



Vers une motivation de la peine par la cour d'assises en France ?

Djoheur Zerouki-Cottin

DANS **LES CAHIERS DE LA JUSTICE 2017/4 N° 4**, PAGES 601 À 613

ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 1958-3702

ISBN 9782996217044

DOI 10.3917/cdlj.1704.0601

Date de mise en ligne : 01/04/2019

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2017-4-page-601?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Vers une motivation de la peine par la cour d'assises en France ?

par Djoheur Zerouki-Cottin

Djoheur Zerouki-Cottin, Maître de conférences, Université de Lyon, (Saint-Etienne) Cercriid-CNRS.

La loi du 10 août 2011 qui instaure l'exigence de motivation cantonne celle-ci à la culpabilité. L'article 365-1 du code de procédure pénale dispose en effet que, « en cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui (...) ont convaincu la cour d'assises » sans faire nulle mention de la peine. La chambre criminelle de la Cour de cassation, quant à elle, proscrit de manière dépourvue de toute ambiguïté le recours à une telle motivation dans trois arrêts récents du 8 février 2017¹. Pourtant, les entretiens menés avec les professionnels révèlent un intérêt croissant pour cette question et nombreux sont ceux qui s'y montrent favorables. La présente contribution a pour objet d'exposer les enjeux et les perspectives dont une telle évolution serait porteuse.

The 10 august 2011 Act making written reasoned orders mandatory for Major Crime (Assize) courts narrows its scope to the issue of the guilt and not the penalty. The article 365-1 of the French penal procedure Code stipulates that « reasoned orders are to mention the major prosecution elements that contributed to the court's conviction », with no mention to the penalty sentence. The criminal chamber of the supreme Court rules out such reasoned orders concerning the latter in three jurisprudential orders (Feb. 8th, 2017). However, interviews with law professionals show a growing interest for this and many among them are in favor. The paper points out the stakes and perspectives of such a potential evolution.

En l'état du droit positif, la motivation de la peine n'est imposée ni par les textes ni par la jurisprudence. L'article 365-1 du code de procédure pénale (CPP) précise que, « en cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé

des principaux éléments à charge qui (...) ont convaincu la cour d'assises » et il n'est nullement question de la peine. Si le code est silencieux sur le sujet – silence qui pourra être interprété de diverse manière par les magistrats –, la circulaire du 15 décembre 2011 est plus explicite sur la question². Elle

1. Crim., 8 févr. 2017, trois espèces, n° 16-80.391, n° 16-80.389, n° 15-86.914.

2. Circulaire du 15 déc. 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la

participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs relatives à la cour d'assises applicables au 1^{er} janvier 2012. NOR : JUSD1134281C.

considère en effet que « l'objet de la réforme est de permettre à l'accusé condamné de connaître les principales raisons pour lesquelles il a été déclaré coupable, mais non pas de lui permettre de connaître les raisons ayant conduit la cour d'assises à prononcer telle ou telle peine ». Il faut ainsi souligner que le deuxième alinéa de l'article 365-1 n'exige nullement que la motivation porte sur le choix de la peine. La motivation imposée par la loi concerne les faits reprochés à l'accusé et porte donc uniquement sur la culpabilité de ce dernier. En tout état de cause, la motivation sur la peine est présentée dans la circulaire comme ne présentant aucun intérêt dans la mesure où les modalités de vote telles qu'elles sont décrites à l'article 362 CPP et le fait que la décision émane d'une collégialité de neuf à douze personnes « rendent inutile une motivation spéciale »³.

Pourtant, pour des raisons diverses qui seront détaillées plus bas, la possibilité d'une évolution est pressentie et des praticiens ont été interrogés sur ce point dans le cadre de notre étude⁴. Trente et un professionnels ont été rencontrés, parmi lesquels des présidents d'assises, des avocats généraux et des avocats. La très grande majorité d'entre eux

étaient français mais des praticiens belges ont été également sollicités pour leur expérience plus ancienne sur ces questions⁵. La question qui leur était posée était, en substance, de savoir si une motivation sur la peine leur paraissait possible et/ou souhaitable. De manière générale, très peu de praticiens se déclarent véritablement hostiles à l'égard d'une telle motivation. Sur les quatorze présidents interrogés, un seul déclare véritablement s'y opposer⁶, alors qu'à l'inverse un autre nous déclare l'avoir déjà pratiquée⁷. Entre ces deux positions opposées, la plupart ne sont néanmoins pas aussi tranchées et les professionnels relèvent davantage des difficultés, voire des impossibilités, mais sans qu'il ne s'agisse vraiment d'une opposition de principe. D'autres – magistrats et avocats – se révèlent en revanche résolument favorables à une telle évolution et vont jusqu'à détailler certains des aspects de sa mise en œuvre. L'objectif de cette contribution n'est pas d'analyser l'intégralité des enjeux théoriques et pratiques de la question mais bien de livrer l'essentiel des réactions du monde judiciaire. Celles-ci permettent-elles d'analyser tant le principe d'une motivation sur la peine (I) que ses modalités (II).

3. *Ibidem*.

4. P. Milburn, V. Perrocheau et D. Zerouki-Cottin (dir.), *La motivation en actes, Analyse empirique de la motivation des décisions de cours d'assises*, recherche menée avec le soutien de l'École nationale de la magistrature par le Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID), CNRS 5137, université Jean Monnet Saint-Étienne, janv.. 2017. Ci-après « v. rapport ».

5. Sur la question de la motivation, le droit belge s'est construit à l'inverse du droit français puisque le législateur a d'abord imposé la motivation de la peine par une loi du 30 juin 2000,

avant d'exiger celle de la culpabilité dans une loi du 21 décembre 2009 faisant suite à l'arrêt *Taxquet* de la Cour européenne des droits de l'homme (GC, 13 janv. 2005). En réalité, cette motivation avait été préconisée par la Commission pour la réforme de la cour d'assises. V. Rapport du 23 déc. 2005, v. également M. Preumont, Contexte socio-historique de la réforme de la cour d'assises, in C. Guillain et A. Wustefeld (dir.), *La réforme de la cour d'assises*, Anthémis 2011, coll. du jeune barreau de Charleroi, p. 11.

6. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 233.

7. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 234.

I – Motivation de la peine – Principe

Face à la question de savoir si une motivation de la peine par la cour d'assises paraît dès aujourd'hui possible ou souhaitable, divers arguments ont été développés. On distinguera selon qu'ils s'opposent ou au contraire selon qu'ils militent en faveur d'une telle motivation.

A – Les arguments faisant obstacle à une motivation sur la peine

Les principaux arguments présentés contre une motivation de la peine ont été l'absence de fondement textuel, la difficile compatibilité entre cette motivation et l'existence du vote sur la peine, ainsi que la collégialité, et enfin le caractère stéréotypé qui serait nécessairement attaché à une telle motivation.

1. Absence de fondement textuel

Si l'absence de texte imposant une motivation sur la peine paraît être un argument de forme, voire de circonstance, elle n'en constitue pas moins pour certains un obstacle infranchissable. Un président nous déclare que : « aux assises, il y a une règle pratiquement écrite : il ne faut pas considérer que ce qui n'est pas interdit est permis » et « tant que ce n'est pas prescrit, il ne faut absolument pas motiver sur la peine »⁸. La pru-

dence incite le magistrat à en dire le moins possible, pour éviter de prêter le flanc à une censure par la Cour de cassation. « La motivation sur la peine peut donner des arguments pour attaquer la décision, donc je ne tiens pas à motiver sur la peine tant qu'il ne sera pas demandé aux cours d'assises de motiver leurs décisions sur la peine »⁹. Dans cette optique, il convient donc pour le magistrat de ne pas aller au-delà de ce qui est commandé par le texte. Mais cette attitude n'est pas celle de tous et certains vont jusqu'à nous déclarer exactement le contraire : « ce n'est pas parce que ce n'est pas prévu par la loi que c'est interdit »¹⁰. Il se trouve que la chambre criminelle donnera raison au premier dans trois arrêts du 8 février 2017, estimant dans un attendu de principe formulé de manière fort explicite que « la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent »¹¹. Les présidents devront ainsi tous attendre que le législateur s'empare de cette question avant de se risquer à justifier le choix de la peine et sans doute est-ce la condition d'une pratique homogène sur ces questions ; à défaut de précisions législatives expresses, le risque est celui d'une trop grande hétérogénéité, préjudiciable pour la lisibilité des décisions criminelles.

8. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 233.

9. Le même, v. rapport, vol. 2, p. 120.

10. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 234.

11. Crim., 8 févr. 2017, trois espèces, n° 16-80.391, n° 16-80.389, n° 15-86.914.

2. Le vote sur la peine et la collégialité

Le système de vote sur la peine qui existe aujourd'hui, conséquence d'une collégialité en grand nombre, est perçu comme un obstacle important à une motivation sur la peine par ses détracteurs. Parfois, c'est le principe même du vote qui est mis en avant. Parfois, c'est davantage le grand nombre de décisionnaires qui paraît problématique.

L'idée que le vote sur la peine exclut toute motivation sur celle-ci revient à plusieurs reprises. L'argument n'est pas neuf. Il est également soulevé dans la circulaire pour justifier l'absence de motivation sur la peine¹². Il est aussi celui qui avait été retenu par la chambre criminelle refusant de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point¹³. Dans cette perspective, le vote sur la peine suffit à la justifier – comme une sorte de justification arithmétique en somme – et c'est ce qui est expliqué au jury au début de la discussion : « vous allez discuter entre vous, vous allez faire plusieurs votes autour de la table et il y en a une qui va tomber. Ce sera la bonne parce que ce sera la vôtre. Ce sera la nôtre parce que ce sera la vôtre et pour ce seul motif »¹⁴.

Mais au-delà de la question du vote qui peut paraître assez technique, c'est aussi la

question du collectif qui soulève des difficultés, *a fortiori* lorsque ce collectif mêle professionnels et profanes dont on peut sans peine imaginer la variabilité des évaluations respectives de ce que serait une « juste peine ». Il paraît ainsi difficile pour certains présidents de savoir pourquoi tel ou tel membre de la cour et du jury en particulier a retenu telle ou telle peine. « Non, à mon avis c'est impossible », déclare un président¹⁵. « Je pense que c'est impossible », en ajoute une autre¹⁶. À cet égard, la disparité entre les seuils proposés constitue un argument supplémentaire : « c'est impossible de motiver une peine, notamment une peine en cour d'assises parce qu'en cour d'assises, pendant les quarante fois où j'ai été assesseur, j'ai vu, au premier tour de vote, aller de trois ans à dix-huit ans sur la même affaire entre le juré le plus bas et le juré le plus haut »¹⁷.

3. Le caractère stéréotypé de la motivation

Le caractère stéréotypé de la motivation est ressenti comme l'écueil essentiel, qui revient le plus souvent dans les témoignages, aussi bien ceux des détracteurs de la motivation sur la peine que ceux de ses partisans, lesquels le pressentent alors comme une difficulté à venir. Appuyant ses propos sur une comparaison avec le tribunal correctionnel,

12. « D'une manière générale, la précision de la procédure prévue par l'article 362 sur la détermination de la peine et le fait que la décision émane d'une collégialité de neuf ou douze personnes apportent des garanties suffisantes, rendant inutile une motivation spéciale ».

Circulaire du 15 déc. 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le juge-

ment des mineurs, relatives à la cour d'assises applicables au 1^{er} janvier 2012. NOR : JUSD1134281C.

13. Crim., 26 juin 2013, n° 12-87.863 : Crim., 4 mars 2015, n° 14-85.321.

14. Avocat général, v. rapport, p. 234.

15. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 234.

16. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 234.

17. Avocat général, v. rapport, p. 234.

un président nous déclare ainsi : « il faut bien reconnaître que la plupart du temps la motivation est assez formelle. On vous demande finalement d'écrire des mots magiques et, une fois que les mots magiques sont écrits, la peine est motivée. Ces mots magiques, ce sont ceux « du code de procédure pénale ; si on prononce les mots magiques, c'est bon. On n'a pas forcément besoin de motiver beaucoup plus. C'est quand même un apport bien marginal. Cela ne me paraît pas fondamental »¹⁸.

Pour certains, ce caractère stéréotypé serait une conséquence de la difficulté de savoir ce que chacun pense et rejoint ainsi la question de la collégialité : « qu'est-ce qu'ils vont mettre ? Comment ils vont motiver ? Je veux bien ! Vous allez avoir la motivation langue de bois. (...) Quand on est trois magistrats pour délibérer en matière correctionnelle (...) c'est facile de savoir ce que chacun des deux autres pense. Quand vous êtes onze, c'est un peu compliqué. S'il faut une motivation, vous aboutirez à une motivation langue de bois »¹⁹.

La décision sur la peine apparaît ainsi comme le résultat d'un cheminement intellectuel spécifique dont il est difficile de rendre compte au travers d'une motivation. Pour certains présidents, « il y a là une grande perplexité [de la part des jurés]. C'est toujours très difficile la décision sur la peine »²⁰. Un autre ajoute plus précisément : « j'ai peur que cela soit une motivation un peu bateau sur la

peine. (...) Il y a un processus mental qui peut difficilement être restitué dans une motivation comme on le fait pour une motivation de peine correctionnelle »²¹. Cela peut être encore dit de manière un peu plus abrupte : « c'est trop difficile pour les jurés, sur la peine ils sont en plein brouillard », parce que l'évaluation de la peine c'est « une question de *feeling* »²².

Certains avocats se rangent également à cet avis, invoquant « la part de fiction intellectuelle inhérente à la motivation sur la peine »²³. Un autre estime même que ce caractère stéréotypé ôte tout intérêt à la motivation sur la peine : « Je ne vois pas comment ils motiveraient la peine. Ils motiveraient la peine toujours de la même façon et cela ne vous éclairerait pas sur le risque que vous prenez à aller en appel. Les éléments de la peine sont toujours un peu les mêmes. Je pense que cela n'est pas utile, une motivation sur la peine ne changera pas la vie »²⁴.

Mais tous ne voient pas dans cette difficulté un obstacle incontournable. Pour un grand nombre des praticiens interrogés, cela ne doit pas empêcher l'adoption d'une motivation sur la peine, considérant que, « de toutes façons, cela fera un travail... et que [la motivation] sera là pour la transparence »²⁵. Un autre président estime que, de toutes façons, « il n'appartient qu'au juge de motiver de manière individualisée la peine qu'il prononce », d'autant « que c'est une justice

18. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 235.

19. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 235.

20. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 235.

21. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 235.

22. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 235.

23. Avocat, v. rapport, p. 236.

24. Avocat, v. rapport, p. 236.

25. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 236.

de luxe et qu'on peut vraiment entrer dans les détails, pourquoi on le ferait sur la culpabilité et pas sur la peine ? »²⁶. Enfin, pour un avocat, l'argument n'est pas vraiment sérieux soulignant que « l'on disait la même chose pour la culpabilité »²⁷.

« La motivation de la peine s'imposerait d'abord parce qu'il convient de motiver en matière criminelle comme en matière correctionnelle, ensuite parce qu'elle est nécessaire pour apprécier l'opportunité d'un appel, enfin parce que, en tant que message également adressé au juge d'application des peines, elle permettrait d'assurer la continuité du procès pénal entre sa phase sentencielle et sa phase post-sentencielle. »

B – Les arguments plaçant en faveur d'une motivation sur la peine

Il y a d'abord un argument d'ordre général, inhérent – consubstantiel²⁸ – à l'œuvre de justice. « J'aime bien motiver », nous déclare ainsi un président. « Je trouve qu'un juge c'est l'essence même de son travail : on admet ou pas ce qu'il a fait mais on sait pourquoi, il explique ce qu'il a fait »²⁹.

Au-delà, deux types d'arguments plus spécifiques à la cour d'assises sont présentés en faveur d'une motivation sur la peine, les premiers sont d'ordre organisationnel, rationnel, les autres plutôt d'ordre humaniste et

mettent en lumière la difficile question du sens de la peine.

1. Arguments organisationnels tenant à la cohérence du fonctionnement de la justice pénale

Trois considérations ressortent plus particulièrement de nos entretiens. La motivation de la peine s'imposerait d'abord parce qu'il convient de motiver en matière criminelle comme en matière correctionnelle, ensuite parce qu'elle est nécessaire pour apprécier l'opportunité d'un appel, enfin parce que, en tant que message également adressé au juge d'application des peines, elle permettrait d'assurer la continuité du procès pénal entre sa phase sentencielle et sa phase post-sentencielle.

– Motiver au criminel comme en correctionnelle

Aujourd'hui inscrite à l'article 132-19 al. 3 du code pénal, la motivation d'une peine d'emprisonnement ferme non aménagée par le tribunal correctionnel est exigée depuis 1994. Malgré les difficultés d'interprétation suscitées par ce texte qui a évolué au gré de différentes réformes³⁰, on sait aujourd'hui, depuis un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 janvier 2016³¹ qui met fin aux divergences d'interprétation,

26. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 236.

27. Avocat, v. rapport, p. 236.

28. « La motivation est consubstantielle à l'activité de juger : 'je juge donc je motive'. L'obligation de motivation est au cœur de la justice au sens fonctionnel et non seulement organique du terme », W. Mastor et B. de Lamy, *À propos de la motivation de la non-motivation des arrêts d'assises*, D. 2011, p. 1154.

29. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 237.

30. A. Mihman, *La motivation spéciale des peines d'emprisonnement*, Gazette du Palais, 26 avr. 2016, n° 16, p. 77.

31. Crim., 6 janv. 2016, n° 14-87.076, JCP E 2016, 1100, obs. R. Salomon. V. également Crim., 4 mai 2016, n° 15-80.770, Dr. pénal juill. 2016, comm. 119, E. Bonis-Garçon, Crim. 11 mai 2016, n° 15-82.600, 11 mai 2016, n° 15-80895, 18 mai 2016, n° 15-84.531.

que lorsque le juge correctionnel prononce une peine d'emprisonnement ferme sans aménagement, il doit doublement et spécialement motiver son choix. Le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit d'abord en justifier la nécessité au regard des faits, de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction. Ensuite, s'il décide de ne pas aménager la peine, il doit spécialement motiver ce choix, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle.

C'est donc dire si les exigences légales qui concernent la matière correctionnelle paraissent sophistiquées au regard de l'absence de motivation sur la peine exigée en matière criminelle et la contradiction – sinon le paradoxe – est relevée. « Après tout, on motive la culpabilité, pourquoi est-ce qu'on ne motiverait pas la peine alors que les juridictions correctionnelles le font ? »³². « Ce qui est curieux », ajoute un président, « c'est que la Cour de cassation exige de plus en plus de motivation sur la peine dans sa jurisprudence, notamment lorsqu'on recourt à l'incarcération. Depuis quelques années, il y a plein d'arrêtés sur ces questions (...) il ne serait pas anormal que le législateur, un jour, modifie le texte concernant la motivation

pour motiver aussi sur la peine »³³. Cette position est partagée par le parquet : « de toutes façons, la motivation sur la peine est bien faite en correctionnelle, pourquoi elle ne serait pas faite aux assises ? »³⁴. Et le barreau n'est pas en reste : « il faut revendiquer l'égalité de tous devant la justice ». Par conséquent les garanties qu'il y a en justice dans le domaine correctionnel doivent être appliquées en matière criminelle³⁵.

Toutefois, la comparaison a ses limites et l'argument est parfois nuancé. Un des présidents relève ainsi que la situation qui se présente devant le tribunal correctionnel n'est pas tout à fait la même que celle qui se présente devant la cour d'assises. Dans son optique, la motivation de la peine correctionnelle s'explique principalement par le fait que le prononcé d'une peine ferme non aménagée a un caractère doublement exceptionnel. Or « ces questions sont un peu théoriques devant la cour d'assises : s'il y a une peine d'emprisonnement, par hypothèse, il y a souvent un *quantum* important (...) »³⁶. Pour ce magistrat, la motivation de la peine semblerait donc avoir pour principal objectif de permettre aux juridictions supérieures de contrôler que son prononcé obéit aux critères posés par le code mais ne paraît pas vraiment destinée au condamné lui-même.

– Motiver pour apprécier l'opportunité d'un appel

Même si elle reste limitée à la culpabilité, l'appréciation de l'opportunité d'interjeter

32. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 238.

33. Avocat général, v. rapport, p. 238.

34. Avocate générale, v. rapport, p. 238.

35. Avocat, v. rapport, p. 238.

36. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 238.

appel fait partie des objectifs de la motivation affichés dans l'exposé des motifs de la loi et la circulaire³⁷. Si l'efficacité du dispositif s'agissant de la motivation de la culpabilité reste très incertaine³⁸, il faut noter que s'agissant de la motivation de la peine, il peut être difficile pour un avocat d'apprécier l'opportunité d'un appel, et notamment d'un appel au *quantum*, si les éléments qui ont présidé au choix de la peine ne figurent pas dans la motivation.

– Motiver pour le juge d'application des peines

Parmi les magistrats interrogés en France, un seul, avocat général, fait véritablement ce lien de manière explicite, sans doute parce qu'il a également en charge l'exécution des peines. « La motivation sur la peine serait quand même beaucoup plus à l'usage du juge d'application des peines, de l'administration pénitentiaire (...). On a mis cette peine comme cela parce qu'on veut cela, parce qu'on a pensé cela de la personnalité du mec. On lui a claqué telle peine, on lui a mis un suivi socio judiciaire pour tel et tel motif. Donc toi le juge d'application des peines tu sais ce que l'on veut, tu sais notre commande. Tu sais d'où on s'est placé quand on a pris notre décision. C'est la difficulté parce que je fais l'exécution des peines, je travaille tous les jours avec les juges d'application des peines et notre problème principal, puisqu'on

exécute essentiellement des peines correctionnelles, c'est de comprendre la commande de nos collègues en correctionnelle. Les fichus bougres qui nous motivent un jugement sur huit, ils nous laissent un peu dans la pampa »³⁹.

Dans les entretiens réalisés avec les praticiens belges, ce lien entre motivation sur la peine et application des peines est établi de manière plus systématique et fait l'unanimité des personnes interrogées. Une présidente déclare ainsi : « il y a quand même des messages qui sont donnés dans l'arrêt pour le tribunal d'application des peines pour voir justement les conditions qu'ils vont imposer. Quelqu'un par exemple qui commet les faits quand il a bu, quand il est drogué, qui a un suivi psychologique vraiment important, etc. C'est mis dans l'arrêt sur la peine que c'est par ces efforts-là qu'il parviendra à intégrer la société dont il s'est momentanément exclu. Il y a comme cela des indications dans l'arrêt pour le tribunal d'application des peines quand il le remettra en liberté provisoire »⁴⁰.

Le parquet se range à cet avis : « au niveau de la peine on a parfois de très belles motivations, à la fois un message de sévérité mais un message aussi d'espoir. On lance des perches. Il faut savoir que c'est utilisé à ce moment-là par le tribunal d'application des peines »⁴¹.

37. « La motivation permettra au condamné comme au ministre public d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité ou non d'interjeter appel contre les décisions du premier degré, ou de comprendre pourquoi la cour d'assises statuant en appel a rendu une décision différente de celle statuant en premier ressort ». Circulaire du 15 déc. 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la

participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, relatives à la cour d'assises applicables au 1^{er} janv. 2012. NOR : JUSD1134281C.

38. V. rapport, p. 51 et s.

39. Avocat général, v. rapport, p. 247.

40. Présidente de cour d'assises, Belgique, v. rapport, p. 249.

41. Avocat général, Belgique, v. rapport, p. 248.

Un avocat belge ne dit pas autre chose : « la motivation sur la peine revêt un intérêt supplémentaire [par rapport à celle sur la culpabilité] au niveau de ce qui va suivre, au niveau de l'exécution des peines, au niveau de la procédure devant ce qui est chez nous le tribunal d'application des peines. Souvent la cour, dans sa décision sur la peine, donne des pistes un peu à l'accusé pour dire : "voilà sur quoi il faudra travailler durant votre détention et l'exécution de votre peine". C'est une chose à laquelle on va s'attacher dans l'exécution de la peine, d'essayer de répondre à la motivation de la cour sur la peine ». Et à la question posée de savoir si les tribunaux d'application des peines tiennent compte de ces messages, cet avocat répond qu'ils « y sont attentifs »⁴². Une présidente de cour d'assises le pense aussi. Sur le point de savoir si les messages adressés au tribunal d'application des peines sont, plus que des messages, des conditions subordonnant par exemple l'octroi de la liberté conditionnelle, elle précise : « je ne peux pas leur imposer, au moins ils savent qu'au moment où on a prononcé [la peine] il fallait que ce type, cette femme se soigne (...). Cette personne n'a fait aucun effort et donc dans son dossier il est mis que son reclassement va prendre plus de temps avant de demander une libération conditionnelle »⁴³.

Parce qu'elle tracerait des lignes directrices au reclassement de l'auteur, la motivation sur la peine pourrait ainsi être le chaînon manquant entre la phase sentencielle et la phase post-sentencielle qui fait défaut aujourd'hui.

42. Avocat, Belgique, v. rapport, p. 248.

II – Motivation de la peine – Modalités

Deux aspects saillants des entretiens ont été relevés. Il faut d'abord envisager le contenu d'une motivation de la peine (A). De manière plus marginale, la question de l'auteur de la motivation a également été abordée (B).

A – Le contenu de la motivation

La motivation de la privation de liberté est naturellement le point vers lequel toutes les préoccupations convergent (1), mais celle d'autres éléments de la peine fournit également des éléments intéressants (2).

1. La privation de liberté

Au regard de la gravité des faits jugés, la motivation de la nature de la peine semble assez théorique tant la privation de liberté paraît le plus souvent s'imposer. La plupart des propos se concentrent donc plutôt sur le *quantum* de la peine et souvent, nonobstant une position plutôt favorable à une motivation sur la peine, les praticiens jugent difficile de motiver le *quantum* de la privation de liberté.

Au-delà de questions de culture judiciaire, est souvent en cause l'échelle des peines en droit français « qui, quand même, permet difficilement de motiver une peine », considérant par exemple que, si la perpétuité est encourue, il est tout de même possible de

43. Présidente de cour d'assises, Belgique, v. rapport, p. 249.

prononcer une peine de deux ans d'emprisonnement⁴⁴. Il ne s'agit pas, ajoute un avocat général, « de motiver treize ou onze ans. C'est sûr qu'il ne s'agit pas de motiver le *quantum* lui-même de l'arrêt, c'est plus le format global »⁴⁵.

L'ampleur de la fourchette et l'absence de seuils intermédiaires sont véritablement vécues comme une difficulté. Certains déplorent la disparition des circonstances atténuantes : « les anciennes circonstances atténuantes auraient été plus faciles à motiver. Le fait qu'on reconnaisse à quelqu'un des circonstances atténuantes se comprenait aisément. La femme qui tue son bourreau, la mère qui tue son enfant dans un accès intense de dépression, le gamin mal aimé qui finalement accomplit un crime épouvantable. Les circonstances atténuantes, on comprend aisément que la vie, la toile de fond dans laquelle s'inscrit un crime, soit à l'origine de la reconnaissance de circonstances atténuantes. En revanche, le fait qu'on mette le curseur sur trente ans plutôt que dix ans, plutôt que vingt ans, je trouve que c'est impossible »⁴⁶.

Toutefois, tous ne partagent pas cet avis. Interrogé sur cette question, un président estime qu'affirmer l'impossibilité de motiver

le *quantum* « est un peu réducteur parce que, dans chaque cas, vous pouvez trouver des éléments favorables ou défavorables qui font que vous avez pris cette décision »⁴⁷. Cette opinion est partagée : « on choisit une peine en fonction des circonstances, de la personnalité (...) et de la situation familiale et sociale de l'auteur. (...) Lorsque la décision de la cour d'assises est prise, cela ne me dérangerait pas d'expliquer pourquoi. Il faudrait reprendre les mêmes éléments : la personnalité, les éléments qui vont dans le sens d'un aménagement de peine ou au contraire d'un alourdissement de la peine point par point »⁴⁸.

De manière plus précise encore, et se référant aux articles 130-1 et 132-1 du code pénal⁴⁹, qui sont expliqués lors du délibéré aux jurés et qui contiennent les objectifs de la peine, un autre président pense « qu'il faudrait effectivement dire en quoi cette peine nous paraît protéger la société, compatible avec la réinsertion future du condamné, compatible avec les intérêts de la victime ; éviter la réitération et le renouvellement ». Il s'agit, en somme, de « faire caler un peu en miroir le *quantum* avec les objectifs que la peine doit poursuivre au vu de ces deux articles »⁵⁰.

44. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 245.

45. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 242.

46. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 242.

47. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 242.

48. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 242.

49. Art. 130-1 du code pénal : Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :

1° de sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion.

Art. 132-1 du code pénal : Lorsque la loi ou le règlement réprime une infraction, le régime des peines qui peuvent être prononcées obéit, sauf dispositions législatives contraires, aux règles du présent chapitre. Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de ses situations matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1.

50. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 240.

2. Les autres éléments de la peine

La peine prononcée ne se réduit pas à la seule question du *quantum* de la peine privative de liberté et l'obligation d'une motivation sur la peine pourrait amener à motiver d'autres éléments.

Ainsi, par exemple, l'état de récidive pourrait-il être un critère de motivation de la peine⁵¹. Le trouble psychique ou neuropsychique fait, quant à lui et au moins dans la loi, d'ores et déjà l'objet d'une motivation spécifique⁵². « On dit en quoi il y a une diminution de peine. C'est vrai que c'est un cas où on va motiver sur la peine, il faut dire en quoi il est irresponsable pénalement partiellement en raison de son état mental »⁵³.

Par ailleurs, certaines peines – ou mesures – paraissent relativement aisées à motiver. Ainsi un président estime qu'il faudrait que la motivation « tienne plus sur les mesures qui accompagnent la peine, c'est-à-dire les mesures de sûreté »⁵⁴. Il en va ainsi, par exemple, s'agissant du suivi socio-judiciaire : « le suivi socio-judiciaire sera peut-être la peine qui sera la plus aisée à motiver ». La raison avancée est que la loi en donne des conditions relativement précises : « la loi, le législateur, nous y aide puisqu'il nous dit que le suivi socio-judiciaire doit être mis en place si la personne a besoin d'un suivi, de soins »⁵⁵.

L'idée générale qui se dégage de ces observations est que ces magistrats, qui se

montrent dans l'ensemble plutôt favorables à une motivation sur la peine, se sentent d'autant plus à l'aise sur la question que la loi, non seulement les y autorise, mais également les y aide en prévoyant un certain nombre de conditions à la mesure qui doit être motivée. Dans cette perspective, la motivation, qui consiste alors en l'examen et la caractérisation des conditions posées par la loi, devient pour eux plus facilement envisageable.

B – L'auteur de la motivation

Si à première vue l'auteur naturel de la motivation paraît sans doute être celui de la décision, les données sont plus complexes. Elles le sont d'abord parce que la cour d'assises se prononce au regard d'une peine qui a préalablement été requise par le parquet, elles le sont ensuite parce que, comme pour la culpabilité, l'existence du jury rend l'exercice particulièrement délicat.

Sur le premier point, un des présidents interrogés estime que le travail sur la motivation de la peine est avant tout la tâche du parquet : « je le dis souvent aux collègues du ministère public. Si tu veux requérir vingt ans, c'est quand même extrêmement lourd, donc explique-le. (...) Il y a déjà un travail

« Je le dis souvent aux collègues du ministère public. Si tu veux requérir vingt ans, c'est quand même extrêmement lourd, donc explique-le. »

51. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 243.

52. Art. 122-1 du code pénal.

53. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 243.

54. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 244.

55. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 24

à faire à ce niveau-là. Il n'y a que lui qui peut faire ce type de travail et personne d'autre »⁵⁶. Mais pour un autre président, « même les parquetiers arrivent difficilement à motiver la peine. La motivation sur la peine est toujours quelque chose (...) d'un peu bâclé pendant les réquisitions, parfois on s'aperçoit que cela tombe comme une pierre »⁵⁷. Pourtant certains avocats généraux nous ont expliqué avec force détails les éléments les amenant à requérir un *quantum* plutôt qu'un autre. Ainsi, afin de justifier le *quantum* qu'il propose, un parquetier met en avant dans son réquisitoire des éléments relatifs tant au crime et à ses circonstances qu'à l'accusé : « je raconte [aux jurés] l'histoire de l'infraction, [...] si elle a évolué dans le temps, je leur raconte un petit peu. Je leur dit surtout que cette infraction a sa base et ensuite ses aggravations. (...) Je prends le viol par exemple et je leur dis que le viol peut aller de là à là en fonction qu'il est commis avec la mort, des actes de barbarie ou qu'il est simple. Je m'empare de plus en plus du dossier et je vais leur dire : "cette femme n'a été violée qu'une fois, qu'un soir, ou bien elle a été violée pendant dix ans". Cela tombe sous le sens que même si une fois est déjà une fois de trop, c'est quand même pas tout à fait la même chose peut-être. Je rajoute un certain nombre de critères et puis je leur dis qu'entre un type dans un box qui reconnaît et un type qui ne reconnaît pas, entre un type dans le box qui comparait pour la première fois ou en récidive, entre un type qui est seul ou qui a

une famille, entre un type dont le discernement est altéré ou pas, entre un type qui bosse ou pas, entre un type qui est *addict* ou pas, il y a une différence. À la fin je leur dis : "Ok cela valait vingt ans mais cela a été une fois, ce type a reconnu les faits, il travaille, il s'est soigné, etc. Moi j'arrive à cinq ou sept ans" ou bien "ce type cela vaut vingt ans mais cela fait deux fois, on voit que son parcours est de délinquance, il ne travaille pas, il est *addict*, il ne se soigne pas, il ne reconnaît rien, cela va être dix-huit ans ». Il est indéniable que ces différents éléments peuvent être pris en compte par la cour et les jurés afin de motiver la peine. De même, la plaidoirie de la défense pourra aller dans le même sens que le parquet ou au contraire contrebalancer ses réquisitions en mettant l'accent sur d'autres éléments qui pourront également contribuer à forger la conviction du jury.

En second lieu, sur la question de la présence du jury, l'expérience belge serait sans doute riche d'enseignements. La culpabilité et la peine donnent lieu à deux décisions, deux délibérés et deux motivations distinctes. La première, qui prend la forme d'une qualification juridique des éléments constitutifs de l'infraction est réalisée par le président, qui tente autant qu'il lui est possible de reprendre les éléments listés par le jury. Il considère cette motivation comme étant celle du jury puisque jusqu'à une récente loi du 5 février 2016⁵⁸, il n'assistait pas au délibéré. Il s'approprie en revanche

56. Président de cour d'assises, v. rapport, p. 244.

57. Présidente de cour d'assises, v. rapport, p. 245.

58. Dite loi Pot-Pourri II.

davantage celle de la peine, même s'il discute de son contenu avec le jury. Pour les magistrats belges, cette motivation est « moins technique, plus humaine »⁵⁹ et il faut « motiver longuement, ce sont des phrases essentiellement destinées à l'accusé »⁶⁰ en vue de sa réinsertion.

Pour conclure, il faut penser au contrôle qu'exercerait la Cour de cassation sur une éventuelle motivation de la peine, car il ne faut pas oublier qu'obliger à motiver c'est aussi permettre de contester. Comme le déclare un avocat : « le problème [de la motivation de la peine] ce n'est pas de dire 'ah oui, comme c'est intelligent ce qui est écrit dans la motivation', c'est de permettre un contrôle de la Cour de cassation et donc de réguler la jurisprudence (...) des cours d'assises. C'est cela le sujet ».

Naturellement, tout dépendrait de l'intensité de ce contrôle. Il peut d'abord

s'agir simplement d'un contrôle disciplinaire limité à l'existence de la motivation, notamment si la motivation consiste dans l'énoncé des objectifs de la peine ou si le prononcé de la peine est soumis à des conditions particulières⁶¹. La haute juridiction pourrait alors se contenter de vérifier que la motivation a bien été rédigée sans se livrer à un contrôle plus approfondi de sa qualité⁶². Mais il peut également s'agir d'un contrôle plus poussé confinant au contrôle de proportionnalité qui suscite tant de débats aujourd'hui. Il contiendrait alors en germe les prémises de l'établissement d'une jurisprudence. Le même avocat ajoute : « je suis favorable à la création d'une jurisprudence criminelle, ce qui est totalement incongru pour bien des magistrats aujourd'hui – mais il faut quand même s'attacher à la variabilité des peines prononcées »⁶³. En effet, c'est bien cela le sujet.

59. Présidente de cour d'assises, Belgique, v. rapport vol. 2, p. 156.

60. *Ibid.*

61. On songe notamment à l'interdiction du territoire qui ne peut pas être prononcée à l'égard de certaines catégories de personnes (art. 131-30-2 du code pénal). À ce sujet, un président s'interroge : « quel contrôle on a si la cour d'assises a

prononcé cette peine ? Est-ce qu'elle s'est penchée sur la situation ? Est-ce qu'elle a exclu que la personne en question se soit trouvée dans l'un des cas visés par ce texte ? ». Président de cour d'assises, E06-008, v. rapport, p. 240.

62. Un peu à l'image du contrôle qu'elle exerce aujourd'hui sur la motivation de la culpabilité. Sur ce point, v. rapport, p. 219.

63. Avocat, E18-010, v. rapport, p. 236.

