

Section 3 – Les transactions alternatives au traitement juridictionnel des litiges.

450. Si les transactions ont pour but d'éviter le recours au juge pénal, elles n'évitent cependant pas toujours l'intervention de magistrats : l'essor de ces contrats contribue notamment à un renforcement des pouvoirs du Parquet. Le ministère public initie certaines transactions ou les utilise dans ses propres procédures (paragraphe 1). Ce mode consensuel de règlement des conflits, considéré par de nombreux auteurs comme une excellente solution pour ramener la paix sociale, a connu un accueil mitigé du législateur : sa place a été cantonnée par le refus du législateur de généraliser leur domaine d'application¹ (paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le ministère public utilisateur de la transaction.

451. L'autorisation d'un magistrat est nécessaire à de nombreuses transactions administratives (A). En outre, les magistrats du parquet sont devenus usager des procédures consensuelles de traitement des infractions : le ministère public négocie parfois directement avec l'accusé l'abandon des poursuites (B).

A – Les magistrats initiateurs des transactions.

452. Quoique les auteurs ne tiennent que très rarement compte de cet aspect², le ministère public est l'initiateur de transactions conclues entre la plupart des administrations et des personnes accusées de transgresser les intérêts dont elles ont la charge. Nous étudierons les hypothèses de transactions répondant à ce schéma (1) avant d'en caractériser les effets (B).

1 - Techniques de transactions autorisées par magistrats.

453. L'article 6 du Code de procédure pénale prévoit que l'action publique peut s'éteindre grâce à une transaction, dans les cas où la loi l'autorise. De nombreux textes exigent en outre une autorisation préalable de l'autorité judiciaire, que ce soit celle du ministère public ou celle du président de la juridiction compétente. Cette procédure est une méthode d'accès aux transactions pour l'administration différente de celles vues précédemment. Le caractère pénal de ces transactions ne fait ici aucun doute puisque l'intérêt que leur porte le ministère public renforce leur aspect de restauration de l'ordre public : ces conciliations remplaceront le procès pénal dans tous ses aspects.

¹ Nous faisons allusion au rejet par le Conseil Constitutionnel (DC n° 95-360, JO 7 février 1995, p. 2097) d'une loi visant à la généralisation de la transaction pénale, mais aussi au refus d'une de ses premières « moutures » par l'Assemblée Nationale en juillet 1994, refus qui avait fait la « une » des journaux. Voir *infra* n° 460 et s.

² M. Dobkine, *La transaction en matière pénale*, D. 1994, chron., p. 137.

Les transactions concernées par ce type de procédure sont nombreuses : déjà évoquées, ce sont celles menées par l'administration en ce qui concerne le recouvrement des impôts indirects, lorsqu'une action judiciaire est en cours³, ainsi que pour les douanes⁴. Ces exigences ont été instaurées par une réforme de 1977. Mais certaines transactions passées avant toute procédure judiciaire doivent aussi être autorisées par le juge. Ainsi, l'article L. 238-1 du nouveau code rural dispose : « *Pour les infractions (en matière de pêche), l'autorité administrative chargée de la pêche en eau douce a le droit de transiger, après accord du procureur de la République...* »⁵. Cette procédure, introduite en 1984, est prévue pour les infractions aux règles de la pêche en eau douce et gestion des ressources piscicoles. Il est intéressant de remarquer que ces transactions sont menées, non pas par la direction départementale de l'agriculture, mais par des associations de défense de la nature à qui cette tâche est déléguée. Ces transactions prennent un tour caractéristique puisque l'aspect réparateur prime l'aspect répressif. Il y a une « *privatisation partielle de l'intérêt public* »⁶ et les associations défendent probablement davantage les quelques intérêts pour lesquels elles sont sensibilisées. Les associations vont rechercher un dédommagement et, si nécessaire, la remise en l'état des lieux, la transformation des installations défectueuses,... L'exigence d'une autorisation préalable du ministère public correspond à un souci de contrôler ce type de procédure qui se développent actuellement de façon un peu désordonnée. Mais la proposition de transaction soumise au Parquet vient de l'administration qui ne transmet pas les points de vue, ni de la victime, ni de l'association, et consistera plus en un bordereau à signer qu'en un dossier complet et renseigné⁷.

454. De même, l'article L. 153-2 du Code forestier dispose : « *L'autorité administrative chargée des forêts a le droit, après accord du Procureur de la République, de transiger sur la poursuite des délits et contraventions...* »⁸. De semblables dispositions existent en matière d'aviation⁹ ou de marquage des métaux précieux¹⁰. Ce type de transactions

³ Article L. 249 du Livre des procédures fiscales, alinéas 1 et 2 : « *En matière de contributions indirectes, après mise en mouvement par l'administration ou le ministère public d'une action judiciaire, l'administration ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe de la transaction. L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines, par le président de la juridiction saisie lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales.* »

⁴ Article 350 du Code des douanes : « *...b - Après mise en mouvement par l'administration des douanes ou le ministère public d'une action judiciaire, l'administration des douanes ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction. L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines, par le président de la juridiction saisie lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales...* »

⁵ La partie réglementaire du code reprend ces règles. Les articles R. 238-2 et R. 238-3 du Code rural disposent : « *Toute proposition de transaction doit être adressée au procureur de la république...* » et « *Lorsque le procureur de la république a donné son accord sur la proposition de transaction ... l'autorité administrative la notifie à l'auteur de l'infraction...* ». Voir notamment **B. Le Page-Seznec**, *Les transactions en matière pénale*, thèse Paris X 1995, p. 154 et s.

⁶ **E. Serverin, P. Lascoumes, T. Lambert**, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica 1987, p. 204.

⁷ **E. Serverin, P. Lascoumes, T. Lambert**, préc., p. 205.

⁸ Voir notamment **B. Le Page-Seznec**, préc., p. 196.

⁹ Article 330-9 du Code de l'aviation : autorisation du ministère public.

¹⁰ Article 11 de la loi du 22 avril 1905 et loi de finance du 8 avril 1910 : autorisation du président de la juridiction.

soumises à autorisation du ministère public existait en matière d'infractions économiques, mais n'a pas été repris par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Certains comportements de type anticoncurrentiels (ententes, abus de position dominante...) ¹¹ sont susceptibles d'être sanctionnés par les peines d'emprisonnement ou d'amende de l'article 17. Or l'article 11 alinéa 3 dispose : « *Lorsque les faits lui (Conseil de la concurrence) paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République...* ». Cependant, ces comportements incriminés dans les articles 7 et 8 de l'ordonnance donnent lieu à des négociations qui peuvent recevoir le contrôle du juge pénal.

Il convient de préciser les effets de ces transactions nécessitant le feu vert d'un magistrat.

2 – Effets des transactions autorisées par magistrats.

455. Ces transactions ont les mêmes effets répressifs que ceux étudiés précédemment ¹², cette répression constituant le sacrifice consenti par l'accusé lors de la transaction, lui permettant cependant d'éviter une peine. On retrouve aussi les mêmes conclusions en ce qui concerne les transactions éventuellement conclues après intervention d'une décision de justice ¹³ : elles sont possibles, mais ne concerneront que les peines pécuniaires, et seront plus proches des transactions civiles prévues par l'article 2046 du Code civil que des transactions pénales, selon notre acception. Mais il est des effets spécifiques à ces transactions, dus à cette exigence d'une autorisation du Parquet.

Hormis M. Dobkine, les auteurs n'ont pas attaché d'importance à cette caractéristique. Ainsi, M. Gassin relève que, si la législation « *donne désormais au procureur de la République le droit de décider du principe de la transaction, elle n'a pas pour autant modifié sa nature fondamentale* » ¹⁴. Pourtant, dans ces cas où le ministère public autorise la transaction, il convient de remarquer, comme le fait M. Dobkine, que c'est bien au Parquet, et non plus à l'administration que la transaction est désormais juridiquement imputable ¹⁵. Cependant, que le ministère public « *apprécie les circonstances de fait* » ou « *les mesures à prendre* » ¹⁶ est sujet à caution : en effet, l'initiative de la transaction appartient bien à l'administration, qui, en pratique, ne soumet au Parquet qu'un bordereau ne contenant que peu d'éléments sur le litige ¹⁷. Le contrôle sera purement formel en réalité. Mais cette réalité ne supprime en rien cet aspect de la nature juridique de la transaction pénale soumise à autorisation du parquet : c'est bien au ministère public que revient le pouvoir décisif de

¹¹ Articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986.

¹² Voir *supra* n° 424.

¹³ Voir *supra* n° 425.

¹⁴ R. Gassin, Répertoire pénal Dalloz, V° *Transaction*, n° 131.

¹⁵ M. Dobkine, *La transaction en matière pénale*, D. 1994, chron., p. 137, n° 5.

¹⁶ M. Dobkine, *La transaction en matière pénale*, D. 1994, chron., p. 137, n° 5.

¹⁷ E. Serverin, P. Lascoumes, T. Lambert, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica 1987, p. 250.

choisir cette voie, plutôt que la voie pénale classique, même si ce pouvoir est utilisé à la manière d'un chèque en blanc... Ces transactions pénales sont bien « *imputables* » au ministère public, selon l'expression de M. Dobkine.

456. Les transactions accomplies avant jugement éteignent l'action publique. C'est leur effet majeur, qui constitue le sacrifice de l'administration¹⁸. Cependant, le fait qu'elles aient été autorisées par le ministère public, donc qu'elles lui soient imputables, modifie la définition classique de l'action publique. Le ministère public ne fait traditionnellement qu'*exercer* l'action publique, et n'en *dispose* pas puisque celle-ci appartient à la société et non au Parquet¹⁹. Pourtant, si l'on sollicite l'autorisation du ministère public pour transiger, on peut penser qu'il dispose bel et bien de cette action publique puisqu'il choisit d'y renoncer en faveur d'un autre mode de règlement des conflits.

Les magistrats ne se contentent pas d'être à l'origine de transactions pénales avec l'administration. De récentes dispositions leur ont permis de participer directement à de telles transactions.

B – La magistrature partie à la transaction.

457. Le Parquet, et éventuellement le Président de la juridiction, ont le pouvoir d'autoriser la plupart des transactions actuellement mises en œuvre par l'administration. Or des dispositions ont été encore plus loin puisqu'on peut considérer que le Parquet est partie à des transactions conclues avec certains prévenus. Sans qu'aucune disposition légale ne le prévoit, le classement sans suite est souvent octroyé sous condition, dans le but de le « *rentabiliser* »²⁰. Cette mesure peut ainsi être octroyée après une convocation de l'intéressé « *pour lui signifier le classement tout en lui rappelant solennellement les termes de la loi et les risques d'une réitération des faits* ». Des actes plus concrets peuvent être exigés tels que la cessation du comportement délictueux (comme le non paiement d'une pension alimentaire constitutif d'un abandon de famille), la non-réitération de l'acte, la régularisation de l'infraction (par exemple en cas de défaut de documents exigible pour la conduite d'un véhicule), l'obligation de suivre un stage de formation (il en existe en matière de sécurité routière), la remise en état (effacement de tags), la réparation des dommages de la victime. Même si ces arrangements, empreints de consensualisme, ne sont pas des transactions au sens de l'article 6 du Code de procédure pénale puisqu'ils n'éteignent pas l'action publique de façon automatique, il demeure que le parquet ne poursuivra pas si la mesure ordonnée est correctement exécutée²¹. Le classement

¹⁸ Voir *supra* n° 424.

¹⁹ Voir *supra* n° 426.

²⁰ **M.-E. Cartier**, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale*, Revue générale des procédures n° 1, 1998, p. 1.

²¹ En ce sens, **M.-E. Cartier**, préc., p. 4.

conditionnel est bien la manifestation du pouvoir d'opportunité des poursuites du ministère public ici traité sous un angle négocié.

D'autres transactions sont organisées par des dispositions légales. Ainsi, la loi du 5 janvier 1988 qui institue les associations agréées de consommateurs leur octroie un pouvoir important d'injonction. En effet, elles « *peuvent demander à la juridiction civile statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, toute mesure destinée à faire cesser les agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite* ». Cependant, alors que cette injonction a lieu sur demande préalable d'une association, la loi autorise le parquet à négocier directement avec les toxicomanes (1). En outre, la procédure de l'ordonnance pénale semble se rapprocher de certaines transactions que nous avons étudiées (2).

1 - L'injonction thérapeutique.

458. L'article L. 628 -1 du Code de la santé publique, instauré par la loi du 31 décembre 1970, prévoit pour le Parquet la possibilité d'inviter le toxicomane à se soigner et à tenir ses engagements, plutôt que d'exercer l'action publique classique en vue de l'application des peines. Celles-ci, du point de vue de la politique juridique, sont d'une efficacité douteuse puisqu'elles ne tiennent pas compte de l'aspect maladif de la dépendance et sont impuissantes à éviter la récurrence ultérieure²². Le toxicomane se retrouve face à une alternative : soit il accepte les soins, qui peuvent consister en une cure de désintoxication ou une simple surveillance médicale, soit le Parquet exerce l'action publique à son encontre, et il risque alors les peines prévues à l'article L. 628 : un emprisonnement de un an et une amende de 25000 francs. M. Py souligne que le toxicomane se voit dans l'obligation de choisir entre deux qualités : celle de délinquant ou celle de malade. Ce qui n'est pas forcément judicieux puisque ces deux qualités sont nécessairement cumulatives²³.

Il s'agit bien ici de transaction puisqu'il y a un dialogue entre le délinquant et le ministère public, celui-ci faisant une offre, que le premier peut accepter ou refuser. On retrouve aussi la notion de sacrifice réciproque inhérente à la notion de contrat de transaction puisque si le toxicomane accepte de faire des efforts et mène à bien ce traitement médical, le Parquet n'exercera pas l'action publique²⁴. Enfin, l'exécution de la transaction est capitale : si l'on peut douter du fait qu'elle soit un élément indispensable à la validité même de ce contrat²⁵, il est certain qu'elle le rend définitif. L'action publique ne sera exercée que si le

²² Sur la conception du drogué comme délinquant et malade : B. Py, *Recherche sur les justifications pénales de l'activité médicale*, Nancy 1990, p. 475.

²³ Préc., p. 476.

²⁴ Article L. 628-1 alinéa 2 du Code de la santé publique.

²⁵ Voir *supra* n° 407.

prévenu ne suit pas le traitement « *jusqu'à son terme* »²⁶. C'est le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale qui informe le Parquet de tout incident. Cette transaction impose une pression, voire une menace²⁷, sur le consentement que tout malade doit donner aux examens médicaux et aux soins. Il ne s'agit pourtant pas d'une obligation : « *Les responsables d'établissements de désintoxication et les médecins qui soignent les toxicomanes savent depuis longtemps que la lutte contre la dépendance à la drogue ne peut être imposée. La dimension psychologique de l'auto-intoxication écarte l'efficacité d'éventuels soins forcés, auxquels les praticiens préfèrent aujourd'hui la notion de "contrat de désintoxication", terme qui reflète la libre adhésion du malade aux soins* »²⁸.

Cette transaction remplace en tout point le procès pénal. Tout d'abord, le délinquant évite grâce à cet accord de se voir appliquer une peine dont le taux peut être fort lourd. De plus, puisque le toxicomane tente de guérir²⁹, l'atteinte à l'ordre public que provoquaient ses consommations de stupéfiants est supprimée. L'action publique demeure suspendue tant que dure le traitement, mais s'éteint dès que la transaction est exécutée. Selon l'article L. 628-1 alinéa 5, « *En cas de réitération de l'infraction, le procureur appréciera s'il convient ou non d'exercer l'action publique, le cas échéant dans les conditions du premier alinéa* ». L'exercice de l'action publique est vraiment conçu ici comme un « pis aller » par le législateur. On retrouve ici un cas d'extinction de l'action publique par la transaction dont parle l'article 6 du Code de procédure pénale. De plus, ce cas de transaction contribue au renouvellement de la définition habituelle de l'action publique. Classiquement, elle ne peut qu'être exercée par le Parquet, car elle appartient à la société tout entière, ce qui interdit au parquet d'en disposer : d'y renoncer ou de transiger, sauf exceptions énumérées par l'article 6³⁰. Or cet article 6 est de plus en plus utilisé et nous avons, ici encore, un cas où le ministère public dispose bel et bien de cette action publique puisqu'il peut y renoncer. Ce cas est d'autant plus significatif qu'il ne se contente pas d'autoriser une transaction menée ensuite par d'autres : c'est lui qui transige directement avec le délinquant.

²⁶ Article L. 628-1 alinéa 2 du Code de la santé publique. Dans sa thèse, Mme **Le Page-Seznec** refuse de voir une transaction pénale dans l'injonction pénale car l'action publique n'est pas éteinte : elle n'est simplement pas exercée (article 628-1 du Code de la santé publique). En effet, le Parquet, en vertu de l'article 40 du Code de procédure pénale, peut engager des poursuites ou classer sans suite. La transaction pénale est un moyen de poursuivre le prévenu. L'injonction thérapeutique n'est donc pas d'une transaction mais d'un classement sans suite sous condition : la transaction est un moyen de poursuivre le prévenu. *Les transactions en droit pénal*, Thèse Paris 1995, p. 10 et 13. Selon **J. Lesparre**, *Le consentement du délinquant*, Thèse Bordeaux 1994, p. 231, l'injonction est bien un contrat.

²⁷ **J. Pradel**, *Droit pénal général*, Cujas 1992, n° 543.

²⁸ **B. Py**, précité, p. 477. **F.-R. Ingold**, *Ethique, loi et toxicomanie, in Ethique médicale et droits de l'homme*, Acte-Sud 1988, p. 184.

²⁹ Des auteurs considèrent généralement que la toxicomanie s'apparente davantage à une maladie qu'à une simple infraction, sans que l'on puisse les accuser, pour cette fois, de verser dans les travers et excès de certains criminologues des années 1950 à 1970 considérant tout comportement « déviant » comme la manifestation d'une authentique maladie, et donc pouvant être traité au plan médical. On peut citer les ouvrages de **Mark et Erwin**, *La violence et le cerveau*, prônant entre autres, la lobotomie (mise en œuvre en Allemagne ou en Californie), ou les techniques d'aversion de l'américain **Skinner**, expérimentées vainement en Caroline du Nord, dans le Missouri, ... que le film *Orange mécanique* de Stanley Kubrick dénonce avec brio.

³⁰ **G. Stefani, G. Lévassier, B. Bouloc**, *Procédure pénale*, préc., n° 106.

Si l'injonction exercée par le Parquet semble bien constitutive d'une transaction pénale, cette qualification est plus douteuse en ce qui concerne l'ordonnance pénale.

2 - L'ordonnance pénale.

459. Le système de l'ordonnance pénale des articles 524 à 526 du Code de procédure pénale³¹ est-il constitutif de transaction pénale ? Cette procédure autorise le ministère public à choisir une procédure simplifiée pour réprimer les contraventions, procédure qui consiste en la transmission au juge du tribunal de police du dossier de la poursuite et de ses réquisitions. Le juge statuera alors sans débat, par une ordonnance pénale non motivée, portant condamnation à une amende ou relaxe du prévenu. Cette procédure s'apparente au système de l'amende forfaitaire vue plus haut mais il ne s'agit pas de transaction pénale. On ne relève ici aucun échange de volonté entre le prévenu et le ministère public, et aucune peine ne peut être évitée. Si l'action publique est éteinte, c'est par l'effet d'une chose jugée suivant une procédure judiciaire ; que celle-ci soit simplifiée importe peu. Enfin, le prévenu, comme le ministère public peuvent faire opposition à l'ordonnance pénale.

De même, le Code de la santé publique, dans son article L. 628 -2, autorise le juge d'instruction ou le juge pour enfant à astreindre à une cure de désintoxication les prévenus toxicomanes, et ce par ordonnance. Il ne s'agit plus ici de transaction : le juge ordonne, sans choix ni appel possible pour le toxicomane ; le consentement libre inhérent à toute démarche transactionnelle disparaît. De plus, l'exécution de la transaction n'éteint pas l'action publique : l'article L. 628 -3 alinéa 2 précise que « *la juridiction saisie pourra ne pas prononcer les peines prévues par l'article L. 628* ». Par conséquent, seule la procédure prévue à l'article L. 628 -1 est constitutive de transaction pénale.

Le ministère public est parfois en mesure de négocier l'extinction de l'action publique, grâce à des mesures demeurant pour le moment en nombre limité. Le législateur n'a pourtant pas manqué de proposer la généralisation de ces transactions. Une loi en ce sens fut récemment censurée par le Conseil constitutionnel, cantonnant (pour quelque temps encore ?) la transaction pénale à un domaine restreint.

Paragraphe 2 – Le cantonnement de la transaction pénale.

460. Le législateur puis le Conseil constitutionnel ont refusé plusieurs projets de généralisation de la transaction pénale en 1994 et 1995. Après avoir examiné le contenu du projet de réforme (A), nous retracerons l'historique de son rejet (B).

³¹ P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, préc., p. 291. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *procédure pénale*, préc., n° 661. M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, préc., n° 458.

A - Teneur du projet de réforme.

461. C'est au terme de longs mois de discussions, émaillées de rejets, d'amendements multiples, ... qu'a été adoptée la loi n° 95-125 du 8 février 1995 dont l'article 35 nous intéresse plus particulièrement. Cet article 35 insérait sept articles au Code de procédure pénale (articles 48-1 à 48-7) dans le chapitre de ce Code consacré au ministère public. Ces articles instaurent une procédure dénommée successivement dans les divers projets de loi, « *transaction pénale* » puis « *composition pénale* » puis « *injonction pénale* ». Les errements face à ces projets ne furent pas seulement terminologiques. Le rejet du premier projet de transaction pénale fit même la une des journaux nationaux dès le mois de juillet 1994.

L'article 35, dans sa dernière mouture, autorisait le procureur de la République à faire une injonction, consistant en l'exécution de certaines obligations³², à une personne physique majeure « *contre laquelle les éléments d'une enquête sont de nature à motiver l'exercice de poursuites* », et pour des infractions précisément énumérées. Ces infractions étaient, pour l'essentiel, des menaces, des destructions, des vols et autres atteintes à la propriété et aux biens, et des atteintes à la famille.

L'injonction pénale pouvait être envisagée si certaines conditions étaient réunies : les faits devaient être reconnus par la personne à laquelle elle s'appliquait ; l'action publique ne devait pas être mise en mouvement ; enfin, cette procédure devait pouvoir mettre fin au trouble résultant de l'infraction, prévenir le renouvellement de cette infraction, et assurer la réparation du dommage. Ces dernières conditions rappellent celles établies par le nouveau Code pénal comme préalable à l'octroi de certains « avantages » au délinquant : dispense de peines (article 132-57) ou ajournement (article 132-60). Ici, elles ne sont plus conçues comme un préalable à un « avantage », mais comme un but à atteindre. En fait elles constituent le but même du droit pénal et des procédures de règlement des litiges, ce qui explique que des avantages soient accordés au délinquant si elles sont atteintes spontanément. Ceci renforce l'idée selon laquelle la procédure de transaction pénale (ici appelée injonction) est bien un substitut juridictionnel. La même conclusion peut être tirée de la disposition prévue dans l'article 48-5 : si la personne ayant fait l'objet d'une injonction, ne s'acquitte pas de son obligation, le procureur **doit** alors engager des poursuites. Le principe de l'opportunité des poursuites est considéré comme s'appliquant avant l'injonction, comme il s'applique avant le commencement d'une procédure classique. De plus, on estime que si le procureur a pris la peine d'entamer une procédure d'injonction, c'est que l'infraction en question est suffisamment grave pour devoir être traitée jusqu'au bout, et le cas échéant en utilisant la procédure normale. Ces deux mécanismes de traitement de l'infraction étaient, dans cet article

³² Versement d'une somme au Trésor public, travail au profit d'une personne morale de droit public ou une association, réparation du préjudice de la victime, remise de la chose utilisée pour l'infraction.

35 de la loi du 8 février 1995, envisagés en grande partie sur un pied d'égalité quant à leur fonction.

Les obligations à exécuter pouvaient être les suivantes : le versement au Trésor public d'une somme fixée par le procureur dans les limites définies par la loi, en fonction des circonstances de l'infraction, et des ressources et charges de la personne ; la participation à une activité non rémunérée au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilitée ; des mesures de réparation du préjudice causé à la victime ; la remise à l'Etat de la chose qui a servi à l'infraction, ou de la chose qui en est le produit à moins que sa restitution ne soit possible. L'exécution de l'injonction devait éteindre l'action publique. En cas de refus d'exécution dans les délais prévus par le procureur, selon l'article 48-5 « *le procureur de la République, sauf élément nouveau, exerce l'action publique* ».

B - Historique du rejet de la réforme.

462. La mise au point de cet article 35 de la loi du 8 février 1995 fut laborieuse, comme en témoignent les diverses dénominations qui furent envisagées pour cette procédure. Le premier projet qui prévoyait un système de transaction pénale fut rejeté le 6 juillet 1994, ce qui fit d'ailleurs la une des journaux³³. L'objectif principal et déclaré de ce projet était de favoriser la répression de la petite délinquance, rendue souvent impossible par l'encombrement des tribunaux : le rapport Porcher souligne que le taux de classement des plaintes enregistrées était de l'ordre de 74 % en 1992, et qu'une tendance à l'augmentation s'affirme depuis quelques années³⁴. Il fallait mettre au point une nouvelle procédure permettant un traitement minimum de cette petite délinquance. Le reproche opposé à ce premier projet, principalement retranscrit dans la presse, était son risque de création d'une justice de classe : seuls « *les gosses de riches* »³⁵ et les délinquants « *en col blanc* » auront la possibilité de payer l'indemnité financière fixée par le procureur de la République, eux seuls échappant ainsi à la justice. En fait, il semble que cette mesure a été perçue davantage comme une mesure favorable au délinquant, visant au reclassement, que comme un instrument nouveau de lutte contre une petite délinquance qui reste impunie.

Deux autres reproches étaient fréquents parmi les parlementaires : tout d'abord, cette procédure octroyait au ministère public des pouvoirs exorbitants de leurs fonctions traditionnelles³⁶. En effet, la culpabilité de la personne pouvait être reconnue par eux seuls, sans intervention de magistrats du siège : l'indemnité transactionnelle ressemblait fortement à une amende et cette « condamnation » devait être inscrite au casier judiciaire. D'autre part, les

³³ Le Monde, 8 juillet 1994, Ouest-France, 6 et 7 juillet 1994, ...

³⁴ Rapport **Porcher**, au nom de la commission des lois, Assemblée nationale 1994, n° 1427, p. 54.

³⁵ Expression de M. François Grodidier (RPR, Moselle), rapport précité.

³⁶ Telle est la position de MM. Vanneste, Picotin, Marsaud, Pasquini, Roux, Léonard, Mazeaud, ... Rapport **Porcher**, n° 1427 préc., p. 57 et s.

intérêts de la victime étaient insuffisamment pris en compte³⁷ : seul le versement d'une somme au Trésor était envisagé, en dehors de toute réparation des dommages de la victime.

C'est alors que le Sénat proposa la « composition pénale ». Reprenant le principe de la transaction, apparue l'exigence selon laquelle cette procédure devait aboutir à la réparation des préjudices subis par la victime ; à cet effet, une nouvelle forme d'obligation consistait en l'indemnisation de la victime par la personne partie à la composition. De plus, la victime pouvait s'opposer à la composition en mettant en mouvement l'action publique, et pouvait subordonner son accord à l'effectivité de la réparation. L'inscription au casier judiciaire fut supprimée au profit d'une simple inscription des compositions à un registre national : cette mesure éloignait la nature de l'indemnité transactionnelle de celle de la peine, et réduisait la portée du reproche concernant les pouvoirs du ministère public. Enfin, pour rassurer les parlementaires craignant l'apparition d'une justice de classe, une modalité de composition pénale fut créée, consistant en l'exécution d'une activité non rémunérée³⁸.

463. C'est sous l'appellation d'injonction pénale que le projet fut voté le 22 décembre 1995, après de nombreuses discussions et protestations restées infructueuses. A la suite de cette adoption, le conseil constitutionnel fut saisi. Toutes ces discussions n'étaient-elles qu'un « *psychodrame* »³⁹, résultant essentiellement d'un problème de communication apparu lors des discussions sur la transaction pénale ? Tel n'a pas été l'avis du Conseil constitutionnel, qui, dans sa décision du 2 février 1995⁴⁰, a déclaré inconstitutionnelles les dispositions précédemment décrites.

Cette décision reprochait à la procédure d'injonction pénale de ne pas respecter divers principes du droit pénal, posés avant tout pour garantir l'équité des décisions. Ainsi en est-il de la présomption d'innocence, établi par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de la sauvegarde des libertés individuelles (article 66 de la constitution de 1958). Celle-ci est garantie entre autres par l'équilibre des droits des parties dans une procédure, ou par la séparation de l'autorité chargée de l'action publique et celle chargée du jugement, cette dernière seule pouvant prononcer des sanctions de nature à porter atteinte aux libertés. Or, selon le Conseil constitutionnel, tous ces principes n'étaient pas préservés dans la procédure de l'injonction adoptée le 22 décembre 1994. La loi du 8 février 1995 est amputée de son article 35, et la transaction pénale reste une mesure d'exception.

³⁷ **B. Le Page-Seznec**, *La transaction en droit pénal*, Thèse Paris X 1995, p. 50. Cet auteur remarque qu'axer le projet de transaction pénal sur la réparation de la victime créerait un texte qui ferait double emploi avec la médiation pénale de l'article 41 du Code de procédure pénale.

³⁸ Rapport **Porcher**, n° 1680, préc.

³⁹ Expression de M. Philippe Houillon, rapport **Porcher**, n° 1680, préc., p. 49.

⁴⁰ Décision n° 95-360 DC, JO 7 février 1995, p. 2097. **J. Pradel**, *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D. 1995, chron., p. 171 ; **J. Volff**, *Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D. 1995, chron., p. 201.

464. De nouvelles tentatives prospèrent cependant : un projet de loi relatif aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale fut déposé en 1998⁴¹, démontrant à nouveau l'imagination terminologique prolifique du législateur ; ce projet renferme une proposition de « *compensation judiciaire* », décrite comme un « *retour de la transaction* » dans les rapports des parlementaires⁴² : elle consiste, comme dans le précédent projet, en une indemnité versée au Trésor public, un travail au profit de la collectivité, la réparation des dommages subis par la victime, ...

Afin d'éviter la censure du Conseil constitutionnel, le gouvernement propose que cette compensation fasse l'objet d'une validation par le président du tribunal, tenu d'entendre l'accusé et la victime s'ils le demandent. L'atteinte au principe de séparation des pouvoirs du parquet et des juridictions de jugement⁴³ fut l'un des arguments principaux des opposants au projet précédent, repris par le Conseil Constitutionnel pour déclarer l'inconstitutionnalité de cette loi. L'attribution au procureur de la République d'une possibilité de transiger dans des affaires, qui ne seront pas soumises au magistrat du siège, remettait en cause la place de l'exercice par l'Etat d'une de ses fonctions régaliennes, celle de rendre la justice⁴⁴. Pourtant, la transaction n'opère pas déclaration de culpabilité⁴⁵. Il restait cependant que la qualification des faits que choisissait le ministère public restait irrévocable et souveraine, alors qu'elle peut normalement être rectifiée par les juridictions d'instruction ou de jugement ; le pouvoir du Parquet était, de ce point de vue, accru. Il est vrai que le Conseil constitutionnel a récemment montré sa volonté d'assimiler les magistrats du siège et du parquet, affirmant ainsi l'unicité du corps judiciaire : « *L'autorité judiciaire, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle et comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet* »⁴⁶. Toujours est-il que la validation de la transaction par le Président du tribunal compétent permet d'atténuer l'atteinte au principe.

Les victimes sont mieux prises en compte puisque l'octroi d'une réparation est obligatoirement proposé à l'accusé et elles sont informées de la proposition de transaction ; comme dans l'ancien projet, l'action civile demeure ouverte malgré l'extinction de l'action publique. Les infractions concernées sont les mêmes que dans la précédente loi, auxquelles on ajoute les violences. Enfin, l'inscription de la transaction sur un registre national est éliminée. Ce projet reçoit, une fois encore, le soutien des parlementaires.

⁴¹ Document Sénat 1997 / 1998, 14 mai 1998, n°434.

⁴² Voir notamment Rapport **P. Fauchon**, Document Sénat 1997 / 1998, n° 486, p. 12.

⁴³ **G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc**, *Procédure pénale*, préc., n° 51.

⁴⁴ Propos de M. **Christian Vanneste**, voir rapport **M. Porcher**, au nom de la commission des lois, Assemblée nationale 1994, n° 1427, p. 57.

⁴⁵ Voir *supra* n° 393.

⁴⁶ Décision du 11 août 1993, 93-326 DC, Garde à vue, RJC, I, 551 ; voir aussi la décision du 5 août 1993, 93-323, DC, contrôles d'identité, RJC, I, 535 ; **L. Favoreu**, *Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la constitution*, Rev. sc. crim. 1994, p. 675, spéc. p. 677.

465. La transaction pénale, en raison de son caractère insolite en droit pénal, s'est vue attribuer un domaine clairement défini, *a priori*, mais qui tend à s'élargir : il convient d'y ajouter toutes les procédures de conciliation sans intermédiaire avec le délinquant, qui n'entrent pas dans la définition de l'article 6 du Code de procédure pénale (les injonctions thérapeutiques par exemple) ; de plus il faut toujours s'attendre à une réforme du législateur tendant à la généralisation des transactions puisque les projets en ce sens se font pressants. Des barrières légales existent cependant, qui sont beaucoup moins visibles pour les médiations, formes de transaction avec intermédiaire concernant au premier chef l'action civile⁴⁷.

Conclusion du titre I.

466. L'aspiration à l'autonomie et à la personnalisation du traitement des conflits est telle que les juridictions pénales voient tous les aspects de la poursuite se parer de consensualisme. Les protagonistes du procès, tout particulièrement le défendeur, peuvent exprimer leur avis, leurs préférences, sur la procédure choisie ou la peine envisagée : les procédures accélérées ou simplifiées ne peuvent pas être imposées ; certaines peines sont négociées, comme le travail d'intérêt général, très proches du contrat puisque le délinquant y consent, ou la privation de conduite qui peut être négociée quant à ses modalités. Les modalités de la peine dépendent parfois de la volonté du délinquant qui peut négocier des allègements en respectant certaines obligations. Le consentement est omniprésent et le contrat peut même se substituer aux juridictions pénales qui sont exclues de l'action publique par des transactions. Des pans entiers du droit sont confiés à des organisations spécialisées, souvent aussi plus « concernées » puisque ce sont les administrations qui traitent certaines infractions des administrés, les banques qui règlent les excès de leurs clients, la Commission des opérations de bourses qui surveille les marchés, etc. Ces organes de contrôles ont l'avantage d'être spécialisés et on en espère plus d'efficacité que des procédures pénales classiques.

Les juridictions pénales, dont l'action est fondée sur l'égalité, l'uniformité de jurisprudence, la réflexion, le doute et le généralisme des compétences, voient leur autorité critiquée : les procédures doivent être individualisées, spécialisées, rapides, efficaces. Les défaillances techniques ou économiques avérées du système judiciaire ne suffisent pas à expliquer cette désaffection qui répond aussi à la recherche de règlement du litige privé, plus que de justice dans l'ordre social.

Ces constatations peuvent être renouvelées de façon très frappante à l'étude de l'influence de la convention sur l'action civile : les conflits, ici encore, sont restitués aux personnes privées, à la merci de leur consentement et de leur bon vouloir.

⁴⁷ Voir *infra* n° 469 et s.