

COMMENT – MAIS D’ABORD POURQUOI – MOTIVER LA PEINE CRIMINELLE ?

Alain Blanc

*Magistrat honoraire, président de la CPMS de Lille, vice-président de
l’association française de criminologie*

Introduction

Je remercie les organisateurs de ce colloque de m’avoir invité à y intervenir, ce qui va me conduire à expliquer le sens de mon propos : ce sera donc celui d’un magistrat, d’un praticien du droit et de la procédure pénale, qui relève plus du témoignage et du partage d’expériences avec des universitaires que d’un exposé théorique. En France les échanges entre le monde universitaire et les praticiens du droit ne sont pas si fréquents : d’où l’intérêt particulier pour le responsable de l’Association Française de Criminologie que je suis de prendre part aux débats de cette journée.

Je vais donc d’abord m’employer à décrire ici comment, dans l’exercice des différentes fonctions judiciaires que j’ai exercées, la question de la motivation de la peine s’est posée et comment je me suis efforcé d’y apporter des réponses. On verra que dans chacune de ces fonctions, la problématique et les enjeux n’étaient pas toujours du même ordre (section I).

Ensuite j’essaierai de rendre compte de ma réflexion sur le sens et la portée de la motivation de la peine prononcée aux différents stades du processus pénal (section 2).

Enfin, je m’efforcerai de tirer les conclusions des analyses précédentes pour repérer ce qui tout au long de l’enquête et de l’instruction devra être recherché pour précisément motiver la peine et garantir une justice pénale de qualité (section 3).

Section I - La question de la motivation de la peine tout au long d’un parcours de magistrat pénaliste

A la sortie de l’ENM, en 1975, j’ai été nommé juge des enfants à Laon, dans cette cour d’appel d’Amiens. Cette fonction assez singulière dans notre institution judiciaire se caractérisait - et c’est toujours le cas - par deux particularités : d’une part le juge était compétent pour rendre des décisions concernant les mineurs de son ressort aussi bien au titre de

La motivation de la peine

l'assistance éducative (article 375 et suivants du code civil) qu'au pénal (ordonnance du 2 février 1945), et d'autre part, ce magistrat suivait les mineurs depuis la date à laquelle il était saisi jusqu'à parfois leur majorité.

Il se trouve que ces deux particularités ne sont pas sans conséquences par rapport à la finalité de la motivation de la peine prononcée par le juge des enfants en cabinet (le plus souvent admonestation ou remise à parents, voire placement) ou par le même en audience du Tribunal pour enfants avec ses assesseurs :

- le fait que le juge connaisse bien le mineur, que le délit pour lequel il était jugé traduisait à la fois un échec de sa prise en charge, et s'inscrivait donc dans le cadre d'un parcours et même d'une relation éducative, conduisait le juge à motiver la peine par rapport au sens que cette «rupture de contrat» signifiait au regard de tout le déroulement de la prise en charge, mais aussi à anticiper l'avenir en conférant à cette peine une fonction de «tremplin» et de mise en garde que le juge s'employait à expliciter dans sa motivation.

- de ce fait, dans son esprit, la motivation du jugement s'adressait essentiellement au mineur condamné, comme pour prendre date avec lui de cet accroc dans son parcours et l'inscrire dans le «contrat» avec le juge.

- enfin, et je crois utile de le noter ici comme un repère par rapport à la suite de ma pratique dans ces années-là et au thème de ce colloque, ces années-là ont aussi été celles pour nombre de mes collègues, d'un engagement autour de la nécessité de plus et mieux motiver nos jugements. Pour des raisons éthiques et militantes : les débats de l'époque étaient alors, après les travaux de Michel Foucault et du numéro de la revue *Esprit* sur le travail social, très vifs sur la critique du contrôle social, et pour nombre d'entre nous, la motivation de nos jugements était la traduction dans nos pratiques professionnelles d'une culture partagée sur le rôle du juge autour du rejet de l'arbitraire.

Après avoir exercé cette fonction de juge des enfants jusqu'en 1985 à Laon puis à Paris, j'ai rejoint la Direction de l'Administration Pénitentiaire au Ministère de la Justice jusqu'en 1995 date à laquelle j'ai intégré la chambre de la cour d'appel spécialisée dans le droit pénal du travail et surtout de la presse.

Comme chacun le sait, l'essentiel du droit de la presse est un droit prétorien construit à partir de la loi du 29 juillet 1881 et si le travail du juge porte principalement sur la caractérisation des infractions, parfois complexe (diffamation, dénonciation calomnieuse, etc.) à établir,

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

la motivation de la peine exige un développement qui est attendu de la part de ces justiciables souvent professionnels du domaine.

Par ailleurs cette chambre était compétente pour les contentieux d'injures ou de violences concernant les fonctionnaires de police ou agents contractuels, qu'ils soient auteurs ou victimes. Et là aussi, pour des raisons tenant à l'impact de nos décisions, nous nous attachions à rédiger une motivation « pédagogique » à l'égard des deux parties en cause.

En droit pénal du travail, la motivation de la peine avait aussi cette fonction, particulièrement lorsqu'il s'agissait d'infractions à la protection des salariés ayant entraîné des préjudices importants pour les victimes.

Dans tous ces dossiers-là, et donc en dehors des dossiers relevant du contentieux de la presse, j'ai de manière générale le souvenir de ce que nombre d'affaires simples avaient donné lieu en premier ressort à des jugements peu, voire pas du tout, motivés même sur la culpabilité, les avocats nous expliquant que les débats devant le Tribunal avait été très courts et que leur appel était en grande partie motivé par le souci de comprendre à la fois pourquoi la culpabilité avait été retenue mais aussi pourquoi cette peine-là avait été infligée.

Viendra ensuite la responsabilité de la présidence de la cour d'assises toujours à Paris, avec le principe de l'oralité des débats et l'impossibilité de motiver la culpabilité et, a fortiori, la peine. Tout cela n'était pratiquement pas contesté par les présidents dans ces années-là (de 2001 à 2009) conscients de ce que malgré tout la Cour d'assises était « la Rolls du pénal ». D'ailleurs la cour de cassation avait cassé deux arrêts d'un collègue qui s'était risqué à motiver la culpabilité¹ : la cassation était fondée sur l'article 353 du code de procédure pénale (CPP) selon lequel, dans la rédaction de l'époque, « La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus ». C'était donc l'application du principe cardinal de l'intime conviction.

Sur la question de la motivation de la culpabilité dont on avait bien compris qu'elle risquait de nous être imposée du fait des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), soyons honnêtes : quasiment tous les présidents de Cours d'assises étaient convaincus, jusqu'à ce que la motivation de la culpabilité devienne obli-

1 - Cass. crim. 15 décembre 1999, n° 99-83910, Bulletin n° 307. et Cass. crim. 15 décembre 1999, n° 99-84099, Bull. crim. n° 308, Dr. Pénal 2000, Comm. n° 93, note A. Maron.

La motivation de la peine

gatoire avec la loi du 10 août 2011 et la nouvelle rédaction de l'article 365-1², que tout était bien ainsi, pour au moins deux raisons :

D'abord, on considérait que toutes les parties savaient parfaitement à quoi s'en tenir sur les motifs de la culpabilité, puisqu'en vertu du principe de l'oralité des débats, « tout avait été dit ». Et ce, même si en appel, et donc après le 1^{er} janvier 2001, on sentait bien que la présence de motifs en premier ressort aurait au moins permis en appel de s'y référer pour mieux comprendre la décision contestée.

Était aussi invoquée la difficulté à imaginer le délibéré avec une rédaction associant les jurés à la rédaction des motifs.

Mais cette position avait sans doute quelque chose d'autistique par rapport au développement des normes européennes et plus largement de la qualité de la Justice pénale³.

Toujours est-il qu'avec le recul, on voit bien aujourd'hui - et on y reviendra en conclusion - que la tendance est partout en Europe de privilégier la recherche de la qualité intrinsèque et juridique de la décision via sa motivation au détriment de la valorisation du jury populaire⁴ comme l'atteste le projet de réforme de Tribunal Criminel Départemental qui sera examiné prochainement par le Parlement : est-ce que ces deux tendances sont contradictoires, ou, pour le dire autrement, est-ce que la qualité du droit s'obtient nécessairement aux dépens de la démocratisation de la justice *via* la participation des non professionnels à son fonctionnement ? C'est évidemment une question fondamentale, mais que je me limiterai à identifier ici.

2 - Article 365-1 du code de procédure pénale : « Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt.

En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions » (...).

3 - On lira avec intérêt sur ce sujet le récit et l'analyse d'Hervé Stéphan, qui présidait la cour d'assises spéciale ayant prononcé le 21 juin 2011 la condamnation devenue définitive d'Yvan Colonna, H. Stéphan, Le procès d'assises du point de vue des acteurs : regards croisés, *in* La cour d'assises au XXI^e siècle, Les Cahiers de la Justice, ENM/Dalloz, n°2017/4, p. 616. Il y rend compte du contexte et explique pourquoi et comment, la cour, alors que la loi ne le permettait pas encore, a motivé sa décision sur la culpabilité du principal accusé.

4 - Cf. L'article de Sandrine Zientara-Logeay, Le devenir de la cour d'assises, perspectives comparées, *in* La cour d'assises au XXI^e siècle, Les Cahiers de la Justice, ENM/Dalloz, n°2017/4, p. 675.

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

Un constat pour finir sur la pratique de la cour d'assises : s'agissant de la peine et de sa motivation, comment ne pas redire ici que les réquisitions de l'avocat général étaient rarement motivées sur la peine ? Dans le meilleur des cas, étaient invoqués le casier judiciaire, l'aveu ou le déni, et le préjudice de la partie civile, mais le sens et la finalité de la peine au cas d'espèce étaient très rarement développés. On peut même se demander s'il n'y avait pas là un effet pervers du principe de l'oralité des débats : comme si la rhétorique et l'effet attendu de la forme du réquisitoire avec la chute sur le quantum requis constituait le principal, aux dépens d'une démonstration faisant appel à la raison des juges et des jurés, au sens de l'article 353 du CPP, pourtant lu par le président avant que la cour et le jury ne partent délibérer.

La présidence d'une chambre correctionnelle à la cour de Douai de 2009 à 2014 est donc survenue après ces huit années sans motivation écrite, ni de la culpabilité, ni de la peine bien sûr. Plusieurs observations sur l'exercice de cette fonction par rapport au débat sur la motivation de la peine :

Peut-être encore plus qu'à Paris où le contentieux était plus technique, j'ai été frappé de ce que dans cette chambre en charge d'un contentieux de pénal général un gros tiers des appels semblaient formés là aussi pour avoir une motivation : de fait la plupart des jugements prononçant des peines de moins d'un an d'emprisonnement n'en comportait aucune surtout lorsque le tribunal avait siégé en comparution immédiate. Et ce alors même qu'on sait que les premiers juges attendent souvent de savoir s'il y a appel pour motiver. Mais ici comme à Paris, les avocats expliquaient les conditions dans lesquelles les audiences correctionnelles se déroulaient et semblaient souvent résignés après des audiences qui s'étaient terminées souvent au-delà de 21h.

Plus réjouissant, j'ai très vite éprouvé de nouveau le plaisir d'exercer le vrai métier du juge qui est bien celui de motiver ses décisions. Sur la culpabilité comme sur la peine. Et de le faire finalement en quatre temps :

1. Lors de la lecture du dossier avant l'audience, car qu'on en soit conscient ou non, une fois le dossier travaillé, on se prépare pour l'audience ne serait-ce qu'en élaborant le rapport oral qu'on y fera au début, ce qui exige de hiérarchiser les données, d'isoler ce qui devra se traduire par des questions et tout cela en ayant en tête, lorsque la culpabilité est envisagée, une échelle et une fourchette de peine ;

2. À l'audience au fur et à mesure du déroulement du débat et

La motivation de la peine

de la perception de la personnalité du prévenu, puis des interventions des parties. A cet égard, il faut bien admettre que plus encore qu'aux assises, la démonstration du Ministère public à l'appui des réquisitions sur la peine est rarement étoffée et vise pour l'essentiel uniquement deux fonctions de la peine : ses fonctions rétributive et dissuasive.

3. Lors du délibéré, une fois la culpabilité retenue, si c'est le cas : les arguments et les échanges peuvent être, selon le dossier et bien sûr selon la composition de la chambre plus ou moins riches.

4. Enfin, lors de la rédaction de l'arrêt : sur la motivation de la peine - comme sur celle de la culpabilité - il incombe implicitement à la cour d'appel de faire plus - ou mieux - que le tribunal : dans le meilleur des cas, le délibéré aura permis de repérer des motifs permettant de justifier la peine retenue par rapport à ce qu'on en attend⁵.

Essayons ici de repérer maintenant les différents cas de figure pour y voir plus clair ensuite sur la manière dont la situation pourrait évoluer et les jugements et arrêts comporter une motivation plus riche, et moins standardisée :

- Il est évident que lorsque la culpabilité est contestée, si elle est retenue, c'est à sa démonstration que les juges consacrent le plus de temps ; et il sera passé moins de temps à la réflexion sur la peine qui risque d'être, sans que cela soit explicite, d'autant plus lourde en vertu du vieux principe selon lequel « faute avouée ... à moitié pardonnée ».

- Sur la culpabilité comme sur la peine - à la cour d'appel on en a plus les moyens qu'en premier ressort - il arrive que, sur la culpabilité comme sur la peine, le rédacteur de l'arrêt éprouve le besoin d'un deuxième délibéré : en rédigeant, après avoir recueilli tous les éléments du dossier et ceux développés oralement au cours de l'audience, puis à la sortie celle-ci, le juge réalise qu'il ne parvient pas à faire suffisamment tenir le dispositif sur lequel il avait mandat de rédiger la décision : on verra

5 - Ce n'est pas le lieu ici de traiter du sujet des différentes *fonctions de la peine*. On se limitera donc à citer deux références en la matière : celle de Michel van de Kerchove, Prévention, réparation, rétribution et fonction socio-pédagogique, *in* Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie, *Informations sociales*, 2005/7 (n° 127), p. 22-31 ; <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-22.htm>. L'autre référence est celle en vigueur dans notre législation depuis la loi du 15 août 2014 avec l'article 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. ».

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

plus loin que c'est là une des finalités de la rédaction de la motivation : permettre au rédacteur de s'assurer de sa pertinence, de sa fiabilité pour lui-même. Et ce deuxième délibéré peut conduire à remettre en question le premier auquel était parvenu les trois juges «à chaud», juste après l'audience.

- S'agissant précisément de la peine, il ne faut pas se payer de mots : trois critères principaux sont pris en compte, et discutés :

- Le casier judiciaire, selon qu'il est plus ou moins chargé et, au mieux, la nature des infractions déjà condamnées et ce qu'elles révèlent du profil criminologique du prévenu.

- Le caractère grave, ou pas du délit. Avec, le plus souvent une approche de cet item plus moral que véritablement criminologique.

- Le fait que les faits soient ou non avoués.

Et encore faut-il préciser que le débat a surtout lieu en délibéré car à l'audience, surtout si la culpabilité est contestée, il n'y a pas de débat sur la peine au-delà des arguments en faveur d'une peine inférieure à celle requise par le Ministère public : c'est dommage, mais l'ajournement du prononcé sur la peine, via le recours à la césure du procès pénal, est extrêmement rare.

Toutefois, il faut sans doute distinguer selon les types de délinquance : la délinquance générale (les vols et les violences surtout) donne lieu à des débats effectivement assez pauvres sur la peine. D'autres types de délinquance telle que la délinquance sexuelle pour lesquelles le législateur a prévu un éventail de peines centrées sur la prévention de la récidive, souvent assorties d'obligations spécifiques telles que des soins, donnent lieu à des débats d'autant plus riches qu'ils sont nourris par des données recueillies durant l'enquête ou l'instruction, telles que les expertises et les enquêtes de personnalité ou sociales sur le contexte qui a pu contribuer à la commission des infractions.

Juste après ma mise à la retraite, j'ai accepté la proposition de présider la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS)⁶. Là, j'ai mesuré la difficulté d'évaluer le risque de récidive (plu-

6 - Régie par les articles R 61-7 et suivants CPP, cette commission composée de deux experts psychologue et psychiatre, du représentant de la Préfecture de région, de celui de l'administration pénitentiaire, d'une association d'aide aux victimes, et du Barreau, rédige des avis sur la «dangerosité» des condamnés à plus de 10 ans qui sollicitent une libération conditionnelle (articles 730-2 et D. 527-1 CPP) et sur la pertinence de placer ou non certains sous surveillance ou en rétention de sûreté.

La motivation de la peine

tôt que la «dangerosité» évoquée par la loi, concept flou et polysémique) à partir des données du dossier judiciaire dont nous disposons avec les évaluations et expertises postérieures à la condamnation par la cour d'assises : en dehors des plus récents d'entre eux, les arrêts de condamnation sont évidemment non motivés sur la culpabilité, et qui plus est sur la peine. Comment dès lors, au moment de statuer sur les éventuels aménagements de cette peine tenir compte du sens que lui avait donné la cour d'assises ?

Section II - Le sens et la portée pratique de la motivation de la peine

Indépendamment de ce qui pourra être dit à ce sujet par les autres intervenants sur ce sujet et qui a déjà donné lieu à nombre de travaux⁷, je ne recenserai ici que les raisons qui, à partir de ma pratique telle que je viens d'en rendre compte, me conduisent à souligner l'intérêt, voire le caractère indispensable de la motivation de la peine. Et ce à partir des arrêts rendus par les cours d'assises figurant dans les dossiers soumis à la CPMS de Lille et des analyses que j'ai développées par ailleurs⁸ sur le dispositif en place pour l'évaluation de la «dangerosité» des longues peines, il y a trois ans.

Avant de voir **comment** la définir, il faut d'abord savoir **pourquoi** il est utile, voire indispensable, sur le principe (§ 1) de motiver la peine, et ensuite à quelles fins précises dans chaque cas d'espèce le juge devra définir puis rédiger cette motivation (§ 2).

Enfin, il nous semble que l'obligation faite aux cours d'assises de motiver la peine réactive un débat fondamental posé par l'évolution des textes et des pratiques s'agissant de l'articulation entre le *prononcé de la peine* par la juridiction de jugement et son *aménagement* éventuel par le juge de l'application des peines (§ 3) qui mérite d'être évoqué ici.

§ 1 : L'utilité et la nécessité de motiver la peine

Les principes fondamentaux à l'appui d'une motivation de la peine sont connus et de plusieurs ordres ; tous concourent à la qualité

7 - Parmi les plus récents et les plus riches, voir le dossier publié par les Cahiers de la Justice (cf. supra, note 3) qui évoque le rapport de recherche de janvier 2017 établi par ses auteurs et intitulé « La motivation en actes, analyse empirique de la motivation des décisions de cours d'assises » du Centre de recherches sur le Droit CNRS/UMR 5137 Université Jean Monnet, Saint Etienne, rédigé par Vanessa Perrocheau, Djoheur Zerouki-Cottin, et Philip Milburn.

8 - A. Blanc, Les longues peines au risque de l'oubli, AJ Pénal 2015, p. 284.

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

de la décision de justice.

- pour éviter l'arbitraire et les peines forfaitaires ou mécaniques, et donc individualiser la peine de chaque condamné ;

- pour permettre aux justiciables mais aussi au public de comprendre la décision ;

- afin d'ouvrir la possibilité d'un recours de chacune des parties sur la base des dits motifs.

La décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2018⁹ a donc étendu ces principes aux arrêts des cours d'assises en censurant le principe posé jusqu'à présent par l'article 365-1 du CPP et l'interprétation qu'en avait donné la Cour de cassation.

§ 2 : Les finalités de la définition puis de la rédaction de la motivation

Quant à la mise en œuvre de ces principes par les juges, elle devrait se traduire aux différentes étapes du procès criminel :

À l'audience, l'avocat général devrait être plus complet sur les raisons pour lesquelles il requiert la peine qui lui paraît devoir être prononcée par la cour, et si son exposé est argumenté, l'avocat de la défense devrait être amené à le commenter, voire à le contester. Ce sera donc un vrai débat sur la peine qui aura lieu, au-delà des critères déjà évoqués plus haut avec leurs limites :

- un casier « lourd » est à charge, indépendamment d'une analyse fine de son contenu à partir de ce que révèlent la nature des infractions commises, l'effet produit par les sanctions précédentes, et autres éléments de contexte du parcours pénal de l'accusé ;

- la reconnaissance des faits ou leur déni : si la culpabilité est retenue, l'aveu est le plus souvent considéré comme un gage de non récidive, ce qui au regard des données de la criminologie est plus que

9 - Cf. le communiqué publié par le Conseil constitutionnel à la suite de cet arrêt : « Le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de cette déclaration, implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. Ces exigences constitutionnelles **imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation**, pour la culpabilité comme **pour la peine**. (...) Le Conseil constitutionnel juge que, en n'imposant pas à la **cour d'assises de motiver le choix de la peine**, le législateur a méconnu les exigences tirées des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789. **Il déclare donc contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale.** » (la décision est sans effet rétroactif sur les décisions déjà rendues, l'article 365-1 devant être modifié avant le 1^{er} mars 2019).

La motivation de la peine

contestable, comme l'est l'idée reçue selon laquelle le déni est nécessairement un «facteur de risque».

S'agissant de la rédaction de la motivation, nous laisserons ici de côté des sujets traités par ailleurs concernant, soit la typologie qui peut en être imaginée à partir des travaux sur la motivation des jugements correctionnels¹⁰, soit la manière concrète de procéder pour les présidents afin de respecter au mieux l'expression de la conviction des jurés¹¹.

Il nous semble en revanche utile, pour savoir comment rédiger - sur le fond comme sur la forme - les motifs d'un arrêt, de se demander, au moins *in petto*, **pour qui** il est rédigé. Selon la nature de la décision, on peut repérer au moins cinq cibles, bien entendu non exclusives les unes des autres :

- cible A : pour la juridiction qui sera saisie en aval, cour d'appel ou la cour de cassation afin d'étayer *juridiquement* l'arrêt.

- cible B : pour le condamné lui-même, même si on a coutume de dire que les condamnés ne lisent pas les décisions qui les concernent. Plusieurs intermédiaires ont vocation à examiner et travailler ces motifs avec chaque condamné : leur avocat, puis l'ensemble des fonctionnaires pénitentiaires qui le prendront en charge, et bien sûr le juge de l'application des peines sur le rôle duquel nous reviendrons.

Il paraît ici nécessaire de poser une réalité malheureusement négligée dans nos débats universitaires : vu le taux d'acquiescement aux assises, plus de 95% des accusés qui y sont renvoyés sont condamnés et vont donc être suivis par le (ou plutôt les) juges d'application des peines (JAP) pendant une durée allant de 5 à 40 ans : la motivation de la peine a donc vocation à être le socle, le support à partir duquel s'amorce et donc se définit le projet puis le parcours d'exécution de peine avec le condamné.

Ce travail avec le condamné devrait avoir au moins deux fonctions pour le condamné :

- l'amener à appréhender et à comprendre quelle a été l'appréciation des juges de la «gravité» du crime dont il a été reconnu coupable, qu'il y acquiesce ou pas ;

10 - Cf. *supra*, note 7. Etant entendu qu'à notre sens la motivation de la peine aux assises sera nécessairement moins étoffée qu'elle ne peut l'être en correctionnelle, pour des raisons pratiques liées à la nécessité de restituer le mieux possible la conviction des jurés.

11 - À ce sujet, voir l'analyse d'Hervé Stephan, cf. *supra*, note 3. Et l'analyse d'un autre magistrat, Michel Huyette : <http://www.huyette.net/2018/03/le-conseil-constitutionnel-impose-la-motivation-des-peines-a-la-cour-d-assises.html>.

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

- lui permettre de comprendre ce que dans l'esprit de ses juges, il va devoir faire de sa peine.

A ce sujet, j'ai développé¹² le constat à partir des dossiers examinés à la CPMS de Lille selon lequel 13% des condamnés relevant de cette commission - en dehors évidemment de ceux qui se disaient innocents et des cas psychiatriques - n'avaient manifestement pas mieux compris le *sens du crime* qu'ils avaient commis entre le moment de leur passage à l'acte et la fin de l'instruction : certes, l'ordonnance de renvoi a pour vocation essentielle d'énumérer les charges à l'appui de la culpabilité du mis en examen pour justifier la saisine de la cour d'assises. Et l'énoncé du sens du crime n'en constitue donc pas la fonction essentielle. Mais précisément, la motivation du *sens de la peine* par la cour d'assises, une fois la culpabilité établie et motivée, est d'autant plus utile.

- cible C : pour la partie civile, si elle n'a pas son mot à dire à l'audience sur la peine, la partie civile est nécessairement concernée par l'explication donnée par la cour sur la peine qu'elle a considérée comme adaptée pour réprimer le crime qui est à l'origine de son préjudice que la cour s'emploiera à réparer par ailleurs en son audience civile.

- cible D : pour l'opinion publique ou le peuple. La justice est rendue publiquement au nom du peuple français, et que ce soit via la presse ou tout autre commentateur ou citoyen, la peine prononcée doit pouvoir être comprise et donc expliquée.

- cible E : pour le juge de l'application des peines. Comment assurer la cohérence entre la peine prononcée et la peine susceptible d'être aménagée tout au long du parcours pénitentiaire si la peine n'a pas été motivée par les juges qui ont condamné et défini la peine ?

Ceci étant posé, voici deux motivations tirées de deux dossiers examinés en CPMS qui à mon sens illustrent bien l'apport de la motivation de la peine à la mise en œuvre d'un parcours d'exécution de peine conforme à l'exigence d'une véritable individualisation de la peine, à partir de son prononcé :

Premier exemple de motivation : Arrêt d'assises Q... de 2014. Après une motivation sur la culpabilité qui caractérise tous les éléments constitutifs des crimes commis et rend compte des déclarations à l'audience des parties civiles et de l'accusé, la peine (15 années de réclusion criminelle et 3 ans de suivi socio-judiciaire) est motivée ainsi :

12 - Cf. *supra*, note 8.

La motivation de la peine

« - les faits ci-dessus caractérisés sont particulièrement graves (viols et corruption de mineurs) et nécessitent la mise en place d'un suivi à la sortie de la détention ;

- cependant vu l'âge de Q... d'une part, et la configuration familiale actuelle qui rend peu probable que Q... se retrouve en situation de commettre à nouveau de tels faits, il convient de prononcer une peine de réclusion criminelle mesurée ;

- il convient par ailleurs de marquer la réprobation sociale qui s'attache à de tels faits en prononçant la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille ».

On voit bien qu'on dispose là en quelques mots, de tous les éléments permettant de mesurer le sens que la cour d'assises a voulu donner à la peine qu'elle a prononcée : toutes les fonctions de la peine y sont identifiées et servent à mesurer et justifier le quantum retenu et est aussi pris en compte et défini le suivi qui devra être assuré après la détention. Le juge de l'application des peines, mais aussi l'administration pénitentiaire sont ainsi saisis d'une sorte de mandat.

Deuxième exemple de motivation : Arrêt R... de 2015 :

« Marie O. avait déposé plainte à deux reprises dans le courant de l'année 2012 à l'encontre de R... pour des faits de violence et de viol et à nouveau le 13 avril 2013 déposé une troisième plainte pour des faits de grande violence et de viol survenus la veille au soir (...).

Les déclarations de Marie O. relativement aux faits ont été réitérées de façon constante et sont confortées en ce qui concerne les violences par les certificats et expertises (...) qui relèvent de nombreux hématomes, ecchymoses, une fracture du nez, une entorse du rachis cervical, une contusion du tympan gauche, traces qui révèlent l'importance et la multiplicité des violences portées et justifient une ITT de moins de 8 jours et par l'examen gynécologique de la plaignante qui fait été des traces d'une pénétration violente ;

R...a reconnu progressivement pendant l'instruction et in fine pendant les débats d'audience avoir porté de nombreux coups sur sa compagne, et l'avoir contrainte à subir une fellation et une sodomie expliquant son comportement d'une part par l'instabilité de Marie O. à son égard, et d'autre part par les substances (alcool, drogue, médicaments) absorbées avant les faits.

Compte-tenu de la gravité des faits commis, et de l'absence totale d'investissement de R... en France, tant sur le plan professionnel que personnel pendant les 4 années écoulées, il convient de prononcer

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

la peine précisée au dispositif. » (*dix ans de réclusion criminelle et une interdiction définitive du territoire français*).

Ici, si les premiers alinéas visent à motiver la culpabilité, ils ont aussi pour fonction d'expliquer ce qui aux yeux de la cour fixe le niveau de gravité des faits. Et le dernier alinéa avec la précision datée du comportement passé du condamné, justifie et donc explique la peine complémentaire d'IDTF, ce qui évidemment, dans la cadre d'une demande de libération conditionnelle s'avère être un repère précieux.

§ 3 : L'articulation entre le prononcé de la peine par la juridiction de jugement et son aménagement éventuel par le juge de l'application des peines

Ce sujet est complexe compte-tenu de l'évolution législative de ces dernières années qui, à bas bruit, a considérablement déstabilisé le dispositif en place entre le Tribunal correctionnel - et dans une moindre mesure la cour d'assises - d'une part, et les juridictions d'application des peines d'autre part.

Pour bien comprendre la situation actuelle et ce qui relève d'une sorte de «flou du droit», il y a lieu de revenir en arrière avant d'analyser la situation actuelle :

La loi du 15 juin 2000 a – enfin ! - introduit la juridictionnalisation de la libération conditionnelle faisant ainsi du JAP un juge à part entière. La création de la peine de suivi socio judiciaire par la loi du 17 juin 1998 avait déjà consolidé la relation entre le tribunal de condamnation et le JAP telle qu'elle avait été instituée pour le sursis avec mise à l'épreuve : le juge qui condamne décide du *quantum* et du principe du suivi, éventuellement de certaines modalités, puis le JAP contrôle et suit le condamné, et à ce titre, au cas où ce dernier ne respecterait pas ses obligations, le renvoie devant le tribunal pour révocation éventuelle.

Puis, pour des motifs de gestion des flux au sein des juridictions et dans les maisons d'arrêt, par un mouvement quelque peu schizophrène, en même temps que le juge sanctionnateur voyait son domaine et sa marge de manœuvre de plus en plus limités à la fois par le recours à la CRPC et le principe des peines planchers, le juge aménageur voyait le sien s'élargir : d'abord par la possibilité d'aménager *ab initio* les peines de moins d'un an par la loi dite Perben II¹³, puis celles inférieures à deux

13- Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

La motivation de la peine

ans par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. À la suite de ces dispositions explicitement destinées à réduire les flux par ailleurs alourdis par les peines planchers, ont été instaurées des procédures simplifiées d'aménagement de peines pour les personnes détenues et la possibilité pour le JAP de sanctionner lui-même les violations des obligations qu'il avait fixées.

Ces réformes conjoncturelles successives, faites sans approche conceptuelle de l'ensemble du système judiciaire pénal et du souci des équilibres de sa structure, ont généré des effets pervers : incompréhension des citoyens face à ce qui apparaissait à la fois comme incohérent et nécessairement inefficace au regard des fonctions de la peine, mais aussi atteintes aux exigences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme s'agissant des pouvoirs du juge de l'application des peines dont les décisions ne sont pas publiques, contrairement à celle du Tribunal.

Assez logiquement, cette évolution a conduit l'association des juges de l'application des peines (ANJAP) à accompagner cette tendance et à revendiquer que le législateur aille jusqu'à ce qui ce qui lui semblait être son terme logique : faire en sorte que le juge de l'application des peines soit « le juge de la peine » et non plus seulement de son « aménagement ». Pour justifier cette mutation - car c'en serait une, et dont il nous semble qu'elle bouleverserait de fond en comble les équilibres de notre système judiciaire pénal - il est soutenu plusieurs arguments¹⁴ qui ont à voir avec notre sujet : il est ainsi préconisé dans ce texte-programme qu'à partir d'une césure du procès pénal¹⁵ les juges correctionnels voient leur mission réduite à la validation la validité de la procédure qui leur est soumise, puis au prononcé de la culpabilité du prévenu pour enfin le condamner à un « suivi » dont le juge de l'application des peines définirait ensuite le contenu et ses aménagements jusqu'à son terme. À l'appui de ce partage des tâches entre un « juge de la procédure et de la culpabilité », et ce « juge de la peine » plusieurs arguments sont avancés :

- le constat selon lequel les tribunaux correctionnels sont surchargés et

14 - Cf. sur le site de l'ANJAP les propositions formulées en novembre 2017 : « Sortir de l'ambiguïté vers une césure du procès pénal » : <https://www.anjap.org/nos-interventions/nos-propositions/article/propositions-de-l-anjap-sur-la-reforme-de-l-execution-et-de-l-application-des.html>.

15 - Il s'agit là, à notre sens, d'un abus de langage, ladite césure n'impliquant pas que le tribunal qui condamne soit dessaisi du prononcé de la peine qui normalement n'est que déféré. Cf. Claire Saas, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, thèse, Dalloz, coll. « NBT », 2004.

Comment – mais d’abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

ne sont pas équipés pour se prononcer sur le contenu de la peine adaptée à chaque condamné. Il faut bien admettre que ce constat est juste : il est directement lié aux flux imposés aux chambres correctionnelles, et aux limites de la formation des juges correctionnels en matière de criminologie.

- le souci d’efficacité qui conduit à considérer que le choix du contenu de la peine et de son aménagement relève de juges spécialisés et en relation étroite avec les professionnels de ce domaine au sein de l’administration pénitentiaire : les conseillers d’insertion et de probation, qui, comme les juges de l’application des peines disposent des savoirs criminologiques indispensables pour effectuer cette mission.

On voit bien ici l’aboutissement du processus que nous décrivions et qui se caractérise par un double mouvement systémique : l’affaiblissement voire le délitement de la qualité des jugements rendus par les tribunaux correctionnels, et le déplacement des compétences et du pouvoir vers l’aval, à savoir les juges de l’application des peines.

Tout va assez vite dans ces domaines : il se trouve qu’avant cette contribution de l’Anjap publiée en novembre 2017, avait été remis en décembre 2015 à Mme Taubira, Garde des Sceaux, le rapport qu’elle avait demandé à M. Bruno Cotte de rédiger sur la refonte du droit de l’exécution des peines¹⁶. Pourtant, il ne nous semble pas que ces propositions de l’Anjap correspondent tout à fait aux principes directeurs et aux orientations de ce rapport par ailleurs fondamental pour comprendre les enjeux actuels de l’individualisation et de la juridictionnalisation des peines.

Depuis, le 7 mars 2018 à Agen, le Président de la république a fait un discours programme à l’ENAP¹⁷ qui dans le cadre de son propos sur le sens de la peine¹⁸ nous semble affirmer clairement la volonté de redonner sa place au juge sanctionnateur et d’en finir avec le juge instrumentalisé pour réduire la surpopulation pénitentiaire *via* des aménagements de gestion.

Qu’est-ce que ces débats-là ont à voir avec la motivation de la peine prononcée par les cours d’assises ?

16 - Cf. <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/remise-du-rapport-sur-la-refonte-du-droit-des-peines-28561.html>.

17 - Cf. <http://www.elysee.fr/declarations/article/transcription-du-discours-du-president-de-la-republique-a-l-ecole-nationale-d-administration-penitentiaire/>.

18 - On notera qu’il n’est pas question dans ce discours aux longues peines.

La motivation de la peine

La qualité, la légitimité et l'efficacité des décisions de justice pénale sont étroitement liées à leur motivation, garantie principale contre l'arbitraire. Le paradoxe de la situation actuelle est que les décisions des juges de l'application et des tribunaux d'application des peines sont pour la plupart très bien et même abondamment motivées : il était donc temps que les décisions «mères» fixant culpabilité et déterminant la peine le soient au moins autant.

C'est en ce sens que la revalorisation des juridictions de jugement passe par celle de la qualité¹⁹ de leur motivation, elle-même liée à la qualité des investigations en amont. Au risque à notre sens, si tout est relégué au stade de l'exécution de la peine, d'un déficit de qualité à la fois juridique, démocratique et d'efficacité de la décision pénale.

Section III - Sur la base de quelles données la peine peut et doit-elle être motivée ?

Le débat sur la pertinence ou la nécessité d'une motivation de la peine, y compris donc par la cour d'assises, est clos : maintenant la loi l'impose. Reste la question du **comment**, qui se décompose en deux sous-questions s'agissant de la cour d'assises.

Sur la forme et la mise en œuvre, comment procéder à une rédaction qui respecte le souci de correspondre au contenu du délibéré avec les jurés ? Sans mépriser aucunement cette problématique essentielle si l'on veut sauvegarder l'institution du jury populaire, nous la laisserons ici de côté, considérant qu'elle relève de techniques du type de celles déjà évoquées par notre collègue Hervé Stephan²⁰ difficiles à approfondir ici.

Sur le fond, comment rédiger pour que la motivation ne soit pas standard et pauvre, mais corresponde réellement à l'objectif d'individualisation tel qu'il a été évoqué plus haut. Notre conviction est ici qu'au-delà de la qualité intrinsèque de la rédaction liée à celle de l'analyse développée au cours de l'audience puis du délibéré, une motivation de la peine doit nécessairement faire appel aux savoirs en matière criminologique et en particulier pénologique.

A notre sens, et c'est là un axiome autour duquel tout la rédaction de la motivation de la peine devra s'articuler : la motivation devra

19 - Étant entendu, et les exemples fournis l'illustrent, que ladite qualité ne dépend pas de la quantité ou de la longueur des motifs.

20 - Cf. *supra*, note 10.

Comment – mais d’abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

énoncer quel est le sens du crime révélé par le dossier puis à l’audience, et à partir celui-ci, définir le sens de la peine qui a vocation à le sanctionner en intégrant l’objectif de prévention de la récidive du condamné.

A cette fin il nous semble qu’il faut - c’est ce qui nous est apparu, on l’a dit, à la lecture des dossiers d’assises puis du parcours d’exécution de peines des condamnés relevant de la CPMS et donc purgeant des peines de plus de 10 ans - que des données soient cherchées, et recueillies au cours de l’instruction, puis débattues contradictoirement à l’audience, et enfin traduites dans la motivation de l’arrêt afin qu’elle soit le socle à partir duquel le parcours d’exécution de peine sera défini puis mis en œuvre avec les aménagements qu’appellera l’évolution du condamné.

Nous reprendrons ici quelques-unes des données, qui, toujours au regard de notre pratique à l’examen des dossiers de CPMS, nous paraissent d’autant plus importantes qu’elles font souvent défaut dans les dossiers.

§ 1 : Les données de motivation en amont du jugement

L’instruction qui a pour fonction de repérer les charges susceptibles d’être retenues contre le prévenu pour le renvoyer devant la cour d’assises s’attache tout naturellement et en premier lieu à identifier et caractériser les éléments constitutifs du crime imputé au mis en examen.

1/ Les données concernant les faits, par la précision plus ou moins importante qui s’attache à leur description sont autant d’éléments qui auront une incidence sur la peine : la nature des coups, leurs conséquences, l’endroit du corps où ils sont portés, l’usage d’une arme même par destination etc. On voit bien que tous ces éléments vont contribuer à qualifier le niveau de gravité des faits. D’où l’importance des précisions à recueillir puis à discuter et recenser dans le dossier puis dans l’ordonnance de renvoi.

A cet égard, les dossiers les plus difficiles à établir puis à utiliser à l’audience et lors du parcours d’exécution de peine sont ceux mettant en cause plusieurs individus dans le cadre d’une action de groupe violente au sein de laquelle la responsabilité individuelle de chacun est difficile voire impossible à définir compte tenu de la confusion dans laquelle le crime a été commis. On constate que dans ce type de dossier, la peine est souvent incomprise par le condamné faute d’avoir toujours été prononcée en référence à une définition de la responsabilité indi-

La motivation de la peine

viduelle du condamné non seulement dans la répartition des coups et de leurs conséquences mais à partir d'une analyse de la dynamique de groupe en œuvre lors de la commission du crime.

De même, de nombreux dossiers condamnant des auteurs de meurtres ne sont pas nécessairement explicites sur ce qui caractérise l'intention homicide, ou pour l'assassinat, la préméditation : alors même que la peine encourue passe ici du simple au double, c'est là une carence de l'instruction qui devrait être corrigée par la cour d'assises et contribuer à justifier la peine retenue.

2/ Sur la personnalité, on pense généralement que les expertises psychiatriques et psychologiques suffisent à disposer des informations indispensables à la définition de la peine. En réalité, il en est de celles-ci comme de l'ordonnance de renvoi : or, elles ont pour fonction d'écartier par application de l'article 122-1 l'hypothèse d'un crime commis alors que son auteur présumé était dans un état psychique tel que son discernement ait été aboli ou altéré. Seule la préconisation éventuelle de soins psychiatriques ou psychologiques fait explicitement référence à la peine dans ces expertises, sans que pour autant il y soit fait référence dans la motivation de la peine. Pourtant, dès lors que les juges en tiennent compte, ne serait-il pas légitime voire nécessaire d'en faire état explicitement ?

3/ Mais il reste un domaine nouveau, qui à mon sens fait grandement défaut dans les dossiers d'instruction criminelle : celui de la définition du **contexte matériel, familial et social** dans lequel le crime a été commis. La loi du 15 août 2014 et l'article 132-1 du CPP ²¹ ont apporté à cet égard une dimension nouvelle en rapport étroit avec la définition de la peine et donc avec sa motivation : c'est une dimension qui est très peu travaillée dans les dossiers d'instruction, sauf quelques exceptions, et qui pourtant s'avère essentielle²² pour comprendre le sens du crime

21 - « 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 sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ».

22 - Cf. les dossiers concernant des crimes commis au sein de communautés culturelles particulières, mais aussi les incestes commis dans des familles où des pratiques du même ordre se sont perpétuées et où une généalogie est indispensable pour comprendre comment fonctionne le système familial etc.

Comment – mais d'abord pourquoi – motiver la peine criminelle ?

et par conséquent définir et motiver ensuite la peine.

De manière générale qu'il me soit permis de relever ici que toutes ces carences sont étroitement liées au déficit de culture criminologique des professionnels de justice mais aussi de tous les intervenants se situant en amont et en aval du procès pénal, avocats compris évidemment.

§ 2 : Les éléments de motivation à l'audience de la cour d'assises

À la Cour d'assises, le principe de l'oralité des débats devrait produire tous ses effets pour que la peine requise puis discutée par la défense soit explicitée par rapport à tous les effets qui en sont attendus. Mais pour cela, faute de possibilité de césure du procès pénal en matière criminelle avec possibilité d'un débat sur la peine une fois la culpabilité prononcée, il faudra toujours que le débat soit amorcé et posé par l'avocat général et qu'ensuite la défense dépasse les sempiternels lieux communs sur l'indulgence : après tout, la motivation des juges devrait être retenue à partir des propositions qui leur sont faites.

§ 3 : Les éléments de motivation lors de la rédaction

Nous renvoyons ici aussi aux travaux déjà évoqués²³ sur les motivations standard et donc formelles. Certes c'est là le risque principal, mais ce n'est qu'un risque qui ne doit pas dissuader d'investir et d'approfondir la réflexion sur une culture mieux partagée entre juges sanctionneurs et juges aménageurs sur les finalités de la peine. Mais il ne faut pas se leurrer cela exige des moyens et du temps. Mais à défaut, la cohérence et la viabilité du processus pénal judiciaire risque de se disloquer et la Justice d'y perdre sa crédibilité et son identité même.

Conclusion

1. Il ne faut pas se méprendre, il fallait que le principe soit posé dans la loi : une peine, qu'elle soit correctionnelle et qui plus est criminelle, doit être motivée par les juges qui la prononcent. C'est fait. Il reste maintenant à faire en sorte que cette motivation soit conforme à sa finalité : justifier, expliquer sa ou plutôt ses finalités de manière à être comprise (même si elle n'est pas acceptée) et qu'ensuite le relai soit

23 - Cf. *supra*, note 7.

La motivation de la peine

pris par le juge de l'application des peines pour son aménagement en fonction de l'évolution du condamné.

Pour en arriver là, ce n'est plus de lois dont nous avons besoin, mais de moyens humains en formation, en travaux de recherche pour accompagner les évolutions attendues.

2. Les carences en matière de formation criminologique et en particulier en pénologie constituent à cet égard une priorité : seuls les savoirs en ce domaine permettent d'identifier les questions à partir desquelles les motifs de la peine pourront être articulés.

3. C'est donc un chantier qui s'ouvre autour de la motivation de la cour d'assises. Nous sommes convaincus qu'il y a là un enjeu majeur pour la Justice du XXI^{ème} siècle : aboutir à ce que la légitimité démocratique de la cour d'assises - celle qui résulte de la présence des jurés en son sein - et sa légitimité juridique - grâce à la motivation de la culpabilité et maintenant de la peine - se conjuguent, au lieu de s'opposer comme c'était encore le cas il n'y a pas si longtemps.

Introduction

Section I - La question de la motivation de la peine tout au long d'un parcours de magistrat pénaliste

Section II - Le sens et la portée pratique de la motivation de la peine

§ 1 : L'utilité et la nécessité de motiver la peine

§ 2 : Les finalités de la définition puis de la rédaction de la motivation

§ 3 : L'articulation entre le prononcé de la peine par la juridiction de jugement et de son aménagement éventuel par le juge de l'application des peines

Section III - Sur la base de quelles données la peine peut et doit-elle être motivée ?

§ 1 : Les données de motivation en amont du jugement

§ 2 : Les éléments de motivation à l'audience de la cour d'assises

§ 3 : Les éléments de motivation lors de la rédaction

Conclusion