



Commentaire

Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018

M. Ousmane K. et autres

Question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale

(Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 28 décembre 2017 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3356 du 13 décembre 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Ousmane K. et autres relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel a jugé le deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP contraire à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Brève présentation de la procédure de jugement suivie devant la cour d'assises

* La cour d'assises est la juridiction pénale compétente pour connaître, en premier ressort et en appel, des crimes commis par des personnes majeures. Dans la mesure où elle jouit d'une plénitude de juridiction¹, la cour d'assises est plus généralement tenue de statuer sur toutes les infractions qui lui sont déférées par la décision de mise en accusation. C'est une juridiction départementale, non permanente, qui se réunit en session chaque fois que cela est nécessaire², en fonction du nombre d'affaires à juger.

¹ Art. 231, al. 1^{er}, du CPP.

² La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a assoupli la règle qui imposait auparavant une tenue trimestrielle des assises, afin de faciliter l'audience des affaires criminelles (art. 236, al. 1^{er}, du CPP).

Sous réserve des règles particulières pour le jugement de certaines catégories d'individus (mineurs âgés d'au moins seize ans³, militaires⁴) et de crimes (terrorisme⁵, trafic de stupéfiants⁶, prolifération d'armes de destruction massive⁷, certains crimes d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation⁸), la cour d'assises présente la particularité d'être une juridiction échevinale, associant des citoyens aux magistrats professionnels. En première instance, elle est composée de trois magistrats désignés pour chaque session, ainsi que de six jurés⁹ tirés au sort pour chaque affaire sur une liste de trente-cinq jurés eux aussi tirés au sort pour chaque session.

Au sein de la cour d'assises, il faut distinguer :

– « le président » qui, outre les pouvoirs de police et de conduite des débats inhérents à toute présidence d'audience, dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prendre toute mesure qu'il juge nécessaire à la manifestation de la vérité (article 310 du CPP) ;

– « la cour », c'est-à-dire les trois magistrats, compétente pour statuer sur tous les incidents d'instance, prendre certaines mesures et statuer sur les intérêts civils ;

– « la cour d'assises » qui réunit la cour et les jurés et dont la mission consiste principalement à statuer sur l'action publique (culpabilité et peine).

Depuis l'acte dit « *loi du 25 novembre 1941* », le jury n'a plus de compétence propre : les jurés ne délibèrent jamais seuls.

* La procédure devant la cour d'assises, méticuleusement régie par le CPP, suit quelques grands principes : publicité, oralité, contradictoire, continuité des débats.

³ V. l'article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 attribuant compétence à la cour d'assises des mineurs en présence d'un crime commis par un mineur âgé de seize ans au moins.

⁴ V. l'article 698-6 du CPP pour les crimes commis en temps de paix sur le territoire de la République.

⁵ Art. 706-25 du CPP.

⁶ Art. 706-27 du CPP.

⁷ Art. 706-174 du CPP.

⁸ Art. 702 du CPP.

⁹ La loi du 10 août 2011 a réduit de neuf à six le nombre de jurés composant la cour d'assises en premier ressort. Corrélativement, la constitution des listes de jurés a été allégée, tandis que le nombre de jurés susceptibles d'être récusés par l'accusé et le ministère public a été réduit.

À l'issue des débats, la cour et le jury se retirent pour délibérer en commun sur la culpabilité et, s'il y a lieu, sur la peine. Si la délibération de la cour d'assises est « *une et indivisible* »¹⁰, elle s'articule le cas échéant en deux phases successives :

– la délibération et le vote sur la culpabilité, essentiellement régis par les articles 355 à 361-1 du CPP ;

– la délibération et le vote sur la peine, dont le déroulement est régi par l'article 362 du CPP.

En application des articles 355 à 361-1, la cour d'assises délibère par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord et, s'il y a lieu, sur les causes d'irresponsabilité pénale, les circonstances aggravantes, les questions subsidiaires et les faits constituant une cause légale d'exemption ou de diminution de la peine. Les magistrats et jurés doivent répondre par oui ou par non aux questions posées, lesquelles portent sur les éléments précités (l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait ? etc.). Toute décision défavorable à l'accusé doit recueillir la majorité de six voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort¹¹.

L'article 362 prévoit, en son premier alinéa, que la cour d'assises doit statuer « *sans désenclaver sur l'application de la peine* » en cas de réponse affirmative sur la culpabilité. Le président donne alors lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du code pénal (CP)¹². Ces trois articles portent respectivement sur les fonctions assignées à la peine¹³, l'obligation faite à la cour d'assises d'individualiser celle-ci « *en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* » et les limites tenant au quantum de la peine privative de liberté. Le vote a ensuite lieu au scrutin secret et séparément pour chaque accusé.

¹⁰ Henri Angevin, « Cour d'assises. – Jugement. – Délibération de la cour d'assises. – Peines », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 355 à 365, 2009, § 6.

¹¹ Art. 359 du CPP.

¹² La lecture des articles 130-1 et 132-1 du CP a été introduite par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, qui a substitué le second de ces textes à l'article 132-24. Cette loi ayant supprimé les « *peines-plancher* » applicables en cas de récidive légale, elle a dans le même temps mis un terme à la lecture des anciens articles 132-18-1 et 132-19-1 du CP en pareille situation.

¹³ Selon l'article 130-1 du CP : « *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* ».

Le deuxième alinéa de l'article 362 pose en principe que la décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants. Par exception, une majorité qualifiée de six voix au moins est requise pour le prononcé du maximum de la peine privative de liberté encourue.

Si cette majorité qualifiée n'a pas été obtenue, le troisième alinéa de l'article 362 prévoit l'organisation de tours de scrutin successifs au cours desquels, à chaque fois, la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée si celle-ci n'a pas été votée à la majorité absolue. Il est procédé ainsi jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée, celle-ci ne pouvant être inférieure à deux ans lorsque le crime est passible de la réclusion ou de la détention criminelles à perpétuité, un an dans les autres cas.

Les trois derniers alinéas de l'article 362 du CPP portent de manière plus spécifique sur la faculté pour la cour d'assises d'assortir la peine privative de liberté du sursis simple ou avec mise à l'épreuve, de délibérer sur les peines accessoires ou complémentaires (auquel cas seule une majorité absolue est requise¹⁴) et, s'il y a lieu, d'ordonner le réexamen de la situation du condamné avant l'exécution de la totalité de sa peine en vue d'une éventuelle rétenion de sûreté.

Précisons pour finir cette brève présentation que, depuis le 1^{er} janvier 2001¹⁵, les décisions des cours d'assises sont susceptibles d'un réexamen par une cour d'assises statuant en appel. Il s'agit alors non pas d'une véritable cour d'appel qui infirme ou confirme l'arrêt de la première cour, mais d'une nouvelle cour d'assises désignée pour rejurer l'affaire dans sa totalité. Elle statue dans une composition élargie à trois magistrats et neuf jurés¹⁶, auxquels la loi impose d'atteindre une majorité de huit voix au moins pour affirmer la culpabilité de l'accusé. La délibération sur la peine obéit aux mêmes règles qu'en première instance, à la différence près que la majorité qualifiée est de huit voix au moins pour le prononcé du maximum de la peine privative de liberté encourue.

2. – L'évolution de la motivation des arrêts d'assises

Jusqu'à l'instauration d'une exigence de motivation explicite par 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, les arrêts de la cour d'assises ne donnaient pas

¹⁴ Cass. crim., 4 janvier 2006, n° 04-87.725, inédit.

¹⁵ Date d'entrée en vigueur sur ce point de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹⁶ Le jury était composé de douze citoyens avant sa réduction par la loi du 10 août 2011.

lieu à la rédaction d'une motivation au sens habituel du terme. Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation considérait que « *l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont donné aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi, tient lieu de motifs aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique* »¹⁷. Si l'intervention du législateur a consacré une évolution significative de l'exigence de motivation concernant la culpabilité, elle ne s'est pas étendue à la peine fixée par la cour d'assises.

a. – La motivation de la culpabilité

* C'est vis-à-vis de la culpabilité des personnes jugées par la cour d'assises que l'exigence de motivation a longtemps cristallisé les débats en droit français. Alors qu'elle n'était pas obligatoire sous l'Ancien régime, la motivation des décisions de justice avait en effet été imposée en termes généraux à la Révolution par l'article 15 de la loi du 16-24 août 1790, selon lequel les jugements devaient désormais comporter « *les motifs qui ont déterminé le juge* ».

L'introduction du jury devant le tribunal criminel départemental, auquel succèdera la cour d'assises sous le Premier empire, conduisit cependant les révolutionnaires à prévoir une dérogation à l'exposé des motifs du jugement en matière criminelle. Leur choix fut de faire reposer le mode de délibération de la juridiction criminelle sur l'addition des réponses par « oui » ou par « non » que chaque juré et chaque juge donnait aux questions posées à la cour.

Cette dérogation à l'exigence de motivation a été principalement fondée sur la suppression du régime de preuves légales, en vigueur sous l'Ancien régime, au bénéfice du régime de la preuve morale, conciliant l'intime conviction et la liberté de la preuve. Le principe de l'intime conviction, adopté à l'article 24 du titre VI de la loi du 16-29 septembre 1791, fut développé par la loi des 29 septembre-21 octobre 1791, puis repris par l'article 372 du code du 3 brumaire an IV, par l'article 342 du code d'instruction criminelle et, enfin, par l'article 353 du CPP.

Par la suite, d'autres justifications furent apportées au mode particulier de délibération de la cour d'assises. Lorsque les jurés siégeaient seuls, il était argué de leur absence de compétence juridique pour formaliser, sans risque de cassation, les

¹⁷ V. not. Cass. crim., 30 avril 1996, n° 95-85.638 ; *Bull. crim.* n° 181.

motifs de la décision. Lorsqu'ils statuaient sur les faits avec les magistrats professionnels (ce qui est le cas depuis l'acte « *dit loi du 25 novembre 1941* »), il était avancé que le recours à la motivation aurait excessivement renforcé la place des magistrats dans l'équilibre sensible et fragile qui caractérise la cour d'assises.

Dans ces conditions, la motivation du verdict sur la culpabilité se réduisait, implicitement, à la liste des questions rédigées par le président et aux réponses apportées par la cour et les jurés.

Un projet de loi portant réforme de la procédure criminelle, déposé le 26 juin 1996 sur le bureau de l'Assemblée nationale par le garde des sceaux, M. Jacques Toubon, envisageait d'imposer la motivation des jugements du tribunal criminel (qui aurait remplacé la cour d'assises en premier ressort), ainsi que des arrêts de cour d'assises statuant en appel. L'article 375-3 du CPP proposé par ce texte prévoyait en effet la mise en forme des « *raisons de l'arrêt* », rédigées sur une feuille annexée à la feuille des questions et qui devaient reprendre « *pour chacun des faits reprochés à l'accusé, le résumé des principaux arguments par lesquels la cour d'assises s'est convaincue et qui ont été dégagés au cours de la délibération, ainsi que, en cas de condamnation, les principaux éléments de fait et de personnalité ayant justifié le choix de la peine* ». Ce projet n'a cependant jamais été adopté.

Le débat autour de la motivation des arrêts d'assises a été ravivé par les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et le Conseil constitutionnel. Soulignons d'emblée que ces différentes décisions se sont concentrées sur le respect de l'exigence de motivation concernant la culpabilité de l'accusé.

– Par un arrêt du 13 janvier 2009 rendu dans l'affaire *Taxquet contre Belgique*, la CEDH a considéré que « *la formulation des questions posées au jury [la Cour vise à ce titre les questions sur la culpabilité] était telle que le requérant était fondé à se plaindre qu'il ignorait les motifs pour lesquels il avait été répondu positivement à chacune de celles-ci, alors qu'il niait toute implication personnelle dans les faits reprochés* »¹⁸. La CEDH a ajouté, de façon plus générale, que « *ces réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente* ». Partant, elle a condamné la Belgique pour violation du droit à un procès équitable et insisté sur le fait qu'« *il est donc important, dans un souci d'expliquer le verdict à l'accusé mais*

¹⁸ CEDH, 2^e sect., 13 janvier 2009, *Taxquet c. Belgique*, req. n° 926/05, § 48.

aussi à l'opinion publique, au "peuple", au nom duquel la décision est rendue, de mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et d'indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions »¹⁹.

Si l'arrêt de grande chambre de la CEDH du 16 novembre 2010 a confirmé la condamnation de la Belgique en raison du cas d'espèce, elle s'y est montrée plus rassurante sur les principes retenus et a précisé notamment que « *la non-motivation du verdict d'un jury populaire n'emporte pas, en soi, violation du droit de l'accusé à un procès équitable* »²⁰. La Cour a émis des recommandations visant à concilier l'exigence de motivation avec la présence d'un jury : « *Devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction (paragraphes 85 à 89 ci-dessus). Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation (paragraphe 90 ci-dessus). Ces garanties procédurales peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits (voir paragraphes 43 et suivants ci-dessus), et en des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury (voir Papon c. France, précité). Enfin, doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours »²¹.*

Un auteur a résumé en ces termes la position de la Cour : « ***Si elle ne condamne pas le principe même de l'absence de motivation, la Cour européenne examine au cas par cas la liste des réponses aux questions, pour savoir si cette motivation implicite a permis de comprendre la décision rendue. Au regard de cette exigence, une condamnation de la France n'était pas à exclure*** »²². Cette hypothèse s'est par la suite vérifiée avec les condamnations prononcées à l'encontre de la France le 10 janvier 2013 dans plusieurs affaires, la Cour européenne estimant qu'en l'espèce, les questions posées au jury, trop peu nombreuses ou trop générales par rapport aux enjeux

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ CEDH, gr. ch., 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05, § 93.

²¹ *Ibid.*, § 92.

²² Étienne Vergès, « La justice pénale citoyenne : derrière une volonté politique, l'élaboration d'une catégorie juridique », *RSC* 2011, n° 3, p. 667.

de l'affaire, n'avaient pas permis à la personne condamnée « *de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre* »²³.

– Par sa décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011²⁴, le Conseil constitutionnel a de son côté jugé, dans un logique proche de celle de la Cour de Strasbourg, que l'absence de motivation explicite des arrêts d'assises n'était pas contraire à la Constitution dans la mesure où la Constitution ne conférait pas à une telle obligation « *un caractère général et absolu* », mais qu'il ne pouvait y être dérogé qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire.

Peu de temps après cette décision, le législateur a institué, à l'**article 365-1 du CPP**, par la loi précitée du 10 août 2011, une obligation explicite de motivation concernant la décision sur la culpabilité.

Le premier alinéa de ce texte confie la rédaction de la motivation de l'arrêt au président de la cour d'assises ou à l'un des magistrats assesseurs désignés par lui.

Le deuxième alinéa précise le contenu de la motivation en cas de condamnation : elle 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 [c'est-à-dire au cours de la délibération sur la culpabilité de l'accusé], préalablement aux votes sur les questions* ».

Aux termes du troisième alinéa, la motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions, appelé « *feuille de motivation* », qui est signé par le président et par le premier juré désigné par tirage au sort.

Le dernier alinéa de l'article 365-1 prévoit un délai maximal de trois jours pour la rédaction de la feuille de motivation lorsqu'il n'est pas possible de la rédiger immédiatement en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés.

²³ V. not. CEDH, 10 janvier 2013, *Fraumens c. France*, req. n° 30010/10 § 34-37 ; 10 janvier 2013, *Oulahcene c. France*, req. n° 44446/10, spéc. § 40-43 ; *Agnelet c. France*, req. n° 61198/08, spéc. § 56-59.

²⁴ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Xavier P. et autre (Motivation des arrêts d'assises)*, cons. 11.

b. – La motivation de la peine

* Par contraste avec cette obligation dorénavant faite à la cour d'assises de motiver la culpabilité de l'accusé, la motivation de la peine n'a pas été imposée par le législateur. Si le projet « Toubon » avait prévu la motivation tant de la culpabilité que de la peine, le législateur a fait en 2011, sans que le second point fasse l'objet d'un débat particulier, le choix de limiter l'exigence de motivation à la décision sur la culpabilité. Il ne ressort en effet pas des travaux parlementaires une volonté expresse d'exclure la motivation des arrêts de cour d'assises quant au choix de la peine, comme si le législateur avait concentré toute son attention sur la seule décision relative à la culpabilité de l'accusé.

Un magistrat s'était interrogé en ces termes sur l'opportunité de motiver la peine : « *la décision sur la peine n'étant pas une réponse à une question posée, comment la motiver autrement que par l'annonce du nombre d'années de prison ?* »²⁵.

En l'absence de prise en compte formelle de la décision sur la peine, la circulaire du 15 décembre 2011 a exclu toute obligation en ce sens : « *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* »²⁶. Les rédacteurs de la circulaire ont par ailleurs considéré que : « *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* »²⁷.

Après avoir rejoint cette analyse pour refuser notamment de renvoyer au Conseil constitutionnel plusieurs QPC critiquant l'absence de motivation des peines prononcées par les cours d'assises²⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation a

²⁵ Michel Huyette, « Comment motiver les décisions de la Cour d'assises ? », *D.* 2011, p. 117.

²⁶ Circulaire du 15 décembre 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, BOMJL n° 2011-12 du 30 décembre 2011, p. 9.

²⁷ *Ibid.*, p.10

²⁸ V. not. Cass. crim., 29 mai 2013, n° 12-86.630, inédit ; 26 juin 2013, n°s 12-87.637 et 12-87.863, inédits ; 9 octobre 2013, n° 13-81.782, inédit ; 4 mars 2015, n° 14-85.321, inédit. Dans ces arrêts, la Cour de cassation a constamment

jugé, par trois arrêts du 8 février 2017²⁹, « *qu'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 dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé* »³⁰. Elle a en conséquence cassé les arrêts ayant procédé à une telle motivation.

Cette jurisprudence s'inscrit à contre-courant de celle qu'elle a adoptée dans le même temps vis-à-vis des peines prononcées par le tribunal correctionnel. Par trois arrêts rendus le 1^{er} février 2017, la chambre criminelle a en effet imposé aux juridictions correctionnelles, au visa de l'article 132-1 du CP qui consacre explicitement le principe d'individualisation des peines depuis sa modification par la loi du 15 août 2014, une exigence générale de motivation qui s'applique à toutes les peines principales et complémentaires³¹, et non plus aux seules hypothèses d'emprisonnement sans sursis et non aménagé comme le prévoyait jusque-là le code pénal.

Il en résulte une dissymétrie entre juridictions criminelles et correctionnelles, critiquée par une partie de la doctrine³².

B. – Origine de la question prioritaire de constitutionnalité et question posée

Trois requérants sont à l'origine de la présente QPC. Tous trois avaient été condamnés par un arrêt de cour d'assises et avaient formé un pourvoi en cassation.

À l'occasion de ce pourvoi, ils ont formé une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

affirmé que « *l'absence de motivation des peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement prononcées par les cours d'assises, **qui s'explique par l'exigence d'un vote à la majorité absolue ou à la majorité de six ou de huit voix au moins lorsque le maximum de la peine privative de liberté est prononcé**, ne porte pas atteinte au droit à l'égalité devant la justice garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les personnes accusées devant la cour d'assises étant ainsi dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel* ».

²⁹ Cass. crim., 8 février 2017, n^{os} 15-86.914 ; 16-80.389 ; 16-80.391, Publiés au bulletin.

³⁰ Position réaffirmée depuis par Cass. crim., 11 mai 2017, n^o 16-83.327, Publié au bulletin ; 28 juin 2017, n^o 16-85.904, Publié au bulletin.

³¹ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n^{os} 15-83.984, 15-84.511 et 15-85.199, Publiés au bulletin.

³² V. not. Hélène Dantras-Bioy, « Qui peut motiver plus devra s'abstenir de le faire... Quelles perspectives pour la motivation sur la peine des arrêts d'assises ? », *Dr. Pénal* 2017, n^o 4, étude 10 ; Anne Ponselle, « Rétrospective et prospective sur la motivation du choix de la peine en Droit français », *Annales de l'Université de Bucarest*, n^o unique, 2017, p. 1. Pour une appréciation plus mesurée, Muriel Giacomelli, « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine ? », *D.* 2017, p. 931.

– « *Les dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale, en ce qu'elles n'imposent pas à la cour et au jury de motiver la peine, portent-elles atteinte aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, au droit à une procédure juste et équitable et aux droits de la défense, à l'égalité devant la loi et devant la justice, garantis par les articles 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que par l'article 34 de la Constitution ?* ».

– « *Les dispositions de l'article 365-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles n'imposent pas à la cour et au jury de motiver la peine et, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, interdiraient même une motivation à peine de cassation, portent-elles atteinte aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, au droit à une procédure juste et équitable et aux droits de la défense, à l'égalité devant la loi et devant la justice, garantis par les articles 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que par l'article 34 de la Constitution ?* ».

Par l'arrêt précité du 13 décembre 2017, la Cour de cassation a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel après avoir estimé, tout d'abord, que les dispositions législatives étaient applicables à la procédure et que, « *en ce qu'elles ne prévoient pas l'obligation pour les cours d'assises de motiver les peines qu'elles prononcent* », elles n'avaient pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

La chambre criminelle a ensuite considéré que « *les questions posées présentent un caractère sérieux en ce que, d'une part, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision 2011-635 DC du 4 août 2011) qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer les règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies et que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle, d'autre part, l'obligation pour les juridictions correctionnelles de motiver toute peine, en particulier les peines d'emprisonnement, est susceptible de créer, entre les prévenus et les accusés, une différence de traitement contraire à la Constitution* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les questions préalables

* Les requérants et les parties intervenantes soutenaient que les articles 362 et 365-1 du CPP, en ce qu'ils n'imposaient pas à la cour d'assises de motiver la peine,

portaient atteinte aux principes de nécessité et de légalité des peines, au principe d'individualisation des peines, au droit à une procédure juste et équitable, aux droits de la défense et au principe d'égalité devant la loi et devant la justice.

Les dispositions relatives à l'étendue de l'exigence formelle de motivation des arrêts de cour d'assises figurant au deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC à ce seul alinéa (paragr. 5).

* Le Premier ministre soulevait par ailleurs, dans ses observations, la question d'un éventuel non-lieu à statuer dès lors que les dispositions de l'article 365-1 du CPP auraient déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs (considérant 31) et le dispositif (article 4) de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-635 DC du 4 août 2011. Seul un changement de circonstances, dont il réfutait l'existence, aurait dès lors pu permettre le réexamen des dispositions critiquées.

Le Conseil constitutionnel a écarté expressément l'existence d'un non-lieu à statuer. Il a en effet relevé que, postérieurement à la décision du 4 août 2011, « *d'une part, la Cour de cassation a jugé, dans les trois arrêts du 8 février 2017 mentionnés ci-dessus, que les dispositions de l'article 365-1 du code de procédure pénale excluent la possibilité pour la cour d'assises de motiver la peine qu'elle prononce en cas de condamnation. D'autre part, le premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale a été modifié par la loi du 15 août 2014, afin de prévoir qu'en cas de réponse affirmative sur la culpabilité, le président de la cour d'assises donne lecture aux jurés des articles 130-1 et 132-1 du code pénal, qui rappellent les finalités de la peine et la nécessité d'individualiser celle-ci. Il en résulte un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées* » (paragr. 7).

S'agissant de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, celle-ci avait effectivement modifié la portée de l'article 365-1 du CPP depuis sa validation par le Conseil constitutionnel. Si cet article n'excluait pas expressément la possibilité d'une motivation de la peine par la cour d'assises, la Cour de cassation a jugé par les arrêts précités qu'il convenait bien d'interpréter en ce sens l'intention du législateur. Une motivation de la peine fondée sur l'exigence de motivation imposée par l'article 365-1 du CPP n'était donc pas possible, ce que le Conseil constitutionnel a interprété comme un changement des circonstances.

Le Conseil constitutionnel a ensuite décidé de censurer le deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP. Il s'est fondé sur la violation des exigences tirées des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

B. – Le grief tiré de l’atteinte aux principes affirmés par les articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la motivation

* En matière pénale, le Conseil constitutionnel conçoit la motivation des décisions de justice comme une garantie contre l’arbitraire. Ceci explique qu’il l’ait d’abord évoqué en lien avec le principe de légalité des délits et des peines, selon lequel « *le législateur est tenu de fixer lui-même le champ d’application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s’impose non seulement pour exclure l’arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d’infractions* »³³.

Ainsi, dans sa décision n° 93-325 DC, le Conseil constitutionnel a pris en compte l’obligation d’une motivation spéciale pour juger que la peine d’interdiction du territoire pour certaines infractions au séjour « *au regard de la gravité de l’infraction* » ne méconnaissait pas le principe de légalité des peines et la liberté individuelle³⁴. C’est également comme une garantie contre l’arbitraire que le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 98-408 DC, s’agissant de la Cour pénale internationale, « *que sont également de nature à éviter l’arbitraire la motivation, exigée par l’article 74 du statut, de la décision rendue par la chambre de première instance, ainsi que la motivation de l’arrêt de la chambre d’appel prévue par l’article 83* »³⁵.

Lorsqu’il a été amené à se prononcer sur la question spécifique de la motivation de la décision sur la culpabilité par les cours d’assises, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2011-113/115 QPC, élargi le fondement constitutionnel de cette exclusion de l’arbitraire en matière pénale en faisant également référence aux articles 7 et 9 de la Déclaration de 1789, ce qui lui a également permis de relever qu’elle s’appliquait non seulement dans la définition des infractions, mais aussi dans la détermination des procédures et dans le jugement des personnes en cause : « *Considérant qu’il ressort des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789 qu’il*

³³ Décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 5, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information*, cons. 10 et n° 2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d’une mission de service public*, cons. 8.

³⁴ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l’immigration et aux conditions d’entrée, d’accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 41 et 42.

³⁵ Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, cons. 22.

appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines ; que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle »³⁶.

Toutefois, le Conseil a ajouté dans la décision précitée que : « *la Constitution ne confère pas à cette obligation de motivation un caractère général et absolu* » mais que « *l'absence de motivation en la forme ne peut trouver de justification qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire* » (cons. 11). En conséquence, il a examiné dans cette décision l'ensemble des garanties posées par le CPP en ce qui concerne le jugement des crimes.

À ce titre, il a relevé plusieurs garanties :

- le principe de l'oralité et de la continuité des débats devant la cour d'assises qui assurent que les magistrats et les jurés ne forgent leur conviction que sur les seuls éléments de preuve et les arguments contradictoirement débattus (cons. 12) ;
- le fait que la cour d'assises soit saisie par un acte juridictionnel motivé lu au début des débats qui permet à l'accusé d'être certain que la cour d'assises ne statuera que sur une liste déterminée de questions qu'il connaît à l'avance et qui peut être complétée, chaque fait objet de la mise en accusation, circonstance ou cause légale d'exemption devant par ailleurs faire l'objet d'une question (cons. 13) ;
- l'encadrement précis du processus de délibération par la loi (cons. 14) ;
- l'exigence de la Cour de cassation selon laquelle les questions posées à la cour d'assises doivent être claires, précises et individualisées (cons. 15) ;
- le fait que la délibération de la cour d'assises soit organisée pour que la décision rendue soit l'expression directe de l'intime conviction des jurés, toute décision défavorable à l'accusé devant recueillir la majorité d'entre eux et par ailleurs le fait qu'en imposant que la décision de la cour d'assises sur la culpabilité de l'accusé soit

³⁶ Décisions n° 2011-113/115 QPC précitée du 1^{er} avril 2011, cons. 11, et n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 22.

rendue par la seule lecture des réponses faites aux questions, le législateur a entendu garantir que la décision sur l'action publique exprime directement l'intime conviction des membres de la cour d'assises (cons. 16).

Ayant relevé et analysé toutes ces garanties, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées laisseraient à cette cour un pouvoir arbitraire pour décider de la culpabilité d'un accusé.

Dans sa décision n° 2011-635 DC portant sur la loi du 10 août 2011 imposant la motivation formelle des arrêts de cour d'assises concernant la décision sur la culpabilité, le Conseil constitutionnel a pris acte du choix du législateur sans examiner l'étendue de l'exigence ainsi consacrée. Les requérants contestaient uniquement la possibilité d'un report dans le temps de la motivation en cas de particulière complexité de l'affaire, cette faculté conduisant selon eux à déposséder les jurés de la faculté de vérifier que la motivation est conforme à la délibération. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief : « *Considérant que, d'une part, il résulte des articles 380-1 et 380-9 du code de procédure pénale que les arrêts de condamnation rendus par la cour d'assises en premier ressort peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai de dix jours à compter de leur prononcé ; qu'en vertu de l'article 568 du même code, les parties ont cinq jours francs après le prononcé de l'arrêt de la cour d'assises en appel pour se pourvoir en cassation ; que, d'autre part, la faculté ouverte en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, que la motivation soit rédigée au plus tard trois jours après le prononcé de l'arrêt par un des magistrats de la cour ne dispense pas ce dernier de l'obligation de mentionner dans la motivation "l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises" ; qu'elle ne déroge pas davantage à la règle selon laquelle la feuille de motivation doit être signée par le président et le premier juré ; que, dans ces conditions, la disposition contestée ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles précitées ; que, par suite, l'article 365-1 du code de procédure pénale doit être déclaré conforme à la Constitution* »³⁷.

Avant la décision commentée, le Conseil ne s'était donc pas prononcé sur la question spécifique de la motivation de la peine par les cours d'assises, pas plus qu'il n'a eu à examiner les dispositions prévoyant les conditions dans lesquelles les tribunaux correctionnels ou de police doivent motiver la peine.

³⁷ Décision n° 2011-635 DC précitée du 4 août 2011, cons. 31.

2. – L'application à l'espèce

Pour apprécier la constitutionnalité des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel s'est d'abord fondé sur les articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour rappeler, dans le prolongement des décisions n° 2011-113/115 QPC et n° 2011-635 DC, « *qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines* » (paragr. 8).

Toutefois, devant examiner les dispositions contestées à l'aune de la question spécifique de l'absence de motivation de la peine, le Conseil a ensuite apporté une première modification au considérant de principe qu'il avait retenu en 2011. Il a en effet rappelé ensuite que « *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* » (même paragr.). Cette exigence constitutionnelle d'individualisation des peines n'est pas nouvelle. En revanche, pour la première fois, le Conseil constitutionnel a lié celle-ci avec la question de la motivation. En effet, si, comme il l'avait déjà jugé en 2011, la motivation est un élément garantissant l'absence d'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies et le prononcé de leur peine, le Conseil constitutionnel a estimé que la motivation est également de nature à garantir le respect du principe d'individualisation des peines. En obligeant le juge à indiquer les motifs ayant fondé le choix de la peine, il est ainsi possible de s'assurer du respect de ce principe.

Aussi, d'une part, tirant toutes les conséquences de cette prise en compte du principe d'individualisation des peines, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il fallait déduire des exigences constitutionnelles énoncées que la motivation de la peine s'imposait et qu'il ne pouvait y avoir de garanties équivalentes. D'autre part, par une formulation générale nouvelle, rompant avec sa jurisprudence antérieure, il a considéré que « *ces exigences constitutionnelles imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine* » (même paragr.).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a reconnu à l'obligation de motivation des jugements et arrêts de condamnation un caractère général et absolu en matière pénale, lui conférant désormais une portée autonome. Par ailleurs, cette obligation s'impose tant pour la culpabilité que pour la peine : les deux éléments étant

indissociablement liés dans le même jugement pénal, il était logique que le renforcement des exigences constitutionnelles profitant à l'une bénéficie aussi à l'autre.

Confrontant l'obligation de motivation ainsi entendue aux dispositions contestées, le Conseil a observé, d'une part, que l'exigence de motivation des arrêts rendus par les cours d'assises se traduit, en cas de condamnation, par la rédaction d'une feuille de motivation se limitant à l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises au terme des délibérations sur la culpabilité (paragr. 9). Il a constaté, d'autre part, qu'« *il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale interdit la motivation par la cour d'assises de la peine qu'elle prononce* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel en a déduit qu'« *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 a donc déclaré contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP, sans examiner les autres griefs (paragr. 10).

Toutefois, d'une part, c'est au législateur qu'il appartenait de déterminer les modalités selon lesquelles la motivation sur la peine doit être rédigée. D'autre part, cette censure ayant pour effet de supprimer les modalités selon lesquelles, en cas de condamnation, la motivation d'un arrêt de cour d'assises doit être rédigée en ce qui concerne la culpabilité, une abrogation immédiate aurait eu des conséquences manifestement excessives. Le Conseil a donc reporté au 1^{er} mars 2019 la date de l'abrogation du deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP (paragr. 12).

Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité commentée à compter de la publication de la présente décision, le Conseil constitutionnel a par ailleurs assorti le report de l'abrogation d'une réserve transitoire selon laquelle les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP doivent être interprétées « *comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments, l'ayant convaincue dans le choix de la peine* » (paragr. 13).

L'édition d'une réserve d'interprétation en cas de report dans le temps d'une disposition inconstitutionnelle est une technique fréquemment utilisée par le Conseil constitutionnel afin d'éviter qu'une inconstitutionnalité ne perdure.

En revanche, de manière moins classique, le Conseil constitutionnel a légèrement modulé dans le temps la date de prise d'effet de sa réserve d'interprétation. En effet, afin d'éviter qu'une telle disposition ne perturbe les procès d'assises en cours, voire les délibérés en cours à la date de publication de la décision commentée, le Conseil constitutionnel a jugé que cette réserve d'interprétation ne devait être appliquée que pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date (même paragr.).

Pour finir, le Conseil a précisé que les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de la présente décision et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date, ne pourraient être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité (paragr. 14). Cette absence d'invocabilité de l'inconstitutionnalité découlait logiquement des paragraphes 12 et 13 de la décision : dès lors que le Conseil constitutionnel reporte une déclaration d'inconstitutionnalité, la loi est supposée être constitutionnelle jusqu'à cette date. De la même manière, il ne peut être reproché à une juridiction de ne pas avoir appliqué une réserve d'interprétation si celle-ci ne s'appliquait pas au regard de la décision du Conseil constitutionnel. Toutefois, afin d'éviter toute ambiguïté, le Conseil constitutionnel a préféré, comme il l'avait déjà fait par le passé, rappeler les limites à l'effet utile de sa décision.