

ENM

ÉCOLE
NATIONALE
DE LA
MAGISTRATURE

Octobre 2023

REVUE JUSTICE ACTUALITÉS #28

Justice civile amiable, justice
pénale négociée... vers une
justice consensuelle ?



Revue Justice Actualités – RJA

Directeur de la publication

Nathalie RORET, avocate, directrice de l'École nationale de la magistrature

Comité de rédaction

Samuel LAINÉ, magistrat, directeur adjoint de l'École nationale de la magistrature en charge des recrutements, de la formation initiale et de la recherche

Fathia ZEGHOUDI, magistrate, chargée de mission au Département Recherche et Documentation

Aurélie BAIL, magistrate coordonnatrice de formation initiale (fonction juge des contentieux de la protection), animatrice du Pôle civil

Inès GHARBI, magistrate, coordinatrice de formation, animatrice du pôle Dimension internationale de la justice

Emmanuelle LAJUS-THIZON, docteure en droit, magistrate coordonnatrice de formation initiale (fonction juge des enfants), co-animatrice du Pôle environnement judiciaire

Céline PAGES, magistrate coordonnatrice de formation initiale (fonction parquet), animatrice du Pôle pénal

Lydie REISS, docteure en droit, magistrate, vice-procureur, tribunal judiciaire de Bordeaux

Myriam SAUNIER, magistrate coordonnatrice de formation initiale (fonction juge aux affaires familiales), animatrice du Pôle civil

Amandine MAGNE, assistante de justice au Département Recherche et Documentation

Imprimerie : ENM – 10 rue des Frères Bonie 33 080 Bordeaux Cedex
Dépôt légal : 2018 – ISSN : 2646-8301

Avertissement :

Les opinions développées par les auteurs n'engagent pas l'ENM.

Cette revue peut être citée ainsi :

Revue Justice Actualités, n° 28, ENM, octobre 2023, 146 p.

JUSTICE CIVILE AMIABLE ET JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE : VERS UNE JUSTICE CONSENSUELLE ?

SOMMAIRE

Introduction <i>par F. ZEGHOUDI, magistrate, chargée de mission à l'ENM</i>	5
--	---

PARTIE I. PERSPECTIVES TRANSVERSALES

La médiation : histoire et actualité <i>par L. VIAUT, MCF en histoire du droit et des institutions à l'université Panthéon-Sorbonne</i>	17
Quelle place pour le consentement et la négociation dans la procédure pénale ? Quelques réflexions sociologiques sur les pratiques <i>par P. MILBURN, PU en sociologie à l'université Rennes 2</i>	23
« Faites-le vous-mêmes ». La transformation des modalités socio-judiciaires du traitement des questions familiales <i>par B. BASTARD, sociologue, directeur de recherche au CNRS émérite, ISP UMR7220 ENS Paris-Saclay</i>	29

PARTIE II. JUSTICE CIVILE AMIABLE

La politique de l'amiable <i>par N. CAYROL, PU en droit privé et sciences criminelles à l'université de Tours</i>	35
La CRA au Québec <i>par P. BÉLIVEAU, juge retraité de la Cour supérieure du Québec, membre du barreau de Québec, médiateur</i> ...	45
Le juge de la mise en état au cœur du développement de l'amiable judiciaire <i>par C. TIRVAUDEY, MCF HDR en droit privé et sciences criminelles à l'Université de Franche-Comté</i>	50
La procédure participative, stratégie de l'amiable et office du juge <i>par R. LE BRETON de VANNOISE, magistrat, premier président de la cour d'appel d'Aix en Provence</i>	58
L'homologation par le juge, une garantie d'équité et d'efficacité des modes amiables <i>par T. GOUJON-BETHAN, PU en droit privé et sciences criminelles à l'université de Lyon III Jean Moulin</i>	64
La justice amiable pour les personnes et les familles. Pour un quatuor bien accordé. Avocat – médiateur – auditeur d'enfants – juge <i>par A.M. de CAYEUX, avocat au barreau de Paris, médiateur familial</i>	83
La tentative de conciliation, le préliminaire au procès devant le tribunal paritaire des baux ruraux et le conseil des prud'hommes <i>par B. LE BOËDEC-MAUREL, magistrate, vice-présidente en charge des contentieux de la protection, présidente du TPBR, tribunal judiciaire de Basse-Terre</i>	89

PARTIE III. JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE

Les pouvoirs de sanction du parquet dans le cadre de la justice négociée : (vers) un procureur quasi-juge ? <i>par V. BOUCHARD, PU en droit privé et sciences criminelles à l'université de Toulon</i>	97
Composition pénale et CRPC, analyse croisée <i>par T. LEBRETON, magistrat, parquet du tribunal judiciaire de Nanterre</i>	107
La convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale <i>par O. LEURENT, magistrat, Président du tribunal judiciaire de Marseille</i>	116

Justice pénale négociée : de beaux jours devant elle, si l'on se fait confiance <i>par G. DAIEFF, magistrat, premier vice-président, tribunal judiciaire de Paris</i>	120
La place de l'avocat dans la justice pénale négociée <i>par A. MIGNON-COLOMBET, avocate au barreau de Paris, docteure en droit, chargée d'enseignement à Sciences Po Paris</i>	126
L'enquête interne : une possibilité nouvelle de négocier la phase d'investigation avec les autorités de poursuite ? <i>par G. DAIEFF, magistrat, premier vice-président au tribunal judiciaire de Paris, S. DE NAVACELLE, avocat aux barreaux de Paris et New-York, J. ZORRILLA, avocate au barreau de Paris</i>	130

NOUS AVONS LU POUR VOUS...

<i>La fabrique des jugements</i> , par Arnaud PHILIPPE <i>par A. MAGNE, assistante de justice</i>	136
--	-----

ZOOM SUR LA RECHERCHE

<i>4 questions à Yoann DEMOLI et Laurent WILLENEZ, auteurs de « Sociologie de la magistrature »</i> <i>par F. ZEGHOUDI, magistrate, chargée de mission à l'ENM</i>	140
---	-----

INTRODUCTION

Par

Fathia ZEGHOUDI*Magistrate, chargée de mission**Département Recherche et documentation de l'École nationale de la magistrature*

« *La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?* »¹ s'interrogeaient, déjà en 2003, universitaires et magistrats constatant alors les débuts d'un mouvement significatif dans la justice contemporaine. Vingt ans plus tard, à la lumière des dernières réformes de l'amiable en matière civile et des récentes évolutions de la justice pénale négociée, la Revue Justice Actualités, sur le même mode interrogatif, pose en écho la question : « la contractualisation de la justice, où en sommes-nous ? ».

La promotion de l'amiable, guidée par l'exigence du consentement et la priorité accordée à la recherche d'un accord, marque actuellement les derniers textes réformant la justice civile. Annoncée comme année de l'amiable², l'année 2023 a été marquée par la renaissance de l'article 750 du CPP³ mais également et, surtout, par la création de deux outils nouveaux de règlement amiable des litiges en cours d'instance devant le tribunal judiciaire, l'audience de règlement amiable (ARA) et la césure du procès⁴, toutes deux bientôt suivies d'« une nouvelle salve de mesures »⁵ en matière amiable. L'École nationale de la magistrature elle-même n'est pas en reste, accompagnant ces évolutions récentes avec une offre de formation enrichie sur le sujet et le recrutement d'un formateur permanent sur le domaine de l'amiable pour les formations initiale et continue.

Bien qu'irréductible aux logiques civilistes et fortement dominée par des considérations d'ordre public, la justice pénale n'échappe pas de son côté à une pénétration croissante des « *interférences consensuelles* »⁶, au travers notamment de l'instauration de nouveaux outils de justice négociée⁷ nécessitant l'accord, voire même la coopération de bonne foi de la personne morale. En matière pénale, la création en 2016⁸ de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) puis l'extension de son

¹ Charles JARROSSON, Pascal ANCEL, Pierre COUVROT *et al.*, « [Chapitre 3. La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?](#) », in Loïc CADIET éd., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Presses Universitaires de France, « Droit et justice », 2003, p. 185-219.

² Soraya AMRANI MEKKI, « [2023 : année de l'amiable ?](#) », *Gazette du Palais*, n° 3, 31 janvier 2023 ; « [Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends. Audience de règlement amiable et césure du procès.](#) », *La Semaine juridique*, Édition générale, N°17, 18 sept. 2023.

³ Décret n° 2023-357 du 11 mai 2023. Voir : Fabrice VERT, « [Amiable préalable obligatoire : renaissance de l'article 750-1 du CPC](#) », *Actu juridique*, 12 mai 2023 ; Soraya AMRANI MEKKI, « [Action en justice - Résurrection du préalable amiable obligatoire \(D. n° 2023-257, 11 mai 2023\)](#) », *Procédures*, n° 7, juillet 2023, alerte 7 ; Corinne BLÉRY, « [L'article 750-1 du Code de procédure civile ou le phénix de l'amiable préalable obligatoire – À propos du décret n° 2023-357, du 11 mai 2023](#) », *Lexbase Droit privé*, n° 948, 8 juin 2023 ; Vincent EGÉA, « [Nouvel article 750-1 du CPC : le préalable amiable obligatoire enfin précisé !](#) », *La Semaine juridique édition générale*, n° 20, 22 mai 2023, act. 596 ; Géraldine MAUGAIN, « [L'extraordinaire histoire de l'article 750-1 du code de procédure civile : le rétablissement](#) », *Dalloz actualité*, 23 mai 2023.

⁴ Décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire, *JORF du 30 juillet 2023*. Voir notamment : Étienne VERGÈS, « [L'audience de règlement amiable et la césure du procès civil : deux nouvelles procédures au service de la « politique de l'amiable »](#) », *Lexbase Droit privé*, n° 956, 14 septembre 2023 ; Géraldine MAUGAIN, « [Audience de règlement amiable et césure du procès : entre conviction et déception](#) », *Dalloz Actualité*, 18 septembre 2023.

⁵ Fabrice VERT, [Amiable : Éric Dupond-Moretti annonce une nouvelle salve de mesures](#), *Actu juridique*, 19 octobre 2023.

⁶ Wilfrid EXPOSITO, [La justice pénale et les interférences consensuelles](#), Thèse, Université Jean Moulin Lyon, 2005.

⁷ Françoise TULKENS, et Michel VAN DE KERCHOVE, [La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?](#), in *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1996.

⁸ [Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016](#) relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « Sapin 2 »).

champ d'application en 2018⁹ à la fraude fiscale, et en 2020 aux délits prévus par le Code de l'environnement¹⁰, de même que la publication des nouvelles lignes directrices du Parquet national financier (PNF)¹¹ en 2023 ont ainsi été largement commentées¹².

On le voit, la « donnée consensuelle »¹³ ou, pour reprendre l'expression de l'un de nos contributeurs, le « consentement comme opérateur »¹⁴ tend à prendre une place croissante et de plus en plus structurante dans la justice contemporaine.

Mais comment rendre compte d'un mouvement de fond, à l'œuvre depuis plusieurs décennies¹⁵, bien au-delà du seul cadre français¹⁶, transformant l'office du juge pénal et civil, reconfigurant les rôles de tous les acteurs-clés du système judiciaire et connaissant ces dernières années une amplification incontestable ? Quelle ampleur exacte donner à ce mouvement qui semble de manière conjointe ou simultanée travailler justice civile et pénale et dont les contours sont d'autant plus difficiles à dessiner que, loin d'une substitution simple d'un modèle par un autre, il prend forme dans une hybridation complexe des modèles entremêlés¹⁷ ?

⁹ [Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018](#) relative à la lutte contre la fraude.

¹⁰ [Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020](#) relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée. Voir Sophie BRIDIER, « [Quelle place pour la CJIP environnementale](#) », *Recueil Dalloz*, 2 mars 2021 ; Ghislain POISSONNIER, « [Les premiers pas discrets mais prometteurs de la convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale](#) », *Gazette du Palais*, n° 02, p. 12, 17 janvier 2023 ; Julien LAGOUTTE, « [Première convention judiciaire d'intérêt public environnementale : la justice pénale dos à l'Histoire](#) », *Le Quotidien Lexbase*, août 2022 ; Claudine EUTEDIJIAN, « [CJIP environnement : bilan d'étape](#) », *Village de la justice*, 1^{er} mars 2022 ; Véronique JAWORSKI, « [Droit pénal de l'environnement](#) », *Revue juridique de l'environnement*, 2022/3 (Volume 47), p. 635-641 ; Louis DE REDON, « La place des alternatives aux poursuites dans la réponse pénale aux atteintes à l'environnement : État des lieux juridique et quantitatif », *Revue Justice Actualités*, 2021, 25, pp. 62-76.

¹¹ PNF, CA de Paris, TJ de Paris, [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janvier 2023](#) ; *AJ Pénal*, 2023, p. 74 ; Maud LÉNA, « [De nouvelles lignes directrices pour les CJIP](#) », *AJ Pénal*, 2023, p. 4 ; Laurent DARGENT (questions à Jean-François BOHNERT), « [Guide AFA/PNF "Enquêtes internes anticorruption" : "une enquête rigoureuse, objective et responsable"](#) », *Dalloz actualité*, 19 avril 2023 ; Charles Merveilleux DU VIGNAUX, « [Aie confiance, crois en moi : les nouvelles lignes directrices sur la convention judiciaire d'intérêt public](#) », *Dalloz Actualité*, 26 janvier 2023 ;

¹² Louis MARTIN, « [Justice - Splendeurs et misères de la justice négociée](#) », *La Semaine juridique édition générale*, n° 22, 5 juin 2023, p. 689 ; Frédérique PERROTIN, « [Quel bilan pour la justice négociée ?](#) », *Actu juridique*, 29 mars 2023 ; Louis GADDI, « [La justice pénale négociée a le vent en poupe !](#) », *Légibase*, 30 mars 2022.

¹³ Wilfrid EXPOSITO, [La justice pénale et les interférences consensuelles](#), *op. cit.*

¹⁴ Voir dans ce numéro : Philip MILBURN, « [Quelle place pour le consentement et la négociation dans la procédure pénale ? Quelques réflexions sociologiques sur les pratiques](#) ».

¹⁵ En matière pénale, dès 1996, voir Françoise TULKENS, et Michel VAN DE KERCHOVE, [La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?](#), *op. cit.* ; et également en 2005, Wilfrid EXPOSITO, [La justice pénale et les interférences consensuelles](#), *op. cit.* ; en matière civile, pénale et administrative, dès 2003 voir Charles JARROSSON, Pascal ANCEL, Pierre COUVRAT *et al.*, « [Chapitre 3. La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?](#) », in Loïc Cadiet éd., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Presses Universitaires de France, « Droit et justice », 2003, p. 185-219.

¹⁶ Jacques FAGET, *Médiations : les ateliers silencieux de la démocratie*, Erès, 2015, analysant l'influence de législations étrangères, les recommandations européennes et, plus largement, la crise des modes de régulation dans la société moderne. En matière civile, voir notamment : Catherine TIRVAUDEY (dir.), *Le rôle du juge en matière de MARD-PRD : regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, PUF, 2020, Lise CASAUX-LABRUNEE, Jean-François ROBERGE, *Pour un droit du règlement amiable des différends : des défis à relever pour une justice de qualité*, 2018, LGDJ et Anne LEBORGNE (dir.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2018. En matière pénale, voir Jean PRADEL, « Le consensualisme en droit pénal comparé », in *Estudo em homenagem ao Prof. Doctor Edouardo Correia*, Boletim da Faculdade de direito de Coimbra, numéro spécial, 1988, p. 1 et s. ; Béatrice COSCAS-WILLIAMS, Michal ALBERSTEIN, « [Un palais de justice aux multiples portes. La diversité des réponses pénales \(Israël, Italie, France\)](#) », *Les Cahiers de la Justice*, 2020/1 (n° 1), p. 85-97 ; Sarah DUPONT, « [Juger ailleurs, juger autrement - Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique](#) », *Les cahiers de la justice*, 2015, p. 77 ; Akila TALEB-KARLSSON et Valérie BOUCHARD (dir.), *Le Parquet du XXIème siècle*, Dalloz, 2023, 288 p.

¹⁷ Françoise TULKENS, et Michel VAN DE KERCHOVE, [La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?](#), *ibid* ; Charles JARROSSON, Pascal ANCEL, Pierre COUVRAT *et al.*, « [Chapitre 3. La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?](#) », dans : Loïc CADDIET éd., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Presses Universitaires de France, « Droit et justice », 2003, p. 185-219.

Comment alors appréhender ce « *phénomène consensuel* »¹⁸ particulièrement perceptible dans le droit et la justice au cours des dernières années et qui nous échappe encore pour partie ? Par quels signes et instruments saisir cette ou ces « *vague[s] consensualiste[s]* »¹⁹ qui traversent et travaillent actuellement notre justice contemporaine et que chercheurs et praticiens²⁰, malgré leurs tâtonnements sémantiques, peinent encore à nommer ? « *Justice négociée* »²¹, « *contractualisation de la justice* » et « *justice contractuelle* », « *justice alternative* »²², « *justice consensuelle* », « *justice transactionnelle* »²³ ou encore « *justice d'adhésion* »²⁴... La difficulté à s'entendre pour nommer cette tendance de la justice contemporaine est bien un des révélateurs de sa complexité.

Loin de prétendre clore le débat, ce dossier thématique « *Justice civile amiable, justice pénale négociée... vers une justice consensuelle ?* », sur le mode interrogatif, invite avant tout à penser ce qui advient. Procédant en deux temps, il propose d'abord un cadrage historique et sociologique pour comprendre ce mouvement, avant d'inviter le lecteur à le confronter, par la suite, à un tour d'horizon détaillé des dernières évolutions du côté de la justice civile amiable et de la justice pénale négociée. Pour ce faire, comme à son habitude, la Revue Justice Actualités offre dans ce nouveau numéro thématique les regards de chercheurs – sociologue, historien, civiliste et pénaliste – mais également de praticiens – magistrats, avocats et médiateurs – spécialistes des derniers outils amiables et instruments de justice négociée.

Ainsi deux sociologues et une historienne du droit analyseront, dans une première partie transversale les origines, les ressorts et les limites de cette justice visant l'accord des parties ou leur assentiment (I). Dans un deuxième temps, c'est d'abord dans la matière civile que seront examinées en détail les dernières évolutions de la justice civile amiable réaffirmant la place centrale du juge et l'évolution de son office mais également le rôle-clé de l'avocat dans l'accompagnement vers l'amiable (II). Enfin, dans une dernière partie consacrée à la justice pénale, seront examinés en détail les derniers outils de la justice négociée et, à travers eux, l'accroissement des attributions du Parquet, la place de l'avocat de la défense et les transformations de l'office du juge pénal (III).

Cette première partie transversale offre des perspectives historiques et sociologiques pour saisir le sens de cette progression dans notre droit et notre justice du phénomène consensuel. Laura VIAUT examine ainsi les origines de l'amiable au travers d'un pan de l'histoire de la justice française, tandis que les sociologues Benoit BASTARD et Philip MILBURN analysent les causes et les effets de ces mutations, dans le domaine de la justice civile pour l'un, dans la justice pénale pour l'autre. Tandis que la plupart des commentateurs relie les modes amiables de règlement des différends à une ascendance anglo-saxonne²⁵, **Laura VIAUT**, historienne du droit, nous rappelle que nous avons

¹⁸ Wilfrid EXPOSITO, [La justice pénale et les interférences consensuelles](#), *op. cit.*

¹⁹ Wilfrid EXPOSITO, [La justice pénale et les interférences consensuelles](#), *op. cit.*

²⁰ Voir en ce sens, notamment les récents colloques suivants : « [La contractualisation du procès pénal](#) », 13 mars 2023 à la Cour de Cassation, « [La contractualisation du droit - Acte II](#) », Paris, 19-21 juin 2023, Société de Législation Comparée, et à venir le 20 novembre 2023, le colloque organisée par la Cour de Cassation, « [La convention judiciaire d'intérêt public et l'utilisation du contrat comme alternative aux poursuites : quelle pertinence et quelle efficacité ?](#) », Cycle « Engagement, contrat et risque environnemental ».

²¹ Françoise TULKENS, et Michel VAN DE KERCHOVE, « [La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?](#) », in *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1996.

²² Soraya AMRANI MEKKI, Gilduin DAVY, Soazick KERNEIS, Marjolaine ROCCATI (dir.), *Les chimères de l'alternativité ? - Regards croisés sur les Modes alternatifs de règlement des conflits*, Mare et Martin Éditions, 2018.

²³ Charles JARROSSON, Pascal ANCEL, Pierre COUVROT et al., « [Chapitre 3. La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?](#) », *op. cit.*

²⁴ Antoine GARAPON, *Esprit de justice* du 1^{er} février 2023, France Culture, « [Remplacer la peine par une transaction](#) », avec Jean-François BOHNERT, magistrat, procureur de la République financier et Éric DEZEUZE, avocat spécialisé en droit commercial.

²⁵ Laura VIAUT, « [Les modes alternatifs de règlement des conflits, un retour au Moyen-Âge](#) », *Actu juridique Lextenso*, 12 août 2022.

bien pratiqué en France, pendant plusieurs siècles, la médiation sous toutes ses formes au cours de la période du haut Moyen-Âge (VIIIème-Xème siècle). Citant l'exemple des *missi dominici*, médiateurs chargés d'effectuer des assises itinérantes aux fins de résoudre les conflits mineurs, l'historienne retrouve dans notre passé carolingien une configuration proche, à certains égards, des développements souhaités de la justice amiable à l'époque contemporaine : « pour les conflits mineurs, pour lesquels l'accord est possible, l'affaire est confiée aux médiateurs, puis homologuée par le comte. Pour les cas les plus graves et les conflits très envenimés, le juge tranche l'affaire en droit ». L'historienne y voit une répartition des tâches, profitable au justiciable comme au magistrat, ainsi qu'un remède efficace à l'« excès de judiciarisation » de la société moderne²⁶. À la lumière de cette histoire française de l'amiable et de sa singularité, Laura VIAUT conclut que ces modes amiables, pour être pertinents et se déployer efficacement en France, doivent être rattachés à l'institution judiciaire et se réaliser « à l'ombre du juge ».

Analysant les mutations en cours dans la sphère pénale, le sociologue du droit et de la justice **Philip MILBURN** constate combien le consentement est devenu un « nouvel opérateur de la justice pénale », parvenant à frayer son chemin dans notre système judiciaire pourtant fortement marqué par « la double tradition du droit romain et du jacobinisme républicain », fort éloignée des logiques de la *common law*²⁷. Il nous rappelle que cette inflexion nouvelle s'est d'abord développée en marge du système pénal dans les années 1990 avec la médiation pénale puis la réparation pénale, inspirés d'une logique restaurative, avant de pénétrer plus largement la sphère pénale dans les années 2000 avec la composition pénale²⁸ et la CRPC, au sein même de la justice rétributive, au point de traverser désormais « l'ensemble de la logique de la pénalité hypermoderne ». Ces procédures consensuelles ont certes largement servi, de fait, à assurer une régulation des flux liés à « l'extension du filet pénal »²⁹. Mais elles renvoient surtout à des changements sociaux plus profonds. À l'origine de ceux-ci, le sociologue décèle non seulement l'« idée démocratique de désacralisation de l'institution judiciaire », idéal de transfert au citoyen d'une partie de la puissance régalienn³⁰, mais aussi l'œuvre d'une « nouvelle gouvernementalité » fondée sur la « responsabilisation », nouvelle forme de contrôle social attribuant une part active à la volonté individuelle du mis en cause – appelé à consentir à la peine, à participer à sa définition et même à gérer son exécution – et un rôle plus arbitral au magistrat³¹.

²⁶ Philip MILBURN, *La médiation : expériences et compétences*, Paris, Éd. La Découverte-Syros, coll. Alternatives sociales, 2002, 171 p.

²⁷ « Il est toujours nécessaire de rappeler que les pratiques de médiation ont été initiées dans des sociétés occidentales, démocratiques, chrétiennes (essentiellement protestantes), où le poids de l'État est relativement faible et les principes de la *common law* irriguent tout le système juridique. », Jacques FAGET, « Démocratie, institution, marché. Les vents contraires de la médiation », in Soraya AMRANI MEKKI, Gilduin DAVY, Soazick KERNEIS, Marjolaine ROCCATI (dir.), *Les chimères de l'alternativité ? - Regards croisés sur les Modes alternatifs de règlement des conflits*, Mare et Martin Éditions, 2018.

²⁸ Philip MILBURN, Christian MOUHANNA, Vanessa PERROCHEAU, *Enjeux et usages de la composition pénale. Controverses et compromis dans la mise en place d'un dispositif pénal inédit*, GIP, 2005.

²⁹ Sur ce point, voir notamment : Wilfrid EXPOSITO, *La justice pénale et les interférences consensuelles*, op. cit ; Jérémy PIDOUX, *L'accès au juge pénal en phase sentencielle*, Thèse, Université Bourgogne Franche-Comté, 2022 ; Jean-Paul JEAN, « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *AJ Pénal*, 2006, p. 473 ; Laura VIAUT, « [Les procédures pénales accélérées : vers le consentement au jugement](#) », *Actu juridique Lextenso*, 22 août 2022.

³⁰ « Les médiations ne constituent pas de simples outils de gestion de la conflictualité. Le sens de leur essor est plus large du fait qu'elles illustrent à leur façon les bouleversements idéologiques affectant notre société », Jacques FAGET, « Démocratie, institution, marché. Les vents contraires de la médiation », op. cit. Le sociologue évoque notamment « le poids de la doxa néo libérale » entraînant une réduction du rôle de l'État et la « crise corrélative de la rationalité juridique » amplifiée par « la complexité d'un monde désormais globalisé ». Citant Dominique SCHNAPPER, il pointe également « un vent démocratique [qui] s'inscrit dans le contexte post moderne de sociétés d'individus dans lesquelles l'homme démocratique supporte de plus en plus difficilement toute forme de subordination aux institutions et "tend à penser qu'il ne peut être représenté que par lui-même" ».

³¹ Antoine GARAPON, *La raison du moindre État. Justice et néolibéralisme*, Paris, Odile Jacob, 2010.

Pour sa part, **Benoit BASTARD**, sociologue spécialiste du traitement judiciaire des ruptures et conflits familiaux³², analyse les mutations de la justice civile travaillée par les logiques consensualistes à travers le cas de la médiation familiale. Selon le chercheur, ce nouveau modèle de « renvoi de la décision vers le justiciable » concevant le couple comme une entité capable de négociation³³ est la conséquence directe des transformations du champ de la famille depuis 1975 et, plus largement, de l'impératif d'autonomie et de réalisation de soi propre à la société des individus³⁴. Ces changements sociaux majeurs se sont traduits dans la sphère judiciaire par une « recomposition des interventions professionnelles ». Le droit et la justice familiale ont promu et généralisé un modèle de « divorce pacifié » ou « divorce négocié » organisé désormais autour d'un juge « entraîneur » invitant à la recherche de décisions communes, de médiateurs faisant la promotion du couple parental négociateur et d'avocats rejoignant ce modèle de recherche d'entente encouragé par l'État. Examinant le bilan en demi-teinte de la médiation familiale³⁵, le sociologue explique que ce nouveau modèle de « renvoi de la décision vers le justiciable » a certes apporté satisfaction à certains professionnels et aux couples candidats au divorce déjà familiers de la négociation comme mode de fonctionnement habituel, mais, rappelle-t-il, tous les couples n'ont pas, de façon égale, accès à des compétences de négociation mobilisables au cours de la rupture. De telles limites expliquent, selon le sociologue, l'échec partiel de la tentative de médiation préalable obligatoire et imposent à tous les professionnels – magistrats, avocats et médiateurs – une vigilance accrue afin d'éviter que cette forme de « privatisation du traitement des affaires »³⁶ ne vienne reproduire ou dissimuler des inégalités ou violences.

Fort de ce cadrage historique et sociologique permettant de mieux saisir les origines, les ressorts et les limites de ce mouvement consensualiste en plein essor, ce dossier thématique invite à présent à un tour d'horizon détaillé de l'actualité des dernières réformes et pratiques des acteurs concernés en matière de justice civile amiable, puis de justice pénale négociée ensuite.

Dans cette deuxième partie, en effet, chercheurs et praticiens analysent pour nous les récents développements de l'amiable dans la justice civile et présentent ses derniers instruments.

Quels sont les déterminants d'une politique de l'amiable efficace ? En ouverture de ce chapitre civil, **Nicolas CAYROL**, professeur en droit privé, répond en mettant en exergue la nécessité de buts et de moyens clairement définis. Pourtant, du côté des buts, du règlement « alternatif » au

³² Benoit BASTARD, *Les Démarieurs. Enquête sur les nouvelles pratiques du divorce, Alternatives sociales*, La Découverte, Paris, 195 p., 2002.

³³ Benoit BASTARD, « [Désirable et exigeante. La régulation négociée des relations dans le couple et la famille](#) », *Dialogue*, n° 200, 2013, p. 109-119 ; « [Mais à qui profite la médiation familiale ?](#) », *Dialogue*, n° 170, 2005, p. 65-80 ; « [Une fabrique de la déception. Le devenir de la médiation familiale en France](#) », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2020/1 (Volume 84), p. 197-224.

³⁴ Jacques FAGET, « Démocratie, institution, marché. Les vents contraires de la médiation » qui indique notamment « *les pratiques de la médiation s'étendent aussi au domaine familial du fait de la précarisation croissante du modèle conjugal* ».

³⁵ Valérie BOUSSARD, « [L'évolution de la tentative de médiation familiale préalable obligatoire. Quand médier n'est pas remédier](#) », GIP, 2021 ; Nicolas LAURIOT DIT PREVOST, « Évaluation de l'impact professionnel de la TMFPO », in *La TMFPO, Veille éthique et évaluation participative interprofessionnelle de l'APMF*, 2017-2021.

³⁶ Selon le sociologue, « la « privatisation » du traitement des ruptures s'est ainsi inscrite dans le droit fil de la privatisation des relations familiales : de même que le droit a cessé de prescrire les manières de fonctionner en famille – on pense par exemple à la fin des prérogatives dont bénéficiaient le « chef de famille » – les normes légales prescrivent au juge de s'appuyer sur la volonté des divorçants dès lors qu'ils parviennent à réorganiser leurs relations de manière consensuelle ». Il rappelle également que « la privatisation n'efface pas l'effet des déterminations sociales. La recherche de la participation des intéressés aux décisions qui les concernent se fait "à l'ombre de la loi". L'appel à l'autorégulation s'accompagne en réalité de formes de guidage des comportements ou de nouvelles modalités de contrôle qui garantissent que les conjoints, s'ils sont supposés faire "ce qu'ils veulent", ne font pas "n'importe quoi" et ceci plus particulièrement en ce qui concerne la prise en charge des enfants. La privatisation en l'occurrence ne s'accompagne de nulle dérégulation. », in Benoit BASTARD, [Évolution du traitement des ruptures familiales](#), Bruxelles, Yapaka, 2019.

règlement « amiable », du « litige » au « conflit » puis au « différend »³⁷, du souci de pacification au désencombrement de juridictions saturées³⁸, les hésitations qui n'ont cessé d'accompagner le développement en France de l'amiable sont le reflet des équivoques fortes et persistantes qui marquent encore la conception d'une politique de l'amiable en construction. Du côté des moyens de l'amiable, l'auteur propose de les envisager sous l'angle trop peu exploré des moyens substantiels, « clés d'un règlement volontaire aisé ». Il invite ainsi à penser la politique de l'amiable « non pas globalement, mais cas par cas, contentieux par contentieux » et rappelle toute l'importance des droits spéciaux et de règles de fond clairement établies pour favoriser la conclusion des règlements amiables. Quant aux moyens procéduraux de résolution amiable des différends, Nicolas CAYROL interroge l'efficacité réelle des préalables obligatoires de conciliation, étrange mariage de l'amiable et de l'obligatoire, générateur d'un contentieux « paradoxal »³⁹ et « déraisonnable ». Pointant l'erreur logique qui a conduit à les concevoir comme relevant de l'obligation plutôt que de la charge, il souligne combien « les charges [...] indiquent tout aussi bien le chemin, et souvent bien mieux ». En ce sens, il invite à penser précisément, pour chaque contentieux, le bénéfice qui pourrait être offert en cas d'accomplissement du préalable amiable. Enfin, élargissant la réflexion, Nicolas CAYROL propose de repenser les modalités de liaison du contentieux en envisageant la demande en justice comme un acte soumis par le demandeur en premier lieu à son adversaire et seulement dans un second temps à un juge saisi du refus motivé du défendeur.

L'ARA française issue du décret du 29 juillet 2023 est l'un des derniers instruments amiables créés. **Pierre BÉLIVEAU**, ancien juge de la Cour supérieure du Québec, médiateur au Québec et en France, présente ici la Conférence de règlement amiable (CRA), modèle dont elle est largement inspirée⁴⁰. Née de la pratique des juges canadiens à la fin du XX^{ème} siècle, la CRA se déroule sur une journée et tire son efficacité tout autant de la « crédibilité du juge » que de la capacité des avocats à faciliter l'aménagement d'un « corridor du règlement » par la voie du compromis. Alors même qu'au cours des dernières décennies les réflexions françaises sur l'amiable ont très souvent, voire systématiquement, convoqué l'exemple québécois⁴¹, le juge canadien prend bien soin de nous rappeler les spécificités culturelles et judiciaires de la Belle Province, qui expliquent sans doute pour partie les statistiques quasi inverses⁴² en matière de recours à l'amiable entre la France et le Québec. Ainsi, si le « cousin québécois » conserve un Code civil largement hérité du droit français, la tradition juridique y est très

³⁷ Dans le même sens, évoquant une certaine « évanescence » des termes et expressions, voir Jean-Philippe TRICOIT, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends : cours intégral et synthétique*, Gualino, 2022, p. 28 : « Dans la réglementation récente, sont utilisées indifféremment les expressions "règlement amiable des litiges", "résolution amiable des différends" (CPC, art. 1528 et s. ; C. trav. , art. R. 1471-1 et s.), "règlement amiable", "modes alternatifs de résolution des litiges", "modes alternatifs de règlement des différends" (L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, art 4 et 4-1 et c.), "règlement extrajudiciaire", ou encore "modes alternatifs de règlement des litiges" (ex. : C. consom., art. R.212-2 ; C. comm. pub., art. L.2512-5). Enfin, l'arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats (CRFPA) fait la distinction entre "modes amiables de résolution des différends" et "modes alternatifs de règlement des différends" ».

³⁸ Ainsi, lors de la présentation de son plan d'action, le garde des Sceaux a mis en exergue l'objectif de pacification de la politique amiable tout en lui assénant un autre objectif : « mon objectif est clair : réduire par deux les délais de nos procédures civiles d'ici 2027 », Ministère de la Justice, [Lancement de la politique de l'amiable](#), 24 avril 2023.

³⁹ Nicolas CAYROL, « [Le paradoxe des préalables de conciliation](#) », *RTD Civ.*, 2022, p. 703

⁴⁰ Soraya AMRANI MEKKI, « [Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends. Audience de règlement amiable et césure du procès.](#) », *ibid.*

⁴¹ Adeline AUDRERIE, *L'émergence d'un droit du règlement amiable des différends : analyse croisée des systèmes de justice français et québécois*, Thèse, Université Toulouse Capitole, 2022.

⁴² « Le lancement de cette politique s'est imposé à la suite d'un constat simple et désormais très largement partagé : dans d'autres pays, en particulier aux Pays-Bas, en Belgique, au Canada (Québec), la grande majorité des affaires portées devant un tribunal font l'objet d'une transaction alors que seules 5 à 10 % d'entre elles font l'objet d'un jugement. En France, ce sont 70 % des affaires civiles qui donnent lieu à un jugement. La politique de l'amiable a pour ambition de modifier ce rapport, non seulement par une évolution des textes, mais aussi par un changement de culture des acteurs du procès civil », [Circulaire JUSC2324682C](#) de mise en œuvre, dans les procédures judiciaires civiles, de la politique publique de l'amiable.

largement anglo-saxonne, axée sur un fort pragmatisme et une culture de la coopération très marquée, en particulier entre avocats et magistrats. Ces spécificités ont sans doute favorisé le développement réussi de l'amiable au Québec, de même que les règles de preuve, la plus grande prévisibilité de la règle de droit, les règles restrictives de l'appel ou le coût plus cher du procès. Enfin, concernant des professionnels de justice, Pierre BÉLIVEAU rappelle que les réticences initiales du côté québécois ont progressivement cédé face aux réussites sur le terrain de la CRA.

Avec l'ARA, la césure est un autre enrichissement de la « boîte à outils de l'amiable ». Le juge de la mise en état, prescripteur de l'ARA et pivot de la césure, se voit attribuer un rôle central comme « chef d'orchestre de l'amiable judiciaire », analyse **Catherine TIRVAUDEY**, maître de conférences HDR en droit privé. Néanmoins, elle constate certains impensés propres à cette réforme suscitant *in fine* un certain scepticisme quant à son effectivité réelle. En effet, en l'absence de réforme de l'audience d'orientation, le choix de l'ARA et donc son déploiement effectif reposeront fortement sur le juge de la mise en état, ce qui exige du magistrat temps et disponibilité pour la réalisation d'une « mise en état intellectuelle et intelligente des dossiers ». C'est pourquoi Catherine TIRVAUDEY conclut qu'une politique de mise en œuvre efficace de l'amiable ne pourra faire l'économie d'une réflexion plus générale sur l'organisation du travail judiciaire, en particulier par la revalorisation du temps consacré au début de la procédure. Enfin, selon l'universitaire, si le séquençage instauré par la césure entend favoriser une certaine proportionnalité procédurale⁴³ et capitaliser sur les modes amiables préexistants en invitant à leur usage dès le stade du jugement partiel, le dispositif créé soulève d'épineuses problématiques procédurales en cas d'appel et néglige la cause principale de l'allongement de la mise en état qu'est, en matière de responsabilité, l'expertise judiciaire, bien souvent incontournable.

Le gain substantiel de temps est précisément l'un des avantages majeurs de l'acte de procédure contresigné par avocats créé en 2017⁴⁴, qui est venu renforcer l'efficacité opérationnelle de la procédure participative, rappelle **Renaud LE BRETON de VANNOISE**, magistrat. Selon lui, véritable « pépite » accordée en monopole aux avocats, elle demeure pourtant en pratique largement méconnue et inexploitée. Au-delà de son intérêt pratique majeur, il explique combien cette procédure participative, par sa dynamique de petits accords successifs, peut être à la fois le support efficace d'une stratégie de résolution amiable des litiges et, au-delà, le vecteur d'une stratégie de diffusion générale des modes amiables. Sur le premier point, l'acte contresigné par avocats d'audition des parties permet effectivement de restaurer le dialogue par une écoute mutuelle et ainsi de progresser vers un « ciblage » du litige, avant que d'autres actes de procédure contresignés par avocats, par exemple établis en vue d'un déplacement sur les lieux ou de la désignation d'un sachant, ne conduisent les parties, attirées par un gain de temps, sur le chemin de l'administration amiable de la preuve. Sur le second point, la « multitude de [ces] petits accords procéduraux » peut alimenter plus largement une dynamique incitative vertueuse, portant graduellement les parties vers la résolution amiable partielle ou totale du litige ou, à tout le moins, vers « une présentation conjointe du litige ». Élargissant le débat au-delà de ce mode amiable autonome, Renaud LE BRETON de VANNOISE aborde de front la question du mode de mise en état des procédures à privilégier comme principe. Aussi, pour vaincre la puissance des inerties professionnelles, préconise-t-il de « forcer le changement de pratique par une incitation normative », en érigeant en règle de principe la mise en état contractuelle, reflet et aboutissement du principe dispositif. Enfin, s'agissant plus spécifiquement des juges, Renaud LE BRETON de VANNOISE

⁴³ Soraya AMRANI MEKKI, « [Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends. Audience de règlement amiable et césure du procès.](#) », *ibid.*

⁴⁴ Décret n°2017-892 du 6 mai 2017, modifié ensuite par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile. Voir Hélène POIVEY-LECLERCQ, La procédure participative, in Soraya AMRANI MEKKI (dir.), *Guide des modes amiables de résolution des différends 2022-2023*, LexisNexis, 2022, p256, 263 et s. : les actes contresignés par avocat ont « acquis depuis le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 une autonomie par rapport à la procédure participative à laquelle les premiers textes pouvaient laisser penser qu'ils étaient nécessairement rattachés (...). Ces actes ont vocation à servir les destinées de la convention de procédure participative en s'y adjoignant au fil du temps. »

les invite à se saisir d'un tel enrichissement, notamment par l'affirmation « de l'office d'appui du juge », à côté de leurs offices traditionnels de conciliation et d'application du droit, pour œuvrer dans le sens d'une pacification de la société : en incitant les parties à choisir cette voie et en soutenant les parties au long de ce processus, mais également en conservant un office de contrôle dans le cadre de l'homologation des accords amiables.

C'est précisément cet office de contrôle du juge homologateur que se propose d'analyser **Thibault GOUJON-BETHAN**, professeur de droit privé. Il nous rappelle ainsi que l'homologation permet de « hisser l'accord [...] trouvé [par les parties] à un niveau d'efficacité similaire au jugement » par octroi, sur décision du juge agissant comme titulaire de l'imperium, de la force exécutoire, attribut lié à la souveraineté de l'État. Cette homologation élève l'accord des parties « dans la sphère de la justice [...] obéissant à des principes propres et non réductibles à ceux de la justice contractuelle ». Il rappelle ainsi combien cette voie de l'homologation par le juge garantit symboliquement et techniquement l'équité et l'efficacité des modes amiables. Analysant ensuite les contours et l'intensité de ce contrôle conçu comme un « office léger », il invite, dans un souci d'effectivité, à ne pas inutilement « brider l'office du juge homologateur », lequel doit pouvoir trancher les contestations des parties ou refuser d'accorder l'homologation en cas de suspicion d'irrégularité. Enfin, l'universitaire analyse la pluralité, désormais, des procédés d'attribution de la force exécutoire à l'accord des parties, ces dernières pouvant depuis 2022⁴⁵, en cas d'acte contresigné par avocat, solliciter l'apposition de la formule exécutoire par le greffe⁴⁶. Précisant les « atouts » supplémentaires de l'homologation faite par le juge, il plaide pour un « effet de purge mesuré » du jugement d'homologation, ce qui aurait l'avantage de clarifier la distinction entre une homologation par le juge, « forme maximale d'institutionnalisation » de l'accord des parties, et l'apposition de la formule exécutoire par le greffe comme sa version minimale.

Bérangère LE BOËDEC-MAUREL, magistrate, revient sur les préliminaires légaux de conciliation devant le conseil des Prud'hommes (CPH) et le tribunal paritaire des baux ruraux (TPBR), traces de l'existence ancienne et pérenne des mécanismes amiables au sein de l'institution judiciaire. La magistrate nous rappelle ainsi que, si la tentative de conciliation obligatoire est la règle de principe devant le TPBR et le CPH, des assouplissements et des dispenses ont été prévus et influent fortement sur le succès ou l'échec de cette phase de conciliation. Ainsi, souligne-t-elle, en matière prud'homale, les dernières évolutions jurisprudentielles et réglementaires ont assoupli le caractère préalable de la conciliation et « vidé de sa substance » l'obligation de comparution personnelle au point d'altérer l'« oralité renforcée » susceptible de favoriser l'accord des parties. Si, en matière de baux ruraux, les cas d'exonérations de tentative de conciliation préalable sont moins nombreux et les conditions plus restrictives pour se faire représenter en cas de motif légitime, l'absence d'une des parties conduit directement au renvoi de l'affaire à l'audience de jugement tandis qu'en pratique l'absence de comparution personnelle des parties entrave de fait une recherche efficace de conciliation.

Anne Marion de CAYEUX, avocate et médiateur familial, revient sur la faible diminution du contentieux porté devant le juge aux affaires familiales en dépit des réformes engagées depuis 20 ans, et ce, alors même qu'avec la restriction de l'audience, la médiation est appelée à devenir le véritable « lieu de l'oralité ». S'appuyant sur sa double expérience d'avocat et de médiateur familial, Anne Marion de CAYEUX explique la nécessité, « pour réussir cette justice de l'amiable », que l'avocat se saisisse de sa position stratégique de premier interlocuteur du justiciable en conflit et orchestre « *un quatuor bien accordé* » entre l'avocat, le médiateur, le juge et, au besoin, l'auditeur d'enfant. Constatant, en effet,

⁴⁵ Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions, constituant pour l'essentiel et conformément à son intitulé un décret d'application de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (JO 23 déc.).

⁴⁶ Depuis une [loi du 22 décembre 2021 n° 2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire](#), un tel accord contresigné par les avocats de chacune des parties peut être revêtu de la formule exécutoire directement par le greffe de la juridiction compétente (article 44).

combien les conflits familiaux retombent inexorablement « sur la tête de l'enfant », elle invite à une justice amiable familiale « *complète* », laissant toute sa place à la parole de l'enfant recueillie par un professionnel formé et impartial, et ce, dans le souci de rendre effectif son droit de participer aux décisions qui le concernent.

Explorant enfin la progression du phénomène consensuel en matière pénale, la troisième partie de ce dossier thématique analyse les derniers développements de la justice pénale négociée en France et ses implications notamment sur les attributions respectives des magistrats du parquet et des magistrats du siège, mais également sur le rôle de l'avocat et l'exercice des droits de la défense.

Les récents développements de la justice négociée conduisent-ils progressivement mais sûrement « *vers un procureur quasi-juge* » ? Explorant l'accroissement des pouvoirs du parquet au cours des deux dernières décennies, **Valérie BOUCHARD**, professeur en droit privé et sciences criminelles, constate l'évolution d'une conception unitaire de la réponse pénale impliquant nécessairement « l'engagement d'une procédure contentieuse à l'issue répressive » vers une conception diversifiée de la réponse pénale, désormais susceptible de revêtir la forme « d'une procédure gracieuse à finalité consensuelle »⁴⁷. Une telle évolution, nous rappelle-t-elle, entame le principe structurant de séparation des fonctions entre autorité chargée de l'action publique et autorité de jugement, de même qu'elle conduit à une reconfiguration significative des rôles du ministère public et du juge du siège. Passant au crible l'évolution des pouvoirs du parquet depuis la loi Perben II de 2004, elle souligne combien il est devenu un véritable « pré-juge » de l'orientation du dossier en amont comme en aval des poursuites. En amont des poursuites, Valérie BOUCHARD relève l'évolution des mesures alternatives aux poursuites, passant d'une dimension réparatrice à une finalité plus répressive, et le durcissement significatif des mesures prescrites dans le cadre de la composition pénale, alors même que le contrôle juridictionnel du juge disparaît dans nombre de cas depuis la loi de programmation et de réforme pour la justice du 23 mars 2019. En aval des poursuites, le même constat d'un accroissement des pouvoirs de sanction du Parquet s'impose avec cette alternative au jugement offerte par la procédure de CRPC, particulièrement depuis l'extension de son champ d'application « à tous les délits ou presque » et le relèvement du quantum de peine susceptible d'être prononcé dans le cadre de cette procédure. Si le législateur est venu récemment renforcer le contrôle du juge au cours de la phase d'homologation de la CRPC, l'universitaire conclut que le schéma procédural de cette justice négociée n'offre pas les garanties d'une « véritable audience de fond » sous l'égide du juge. Aussi, face à la montée en puissance d'un « procureur quasi-juge », Valérie BOUCHARD invite-t-elle à mener à son terme une nécessaire réforme constitutionnelle du statut du parquet.

Thomas LEBRETON, magistrat, souligne l'ancrage solide de la CRPC et de la composition pénale dans le « paysage procédural répressif » et dans la pratique des parquets puisqu'elles représentent désormais, respectivement, près de 14 % des décisions correctionnelles et plus de 5 % de la réponse pénale pour les affaires poursuivables⁴⁸. D'inspiration initiale très analogue, ces deux mécanismes de justice pénale négociée ont évolué vers plus de similitude à la faveur de plusieurs modifications législatives au cours des dernières années. Ainsi le parquetier rappelle-t-il que, désormais, comme la CRPC, la composition pénale est applicable aux personnes morales depuis 2019, peut être proposée dans le cadre d'un défèrement depuis 2020 et permet en outre de proposer à titre de sanctions des mesures de plus en plus proches de certaines peines. En revanche, la différence significative majeure

⁴⁷ Béatrice COSCAS-WILLIAMS, Michal ALBERSTEIN, « [Un palais de justice aux multiples portes. La diversité des réponses pénales \(Israël, Italie, France\)](#) », *ibid.*

⁴⁸ Ces taux restent bien en deçà et sans commune mesure avec ceux d'autres pays, notamment ceux des pays de tradition accusatoire. « Les données sont claires : pour l'année 2017, 97,2 % des affaires se sont terminées par un accord de *Plea Bargaining* aux États-Unis. En Grande-Bretagne, ce chiffre est de 67 % et en Israël de 82 % » in Béatrice COSCAS-WILLIAMS, Michal ALBERSTEIN, « [Un palais de justice aux multiples portes. La diversité des réponses pénales \(Israël, Italie, France\)](#) », *ibid.*

entre ces deux mécanismes de justice négociée, outre deux stades de déploiement distincts (à titre d'alternative aux poursuites pour l'une, à titre d'alternative au jugement pour l'autre) réside dans la peine privative de liberté réservée à la CRPC. Au-delà, Thomas LEBRETON nous invite à considérer une autre distinction pertinente en la matière depuis les modifications introduites par la loi de programmation et de réforme pour la justice du 23 mars 2019, qui permet de différencier les procédures entre celles qui exigent l'intervention d'un juge au cours d'une phase d'homologation ou de validation et celle qui en est dispensée.

La convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale (CJIP-E) a été créée par le législateur en 2020 sur le modèle antérieur de la CJIP dédiée aux atteintes à la probité. Faut-il y voir, comme certains, la réduction du magistrat du siège au rôle de « juge tampon » dans une opération opaque de « *greenwashing* » à peu de frais ? questionne ouvertement **Olivier LEURENT**, magistrat. Face à ces critiques adressées à la justice environnementale négociée⁴⁹, le magistrat rappelle, s'agissant de la confidentialité des négociations, qu'elle est à la fois un facteur favorisant la coopération de la personne morale, mais également une nécessité pour garantir le respect de la présomption d'innocence. Il souligne en outre la publicité de l'audience de validation, renforcée par communiqué de presse du parquet, le rôle actif et décisif que conserve le juge du siège au travers de l'exercice de son contrôle de régularité et de proportionnalité de la procédure, l'effet dissuasif majeur et opérant des programmes de mise en conformité, ainsi que la préservation des droits des victimes. Enfin, et surtout, Olivier LEURENT rappelle l'efficacité pratique incontestable de ce nouvel outil judiciaire qui a permis d'apporter une réponse judiciaire à un contentieux aux implications majeures, demeuré jusqu'alors totalement invisibilisé⁵⁰.

Guillaume DAIEFF⁵¹, magistrat, revient, au travers d'illustrations pratiques, sur les solides atouts des instruments de la justice négociée susceptibles d'assurer sa montée en puissance dans les années à venir. Ainsi présente-t-il les avantages des mécanismes de justice négociée permettant la négociation tant de la peine que de la fin de l'enquête et assurant ainsi une prévisibilité et une économie substantielle de temps et de coûts⁵², profitables à l'institution judiciaire et attractives pour les mis en cause. Au-delà de ce pragmatisme, le magistrat rappelle combien la CJIP tend efficacement vers l'objectif classique d'amendement porté par la justice pénale, et ce, grâce à l'instauration de programmes de mise en conformité effectifs et contraignants. Sur le plan des principes, le magistrat pointe toutefois une limite à ne pas franchir pour maintenir cohérence et légitimité à ce nouvel outil judiciaire, soit l'exclusion des personnes physiques du bénéfice de la CJIP. Enfin, il souligne ce préalable

⁴⁹ Julien LAGOUTTE, « [Première convention judiciaire d'intérêt public environnementale : la justice pénale dos à l'Histoire](#) », *La Quotidien Lexbase*, août 2022 ; Sylvie LUNEAU, « Convention judiciaire d'intérêt public : des progrès restent à faire », *Gazette des communes*, 6 juillet 2023, *Actu juridique*, France. Sur les critiques communes à la CJIP en matière d'environnement comme d'atteintes à la probité, voir : Laura ROUSSEAU, Nada NABIH, « [Les dérives néfastes du mécanisme de la Convention judiciaire d'intérêt public](#) », *Dalloz actualité*, 16 mai 2022. Plus généralement, sur la justice environnementale, [ENM, La justice pénale environnementale, RJA, n° 25, juin 2021](#) ; « Le traitement pénal du contentieux de l'environnement », [Rapport du groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement présidé par François MOLINS, procureur général près la Cour de cassation](#), 2022.

⁵⁰ Inspection générale de la Justice, Conseil général de l'Environnement et du Développement durable, [Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement](#), octobre 2019 ; « Le traitement pénal du contentieux de l'environnement », [Rapport du groupe de travail relatif au droit pénal de l'environnement présidé par François MOLINS, procureur général près la Cour de cassation](#), 2022.

⁵¹ Guillaume DAIEFF, Ghislain POISSONNIER, « Les premiers pas prometteurs de la justice pénale négociée », *JCP G*, 17 septembre 2018, numéro 38, p. 1647-1650 ; « [La CJIP, une solution efficace dans les affaires complexes](#) », *Gazette du Palais*, 15 oct. 2019, n° 35 - page 25 ; « [CJIP avec Airbus : les derniers freins à l'autorévéléation des faits levés](#) », *Gazette du Palais*, 24 mars 2020, n° 12, p. 24-27.

⁵² Fabien VESSIO, « [L'influence de l'analyse économique du droit sur la lutte contre la corruption internationale : incitation de l'homo economicus à la négociation et « efficience » de la politique pénale](#) », *RSC*, 2021/2 (n° 2), p. 263-274 ; Étienne VERGÈS, « [La procédure pénale hybride. À propos de la convention judiciaire d'intérêt public](#) », *RSC*, 2017/3 (n° 3), p. 579-586.

essentiel au plus ample développement de la justice négociée qu'est la nécessaire évolution d'une « culture » de la négociation chez ses acteurs, magistrats comme avocats.

Astrid MIGNON COLOMBET, avocate, analyse la CJIP comme une forme de « justice de coopération »⁵³ caractérisée par la recherche d'une « voie alternative dialoguée avec le procureur » dans le cadre d'une coopération de bonne foi de la personne morale mise en cause. Elle s'attache à préciser les effets de cette véritable « révolution culturelle » sur les acteurs du système judiciaire et, en particulier, sur l'avocat de la défense. Cette justice négociée implique en effet pour l'avocat l'élaboration de « nouvelles stratégies de défense » fondées sur une analyse, préalable et décisive, de l'ensemble des risques pour la personne morale afin qu'elle puisse, de façon éclairée, choisir entre « défense-résistance » et « défense-coopération ». Si cette « défense-coopération » se déploie nécessairement dans un « cadre dialogué », l'avocate explique que ce cadre permet bien de soulever tous les moyens de défense pertinents pour discuter du périmètre des faits comme des facteurs minorants et majorants fondant le calcul de l'amende. Enfin, analysant le sort des dirigeants d'entreprise exclus du bénéfice de la CJIP, l'avocate pointe des risques d'atteinte à la présomption d'innocence et aux droits de la défense, corrélatifs à l'articulation imparfaite des outils judiciaires distincts mobilisés pour les personnes morales et pour les personnes physiques⁵⁴. Aussi appelle-t-elle de ses vœux un renforcement de la protection des droits de la défense au sein de la justice pénale négociée.

Guillaume DAIEFF, magistrat, **Stéphane de NAVACELLE** et **Julie ZORRILLA**, avocats, concluent ce tour d'horizon par une réflexion collective détaillée sur l'enquête interne dont la pratique s'est diffusée à la faveur de la création de la CJIP, inspirée du *Deferred Prosecution Act* américain⁵⁵. En dépit de son intérêt pratique reconnu, l'enquête interne, rappellent-ils, n'a toujours pas à ce jour de définition légale alors même qu'elle signe une « volonté de coopération et de bonne foi de la personne morale », fondamentale pour obtenir du parquet une proposition de CJIP. Ils passent en revue ensuite les divergences d'appréciation, entre magistrats et avocats, sur les questions décisives que sont le secret professionnel et le choix de l'avocat dans le cadre de l'enquête interne⁵⁶. Enfin, élargissant le débat, les trois praticiens interrogent l'externalisation des investigations de la traditionnelle enquête pénale vers l'enquête interne et en soulignent les limites.

⁵³ Astrid MIGNON COLOMBET, « [La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ?](#) », *AJDP*, 01 fév. 2017, n° 2, p. 68-70 ; Antoine GARAPON, Astrid MIGNON COLOMBET, « [D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires](#) », *Revue internationale de droit économique*, 01 avril 2016, n° 2, p. 197-215 ; Astrid MIGNON COLOMBET, Jérôme SIMON, Laurence FABRE, Lydia MÉZIANI « [Les nouveaux contours de la justice pénale négociée : CJIP et CRPC, quels enjeux et perspectives en matière économique, financière et environnementale ?](#) », *JCP G*, 24 avril 2023, n° 16, p. 845-846.

⁵⁴ Valérie MUNOZ-PONS, Alexandre MENNUCCI, « [Justice pénale négociée : la délicate question de la situation des personnes physiques](#) », *Dalloz actualité*, 9 juin 2022 ; Emmanuelle BRUNELLE, Manon LACHASSAGNE, Sélim BRIHI et Amaury BOUSQUET, « [L'affaire Bolloré ou les limites d'une justice pénale négociée](#) », *Dalloz actualité*, 23 mars 2021 ; Bernard CAZENEUVE, Benjamin VAN GAVER et Alexandre MENNUCCI, « [Justice pénale négociée : quels rapports entre la responsabilité des entreprises et celle des dirigeants ?](#) », *Dalloz actualité*, 26 mars 2021.

⁵⁵ Marjorie EECKHOUDT, « [Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni](#) », *Revue internationale de droit économique*, 2021/1 (t. XXXV), p. 49-74. ; Mathias AUDIT, Régis BISMUTH, Astrid MIGNON-COLOMBET, « [Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ?](#) », *JCP G*, 12 janvier 2015, n° 1, p. 64-65.

⁵⁶ Valérie MUNOZ PONS, Agathe de MARCILLAC et Basile ADER, « [Un avocat qui participe à une enquête interne reste un avocat !](#) », *Dalloz Actualité*, 4 avril 2023 ; Miren LARTIGUE, [Rapport d'enquête interne anticorruption et secret professionnel de l'avocat : incertitude et divergences d'appréciation](#), *Dalloz Actualité*, 10 mai 2023.

L'ENQUÊTE INTERNE : UNE POSSIBILITÉ NOUVELLE DE NÉGOCIER LA PHASE D'INVESTIGATION AVEC LES AUTORITÉS DE POURSUITE ?

Par

Guillaume DAIEFF

Magistrat, Premier vice-président, Tribunal judiciaire de Paris

Stéphane DE NAVACELLE

Avocat aux barreaux de Paris et New-York, ancien membre du Conseil de l'Ordre

Julie ZORRILLA

Avocate au barreau de Paris

La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a créé la possibilité pour les personnes mises en cause de négocier avec les autorités de poursuite dans le cadre des enquêtes pénales en insérant un nouveau mécanisme d'alternative aux poursuites à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale : la convention judiciaire d'intérêt public (« CJIP »)¹.

Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut, depuis lors, proposer à une personne morale mise en cause pour certains délits d'atteinte à la probité², le délit de blanchiment de fraude fiscale, ainsi que pour des infractions connexes à ces délits (à l'exception de l'infraction de fraude fiscale), mais également pour les délits prévus par le Code de l'environnement³, la conclusion d'une telle convention.

Au stade de l'information judiciaire également, le juge d'instruction saisi des faits peut, sur demande ou avec l'accord du procureur, transmettre la procédure au procureur de la République en vue de la mise en œuvre d'une CJIP⁴.

Cette « troisième voie », où la poursuite et l'accusation laissent place à la négociation, a souvent été comparée à un *Deferred Prosecution Agreement* (« DPA »), mode de transaction pénale étasunien puis britannique⁵ qui « consiste, pour les autorités de poursuite (notamment le Department of Justice, DOJ) à mettre en mouvement l'action publique et à requérir du tribunal qu'il la suspende immédiatement en considération des engagements pris par l'entreprise mise en cause aux termes de la transaction »⁶. Et il est vrai que, de manière semblable au DPA, le mécanisme de la CJIP entraîne généralement, non seulement la démonstration d'une amélioration ou d'une volonté d'amélioration de son programme de conformité, la reconnaissance des faits à l'origine des poursuites, le paiement d'une amende

¹ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 22.

² Il s'agit notamment des délits prévus aux articles 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1, à l'avant-dernier alinéa de l'article 434-9 et au deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du code pénal.

³ C. pr. pén., art. 41-1-3.

⁴ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 22.

⁵ Les DPA ont été introduits en Grande-Bretagne le 24 février 2014, en vertu des dispositions de la section 45 et Annexe 17 de la loi sur la criminalité et les tribunaux (*Crime and Courts Act*) de 2013. Ils peuvent être mis en œuvre par le *Crown Prosecution Service* et le *Serious Fraud Office*. Un code de pratique pour les procureurs a été publié conjointement par ces services le 14 février 2014 après une consultation publique, v. : Serious Fraud Office, [Deferred Prosecuting Agreements](#).

⁶ Laurent COHEN-TANUGI, Emmanuel BREEN, « [Le Deferred prosecution agreement américain, Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale](#) », *JCP G*, n° 38, 16 septembre 2013.

d'intérêt public souvent conséquente et, le cas échéant, la mise en œuvre d'un monitorat par l'Agence Française Anticorruption (« AFA »), mais aussi la coopération de la personne morale aux investigations menées par le parquet. Cette similitude est d'autant plus soulignée, qu'outre la ressemblance du mécanisme, les pratiques mises en œuvre par les conseils des personnes morales dans le cadre de leur mission d'assistance et de défense pénale outre-Atlantique se sont également propagées en France. De la défense pénale de résistance ou même de rupture à la pleine coopération, et de l'investigation pleinement menée sous l'autorité du parquet par les enquêteurs judiciaires à l'enquête interne, les approches des avocats pénalistes et des procureurs ont évolué pour certains dossiers.

1. L'enquête interne, gage de la volonté de coopération et de la bonne foi de la personne morale mise en cause

Ce positionnement nouveau pour les avocats français de coopération avec les autorités s'est d'abord imposé à eux dans les dossiers transfrontaliers où leurs homologues américains avaient initié, dès l'ouverture des procédures par les procureurs étasuniens, voire avant, une enquête interne. Ces enquêtes internes ont pu être saluées par les procureurs français dans certaines des premières CJIP signées en France dans le cadre d'accords multi juridictionnels où des DPA étaient conclus en parallèle avec les autorités étasuniennes et britanniques. C'est ainsi, par exemple, que la CJIP signée par Airbus et validée par le président du tribunal de Paris le 31 janvier 2020 s'inscrivait dans un schéma d'actions concertées entre autorités puisque deux DPA étaient signés également avec le DOJ et le *Serious Fraud Office* britannique à cette même période ; or « *la conduite d'une enquête interne approfondie et coordonnée avec le déroulement de l'enquête judiciaire* » avait été retenue au titre des facteurs minorants dans le calcul de l'amende d'intérêt public prononcée.

Mais, pour autant, l'enquête interne n'était ni mentionnée dans la loi Sapin 2 ni dans la circulaire du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par cette loi⁷. Il était, dans ce dernier texte, seulement fait référence deux fois à la coopération de l'entreprise, une première fois, comme facteur important de la décision de recourir à la CJIP, et une seconde fois, comme partie du coefficient minorant appliqué dans le cadre de la détermination du montant de l'amende d'intérêt public⁸.

Les « *investigations internes* » sont mentionnées pour la première fois dans les lignes directrices conjointes à l'AFA et au Parquet National Financier (« PNF ») sur la mise en œuvre de la CJIP dans le cadre de dossiers portant sur des faits de corruption et de trafic d'influence, publiées le 26 juin 2019. La participation active à la manifestation de la vérité de la personne morale au travers d'une enquête interne devient une attente explicite du parquet⁹.

Cette pratique, qui ne bénéficie pas à ce jour d'une définition ni unique ni légale, mais qui peut se résumer en une démarche visant à obtenir une compréhension détaillée d'une pratique ou d'un évènement particulier, a dès lors connu en France un essor considérable ces dernières années, et dans de nombreux domaines qui ne se résument pas aux seules atteintes à la probité ou à l'environnement. Les dernières lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP publiées par le PNF en janvier 2023 font de l'enquête interne une indication de la volonté de coopérer de la personne morale, condition expressément requise pour accéder à la convention, qui demeure une option à la discrétion du parquet. Elles précisent d'ailleurs que ce sont la communication des résultats de l'enquête interne « *dans un*

⁷ Circulaire CRIL/2018-01/G3-31.01.2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁸ Ophélie CLAUDE, « [L'enquête interne et la convention judiciaire d'intérêt public](#) », *AJ Pénal*, 2020, p. 564.

⁹ Ministère de la Justice, [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP](#), PNF-AFA, 26 juin 2019, p. 9.

temps compatible avec les impératifs de l'enquête judiciaire » et la qualité de la conservation des preuves qui permettent d'apprécier la volonté de coopération et la bonne foi de la personne morale¹⁰.

L'enquête interne est donc indéniablement érigée, par le PNF lui-même, en une étape cruciale, voire indispensable, de la négociation d'une CJIP.

2. L'absence de consensus entre avocats et magistrats sur le secret professionnel et le choix de l'avocat dans le cadre de l'enquête interne, obstacles théoriques à la négociation de l'enquête ?

À ce jour, l'enquête interne reste une pratique non réglementée par la loi en tant que telle. Son inscription dans le Code de procédure pénale avait pourtant été envisagée par une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption présentée par le député Raphaël GAUVAIN et enregistrée le 19 octobre 2021¹¹, mais cette dernière est restée lettre morte.

L'enquête interne reste encadrée par des règles issues du droit social et de la réglementation sur la protection des données¹² ainsi que par les jurisprudences qui émergent sur le sujet depuis plusieurs années. Telles, à titre d'exemple, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation sur les données personnelles du salarié¹³ ou celles des différentes chambres sociales de cours d'appel qui réaffirment que l'enquête doit être menée loyalement, de façon impartiale, à charge et à décharge¹⁴. Lorsqu'elle est menée par un avocat, les règles déontologiques de la profession s'appliquent. L'avocat enquêteur est ainsi tenu « *d'observer, en toutes circonstances, nos principes essentiels (article 1.3 RIN). Il veillera notamment à observer les principes essentiels de conscience, d'indépendance, d'humanité, de loyauté, de délicatesse, de modération, de compétence et de prudence. Il s'abstiendra de toute pression sur les personnes qu'il entendra* »¹⁵.

Soucieuses d'appréhender cette nouvelle pratique du champ de l'activité professionnelle de l'avocat, les instances de cette profession, que ce soit l'Ordre du barreau de Paris ou le Conseil National des Barreaux¹⁶, ont élaboré un certain nombre de règles en la matière. Parmi ces règles, sont rappelés le libre choix de l'avocat dans la limite du conflit d'intérêts¹⁷, notamment si l'avocat enquêteur avait « *à porter une appréciation sur un travail qu'il a précédemment effectué* »¹⁸, l'application du secret professionnel à la relation avec le client et au rapport d'enquête interne ou tout autre document établi par l'avocat lors de sa mission¹⁹, la nécessité pour l'avocat de préciser à tous tiers, avec qui il doit entrer en relation pour l'accomplissement de l'enquête interne, « *sa mission et le caractère non coercitif de celle-ci* »²⁰, de préciser aux salariés qu'il entend dans le cadre de sa mission qu'il ne les représente pas, mais qu'il est mandaté par l'entreprise elle-même²¹ et que les propos qu'ils tiendront devant lui pourront être, en tout ou partie, retranscrits dans son rapport²². L'avocat est également tenu de leur

¹⁰ Ministère de la Justice, [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP](#), PNF, 16 janvier 2023, p. 9.

¹¹ Assemblée nationale, [Proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption](#), n° 4586, 19 octobre 2019.

¹² Règl. PE Cons. UE n° [2016/679](#), 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

¹³ Cass. soc., 2 octobre 2001, n° [99-42.942](#), Bull. civ. V, n° 291.

¹⁴ Par exemple : Cour d'appel, Colmar, 12 septembre 2023, n° 21/04313.

¹⁵ Annexe XXIV du Règlement intérieur du Barreau de Paris - Vadecum de l'avocat chargé d'une enquête interne, art. 1^{er}.

¹⁶ Guide L'avocat français et les enquêtes internes, Assemblée générale du 12 juin 2020, Conseil National des Barreaux.

¹⁷ Règlement Intérieur National, art. 4.1 et 4.2.

¹⁸ Annexe XXIV du Règlement intérieur du Barreau de Paris - Vadecum de l'avocat chargé d'une enquête interne, art. 1^{er}.

¹⁹ *Ibid*, Article 2.

²⁰ *Ibid*, Article 4.

²¹ *Ibid*, Article 6.

²² *Ibid*, Article 7.

préciser que le secret professionnel auquel il est tenu envers son client ne s'impose pas à eux, de telle sorte que leurs déclarations et toute autre information recueillie pendant l'enquête pourront être utilisées par son client, ainsi que le rapport qu'il lui remettra le cas échéant²³. À cela s'ajoute l'obligation pour l'avocat d'indiquer aux personnes auditionnées qu'elles ont le droit d'être assistées ou conseillées par un avocat dans le cas où il apparaît qu'il pourrait leur être reproché un agissement²⁴. Sur deux aspects au moins, les magistrats ne partagent pas l'approche du barreau relative à l'enquête interne menée par les avocats. En effet, dans le guide pratique sur les enquêtes internes anticorruption co-rédigé entre l'AFA et le PNF, il est indiqué que dans l'hypothèse où l'enquête est menée par un avocat, la personne morale doit veiller « à ce que ce dernier soit différent de celui assurant la défense pénale de l'entreprise ou des salariés visés par l'enquête. En tout état de cause, en l'état du droit et de la jurisprudence, quelle que soit la qualité des membres de l'équipe d'enquête, le document rédigé à l'issue de l'enquête interne n'est protégé par aucun secret professionnel »²⁵. Si le secret professionnel de l'avocat est désormais inscrit dans le Code de procédure pénale et qu'il est garanti au cours de la procédure pénale²⁶, le Barreau de Paris a, en réaction à cette publication, tout de même rappelé le principe du libre choix de l'avocat et le caractère absolu du secret professionnel attaché aux travaux effectués par l'avocat²⁷.

Malgré ces oppositions, cruciales sur les principes, tous s'accordent sur le fait que l'enquête interne doit répondre à une méthodologie rigoureuse afin d'asseoir sa crédibilité et sa fiabilité, lesquelles permettent à la personne morale mise en cause de bénéficier de crédits de bonne foi et de fournir des gages de coopération auprès des autorités. Du point de vue du parquet, elle permet de s'assurer de mesures d'investigations adéquatement menées, externalisées tant en matière de coûts que de moyens mobilisés.

3. L'enquête interne peut-elle permettre une négociation sur les actes d'enquête ?

La CJIP a pour objectif de renforcer l'efficacité du traitement des affaires pénales, tant dans la célérité qu'elle permet de ce traitement que dans l'assurance qu'elle apporte dans l'exécution de la sanction à laquelle la personne morale a adhéré²⁸.

En sus de cette célérité du processus et de l'adhésion de la personne morale, le parquet, bien que libre de la mise en œuvre de ce processus au nom du principe de l'opportunité de poursuites²⁹, serait logiquement désireux d'avoir, à la fin de sa procédure, un certain nombre d'éléments à charge rendant fondée l'action menée contre la personne morale³⁰.

Pour autant, cette recherche de « célérité » pourrait-elle avoir pour conséquence que l'enquête interne viendrait se substituer à l'enquête judiciaire, ou au moins à une partie de cette enquête ? Il s'agirait alors pour l'enquête interne de dispenser le procureur ou le juge d'instruction de diligenter

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, art. 8.

²⁵ Guide pratique, [Enquêtes internes anticorruption](#), AFA-PNF, mars 2023, p. 18.

²⁶ C. pr. pén., art. préliminaire.

²⁷ [Résolution](#) du Conseil de l'Ordre relative au « guide pratique sur les Enquêtes internes anticorruption », avril 2023. V. également : Valérie MUNOZ PONS, Agathe DE MARCILLAC et Basile ADER, « [Un avocat qui participe à une enquête interne reste un avocat !](#) », *Dalloz Actualité*, 4 avril 2023 et Miren LARTIGUE, « [Rapport d'enquête interne anticorruption et secret professionnel de l'avocat : incertitude et divergences d'appréciation](#) », *Dalloz Actualité*, 10 mai 2023.

²⁸ Ministère de la Justice, [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP](#), PNF, 16 janvier 2023, p. 4.

²⁹ C. pr. pén., art. 40-1.

³⁰ Julie GALLOIS, « [Approche comparative des caractéristiques principales de la convention judiciaire d'intérêt public, À propos des dernières CJIP rendues en application de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale en 2022](#) », *AJ Pénal*, 2023, p. 127.

tel ou tel acte d'enquête intrusif ou coercitif, tel qu'une perquisition, une interception téléphonique, des gardes à vue ou même des demandes d'entraide pénales internationales.

Allant plus loin, peut-on envisager que l'entreprise demande au procureur de lui « épargner » tels actes d'enquête judiciaire, en contrepartie de l'enquête interne. En ce sens, la négociation pourrait alors également porter sur les modalités de l'enquête.

Une telle discussion est évidemment risquée pour le procureur : accepter de différer des actes d'investigation peut mettre en danger son enquête, par une déperdition de preuves ou par la démotivation ou la démobilisation de ses enquêteurs. Un tel accord suppose une pleine confiance dans la loyauté, la qualité et l'efficacité de l'enquête interne, et donc dans l'avocat qui la propose – et dans le client qu'il représente.

En pratique, l'enquête interne peut être appréhendée comme un outil permettant de créer un climat de confiance entre l'entreprise mise en cause, son avocat et les magistrats du parquet, dans l'objectif de rendre la communication et la négociation efficaces et surtout facilitées. En effet, c'est par hypothèse sur instruction de son client que le secret professionnel de l'avocat trouve parfois à s'effacer lors du partage avec les autorités d'éléments factuels mis en lumière par l'enquête interne.

L'enquête interne peut être mise en œuvre en amont de toute révélation des faits aux autorités, à la suite d'un audit, d'un signalement ou d'une alerte. Elle devra permettre à la personne morale de remédier aux faits problématiques et, le cas échéant, la mettre en mesure de se dénoncer aux autorités. Dans ce dernier cas, doit être envisagée une information circonstanciée du parquet afin que ce dernier puisse appréhender avec un degré suffisant de précision les faits en cause qu'il découvre.

L'enquête interne peut également être mise en place dans un temps concomitant à la tenue d'une enquête judiciaire. Il conviendra alors de coordonner les mesures d'investigation interne avec le parquet, afin de s'assurer que ces dernières ne viennent pas empiéter sur d'éventuelles investigations judiciaires³¹ et d'une forme d'adhésion du parquet aux mesures envisagées. Les collectes et revues de documents et données, ainsi que les entretiens avec les personnes susceptibles de détenir des informations pertinentes, doivent dès lors être annoncés et discutés avec le parquet.

Que l'enquête interne ait débuté avant l'ouverture d'une enquête judiciaire ou qu'elle lui soit concomitante, les échanges réguliers entre la personne morale, ses conseils et le parquet sur l'organisation, les étapes ou encore le résultat des investigations menées forment le socle de la négociation et sont les premières étapes des discussions sur les conditions auxquelles une CJIP pourra être signée. Ces discussions ne déposent pas le parquet de ses attributions et répondent à l'efficacité voulue dans la réponse pénale apportée dans le contexte de cette alternative aux poursuites qu'est la CJIP. Ces discussions ne déposent pas non plus la personne morale de la possibilité de faire la lumière sur l'étendue des faits allégués et les risques qu'ils peuvent engendrer, et la réévaluation à chaque étape de son positionnement face au parquet.

Dans le cadre de telles discussions, il est tout à fait possible d'envisager que le procureur accepte de différer certains actes d'investigation, estimant pouvoir obtenir les informations voulues au travers de la coopération. À titre d'exemple, certains éléments pourraient être transmis sans besoin de réquisition.

Il est toutefois certain que ces échanges réguliers avec le parquet sur la mise en œuvre de l'enquête interne supposent pour la personne morale une volonté déjà établie d'aboutir à une transaction. En effet, la prise de risques assumée par une personne morale mise en cause qui n'aurait aucune vision

³¹ Ministère de la Justice, [Lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP](#), PNF, 16 janvier 2023, p. 9.

sur les faits et s'engagerait malgré tout dans un échange sur les modalités de mise en œuvre d'une enquête interne, sans avoir au préalable de visibilité sur les contours de ces faits, et *a fortiori* sur les risques juridiques qu'ils lui font courir, serait considérable et correspond pour cette raison peu à la pratique.

4. Quelles limites à la négociation de l'enquête ?

Si la proposition de CJIP n'est pas validée par le président du tribunal, « *le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf éléments nouveau* »³².

Et pour que la proposition de CJIP soit validée par le président du tribunal, la requête du procureur de la République aux fins de validation doit contenir un exposé précis des faits ainsi que la qualification juridique susceptible de leur être appliquée que le juge de la validation appréciera pour décider du bien-fondé du recours à cette procédure et de la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements³³.

Ainsi en théorie le procureur, dans l'éventualité de poursuites ultérieures en cas d'échec de la CJIP, devrait disposer d'un dossier solide ou crédible.

Pour certains, « *cette crédibilité passe par un temps d'investigation nécessaire à l'établissement des faits* » et à l'identification de l'implication de la personne morale³⁴. Autrement dit, l'investigation doit être faite et disponible au dossier pénal.

Pour d'autres, le procureur pourrait conclure une CJIP avant d'avoir des « *charges suffisantes* » au sens du Code de procédure pénale, autrement dit à un moment où le dossier, s'il passait devant le tribunal correctionnel, ne serait sans doute pas assez solide et risquerait fort la relaxe.

En effet, les éléments issus de l'enquête interne et versés dans le cadre d'une tentative de négociation de CJIP ne pourront pas être mentionnés par le procureur devant la juridiction d'instruction ou de jugement, en cas de refus de validation de la CJIP par le président du tribunal ou de rétractation par la personne morale³⁵. Si le texte ne prévoit pas cette restriction dans l'hypothèse où la personne morale refuserait la proposition d'amende du parquet, et donc avant même sa possible rétractation, les échanges ayant lieu sous la foi du palais, il est en pratique appliqué, à l'image de ce qui est prévu dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité (« CRPC »)³⁶.

Partant, si l'enquête interne peut être une nouvelle zone de négociation, se pose la question de savoir si son champ pourrait s'étendre à tous les actes d'investigation, jusqu'à remplacer l'enquête judiciaire.

³² C. pr. pén., art. 41-1-2 III.

³³ C. pr. pén., art. 41-1-2 II.

³⁴ Julie GALLOIS, « [Approche comparative des caractéristiques principales de la convention judiciaire d'intérêt public, À propos des dernières CJIP rendues en application de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale en 2022](#) », *op. cit.*

³⁵ C. pr. pén., art. 41-1-2 III.

³⁶ C. pr. pén., art. 495-14.

Justice civile amiable, justice pénale négociée... vers une justice consensuelle ?

Comment comprendre et nommer ce mouvement de fond si complexe, à l'œuvre depuis plusieurs décennies, bien au-delà du seul cadre français, transformant l'office du juge pénal et civil, reconfigurant les rôles de tous les acteurs-clés du système judiciaire et connaissant ces dernières années une amplification incontestable ? Par quels signes et instruments saisir cette ou ces "vague[s] consensualiste[s]" au sein de la justice contemporaine, suscitant intérêt et débats croissants chez les chercheurs et praticiens ?

Ce dossier thématique invite à penser ces mutations en cours. En deux temps, il propose d'abord un cadrage historique et sociologique pour comprendre les origines, les spécificités et les limites de ce mouvement, avant d'inviter le lecteur à le confronter, par la suite, à un tour d'horizon détaillé de ces dernières évolutions en matière civile et pénale. Pour ce faire, comme à son habitude, la RJA offre les regards de chercheurs - sociologue, historien, civiliste et pénaliste - mais également de praticiens - magistrats, avocats et médiateurs - spécialistes des derniers outils amiables et instruments de justice négociée.

À ce dossier thématique, s'ajoutent nos rubriques "Nous avons lu pour vous" consacrée à l'ouvrage "La fabrique des jugements" d'Arnaud PHILIPPE et "Zoom sur la recherche" dédiée à l'enquête de Yoann DEMOLI et Laurent WILLEMEZ, auteurs de "Sociologie de la magistrature".