



HAL
open science

L'intime conviction du juge en matière criminelle

Julie Richard

► **To cite this version:**

Julie Richard. L'intime conviction du juge en matière criminelle. Droit. Université Montpellier, 2017. Français. NNT: 2017MONTD002 . tel-01610334

HAL Id: tel-01610334

<https://theses.hal.science/tel-01610334>

Submitted on 4 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par l'**Université de Montpellier**

Préparée au sein de l'école doctorale
Droit et Science politique
Et de l'unité de recherche 5815
« Dynamiques du droit »

Spécialité : Droit privé et sciences criminelles

Présentée par **Julie RICHARD**

L'INTIME CONVICTION DU JUGE EN MATIERE CRIMINELLE

Soutenue le 26 juin 2017 devant le jury composé de

Madame Catherine GINESTET, Professeur à
l'Université de Toulouse I Capitole

Présidente du jury

Monsieur Mathieu SOULA, Professeur à
l'Université de Reims

Rapporteur

Monsieur Didier THOMAS, Professeur à
l'Université de Montpellier

Directeur de thèse

Monsieur Pascal VIELFAURE, Professeur à
l'Université de Montpellier

Co-directeur de thèse



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de thèse, Monsieur Thomas, de m'avoir fait confiance en acceptant de diriger mon travail de recherche. Je souhaite lui témoigner toute ma reconnaissance pour ses conseils, ses qualités humaines et son soutien tout au long de ces trois dernières années.

Je tiens également à remercier mon co-directeur de thèse, Monsieur Vielfaure, qui m'a guidé dans la partie historique de cette étude et m'a fait découvrir la recherche en histoire du droit. La pertinence de ses remarques et sa rigueur, m'ont beaucoup aidé à progresser dans l'élaboration de ma thèse.

Je souhaiterais également exprimer ma profonde gratitude envers tous les praticiens qui m'ont apporté leur éclairage et leur expérience, notamment Monsieur Henri Le Gall, ancien président de cour d'assises et ancien conseiller à la Cour de cassation, Monsieur Cayrol et Monsieur Pons, présidents de cour d'assises à Montpellier.

Mes sincères remerciements s'adressent par ailleurs aux membres du jury : Madame Catherine Ginestet, Professeur à l'Université de Toulouse I Capitole et Monsieur Mathieu SOULA, Professeur à l'Université de Reims, qui ont accepté d'apporter leurs regards sur mon travail de recherche.

Je voudrais également remercier mes collègues et amis du TGI de Montpellier, mes amis pour leur présence, leur bonne humeur et leur soutien. Merci à Mélanie pour ses corrections avisées.

Enfin, je remercie Fabrice, pour son soutien, sa patience et son aide. Merci d'avoir cru en moi, merci de m'avoir donné la force de réaliser ce projet.

Sommaire

Introduction

Partie 1 : Approche historique du système de l'intime conviction

Titre 1 : L'intime conviction : Un système de liberté de la preuve

Chapitre 1 : Les fondements du système de l'intime conviction dans les débats de la Constituante

Chapitre 2 : Un jugement en conscience

Titre 2 : L'intime conviction face au défi des preuves scientifiques

Chapitre 1 : L'objectivation de la preuve

Chapitre 2 : La rationalisation du jugement

Partie 2 : Enjeux contemporains du système de l'intime conviction

Titre 1 : L'intime conviction face au défi de l'indépendance du jury

Chapitre 1 : De l'indépendance à la domination

Chapitre 2 : Réhabiliter l'indépendance du jury à l'égard du président de la cour d'assises

Titre 2 : L'intime conviction face au défi de la motivation des arrêts de cour d'assises

Chapitre 1 : Droit au procès équitable et réforme de la motivation

Chapitre 2 : Renforcer l'exigence de motivation

Conclusion générale

Liste des principales abréviations

AJ pénal	Actualité Juridique pénal
al.	Alinéa
art.	Article
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cf.	Confer
ch.	Chambre
comm.	Commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	Considérant
CP.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
crim.	Arrêt chambre criminelle de la Cour de cassation
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
D.	Recueil Dalloz
Dalloz Rép. pén.	Répertoire de droit pénal Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
DP	Dalloz périodique
déc.	Décision
Dr. pén.	Revue Droit pénal
éd.	Édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gr. Ch.	Grande Chambre
ibid.	Ibidem
idem	De même
in	Dans

infra	Au-dessous
ITT	Incapacité temporaire de travail
J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP G	Juris-Classeur périodique édition générale (Semaine juridique)
JO	Journal Officiel
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
M.	Monsieur
Mme.	Madame
Nos	Numéros
not.	Notamment
obs.	Observations
op. cit.	Opere citato
ord.	Ordonnance
p.	Page
préc.	Précité
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
PULIM	Presses Universitaires de Limoges
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RD pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie
Req.	Requête
Rev. Esprit	Revue Esprit
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
s.	Suivant
S.	Recueil Sirey
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
supra	Au-dessus
t.	Tome
TC	Tribunal correctionnel
Th.	Thèse
v.	Voir
Vol.	Volume

Introduction

« Cette nuit je ne puis pas dormir ; l'angoisse m'a pris au cœur, et ne desserre pas son étreinte un instant. Je songe au récit que me fit jadis, au Havre, un rescapé de La Bourgogne : il était, lui, dans une barque avec je ne sais plus combien d'autres ; certains d'entre ceux-ci ramaient ; d'autres étaient très occupés, tout autour de la barque, à flanquer des grands coups d'aviron sur la tête et les mains de ceux, à demi noyés déjà, qui cherchaient à s'accrocher à la barque et imploraient qu'on les reprît ; ou bien, avec une petite hache, leur coupaient les poignets. On les renfonçait dans l'eau, car en cherchant à les sauver on eût fait chavirer la barque pleine...

Oui ! le mieux c'est de ne pas tomber à l'eau. Après si le ciel ne vous aide, c'est le diable pour s'en tirer ! – Ce soir je prends en honte la barque et de m'y sentir à l'abri. ¹ »

1. Cette parabole maritime dans laquelle le juré s'identifie tour à tour au naufragé puis au rescapé révèle la mauvaise conscience d'un juré, en proie aux doutes sur sa propre aptitude à participer à l'œuvre de justice. La métaphore du naufrage traduit également les doutes du juré sur la capacité de l'institution judiciaire à rendre une décision juste. La justice que nous présente André Gide procède d'une logique arithmétique dans laquelle pour qu'un homme survive un autre doit mourir². Dans cette justice, le naufrage de quelqu'un assure l'innocence de certains autres. La condamnation judiciaire permet de se défaire d'une surcharge qui risquerait de faire sombrer la barque³. « Bref, pour survivre il faut trancher, sacrifier, fut-ce injustement. ⁴ ».

2. **Justice et vérité** - La justice, délicat équilibre entre exigence de répression et protection des droits et libertés de l'accusé est conditionnée par la recherche de la vérité. La vérité se trouve au cœur du procès pénal, c'est une valeur de référence pour la justice, un

¹ A. GIDE, *Souvenirs de la Cour d'assises*, Gallimard, 2015 (1913), p. 94.

² T. PECH, « L'épreuve du jugement Les Souvenirs de la cour d'assises d'André Gide », *Esprit*, mars-avril 2000, n° 262, p. 58 (voir p. 60).

³ Idem.

⁴ Idem.

élément essentiel à l'administration d'une bonne justice⁵. Notre justice est donc en quête perpétuelle de cette « *conformité réelle et connue de l'esprit aux choses* ⁶ » selon la formule de St Thomas d'Aquin.

Le vocabulaire juridique du droit pénal en est le témoin : impartialité, sincérité, serment, preuve... Ces mots « *ne sont qu'un écho de la valeur fondamentale que le droit reconnaît en la vérité* »⁷. Cette valeur vérité est également protégée par l'incrimination de la dénonciation calomnieuse prévue par l'article 226-10 du code pénal, ainsi que par l'incrimination du faux témoignage prévue par l'article 434-13 du code pénal. Les témoins déposant devant la cour d'assises doivent prêter le serment « *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* ⁸ » à peine d'une amende de 3750 euros pouvant être prononcée par la cour⁹. Par ailleurs, si le président de la cour d'assises soupçonne le témoin d'avoir fait un faux témoignage, il peut, après la lecture de l'arrêt de la cour d'assises, ordonner que celui-ci soit conduit devant le Procureur de la République afin qu'une information soit ouverte¹⁰. La fresque du sculpteur Ramus surplombant la cour d'assises à Montpellier représente une femme brandissant dans sa main gauche une lumière dévoilant une scène de crime. Cette fresque symbolise la vérité et lui donne une place centrale dans le procès pénal.

3. Système de preuve et vérité - Afin de tendre vers la vérité, le jugement judiciaire devrait reposer sur une certitude. La certitude, disposition de l'esprit qui tient pour affirmer l'existence d'une vérité, ne se confond pas avec la vérité. « *La certitude est simplement un état d'esprit qui exclut le doute* ¹¹ ». Ainsi « *la certitude peut être légitime ou non. On peut connaître la vérité sans en avoir la certitude (ou à l'inverse) être certain d'une erreur.* ¹² » Néanmoins, la certitude quant à la vérité des faits apparaît comme le fondement indispensable du jugement judiciaire.

⁵ G. KALINOWSKI, *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Vitte, 1967.

⁶ St. Thomas D'AQUIN, *Initiation à la philosophie de saint Thomas*, M. Rivière (Paris), 1926, vol. 1, p. 48.

⁷ G. Cornu, « Rapport de Synthèse », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, p. 2, Economica, 1989, p. 2.

⁸ Art. 331 du CPP

⁹ Art 326 du CPP

¹⁰ Art. 342 du CPP

¹¹ St. Thomas D'AQUIN, *Initiation à la philosophie de saint Thomas*, M. Rivière (Paris), 1926, vol. 1, p. 48.

¹² Idem.

4. Le système de preuve établi par le droit pose les règles propres à conduire le juge à la vérité des faits et donc de permettre de répondre à la question centrale de la culpabilité de l'accusé. Les règles en question concernent l'admissibilité et la valeur ou force probante de chaque preuve. C'est l'ensemble de ces règles qui constituent le système de preuves. Le système de preuves serait donc la mesure ou la balance dont le juge se sert afin de peser les différentes preuves produites pour dégager la vérité sur les faits du procès avec certitude¹³. Cependant peut-on atteindre cet idéal que représente la vérité ?

5. L'idéal de vérité se caractérise par sa permanence et son universalité et se distingue de la relativité et de l'inconstance des opinions¹⁴. Ainsi, la preuve est « *une opération amenant l'intelligence d'une manière indubitable et universellement convaincante à reconnaître la vérité d'une proposition considérée d'abord comme douteuse* »¹⁵. Cependant, de nombreux auteurs tels que Domat donnent de la preuve et donc de la vérité une définition moins absolue. La preuve serait « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »¹⁶. En conséquence, « *l'institution judiciaire ne dispose pas des moyens pour tenir le pari de la vérité.* »¹⁷

En effet, le droit est appliqué à travers la perception imparfaite de l'humain dont des lacunes sont comblées par des « *prénotions procurées par l'habitude, c'est-à-dire par des associations d'idées communément rependues* »¹⁸. La connaissance étant le fruit d'une relation avec un objet, celle-ci ne peut être que relative, c'est pourquoi Kant affirmait qu'une chose en soit était inconnaissable¹⁹. C'est en raison de cette part d'interprétation que comporte toute appréciation humaine que le droit ne peut et ne doit prétendre à la vérité absolue.

6. La condamnation prononcée par la cour de Rome en 1633 à l'encontre de Galilée pour avoir enseigné la théorie de Copernic selon laquelle la terre tourne autour du soleil illustre la relativité de la preuve et de la vérité judiciaire²⁰. Pour les juges les fondements de la vérité résultaient des écritures Saintes et ne pouvaient s'accorder avec la théorie de Galilée. La

¹³ RACHED, Aly A., *De l'intime conviction du juge : vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle*, thèse, Paris, A. Pedone, 1942.

¹⁴ PLATON, *L'État ou La République de Platon*, Charpentier (Paris), 1851.

¹⁵ A. LALANDE et R. POIRIER, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3 éd., quadrige, 2020.

¹⁶ J. DOMAT, *Lois civiles dans leur ordre naturel*, 2 éd., P. Aubouin, P. Emery et C. Clouzier (Paris), 1697, p. 346.

¹⁷ X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, n° 23, p. 31 (voir p. 35).

¹⁸ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963, p. 145.

¹⁹ E. KANT, *Critique de la raison pure*, G. Baillière (Paris), 1869, p. 468, vol. 3.

²⁰ G. DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, L.G.D.J., 2004, [Th. univ. : Droit privé : Paris I : 2002], p. 28.

preuve et la vérité judiciaire sont donc conditionnées par les opinions reçues dans une société donnée à un instant T.

7. Cette dimension sociale de la preuve peut conduire à définir la preuve de façon plus modeste comme « *un mécanisme destiné à établir une conviction sur un point incertain*²¹ » par rapport « *aux données qu'à un certain moment on tient pour certaines* »²². Ainsi selon Henry Lévy-Bruhl, en raison de cette fonction sociale de la preuve, une proposition serait prouvée si elle rencontre l'adhésion du groupe social qu'elle vise à convaincre. « *Prouver, c'est faire approuver*²³ ».

Cependant, le droit de la preuve animé par cet idéal de justice peut également faire évoluer les conceptions sociétales afin de faire progresser le droit et tendre vers la vérité, certes relative, entendue comme l'adéquation entre le fait et la réalité²⁴.

8. **Evolution des systèmes de preuve et des modes de preuves** - Comme l'exprime Gabriel Tarde, le système de preuve est intrinsèquement lié aux principes juridiques d'une société à un temps donné : « *Chaque âge reflète visiblement dans la procédure criminelle qui le caractérise la loi fondamentale qui l'anime, c'est-à-dire sa croyance la plus universelle et la plus indiscutée: en sorte que la série des transformations législatives et judiciaires sur ce point correspond aux transformations mêmes de la pensée humaine*²⁵ ». On observe à travers l'histoire un mouvement de rationalisation de la preuve d'une part et d'autre part une alternance des systèmes de preuve laissant plus ou moins de liberté au juge dans l'appréciation des preuves.

9. **Rationalisation de la preuve** - Dans son livre sur la preuve judiciaire²⁶, Henri Lévy-Bruhl montre que l'histoire de la preuve est marquée par un progrès de la rationalité. Les preuves primitives font appel à une puissance surnaturelle tandis que les preuves modernes sont de type rationnel et tendent à devenir scientifiques.

²¹ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963, p. 15.

²² Ibid, p. 21.

²³ Ibid, p. 22

²⁴ L. CADIET, « Dictionnaire de la justice », 1 éd., Presses universitaires de France, 2004

²⁵ G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 433.

²⁶ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963.

Ainsi les sociétés primitives utilisaient des preuves irrationnelles afin d'établir l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, tels que l'ordalie, le duel judiciaire, le serment, la divination.

L'ordalie, « *système de preuve par l'épreuve*²⁷ », consiste à soumettre l'individu soupçonné à une épreuve dont l'issue permettra d'obtenir une décision indiscutable. Cette épreuve n'est pas en relation avec le procès et peut être variée. Il peut s'agir d'une ordalie par eau consistant par exemple à récupérer un objet au fond d'un récipient remplie d'eau bouillante, l'examen des brûlures déterminant l'innocence ou la culpabilité de l'accusé. Le duel judiciaire, est un combat entre l'accusé et l'accusateur. Cette preuve est souvent désignée sous le nom de « *jugement de dieu* », car l'opinion publique à cette époque pense que le vainqueur devra recevoir l'aide des puissances surnaturelles pour pouvoir gagner. Le serment consiste à prononcer une formule faisant appel à des sanctions imposées par des forces surnaturelles au cas où le jureur mentirait. Le juge n'interviendra pas, il fait confiance à l'être surnaturel afin de châtier le jureur en cas de non-respect de son serment. Enfin, la divination met en œuvre des procédés divinatoires afin de trouver le coupable. Henry Lévy-Bruhl nous donne cet exemple : La présence d'un insecte autour du cadavre pouvait, selon la direction dans laquelle celui-ci allait, désigner l'endroit où se trouvait le meurtrier. Sur la base de l'indication fournie par l'insecte, une expédition punitive consistant à tuer un homme était alors organisée dans le village.

Les preuves modernes sont les moyens rationnels mis en œuvre pour découvrir la vérité, elles s'adressent à la logique et à la raison du juge; ce sont l'écrit, le témoignage, l'aveu, et plus récemment l'expertise, les conclusions médico-légales.

10. Alternance des systèmes de preuves - Deux conceptions antagonistes du système de preuve viennent en concurrence. La force probante des éléments à charge peut être fixée par la loi selon un système des preuves légales ou laissée à la discrétion du juge selon un système de preuve morale. Ces systèmes de preuves répondent chacun à une conception de la certitude en justice. La certitude judiciaire conçue comme pouvant être déterminée et réglementée à l'avance par des prescriptions légales, tandis que la conception opposée considère la certitude comme une notion purement morale, ne pouvant émaner que de la conscience du juge. Des systèmes intermédiaires s'inspirant de ces deux conceptions sont bien évidemment possibles.

²⁷ B. HERVOUET, « Propos liminaires », in *L'évolution des modes de preuve du duel de Carrouges à nos jours*, Université de Caen, p. 7, PULIM, 2014, p. 7.

11. Ces différents systèmes de preuves se sont succédés à travers l'histoire.

Le juge biblique n'avait pas de pouvoir d'appréciation des preuves, le système de preuve reposant sur la loi de Dieu qu'il lui fallait appliquer.

La première apparition d'un système de preuve morale a lieu à Rome au début du I^{er} siècle av. J.C. La répression des crimes incombe à des jurys criminels spéciaux qui disposent d'un large pouvoir d'appréciation.

Au Bas-Empire, la justice s'étatise et se professionnalise, juger devient alors un métier à part entière confié à des fonctionnaires impériaux²⁸. Les juges, agent de l'Etat sont soumis à la loi et perdent leur pouvoir d'appréciation. Une nouvelle professionnalisation de la justice au début du XII^{ème} siècle fondée sur la redécouverte du droit Romain va donner naissance au système des preuves légales. « *Le juge ne peut plus seulement être le sage, il doit désormais être surtout savant : Sapientia cède peu à peu le pas à scientia.* »²⁹ Leur savoir prime désormais sur leurs qualités morales. Leurs décisions ne reposent pas sur leur conscience mais sur les règles techniques de droit. Ce système se désagrègera progressivement jusqu'à ce que la Révolution consacre notre système actuel d'intime conviction.

12. Le système des preuves légales - Le Système des preuves légales est construit par les docteurs des droits savants en réaction à la procédure accusatoire antérieure irrationnelle. Selon cette procédure c'est l'accusé lui-même qui devait prouver son innocence soit en subissant l'ordalie, soit en prêtant le serment, soit enfin en triomphant de son accusateur dans un duel.

Les docteurs des droits savants combattent cette procédure pénale irrationnelle et construisent un nouveau système de preuve au centre duquel figure la présomption d'innocence. Ils tirent deux conséquences de la présomption d'innocence.

Tout d'abord, la preuve d'une négation étant impossible³⁰, selon la règle romaine, la charge de la preuve incombe à l'accusation et donc dans le procès inquisitoire à la justice. C'est le juge qui doit mener l'enquête et découvrir les preuves à charge.

Ensuite, il faut que ces preuves soient absolument certaines. Les docteurs répètent qu'en matière criminelle « *les preuves doivent être plus claires que le jour à midi* » (in

²⁸ Jean-Marie CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 8 et 9, Presses Universitaires de France, p. 8 et 9.

²⁹ Jean-Marie CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, Presses Universitaires de France.

³⁰ J-P LÉVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, p. 140, Librairie encyclopédique Bruxelles, 1965, p. 140.

criminalibus, debent esse probationes luce mediana clariores » et qu' « *il vaut mieux laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent* ». C'est à partir de ce principe fondamental de présomption d'innocence que la doctrine a élaboré toute une théorie de la preuve pénale, appelée la théorie des preuves légales qui sera consacrée par l'Ordonnance criminelle de Louis XIV de 1670.

13. Les auteurs du droit savant classent les preuves d'après leur autorité respective. Ils opposent la « *probatio plena* » aux « *semiplena* ». Cette qualification de la preuve repose sur l'idée que deux témoignages apportent une preuve pleine et donc qu'un seul témoin apporte la moitié d'une preuve³¹. La hiérarchie de ce système se compliquera de plus en plus avec d'autres catégories de preuves qui seront placées au-dessus de la preuve pleine comme la notoriété, dont l'exemple type est le flagrant délit, ou au-dessous de la demi preuve tels que les indices. Enfin certains auteurs parleront de « *quasi praesumptio* » et de « *praesumptio semi plena* » qui seront classées en dessous des indices.

Dans ce système de preuve hiérarchisé, seule une preuve pleine peut fonder une condamnation en matière pénale. Les preuves admises comme preuves pleines sont seulement l'aveu du prévenu et les témoignages parfaitement concordants de deux témoins. Ainsi le témoignage qui était une preuve secondaire dans la procédure féodale au XI et XII^{ème} siècle est placé sur le devant de la scène. Selon la règle romaine témoigner est un devoir public obligatoire. L'exigence de deux témoins est une règle absolue tirée de l'Écriture et du corpus de Justinien : « *testis unus, testis nullus* ». Cette règle implique que le témoignage ne peut être retenu que si les dépositions des deux témoins sont similaires.³²

Le droit savant réglemente le témoignage afin que celui-ci soit le plus objectif possible. Le témoin est défini comme celui qui a vu ou entendu lui même les faits ou les paroles pouvant attester du crime. Les témoins doivent être irréprochables et intègres. Une liste d'incapacité excluent les infâmes³³, les étrangers, les femmes de mauvaise vie ainsi que les personnes suspectées de ne pas être impartiales, notamment les proches des parties au procès. Les témoins prêtent serment de dire la vérité et doivent indiquer la source de leur dire.

³¹ J-P LÉVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, p. 149, Librairie encyclopédique Bruxelles, 1965, p. 149.

³²Ibid. p. 151.

³³ L'infamie est un statut juridique d'incapacité partielle, l'infâme est déchu de la capacité d'occuper une charge publique et de témoigner en justice. L'infamie résulte de l'opinion commune, de la loi ou d'une condamnation en justice ; voir J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014, p. 230.

Lorsque les dépositions de plusieurs témoins sont en contradiction, le juge doit se ranger à celles qui émanent des témoins les plus dignes de foi.

L'aveu, considéré par les docteurs du XIII^{ème} siècle comme la reine des preuves peut constituer une preuve pleine et fonder une condamnation à condition qu'il soit étayé par des indices objectifs. L'aveu peut être constitué par une déclaration explicite faite devant les juges mais il peut également être implicite en cas de fuite du suspect.

Hors du témoignage de deux témoins ou de l'aveu corroboré par des indices, il n'y a pas de « preuve pleine » (*probatio plena*) et donc point de condamnation possible. La déposition d'un seul témoin ou les présomptions du fait de l'homme sont des demi-preuves ne pouvant fonder une condamnation. Enfin les preuves légères ou indices éloignés sont des signes de culpabilité qui ne peuvent entraîner de condamnation et dont leur unique fonction sera de permettre au juge de soumettre l'accusé à la torture, d'où le nom « *d'indicia ad torturam* ³⁴ ».

14. La théorie des preuves légales résulte de la volonté d'exclure toute subjectivité de la part du juge et ainsi assurer le bon fonctionnement de la justice. Le professeur Jean-Marie CARBASSE³⁵ qualifie la théorie des preuves légales de « *théorie des preuves objectives* »³⁶. La réglementation minutieuse de la recevabilité des preuves et de la force probante ne laisse guère de place à l'appréciation personnelle du juge. Le juge agissant en tant que personne publique doit ignorer tout ce qu'il pourrait connaître personnellement au sujet du procès. Le rôle du juge est seulement de répondre à la question : les preuves objectives exigées par la loi sont-elles réunies ou non ?

Cette absence quasi-totale de liberté d'appréciation laissée au juge est selon Jean-Philippe Lévy « *le vice d'un système (...) qui finira par sombrer dans le ridicule, sinon dans l'odieux, à la fin de l'Ancien Régime.* ³⁷ »

15. Ce système très rigide dans lequel la valeur probante des éléments de preuve est donc strictement fixée par la loi va entraîner le recours à la torture judiciaire. La torture judiciaire est une conséquence paradoxale mais logique du système des preuves légales, conçu à

³⁴ J-P LÉVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, p. 159, Librairie encyclopédique Bruxelles, 1965, p. 159.

³⁵ J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014.

³⁶ Ibid. p. 203.

³⁷ J-P LÉVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, p. 160, Librairie encyclopédique Bruxelles, 1965, p. 160.

l'origine pour protéger le prévenu contre la subjectivité des juges. En effet, c'est justement parce que les juges n'ont pas le droit de se fier à leur seule conviction intime qu'il leur faut un aveu et c'est pour obtenir cet aveu et transformer ainsi leur conviction subjective en conviction objective qu'ils recourent à la torture. Les juges pouvaient en raison de nombreux indices existant contre l'accusé avoir la conviction que celui-ci était coupable, mais en l'absence de deux témoins concordants ou d'aveu, ils ne pouvaient prononcer de condamnation. Pour résoudre cette problématique le droit romain indiquait un moyen : « la question » c'est-à-dire la torture.

En occident on trouve la première allusion significative à la question au début du XIII^{ème} siècle, dans les coutumes de Saint Gilles (1210-1215) et de Lérida (1228) qui sont des textes très marqués par le droit savant. Dès la première moitié du XVI^{ème} siècle, l'usage de la question tend à se généraliser et à la fin du moyen âge la torture est devenue un procédé normal d'instruction en matière criminelle.

16. La torture était strictement réglementée par la doctrine qui en définissait les conditions d'application et en déterminait les effets. La torture n'était possible que s'il existait à l'encontre du suspect des indices « *considérables* » de culpabilité. Cela pouvait être, par exemple, un témoin oculaire conforté par des indices matériels. Les indices suffisants doivent former dans l'esprit des juges une quasi-certitude, l'aveu « *sollicité* » par la question n'ayant pour objet que de transformer cette quasi-certitude en certitude totale. Le suspect devient alors une sorte de « demi-coupable ».

L'ordonnance criminelle préparée par le conseil de justice établi par Louis XIV et enregistrée au parlement de paris le 26 août 1670 légalise en son titre XIX la torture « *s'il y a une preuve considérable contre l'accusé d'un crime qui mérité peine de mort et qui soit constant, les juges pourront ordonner qu'il sera appliqué à la question, au cas que la preuve ne soit pas suffisante* ³⁸ ». Cette ordonnance a le mérite de prévoir une procédure d'appel de la condamnation à la question s'exerçant devant les parlements, ce qui va conduire au recul de l'utilisation de la question ; mais garde le silence sur les modalités d'application de la question. Voltaire écrira « *Malheureusement on ne convient pas trop quels sont les indices assez puissants pour engager un juge à commencer par disloquer les membres d'un citoyen, son égal, par le tourment de la question. L'ordonnance de 1670 n'a rien statué sur cette*

³⁸ J.P. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, Imprimerie de Le Breton (Paris), 1757, p. 342.

*affreuse opération préliminaire*³⁹ ». Muyart de Vouglans dans ses *Institutes au droit criminel* traite de la forme que le juge doit respecter pour procéder à la torture.

« Elle consiste (...) dans les précautions que le juge doit garder avant, lors et après la torture, à savoir : 1° avant la torture il ne peut l'ordonner conformément à l'usage qui s'observe dans le lieu, le jugement qui l'ordonne doit être confirmé par arrêt, et il doit attendre pour la faire exécuter que l'accusé ait été huit ou dix heures sans manger ; 2° lors de la torture, il doit interroger l'accusé sans qu'il soit nécessaire qu'il lui fasse prêter un nouveau serment ; examiner ses réponses, observer ses gestes, sa contenance, ses cris, et les contradictions ou il peut tomber, faire mention du tout dans son procès-verbal de torture, modérer la rigueur de ce tourment pendant que l'accusé avoue, même le suspendre, s'il survient à l'accusé quelques infirmités, comme une descente, ou s'il tombe en défaillance ne l'y laisser qu'un certain temps qui ne doit pas être plus long d'une heure ou d'une heure et quart, 3° enfin, après la torture il doit faire signer les réponses à l'accusé et lorsqu'il a été ôté de la question il ne peut l'y faire remettre une seconde fois pour le même crime⁴⁰ ».

Muyart de Vouglans, se montre favorable à ce procédé en raison de la nécessaire protection de l'ordre public « Les raisons qui semblent au contraire devoir l'autoriser, sont fondées sur ce qu'étant impossible d'acquérir une entière conviction du crime soit par les dépositions des témoins, soit par les pièces, soit par les indices qui concourent rarement ensemble pour former cette preuve plus claire que le jour qu'il faut pour condamner ; il n'y aurait pas moins d'injustice à renvoyer absous celui qui est d'ailleurs suspect du crime qu'il y en aurait à condamner celui qui n'a pas été entièrement convaincu : outre que le bien de l'humanité demande que les crimes ne demeurent point impunis ; c'est pour cela que faute d'autres moyens pour parvenir à cette entière conviction on s'est vu obligé de tourmenter le corps de l'accusé parce que l'expérience nous apprend que la vérité sort souvent du sein même des passions qui troublent l'âme telles que la douleur, la colère et la crainte, aussi voit-on que l'usage de la torture est fort ancien(...)»⁴¹ ».

³⁹ VOLTAIRE, *Oeuvres complètes de Voltaire*, Garnier frères (Paris), 1877-1885, p. 432.

⁴⁰ J.P. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, Imprimerie de Le Breton (Paris), 1757, p. 342-343.

⁴¹ *Ibid.* p. 341.

17. La torture va cependant être critiquée par de nombreux auteurs au XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècle, tel que Beccaria qui s'exprime ainsi dans son *Traité des délits et des peines* « voici une proposition bien simple : ou le délit est certain ou il est incertain. S'il est certain il ne doit être puni que de la peine prévue par la loi, et la torture est inutile puisqu'on a plus besoin des aveux du coupable. Si le délit est incertain, n'est-il pas affreux de tourmenter un innocent ?⁴² ». La torture qui disparaît progressivement dans la pratique sera supprimée par une déclaration royale de Louis XVI⁴³.

18. Dans la rigueur originelle du système, l'absence d'aveu et donc de preuve pleine ne pouvait déboucher que sur une relaxe. La question purgeait les indices, c'est-à-dire qu'en l'absence d'aveu les indices étaient rejetés et ne pouvaient plus fonder aucune poursuite. Cette règle stricte, favorable aux prévenus et conforme à la logique première du système va rapidement apparaître gênante quand la relaxe d'un prévenu qui avait résisté à la question apparaissait contraire à l'ordre public. En effet, le suspect qui refusait d'avouer, devait être considéré comme innocent et être relaxé, faute d'une preuve pleine. La torture apparaissait alors comme une entorse très grave au principe fondamental de la présomption d'innocence. De plus, lorsque le suspect n'avait pas avoué les juges étaient contraints de relaxer un prévenu dont ils pouvaient avoir l'intime conviction, en l'absence de preuves pleines, qu'il était effectivement coupable. Cette contradiction insurmontable a donné lieu à une rapide évolution du schéma initial et à son démantèlement progressif. C'est donc en raison de l'exigence de répression de tout coupable, que le système probatoire purement objectif construit par les docteurs médiévaux commence à s'altérer au XV^{ème} siècle. Cet affaiblissement du système des preuves légales rend au juge une liberté d'appréciation qui annonce l'abandon progressif du système des preuves légales et l'avènement du système de l'intime conviction.

Dès le XIV^{ème} siècle des docteurs commencent à soutenir que les juges peuvent se contenter de fortes présomptions pour condamner. Néanmoins, dans ce cas où la preuve pleine n'est pas établie l'accusé ne doit pas être condamné à la peine ordinaire du crime mais à la peine « *mitigée* », c'est-à-dire plus douce. Cette thèse prônant la condamnation à proportion de la preuve faite se généralise au XV^{ème} et XVI^{ème} siècle dans la doctrine et la pratique.

⁴² C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Brière, 1822, p. 66.

⁴³ J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014.

19. L'ordonnance criminelle 1670 légalise la pratique de « *la question avec réserve de preuve* ». Lorsque les juges ordonnent la question ils peuvent réserver les preuves c'est-à-dire qu'en l'absence d'aveu ils pourront condamner à une peine inférieure à la peine ordinaire qui est la peine de mort. Désormais une question restée infructueuse ne met plus un terme définitif à l'affaire : si les juges le décident, les indices peuvent subsister après la question et fonder une condamnation atténuée. Ce stade de « *semi-culpabilité*⁴⁴ » entre l'innocence due à l'absence de preuve et la culpabilité entraînée par la preuve pleine qui permettait le prononcé d'une peine moins lourde que celle encourue en cas de culpabilité sera très critiqué, notamment par le Chancelier d'Aguesseau.⁴⁵ En effet, il semble inconcevable que la sévérité de la peine puisse dépendre de la qualité de la preuve des faits, « *comme si il fallait compenser l'insuffisance de la preuve par la mitigation de la peine !*⁴⁶ ». Quand le système de l'intime conviction sera consacré, une peine mitigée ne pourra avoir pour fondement un défaut de preuve mais seulement un défaut de responsabilité pénale.

Selon le professeur Carbasse « *cette réserve est en réalité une dernière révérence des juristes à la théorie moribonde des preuves légales, au moment ou un autre système de preuve est en train de se constituer*⁴⁷ ». Cette condamnation à proportion de la preuve faite rend une liberté d'appréciation au juge qui annonce le système de l'intime conviction. Les juges peuvent désormais condamner en l'absence de preuve pleine. A cet égard on peut noter que selon le professeur Carbasse « *il n'y a pas lieu de présumer que les convictions des magistrats de l'Ancien Régime fut à cet égard moindre (ou de plus mauvaise qualité) que celle des jurys d'assises postérieurs* ».

20. Toutefois, cette évolution vers la liberté de la preuve va se poursuivre dégradant toujours plus la cohérence du système de preuve et les droits des accusés, déjà restreints par une procédure écrite et secrète. A la fin de l'Ancien Régime les juges condamnent sur des indices qu'ils considèrent comme des preuves partielles susceptibles d'addition (demi-preuves, quart de preuves, huitièmes de preuves...).

⁴⁴ J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014, p. 210.

⁴⁵ Idem. p. 210. Solution critiquée par le Chancelier d'Aguesseau « *Ou la preuve d'un crime est complète ou elle ne l'est pas. Dans le premier cas, il n'est pas douteux qu'on doit prononcer la peine portée par les ordonnances ; mais dans le dernier cas il est aussi certain qu'on ne doit prononcer aucune peine* »

⁴⁶ Ibid. p.210.

⁴⁷ Ibid. p.223.

Beccaria dénonce l'addition de demi-preuve qui « *ne sont que des doutes car on sait qu'il n'existe pas de demi-vérité* », l'admission « *de quarts et des huitièmes de preuve* » qu'il tient pour responsable de la condamnation de Calas.

« *On y peut regarder, par exemple, un oui dire comme un quart, un autre oui dire plus vague comme un huitième, de sorte que huit rumeurs qui ne sont qu'un écho d'un bruit mal fondé peuvent devenir une preuve complète, et c'est à peu près sur ce principe que Jean Calas fut condamné à la roue*⁴⁸ »

Voltaire critiquera également les demi-preuves : « *comme s'il y avait des demi-vérités* », et mettra en avant les erreurs judiciaires commises à la fin de l'Ancien Régime. Voltaire dénonce la condamnation de Montbailli et de son épouse accusés de parricide, condamnés à la question puis à la mort sans la moindre preuve.

« *Si deux époux qui dorment dans l'antichambre de leur mère, tandis qu'elle tombe en apoplexie sont condamnés comme des parricides, malgré la sentence des premiers juges, malgré les conclusions du procureur général, malgré le défaut absolu de preuve et l'invariable dénégations des accusés, quel est l'homme qui ne doit pas trembler ? Ce n'est pas ici un arrêt rendu suivant une loi rigoureuse et durement interprétée ; c'est un arrêt arbitraire prononcé au mépris des lois et de la raison. On n'y voit d'autre motif sinon celui-ci : « Mourez parce que telle est ma volonté*⁴⁹ ».

21. Dès le milieu du XVIII^{ème} siècle, des juristes et philosophes combattent donc le système pénal de l'Ancien Régime attentatoire aux libertés au profit d'une justice prenant en compte l'humanité de l'accusé et garantissant ses droits. Ces auteurs exposent les arguments qui plaident en faveur de l'adoption du système de l'intime conviction mais également du jury populaire, garant de ce système. Les cahiers de doléances demanderont également un jury à l'instar de la procédure anglaise.

22. Gaetano FILANGIERI affirme que toute condamnation doit avoir pour base la certitude morale. Cet auteur propose d'ajouter une contrainte morale au système des preuves légales⁵⁰. BECCARIA, dans son traité « *Des délits et des peines* », proclame que la certitude

⁴⁸ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Brière, 1822, p. 556.

⁴⁹ VOLTAIRE, *Oeuvres complètes de Voltaire*, Garnier frères (Paris), 1877-1885, p. 435.

⁵⁰ G. FILANGIERI, *La science de la législation*, Chez Dufart (A Paris), 1799, p. 191, T. 3. « Le moyen que je propose me paroît très simple. Ce seroit de combiner la certitude morale du juge avec la règle prescrite par le législateur, c'est-à-dire avec le criterium ou la certitude de la loi »

requis en matière criminelle, qui est la même que celle qui guide tout homme dans les actes les plus importants de sa vie, ne peut être renfermée dans les règles d'une preuve légale⁵¹. Il milite également pour que la culpabilité soit décidée par des profanes « *parce que l'ignorance des juges par sentiment est moins sujette à l'erreur que l'homme instruit qui décide par une certaine opinion*⁵² (...). » Pour juger « *il ne faut que le simple bon sens, et ce guide est moins trompeur que tout le savoir d'un juge accoutumé à ne rechercher partout que des coupables et à tout ramener à un système qu'il s'est fait d'après ses études*⁵³ ».

Selon ces auteurs la certitude judiciaire légale ne permettrait pas d'atteindre la vérité, contrairement à la certitude morale. Seule la certitude du juge pouvait permettre de parvenir à la vérité. En effet, la vérité échappe à la loi car le législateur n'est pas en rapport direct avec les circonstances particulières et variables de la cause. La certitude morale étant une notion subjective qui émane de la conscience, elle ne peut résulter de règles préétablies. En conséquence, il faut abolir les règles fixant la valeur probante des preuves.

23. Adoption du système de l'intime conviction - En 1791, l'Assemblée nationale constituante associe au jury populaire un système de preuve morale. La certitude morale devient le fondement nécessaire et suffisant de la décision des jurés. Seule cette certitude morale, acquise par le juge selon sa conscience et grâce à sa raison, peut fonder la base de la vérité. Le terme d' « *intime conviction* » apparaît pour la première fois dans le texte du serment que prêtent les jurés dans le décret des 16 et 29 septembre 1791 :

« *Citoyens, vous jugez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre untel, de n'écouter ni la haine ni la méchanceté, ni la crainte ni l'affection, de vous décider d'après les charges et moyens de défense et suivant votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre* ».

24. Le système de preuve de l'intime conviction consacré à la Révolution est parvenu jusqu'à nous. Le serment des jurés a été repris à l'article 372 du code des délits et des peines du 3 brumaire an IV et puis dans l'ancien article 342 du Code d'instruction criminelle de

⁵¹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Brière, 1822, p. 36.

⁵² Ibid. p. 37, chap. VII, Vol I p. 37, chap. VII, Vol I.

⁵³ Ibid. p. 38.

1808, qui reprend en la précisant l'instruction criminelle de 1791. Le serment des jurés figure désormais à l'article 304 du CPP⁵⁴.

25. Subjectivité et intime conviction – Dès le XIX^{ème} siècle le système de l'intime conviction est remis en cause par la pensée positiviste. Dès lors, le manque d'objectivité du système de l'intime conviction sera l'objet d'une critique récurrente.

L'intime conviction du juge est dénoncée chaque fois que l'opinion publique exprime un sentiment d'injustice à l'égard d'un jugement de cour d'assises.

Certains procès tels que ceux de Mr. Agnelet, condamné par plusieurs cours d'assises malgré le peu d'éléments matériels, interpellent les médias et l'opinion publique. On peut éprouver dans de telles affaires le sentiment de toucher les limites de notre système de preuve fondé sur l'intime conviction. Faut-il pour autant envisager des réformes pour répondre aux problèmes de preuve que posent ces affaires ? N'est-il pas dangereux d'envisager une restriction de la liberté d'appréciation juges et jurés des preuves existantes à l'encontre de l'accusé ?

26. Des auteurs se font l'écho de la subjectivité qu'induirait le système de l'intime conviction dans le jugement. Dans leur ouvrage intitulé *Glas pour l'intime conviction* M. PORTEJOIE et M. RANOUIL dénoncent « *L'intime conviction du juge le livrant à lui-même et à son instinct*⁵⁵ » et se prononcent pour son abandon. Ces auteurs se réfèrent notamment à ROBESPIERRE déclarant devant l'assemblée Constituante « *La loi ne peut pas abandonner à la seule conscience du juge le droit de décider arbitrairement.* »⁵⁶

⁵⁴ « Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions". Chacun des jurés, appelés individuellement par le président, répond en levant la main : "Je le jure". »

⁵⁵ G-J. PORTEJOIE, P-Ch. RANOUIL, *Glas pour l'intime conviction*, Essai, broché, Unlimited éd., 2009, p. 109.

⁵⁶ M. ROBESPIERRE, séance du 3 janvier 1791 de l'Assemblée Constituante.

Par ailleurs, certains magistrats opposent intime conviction et preuve. Ainsi, M. Durand affirmait lors d'un procès en révision devant les assises du Gard à Nîmes que « *Le ministère public a une impression, a une intime conviction. Mais il doit s'appuyer sur des preuves.*⁵⁷ »

27. Notion d'intime conviction - Les critiques mettant en exergue la subjectivité de l'intime conviction soulèvent la difficulté liée à la définition de la notion d'intime conviction. Le texte de l'instruction à destination des jurés prévue par l'article 353 du CPP confère à la notion d'intime conviction un caractère énigmatique. L'instruction lue par le président de la cour d'assises aux jurés avant que la cour d'assises ne se retire pour délibérer et « *affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations*⁵⁸ » prévoit :

« *Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? » »*

28. Selon le dictionnaire de la justice de Loïc Cadiet « *l'intime conviction du juge, entendue par le droit pénal, n'est nullement la conviction au sens ordinaire définie comme l'état d'esprit de celui qui croit à la vérité de ce qu'il pense, de ce qu'il dit. L'intime conviction n'est faite que de l'opinion qui se forme dans la sincérité de sa conscience*⁵⁹ ». De même, M. Desnos entend par intime conviction « *l'opinion du juge résultant de sa libre appréciation des divers éléments probatoires dont il dispose*⁶⁰ ».

Or, la conviction est synonyme de certitude⁶¹. Au sens strict la certitude est absolue et ne souffre pas le doute contrairement à l'opinion.

⁵⁷ M-A BLINDER, « Procès en révision : Azzimani et El Jabri acquittés », *Europe 1* (3 juillet 2014), p. <http://www.europe1.fr/france/proces-en-revision-azzimani-et-el-jabri-acquittes-2171827>.

⁵⁸ Art. 353 du CPP

⁵⁹ L. CADIET, « Dictionnaire de la justice », 1 éd., Presses universitaires de France, 2004

⁶⁰ F. DESNOS, *Une pratique précoce de l'intime conviction la preuve dans la procédure criminelle catalane (XVIe-XVIIIe siècles)*, [Histoire du droit : Montpellier : 2009], p. 16.

⁶¹ L. CADIET, « Dictionnaire de la justice », 1 éd., Presses universitaires de France, 2004

29. La définition de l'intime conviction énoncée par M. Desnos repose sur le concept de certitude morale tel que défini par Descartes et à laquelle il n'attribue qu'un caractère relatif.⁶² En effet Descartes distingue la certitude morale de la certitude⁶³. La certitude morale « *est aussi grande que celle dont nous n'avons pas coutume de douter touchant la conduite de la vie, bien que nous sachions qu'il se peut faire absolument parlant qu'elles soient fausses*⁶⁴ » tandis que la certitude « *est lorsque nous pensons qu'il n'est aucunement possible que la chose soit autre que nous la jugeons*⁶⁵ ». Ainsi selon Descartes la certitude morale reposerait sur l'expérience, la déduction tandis que la certitude s'appuierait sur « *toutes les choses qui peuvent être démontrées.*⁶⁶ »

30. L'utilisation de cette acception de la certitude morale comme fondement de la définition de l'intime conviction apparaît contestable dans la mesure où la construction de l'intime conviction ne repose pas seulement sur des éléments empiriques mais inclus des éléments ayant fait l'objet d'une démonstration. Bien qu'il ne soit pas souhaitable que la vérité scientifique se substitue à la vérité judiciaire, les connaissances scientifiques constituent actuellement une aide précieuse pour passer du doute au vrai.⁶⁷

Ainsi, par certitude morale, nous désignerons la certitude issue de la conscience humaine⁶⁸

31. Pour une première approche du concept de l'intime conviction que l'on présentera de façon évolutive au cours des développements de cette étude, nous envisagerons l'intime conviction du juge comme « *une méthode de jugement permettant de prendre en compte l'acte à juger et la personne dans leur réalité et dans leur subjectivité, en ouvrant aux juges l'accès à tout moyen de preuve : par la parole, par la science, par les éléments psychologiques.*⁶⁹ »

⁶² F. DESNOS, *Une pratique précoce de l'intime conviction la preuve dans la procédure criminelle catalane (XVIe-XVIIIe siècles)*, [Histoire du droit : Montpellier : 2009], p. 16.

⁶³ R. DESCARTES, *Oeuvres, Les principes de la philosophie, tome 3*, F.G. Levrault, 1824, p. 522.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Ibid. p. 523.

⁶⁶ Ibid. p. 524.

⁶⁷ M.-C. NAGOUAS-GUÉRIN, *Le doute en matière pénale*, Dalloz, 2002.

⁶⁸ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Brière, 1822, p. 38..

⁶⁹ J.-M. FAYOL-NOIRETERRE, « L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales*, 2005/7, 127, p. 46.

32. Afin de cerner le(s) sens et l'esprit de la notion d'intime conviction consacrée à la Révolution, il est apparu opportun d'aborder l'étude du système de l'intime conviction d'un point de vue historique. L'étude historique de l'élaboration du système de l'intime conviction s'appuie essentiellement sur les débats parlementaires de la Constituante durant les années 1790 et 1791. L'étude de l'évolution du système de l'intime conviction repose sur la doctrine, la législation et la jurisprudence de la Cour de cassation des XIX^{ème} et XX^{ème} siècle.

33. Le système de l'intime conviction a également été mis en lumière en lien avec l'exigence de motivation en matière criminelle insérée par la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs.⁷⁰ En effet, la cour d'assises, n'avait pas jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2011, le 1^{er} janvier 2012, l'obligation de motiver son verdict.

34. Emergence de l'exigence de motivation des décisions de justice - Pourtant, l'exigence de motivation des décisions de justice est une exigence révolutionnaire consacrée par les lois des 16 et 24 août 1790⁷¹. L'impératif de motivation n'existe pas sous l'Ancien Régime⁷².

L'unique motif d'une décision criminelle résulte dans la mention « *pour les cas résultant du procès* »⁷³. La revendication d'une motivation des décisions de justice apparaît à l'occasion de la contestation du secret de la procédure criminelle prévue par l'ordonnance royale de 1670.⁷⁴ Le rejet du silence de la procédure criminelle conduit à retenir l'exigence de motivation. Louis XVI se montre favorable à l'introduction d'une exigence de motivation. En effet, à travers l'exigence de motivation des jugements Louis XVI entend contrôler les décisions rendues par la justice déléguée et contrer ainsi la fronde des Parlements de Paris contre les édits royaux⁷⁵. Par un édit du 8 mai 1788 Louis XVI impose que les arrêts énoncent

⁷⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁷¹ C-J. GUILLERMET, *La motivation des décisions de justice La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p. 29.

⁷² P. TEXIER, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoge, p. 6, L.G.D.J., 2000, p. 6.

⁷³ Ibid. p. 7.

⁷⁴ C-J. GUILLERMET, *La motivation des décisions de justice La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p. 27.

⁷⁵ Idem.

la qualification légale des faits pour lesquels l'accusé est condamné⁷⁶. Le 1^{er} mai 1788 Louis XVI rend une déclaration par laquelle il annonce une refonte du système judiciaire et entend obliger les juges à motiver leurs décisions⁷⁷. La Révolution ne permettra pas à l'exigence de motivation des jugements décidée par Louis XVI d'entrer en vigueur.⁷⁸ La motivation des décisions de justice, figurant dans les cahiers de doléances est consacrée par la loi des 16 et 24 août 1790 qui précise que le jugement devra comporter « *les motifs qui auront déterminé le juge* »⁷⁹

Par exception, la cour d'assises, expression de la souveraineté populaire, déroge à la règle de motivation des décisions de justice imposée par la loi des 16 et 24 août 1790.

Malgré le développement de la protection de l'exigence de motivation tant en droit interne qu'au niveau Européen⁸⁰, l'absence de motivation des arrêts de la cour d'assises ne sera pas remise en question jusqu'à la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs.⁸¹

35. Introduction d'une obligation de motivation des arrêts de cour d'assises - Sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH en matière de droit à un procès équitable⁸² la loi du 10 août 2011⁸³ crée un article 365-1 (L. n° 2011-939, art. 12, II) sur le fondement duquel le président ou l'un des magistrats assesseurs rédige la motivation de l'arrêt de la cour d'assises qui « *consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises* » et qui « *sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury (...)* ». Le texte ajoute que « *la motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation* », signée par le président et le premier juré désigné par le sort.

⁷⁶ P. TEXIER, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoge, p. 14, L.G.D.J, 2000, p. 14.

⁷⁷ J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014, p. 428.

⁷⁸ P. TEXIER, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoge, p. 14, L.G.D.J, 2000, p. 14.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ J. LEROY, « La force du principe de motivation », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, p. 35-46, L.G.D.J., 2000, p. 35-46.

⁸¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁸² CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05.

⁸³ Idem.

36. Notion et finalité de l'obligation de motivation - Les motifs constituent « les raisons (nécessaires ou surabondantes, exactes ou erronées, suffisantes ou non) que le juge indique comme l'ayant déterminé à prononcer comme il l'a fait.⁸⁴ ». Ainsi l'obligation de motivation correspond à l'impératif pour le juge d'énoncer dans sa décision les arguments qui la fonde.

Au sens strict la motivation ne désigne que la communication des motifs⁸⁵. Ainsi, la motivation a vocation à permettre au justiciable de connaître et de comprendre les raisons de la décision. Cependant, « *la motivation n'est pas seulement le droit de savoir mais l'amorce du droit de contester*⁸⁶ ». La motivation participe également des droits de la défense. Elle permet aux justiciables d'évaluer les chances d'un recours, et à la juridiction supérieure de contrôler la légalité de la décision de la juridiction inférieure⁸⁷.

37. De façon plus générale, la motivation représente « *pour le justiciable et pour la collectivité une garantie de bonne justice*⁸⁸ », en ce qu'elle favorise la lutte contre l'arbitraire et contre l'erreur du juge. Il convient de préciser que le terme « arbitraire » est employé dans son acception péjorative, entendue comme le caprice et l'injustice du juge⁸⁹. Avant la période révolutionnaire le terme arbitraire avait, en effet, un sens « *objectif et purement juridique*⁹⁰ » qui désignait le droit des magistrats d'« arbitrer » les peines.

38. Intime conviction et motivation - La réforme de la motivation en matière criminelle soulève la question du lien entre l'exigence de motivation et l'intime conviction. La motivation d'une décision de cour d'assises ne semble pas aller à l'encontre du principe de l'intime conviction dans la mesure où les décisions correctionnelles régies également par le système de l'intime conviction font l'objet d'une motivation prévue par l'article 485 du CPP.

39. Pourtant, certains auteurs considèrent que la motivation des arrêts d'Assises est incompatible avec le principe de l'intime conviction. Selon M. Gallois, l'obligation de motivation « *est soutenue par une logique technique, juridique, professionnelle. Elle se*

⁸⁴ Cornu G., « Vocabulaire juridique », 10 éd., PUF, 2014

⁸⁵ C. DÉVELY-FOURNIÉ, « Répression et motivation, réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », *RSC*, 2009, p. 783.

⁸⁶ M. GRIMALDI, « Introduction », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, p. 2, L.G.D.J., 2000, p. 2.

⁸⁷ J. NORMAND, « Le domaine du principe de motivation », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, p. 19, L.G.D.J., 2000, p. 19.

⁸⁸ Ibid. p. 18.

⁸⁹ J.M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014, p. 417.

⁹⁰ Ibid. p. 236.

démarque de l'intime conviction, qui, elle, est soutenue par une logique démocratique et populaire⁹¹». A l'inverse, des auteurs estiment que « loin de s'opposer à la motivation des jugements, le principe de l'intime conviction suppose une telle prescription⁹² ».

40. Par ailleurs, cette réforme pose la question des contours et de la portée de cette obligation de motivation criminelle.

Afin d'étudier la mise en œuvre pratique de cette exigence de motivation, il est apparu opportun de consulter les feuilles de motivation de la cour d'assises de l'Hérault de 2012 à 2015. Au total 142 feuilles de motivations ont été étudiées (34 au titre de l'année 2012, 45 au titre de l'année 2013, 41 au titre de l'année 2014 et 22 au titre de l'année 2015). Cette consultation des feuilles de motivation nous a permis de comparer les motivations entre elles, de les évaluer au regard des exigences du texte de l'article 365-1 du CPP mais aussi des exigences de la CEDH en terme de motivation, ainsi qu'à l'égard de la motivation des décisions correctionnelles.

Par ailleurs, la recherche portant sur l'obligation de motivation en matière criminelle a supposé la rencontre de présidents de cour d'assises et d'avocats afin de connaître le point de vue de ces acteurs du procès pénal sur cette réforme.

Enfin, l'assistance à trois procès de cour d'assises nous a permis de mieux appréhender le fonctionnement de la cour d'assises et les rapports qu'entretiennent entre eux les divers acteurs du procès pénal.

41. L'étendue de la recherche – Avant d'envisager la problématique de notre recherche, il convient d'en déterminer l'étendue.

42. Restriction du champ d'étude à la phase de jugement du procès pénal - Le CPP limite l'emploi de la notion d'intime conviction à la phase de jugement du procès pénal. Néanmoins, il est possible de s'interroger sur l'existence d'autres formes d'intime conviction dans la procédure pénale.

⁹¹ A. GALLOIS, « Délibération de la Cour d'assises et accès au dossier de la procédure », *Procédures*, Avril 2014, n° 4, alerte 13.

⁹² W. ROUMIER, *L'avenir du jury criminel*, L.G.D.J., Bibliothèque des sciences criminelles, t.39, 2003, n°429, p. 233.

43. En effet, dès le stade de l'enquête policière, au moment du placement en garde à vue on peut se demander si « *l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* »⁹³ ne constitue pas une forme d'intime conviction de l'officier de police judiciaire.

Le placement en garde à vue doit constituer l'unique moyen de parvenir aux objectifs cités par l'article 62-2 du CPP. Ces motifs tiennent à la nécessité de permettre l'exécution des d'investigations à laquelle doit participer la personne mise en cause, à la nécessité de garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République, ou encore à la nécessité de garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

Par ailleurs, les motifs justifiant la mesure de garde à vue peuvent résulter de la volonté d'empêcher une disparition des preuves, d'empêcher que la personne mise en cause fasse pression sur les témoins, et enfin d'empêcher sa concertation avec ses coauteurs ou complices.

Ces motifs énumérés par l'article 62-2 trouvent une application générale et semblent donc peu contraignants.

Par ailleurs, l'officier de police judiciaire peut se contenter d'une seule raison plausible. L'officier de police judiciaire dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation de « *l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* »⁹⁴ qui pourraient s'apparenter à une forme d'intime conviction ayant pour objet cette ou ces raisons plausibles de soupçonner.

La décision de recourir à la mesure de placement en garde à vue est non seulement non contradictoire mais également non susceptible de recours. Ainsi cette décision présente un caractère discrétionnaire que ne présentent pas les décisions prises au stade de l'instruction par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention.

44. Au stade de l'instruction, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention sont amenés à prendre diverses décisions contraignantes pouvant se fonder sur une forme d'intime conviction.

Ainsi, la décision de mise en examen prise par le juge d'instruction repose selon l'article 80-1-1 sur « *des indices graves ou concordants rendant vraisemblable (que la ou les personnes) aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi.* »⁹⁵

⁹³ Art. 62-2 du CPP.

⁹⁴ Art. 62-2 du CPP.

⁹⁵ Art. 80-1 du CPP.

Dans le cadre de cette décision, le juge d'instruction semble également, avoir une marge d'appréciation relativement large puisqu'il a le choix de retenir plusieurs indices graves ou plusieurs indices légers mais concordants.

45. La décision de placement sous contrôle judiciaire prise par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention doit être justifiée selon l'article 137 du CPP « *à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté* » et la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique ne peut être prise que si les obligations du contrôle judiciaire se révèlent insuffisantes, ce qui laisse une importante marge d'appréciation au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention.

46. Par ailleurs, la décision du le juge des libertés et de la détention de placer une personne en détention provisoire, encadrée par les articles 143-1 et 148-8 du CPP est également susceptible d'être comparée à une décision prise en intime conviction.

Selon l'article 144 du CPP le juge des libertés et de la détention ne doit prendre cette décision que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, que cette décision constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs énumérés par l'article 144 du CPP. Ces objectifs ne doivent pouvoir être atteint par un placement sous contrôle judiciaire ou par une assignation à résidence avec surveillance électronique. La conservation des preuves ; la nécessité d'empêcher les pressions sur des témoins ou les victimes ; la nécessité d'empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices; la protection de la personne mise en examen; la garantie du maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice; la nécessité de mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement; ou enfin la nécessité de mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé, constituent les motifs de l'article 144 du CPP.

Il s'agit comme pour la décision de placement en garde à vue, inspirée de ce texte sur la détention provisoire, de « motifs types ». Néanmoins, le juge des libertés et de la détention doit caractériser de façon précise et circonstanciée en quoi cette décision est l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs énoncés par l'article 144 du CPP. Cette

possibilité de recourir à la détention provisoire est également encadrée par des conditions de quantum de la peine encourue. En sus la durée de la détention provisoire est limitée.⁹⁶

47. A l'issue de l'instruction, il revient au juge d'instruction d'apprécier l'existence de charges suffisantes permettant de renvoyer ou non le mis en examen devant une juridiction de jugement⁹⁷. Cette décision prise sous la forme d'une ordonnance de règlement peut également s'apparenter à une forme d'intime conviction ayant pour objet l'existence de charges suffisantes.

48. Ainsi, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention disposent d'un pouvoir d'appréciation important dans les diverses décisions qu'ils sont amenés à prendre au cours de l'instruction.

Le contrôle de ces décisions varie en fonction de la gravité de la décision et donc de l'impact de celle-ci sur la situation du mis en examen. Le contrôle du placement en détention provisoire ou le renvoi devant une juridiction de jugement est renforcé par le biais de l'exigence d'une motivation précise et circonstanciée. La motivation de ces décisions ne réduit pas la marge d'appréciation du juge mais permet à la chambre de l'instruction d'effectuer un contrôle de la légalité et de l'opportunité de ces décisions.

Les garanties procédurales entourant ces décisions, telles que le principe du contradictoire, les droits de la défense permettant au mis en examen d'être assisté d'un avocat ou d'exercer des voies de recours visent à assurer une certaine neutralité de la décision.

49. On peut donc en conclure qu'une forme d'intime conviction préside à ces décisions mais cette intime conviction n'a alors pas le même objet que l'intime conviction proprement dite qui vise à apprécier l'existence de preuves.

L'audience de jugement comporte par le biais de la collégialité, de l'oralité des débats, du principe du contradictoire, des droits de la défense, les garanties procédurales les plus abouties de la neutralité et de la liberté de pensée des juges et jurés caractérisant l'intime conviction. Ainsi, l'intime conviction semble indissociablement liée à cette phase d'audience. L'objet de notre recherche s'inscrit dans le cadre traditionnel de l'intime conviction dans la phase de jugement.

⁹⁶ ART 143-1, 144-1, 145-1, 145-2 du CPP

⁹⁷ Art. 180-1 et 181 du CPP

50. Restriction de la recherche à la matière criminelle - Par ailleurs, l'intime conviction régie à la fois la procédure en matière criminelle et en matière correctionnelle. Toutefois, ces procédures comportent d'importants points de distinctions. A la différence de la procédure en matière correctionnelle, la procédure criminelle connaît le principe de continuité des débats, le principe d'une décision uniquement fondée sur les débats oraux et l'intervention d'un jury populaire. La volonté d'étudier les spécificités de la procédure criminelle, en particulier le jury populaire en lien avec l'obligation de motiver les arrêts de la cour d'assises issue de la loi du 10 août 2011⁹⁸ nous ont conduit à restreindre notre recherche à la matière criminelle.

Cependant, si l'étude porte sur la procédure pénale criminelle, elle conduit à opérer des comparaisons ponctuelles entre la procédure en matière criminelle et en matière correctionnelle, notamment, afin de mesurer la différence entre les deux procédures à l'égard de l'exigence de motivation.

51. Problématique – Au vu des développements qui précèdent, la capacité du système de l'intime conviction à atteindre « *ce qui est idéalement juste*⁹⁹ » à rendre à chacun ce qui lui est dû¹⁰⁰, à trouver le juste milieu entre les intérêts de la société et ceux de l'accusé est mise en cause. Ainsi, si « *le progrès du droit vise à diminuer le plus possible la marge de l'incertitude, à rapprocher le probable du réel, le vraisemblable du vrai*¹⁰¹ » les moyens d'y parvenir restent donc source de débats. Le système de preuve reposant sur l'intime conviction du juge, reflète-t-il encore dans notre procédure pénale « *la loi fondamentale, (...) la croyance la plus universelle et la plus indiscutée(...)*¹⁰² » ?

52. Plan de la recherche – La recherche tend à démontrer que la pérennité du système de l'intime conviction est nécessaire et possible.

Cette démarche suppose de présenter de façon globale le système de l'intime conviction conçu par les Constituants. La démonstration impose également de mettre en lumière l'évolution du système de l'intime conviction en lien avec les critiques dont il fait l'objet. Enfin, la recherche tend à formuler des propositions afin que les nouveaux défis

⁹⁸ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁹⁹ Cornu G., « Vocabulaire juridique », 10 éd., PUF, 2014, p. 532

¹⁰⁰ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque, Livre X*, C. Delagrave (Paris), 1897, p. 24. « La justice consiste à tenir le juste milieu, ou les justes proportions, dans la répartition des avantages ou des désavantages »

¹⁰¹ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963, p. 25.

¹⁰² G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 433.

auquel est confronté le système de l'intime conviction n'entraînent pas sa disparition mais permettent au contraire son renouvellement.

Ainsi, pour évaluer l'adéquation entre le système de l'intime conviction et les exigences fondamentales de notre procédure pénale, il convient tout d'abord d'envisager le système de l'intime conviction d'un point de vue historique (Partie I) pour dans un second temps, en envisager les enjeux contemporains (Partie II).

Partie I : Approche historique

Partie II : Enjeux contemporains

Partie 1 : Approche historique du système de l'intime conviction

53. Comme l'exprime Gabriel Tarde, Le système de preuve est intrinsèquement lié aux principes juridiques d'une société à un temps donné : « *Chaque âge reflète visiblement dans la procédure criminelle qui le caractérise la loi fondamentale qui l'anime, c'est-à-dire sa croyance la plus universelle et la plus indiscutée: en sorte que la série des transformations législatives et judiciaires sur ce point correspond aux transformations mêmes de la pensée humaine* ¹⁰³ ». L'histoire de la procédure pénale révèle d'une part une alternance de systèmes de preuve laissant plus ou moins de liberté au juge dans l'appréciation des preuves et d'autre part un mouvement de rationalisation de la preuve.

54. L'Ancien Régime était dominé par un système de preuve légale. Les juges auxquels le pouvoir de juger était délégué devaient appliquer les règles édictées par le roi et lui en rendre compte. Seul le roi, ne devant rendre de compte qu'à Dieu, pouvait juger en conscience et en équité¹⁰⁴. L'intime conviction marque la consécration d'un système de liberté de la preuve (Titre 1) en réaction au système de preuve légale de l'Ancien Régime, illustrant ainsi l'alternance des systèmes de preuves qui jalonnent l'histoire.

55. L'histoire de la preuve est marquée par un progrès de la rationalité¹⁰⁵. La justice des sociétés primitives fait appel à des modes de preuves irrationnels tels que l'ordalie, ayant pour fonction de révéler le jugement de Dieu. Ces modes de preuve ont pour finalité de convaincre le juge alors même que la vérité n'est pas établie.

En 1386, le duel de Carrouges est le dernier duel autorisé par le parlement de Paris. Il marque la fin du recours aux ordalies et le triomphe des modes de preuves rationnels¹⁰⁶. Les preuves rationnelles s'appuient sur le témoignage, les indices et tendent avec les progrès de la science à devenir scientifiques.

¹⁰³ G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 433.

¹⁰⁴ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 11, Presses Universitaires de France, p. 11.

¹⁰⁵ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963.

¹⁰⁶ B. HERVOUET, « Propos liminaires », in *L'évolution des modes de preuve du duel de Carrouges à nos jours*, Université de Caen, p. 12, PULIM, 2014, p. 12.

Ce mouvement de rationalisation de la preuve impacte le système de l'intime conviction qui sera confronté au XIX^{ème} siècle au défi de l'émergence des preuves scientifiques (Titre II).

Titre 1 : L'intime conviction : Un système de liberté de la preuve

56. Dans l'Ancien Régime, les juges auxquels le pouvoir de juger était délégué devaient appliquer les règles édictées par le roi et lui en rendre compte. Seul le roi, ne devant rendre de compte qu'à Dieu, pouvait juger en conscience et en équité¹⁰⁷. Néanmoins, les Grand juges des cours souveraines se sont arrogées le droit de juger en conscience contre le souverain lui-même et contre les magistrats « inférieurs » ; les petits juges¹⁰⁸.

A l'égard de ces magistrats subalternes les cours souveraines exercent un contrôle strict de l'application du droit¹⁰⁹. Les petits juges mettent en jeu leur conscience essentiellement dans le choix des peines afin d'ajuster les sanctions aux délits ; c'est ce qu'on a appelé l'arbitraire judiciaire¹¹⁰.

A l'égard du roi les grands juges « *procèdent à une véritable soustraction d'obédience* »¹¹¹. Les juges souverains, délégués du roi se réclament d'un lien direct avec dieu. « *Chaque juge relève de Dieu, chacun doit viser Dieu, et chacun répondra devant Dieu de son action* »¹¹².

57. En 1789, la Révolution met un terme aux abus du pouvoir d'appréciation que les grands juges s'étaient attribué. Tous les juges, petits et grands ne doivent plus être que la bouche de la loi¹¹³. Désormais le rôle des juges est réduit à l'application de la loi.¹¹⁴ En 1790, la Constituante commence un long travail sur la nouvelle organisation judiciaire avec comme objectif premier de garantir l'impartialité de la justice. A travers la définition des fondements

¹⁰⁷ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 11, Presses Universitaires de France, p. 11.

¹⁰⁸ Ibid. p.12

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Jean-Marie CARBASSE, « Le juge entre la loi et la justice », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 90, Presses universitaires de France, 1999, p. 90.

¹¹¹ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 12, Presses Universitaires de France, p. 12.

¹¹² M-F RENOUX-ZAGAMÉ, « Répondre de l'obéissance. La conscience du juge dans la doctrine judiciaire des temps modernes », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 182, Presses Universitaires de France, 1999, p. 182.

¹¹³ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 13, Presses Universitaires de France, p. 13.

¹¹⁴ Idem.

d'un nouveau système de preuve (Chapitre 1) les Constituants consacrent le principe du jugement en conscience (chapitre 2), dont le privilège est attribué aux jurés.

Chapitre 1 : Les fondements du système de l'intime conviction dans les débats de la Constituante

58. Le travail de la Constituante sur la nouvelle organisation judiciaire s'échelonne du 24 mars 1790 au 16 septembre 1791 et donne lieu à 37 séances de débats. Les députés de l'Assemblée nationale constituante commencent par examiner la question de l'instauration d'un jury populaire en mars 1790, puis les règles de la procédure criminelle et en particulier le caractère écrit ou oral de la procédure. L'Assemblée nationale décrète le jury criminel le 30 avril 1790, avant même que l'Assemblée adopte la nouvelle procédure criminelle. Les craintes exprimées par le député Garat¹¹⁵ quant aux difficultés d'adaptation de la procédure criminelle à des juges profanes ne décourageront pas les Constituants d'adopter le principe du jury populaire, « *tout le monde veut le jury* »¹¹⁶.

59. Cependant, d'après Thouret le jury est à ce moment inconciliable avec la législation en vigueur¹¹⁷. La mise en œuvre du jury sera donc reportée le temps que la législation soit réformée et que l'opinion publique soit préparée au fonctionnement de cette nouvelle institution¹¹⁸. Ainsi le système de l'intime conviction est l'aboutissement d'un cheminement, d'un processus de discussion visant à déterminer les agents auxquels confier le pouvoir de juger et les règles de procédure devant être observées au cours du jugement. L'adoption du jury populaire le 30 avril 1790¹¹⁹ (Section 1) puis de l'oralité des débats (Section 2) a façonné le système de l'intime conviction.

¹¹⁵ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 501. « *Oui, en attendant qu'on ait pu leur donner des outils qui leur conviennent, créons toujours des ouvriers sans apprentissage, et employons les à l'ouvrage, avec des instruments même qu'ils ne puissent manier.*

Et si, dans la suite même, tous nos efforts pour faire des instruments qui leur conviennent, sont vains ? »

¹¹⁶ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 551.

¹¹⁷ Idem. Le jury ne pourrait exister que « *lorsque nos lois seraient simplifiées, éclaircies et mises à la disposition de toutes les classes des citoyens; lorsque les livres, les légistes et les praticiens auraient disparu; lorsque le règne de l'innocence et de la loyauté se serait établi sur les débris du pédantisme et de la charlatanerie du barreau, et lorsqu'enfin la vertu seule donnerait la capacité nécessaire pour être juge* »

¹¹⁸ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 555.

¹¹⁹ Séance du 30 avril, « *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires* », p. 343

Section 1 : L'institution du jury populaire

60. Les Constituants s'inspirent du modèle du jury anglais, mais proposent un jury dont les règles de fonctionnement sont en réalité bien différentes de celles du jury anglais. L'essentiel de l'emprunt au système anglais se limite au principe de la participation des citoyens à la justice. Si les Constituants se sont aidés « *de l'expérience d'un peuple libre et éclairé*¹²⁰ », « *ce n'est pas le jury des anglais (qu'ils proposent) d'adopter*¹²¹ ». Le principe de l'intime conviction, la séparation du jugement sur le fait et du jugement sur le droit proposés par Duport sont inconnus du système anglais. Le jury anglais du XVIII^{ème} siècle se caractérise au contraire par de multiples règles d'admissibilité ou d'exclusion des preuves et la *Common Law* encourage les échanges entre juges et jurés¹²².

61. Le comité de constitution mais également le projet de Sieyès souhaitent instaurer le jury au civil comme au pénal, mais tous les Constituants ne sont pas d'accord sur l'étendue de ce transfert de citoyenneté. « *Tout le monde veut le jury, tout le monde ne le veut pas de la même façon*¹²³ ».

Les Constituants s'opposent sur les raisons qui doivent présider à l'instauration du jury dans ces deux matières¹²⁴. Selon Sieyès l'identité de nature entre les causes civiles et pénales impose une identité de procédure. Pour Duport, il s'agit davantage de retirer aux juges professionnels le pouvoir de déterminer le fait.

Par ailleurs, des députés tels que Thouret vont mettre en cause l'opportunité d'instaurer des jurés au civil. La liberté individuelle et la sûreté individuelle ne seraient pas menacées. « *Ce n'est pas par l'autorité que les juges exercent dans le jugement des causes de simple intérêt pécuniaire qu'ils peuvent ou comprimer la liberté publique, ou acquérir sur les individus une influence capable de les asservir*¹²⁵ ». D'autre part, le pouvoir des magistrats professionnels au civil ne serait pas affaibli par la présence du jury. Les magistrats continueraient à décider en droit et souvent en fait car les jurés n'auraient pas la compétence

¹²⁰ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 nov. 1790, Tome 21, p. 43.

¹²¹ Ibid. p. 42.

¹²² A. Padoa SCHIOPPA, « Remarques sur l'histoire du jury criminel », in *La Cour d'assises Bilan d'un héritage démocratique*, Association française pour l'histoire de la justice, Paris, p. 95, La documentation française, 2001, p. 95.

¹²³ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 550.

¹²⁴ J.P ROYER, *Histoire de la justice en France*, 5 éd., Presses universitaires de France, 2016, p. 305.

¹²⁵ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 554.

nécessaire pour déterminer le fait¹²⁶. « *La décision des affaires civiles est soumise principalement, et presque en tout, à l'autorité du juge malgré le concours du jury*¹²⁷ ». Le 30 avril 1790 l'Assemblée décidera à une forte majorité de ne point établir de jurés au civil.

62. En matière criminelle, les Constituants proposent l'instauration d'un jury de jugement mais également d'accusation. La décision de culpabilité ainsi que la décision de poursuivre la personne mise en cause doivent revenir au jury. Le pouvoir confié au jury d'accusation sera critiqué par Bace de la Chapelle : « *vos comités accordent à ce juré le suprême privilège de faire grâce aux criminels. Les preuves seraient évidentes qu'ils n'en pourraient pas moins décider impunément qu'il n'y a pas lieu à accusation* ». Sur cette question, le projet du comité triomphera, le jury d'accusation marquant une rupture avec l'ancienne procédure d'instruction secrète et non contradictoire.

63. L'instauration du jury en phase de jugement va être source des débats les plus passionnés. Les Constituants attendent beaucoup de cette nouvelle institution, consacrée pour régénérer l'institution judiciaire et balayer les abus de l'Ancien Régime. A travers cette institution c'est une nouvelle justice, plus humaniste mais aussi un autre système de preuve qu'ils souhaitent promouvoir. La confiance des Constituants dans l'institution du jury populaire repose sur les qualités qu'ils prêtent aux acteurs du jury populaire: la liberté (I) et la raison (II).

I. La confiance en l'homme libre

64. « *Sans jurés, il n'y a pas de liberté dans un pays. Sans jurés, aucune élection n'est libre, sans jurés, des ministres bas et corrompueurs, comme il est bien à craindre qu'ils ne le*

¹²⁶ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 554. « Quand il est nécessaire de faire prononcer le jury sur le fait est ce que la décision sur le point de droit ne reste pas encore au pouvoir du juge ? Enfin, si la question de fait est compliquée, l'inexpérience du jury ne l'oblige-t-elle pas de s'en rapporter au juge pour la poser, et pour diriger l'instruction »

¹²⁷ Ibid. p 554

*soient toujours, exécuteront ceux qui leur déplairont ; sans jurés, il n'y a plus de mœurs dans une monarchie*¹²⁸ »

L'institution du jury populaire, « *boulevard de la liberté individuelle*¹²⁹ » symbolise la liberté du peuple¹³⁰. C'est parce que le juré jouit de cette liberté qu'il est apte à « *assurer à l'administration de la justice, son premier, son principal, son unique caractère, je veux dire l'impartialité (...)*¹³¹ ». L'impartialité du juré est le gage de la justice et la justice le gage de la liberté publique et individuelle.

Pour les Constituants la liberté du juré trouve son essence dans son caractère démocratique (A), ainsi que dans la liberté d'apprécier la valeur probante des éléments à charge (B).

A. Le caractère démocratique du jury

65. Dans son exposé de ses principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire, au cours de la séance de l'Assemblée Constituante du 29 mars 1790, le député Duport met en avant le caractère démocratique des jurés par rapport aux magistrats professionnels contre lesquels il prononce un violent réquisitoire.

66. Duport critique l'organisation de l'administration de la justice sous l'Ancien Régime, en particulier l'exercice du pouvoir judiciaire par des magistrats professionnels dont il dénonce les abus de pouvoirs. Il accuse les juges de confondre le pouvoir législatif et judiciaire en exerçant des fonctions politiques et de confondre le pouvoir judiciaire et exécutif en s'alliant au pouvoir exécutif ; « *ou les juges s'unissent intimement au pouvoir exécutif et*

¹²⁸ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 435.

¹²⁹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 416. « Dans un pays voisin et longtemps le seul libre de l'Europe(...) Il (le jury) est regardé comme le boulevard de la liberté individuelle » THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 130. « Le jury, cette création du génie de la liberté, objet du culte politique des peuples libres, palladium de toutes les constitutions fondées sur la reconnaissance des droits et de la dignité des hommes »

¹³⁰ Ibid. p. 431. L'institution du jury populaire « datera pour eux (le peuple) de la liberté, ils y tiendront comme à une possession conquise lors du triomphe de la liberté sur le despotisme »

¹³¹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 411.

*alors ils altèrent la liberté individuelle ; ou ils se tournent contre lui, et détruisent la liberté publique*¹³² »

Duport dénonce également « *L'esprit de corps qui se forme par opposition à l'esprit général de la société*¹³³ » au sein des magistrats professionnels, « *réunis par leurs préjugés*¹³⁴ » et engendrant la commission d'injustices.

67. Or, tous ces maux causés par les magistrats professionnels pourraient être évités, car le peuple peut exercer lui-même le pouvoir judiciaire. Si le peuple délègue le pouvoir constituant à des représentants, le pouvoir exécutif au monarque, le pouvoir législatif à des députés c'est parce qu'il est dans l'impossibilité de les exercer directement. S'agissant du pouvoir judiciaire, le peuple ne doit pas le déléguer, il doit défendre l'exercice de ce pouvoir « *comme sa plus chère propriété, car ce n'est que par ruse ou pour son malheur qu'on tenterait de l'en dépouiller*¹³⁵ »

Le pouvoir judiciaire ne devrait donc pas être délégué à des magistrats professionnels, non seulement car le pouvoir judiciaire est susceptible d'être directement exercé par le peuple mais encore parce que les magistrats professionnels sont dangereux pour la liberté publique et la liberté individuelle. « *Les magistrats soutenus par la confiance du peuple, par son respect, par le besoin que l'on a d'eux, par leur intégrité même paraissent souvent servir la liberté lorsqu'ils l'empêchent et la défendre lorsqu'ils la détruisent : leur autorité n'est pas seulement inutile, elle est encore dangereuse*¹³⁶ »

68. Tronchet s'oppose à Duport en faisant valoir que le peuple ne pourra exercer le pouvoir judiciaire qu'à travers des délégués, que ces délégués soient des jurés ou des juges professionnels. « *Les jurés ne sont que ses délégués, les juges choisis par lui ne sont-ils pas ses délégués ?*¹³⁷ » Selon Tronchet les jurés possèdent la même légitimation représentative indirecte que les juges. Il remet donc en cause la légitimité supérieure qu'attribue Duport aux jurés, critiquant ainsi indirectement un des arguments au soutien du jury¹³⁸.

¹³² Ibid. p. 410.

¹³³ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 414.

¹³⁴ Idem

¹³⁵ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 416.

¹³⁶ Ibid. p. 410.

¹³⁷ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 avril 1790, Tome 12, p. 331.

¹³⁸ A. Padoa SCHIOPPA, « Remarques sur l'histoire du jury criminel », in *La cour d'assises, Bilan d'un héritage démocratique*, Association Française pour l'histoire de la justice, Paris, La documentation Française, 2001.

69. Pour délivrer la France « *de ces corps menaçants*¹³⁹ » Duport et Thouret préconisent l'introduction du jury dans le jugement des procès criminels. « *Seul le jugement par jurés rendra impossible le retour des anciens abus*¹⁴⁰ ». Le jury, expression de la souveraineté nationale, apparaît pour les Constituants comme la seule garantie de l'absolue impartialité de la justice et donc de la liberté publique et individuelle.

70. M. Duport égraine les avantages que possèdent les jurés, en raison de leur qualité de citoyen et d'homme libre et que ne possèdent pas les magistrats professionnels. Les jurés, « *hommes du même état, du même intérêt que les parties*¹⁴¹ » ne pourront être que justes « *autant par intérêt que par devoir*¹⁴² ». Ces citoyens, juges temporaires, placés dans la même situation que les parties, « *montreront dans l'exercice de leurs fonctions de l'intégrité et de la justice, afin de jouir de l'effet de ces vertus, lorsqu'ils seront jugés par leurs successeurs*¹⁴³ ». Ainsi les décisions des jurés se rapprocheront de celles des arbitres, elles s'imposeront par la confiance et le crédit qu'accordera le peuple aux jurés¹⁴⁴.

Afin de renforcer encore plus l'impartialité de ces jurés, le député Duport propose que les jurés soient tirés au sort, récusables en grand nombre afin « *d'en conserver les plus honnêtes et les plus éclairés*¹⁴⁵ ». Le député Garat déclarera à l'Assemblée constituante « *je crois m'entendre proposer en vérité par le Président de Rabelais, de livrer les jugements aux chances des dés qui sortiront du cornet*¹⁴⁶ ». La définition des jurés donnée par Duport reprend ses propositions, les jurés « *sont de simples citoyens pris au hasard, récusable en grand nombre, appelés à décider sur le champ, dans une affaire seulement, différents points qui sont l'objet d'un procès(...) entre le ministère public et les citoyens*¹⁴⁷ ».

¹³⁹ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 553.

¹⁴⁰ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 416.

¹⁴¹ Ibid. p. 414.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Ibid. p. 417.

¹⁴⁴ Ibid. p. 421.

¹⁴⁵ Ibid. p. 427.

¹⁴⁶ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 498.

¹⁴⁷ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 433.

71. Les Constituants souhaitent exclure le pouvoir d'appréciation des magistrats professionnels de l'ensemble de la procédure pénale¹⁴⁸. Duport propose de confier la décision de la culpabilité aux citoyens c'est-à-dire au jury populaire. Les juges professionnels se verraient seulement confier l'application de la peine prévue par la loi. « *Les hommes dont l'unique fonction est d'appliquer la loi sans avoir pris, dans l'examen du fait, aucune impression en faveur d'aucune des parties, pour ou contre l'accusé, auront, par cela même, ce caractère d'impartialité qui convient à la justice, ils ne chercheront pas à détourner le sens de la loi ; et leur décision conforme à son esprit, sera toujours franche et naturelle*¹⁴⁹ »

72. Ainsi, « *la partie importante se trouve vraiment confiée aux jurés*¹⁵⁰ ». Les magistrats professionnels ne pourront plus avoir aucune incidence sur le verdict, ils seront liés par la décision des jurés sur la culpabilité et devront se contenter « *d'appliquer passivement la loi* »¹⁵¹. « *Toute interprétation, toute explication de la loi purement théorique ou réglementaire doit leur être interdite*¹⁵² ». La dichotomie entre le fait confié à l'appréciation des jurés et le droit appliqué par les magistrats proposé par le député Duport sur le modèle du système anglais n'a d'autre but que d'assurer l'intégrité, l'impartialité des juges et jurés. Le jugement est un syllogisme dont le fait est la majeure, la loi est la mineure et le jugement en est la conséquence. Le fait doit dans un premier temps être établi, avant de comparer le fait et la loi. Ces deux étapes ne doivent pas être confiées aux mêmes personnes afin que la loi applicable aux faits ne dévoie pas l'appréciation des faits. En effet, le juge pourrait avoir la tentation d'adapter son appréciation des faits en fonction de la sanction qu'il souhaite¹⁵³.

73. Duport rencontre sur ce point des opposants, tels que les députés Garat et Tronchet. Selon ces députés couper le jugement en deux est une méthode de délibéré qui n'est pas naturelle et pas logique car le jugement est un tout dans l'esprit de celui qui juge. « *Mais*

¹⁴⁸ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 434. « Otons aux juges toute autorité superflue qu'ils ne puissent jamais créer un procès, le déterminer, juger les faits qui en sont la base ; qu'ils ne puissent jamais ni décréter ni condamner sans jurés »

¹⁴⁹ Ibid. p. 413.

¹⁵⁰ Ibid. p. 414.

¹⁵¹ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 553. « Lorsque le ministère du juge, entièrement subordonné à la décision préalable des pairs de l'accusé sur le fait, sur la preuve et sur le caractère du élit se bornera à appliquer passivement la loi, la liberté individuelle n'aura plus rien à craindre de l'autorité judiciaire »

¹⁵² DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 411.

¹⁵³ Ch. CHABROUD, « Assemblée nationale constituante », Séance du 30 mars 1790, p. 445 « Quand le fait et le droit ont confondus, le juge ajuste le fait, pour la loi ; il le manie, il le ramène à ses idées, et c'est précisément en cela que consiste l'arbitraire dans un pays où il y a des lois »

coupa-t-on jamais un syllogisme en deux pour en faire goûter les prémisses par des ignorants en logique, et tirer ensuite la conséquence par de bons logiciens ? (...) N'est-ce pas contrarier trop ouvertement la méthode de délibérer et de juger que la nature impose à l'esprit humain¹⁵⁴ ? Pour Tronchet, cette distinction entre le fait et le droit est un «un rêve impraticable dans la pratique¹⁵⁵ ». Pour le député Garat, M. Duport va instituer un magistrat professionnel pire que les précédents car ce sera « en aveugle qu'il aura à frapper du glaive de la loi, les victimes infortunées que lui désignera le jugement des jurés¹⁵⁶ ».

Malgré ces critiques l'Assemblée Constituante entérine la proposition de M. Duport consistant à confier la fonction d'examiner les faits aux jurés et la fonction de dire le droit aux magistrats.

74. Les magistrats professionnels devront également être élus par le peuple afin de soustraire les juges au pouvoir exécutif et de rendre la justice aux citoyens. Les Constituants adopteront le principe de l'élection directe des juges par le peuple le 5 mai 1790. Les juges ne seront pas élus à vie mais pour un temps déterminé afin qu'ils ne puissent instaurer leurs règles par l'habitude et rétablir l'esprit de corps de la magistrature¹⁵⁷. La durée du mandat confié au juge est arrêtée à 6 années, avec possibilité de réélection.

75. L'étendue des fonctions du jury déterminées, la composition du jury donnent lieu à une vive controverse. A « *quel peuple* » allait-on transférer le pouvoir de juger¹⁵⁸? Cette question posée par les Constituants alimentera les débats jusqu'à nos jours.

Le débat s'ouvre le 5 février 1791. Au sein de la Constituante plusieurs courants d'opinion s'expriment.

76. Duport, représentant le courant médian défend le projet du comité de constitution. Il résume le débat en énumérant les 4 classes au sein desquelles peuvent être choisis les citoyens : « *1° la classe des simples citoyens; 2° celle des citoyens actifs; 3° celle des citoyens éligibles aux assemblées administratives ; 4° Enfin, celle des citoyens éligibles à l'assemblée*

¹⁵⁴ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 495.

¹⁵⁵ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 avril 1790, Tome 12, p. 329.

¹⁵⁶ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 497.

¹⁵⁷ Ch. CHABROUD, « Assemblée nationale constituante », Séance du 30 mars 1790, p. 444

¹⁵⁸ J.P ROYER, *Histoire de la justice en France*, 5 éd., Presses universitaires de France, 2016, p. 312.

*nationale*¹⁵⁹ ». La classe des simples citoyens désignent les citoyens qui ne payent pas d'impôt, les citoyens dits « *passifs* ». Les citoyens dits « *actifs* » sont ceux qui versent une contribution directe égale ou supérieure à la valeur de trois journées de travail¹⁶⁰. Pour être éligibles aux administrations de district et de département les citoyens doivent payer un impôt de 10 francs, ce qui correspond à une propriété de 50 livres de rente. Pour être éligibles à l'Assemblée nationale les citoyens doivent payer un impôt de 52 livres, ce qui suppose une propriété de 250 livres de rente.

Duport exclut la classe des simples citoyens, « *personne ne pensera sûrement que l'on puisse prendre les jurés dans la classe qui est appelée presque exclusivement à vivre de son travail*¹⁶¹ ». S'agissant des citoyens actifs, Duport pense qu'il serait bon et nécessaire de choisir les jurés dans cette classe de citoyens mais il estime que faire ce choix dès à présent risquerait de compromettre l'institution des jurés. Enfin, prendre les jurés exclusivement dans la classe des citoyens éligibles à l'Assemblée nationale restreindrait trop la formation des jurés. Le juré doit être formé dans « la classe mitoyenne, qui est ordinairement la plus précieuse dans toutes les sociétés¹⁶² ». Duport propose ainsi que le juré soit formé des citoyens éligibles aux administrations. La liste du jury serait établie par un officier public après tirage au sort dans la classe des citoyens éligible aux administrations.

77. Pétion reproche au comité de constitution d'exclure les citoyens actifs de la formation du jury. « *On ne peut concevoir pourquoi votre comité a exclu des fonctions de jurés la masse des citoyens que vous avez déclaré être citoyens actifs*¹⁶³ ». Pétion dénonce la règle appliquée par les Constituants : l'aptitude à exercer un emploi dépend de la fortune. « Tout ce qu'on peut dire pour exclure les citoyens actifs ne se réduit qu'à une seule et unique question ils n'ont pas de fortune, et de là ils n'ont ni honnêteté ni lumières¹⁶⁴ ». Cette règle humiliant la majeure partie des citoyens, va à l'encontre des principes de justice et d'équité adoptés par les Constituants.

¹⁵⁹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, Séance du 5 fév. 1791, Tome 22, p. 758.

¹⁶⁰ J.P ROYER, *Histoire de la justice en France*, 5 éd., Presses universitaires de France, 2016, p. 331.

¹⁶¹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, Séance du 5 fév. 1791, Tome 22, p. 758.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ PÉTION, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, séance du 5 fév. 1791, Tome 22, p. 759.

¹⁶⁴ Idem.

78. Selon Cazalès les fonctions publiques doivent être exercées par les propriétaires « *qui sont la société elle-même*¹⁶⁵ » et par les propriétaires les plus aisés c'est-à-dire ceux qui sont éligibles à l'Assemblée nationale. Les fonctions de jurés n'étant pas rémunérées, les citoyens appelés à remplir ce devoir doivent avoir les moyens financiers de s'y consacrer. Les citoyens refuseront la charge de jurés non pas par manque « *d'esprit public*¹⁶⁶ » mais parce que « *leur fortune ne leur permettra pas de faire ce sacrifice à la chose publique*¹⁶⁷ ». L'institution des jurés serait alors vouée à disparaître.

Par ailleurs, il est de l'intérêt de la société que les jurés disposent d'une fortune leur permettant d'être indépendants et désintéressés. Un homme dans le besoin cédera plus facilement à la corruption. La fortune et l'éducation des propriétaires les plus aisés sont une garantie de bon jugement¹⁶⁸.

Cazalès s'appuie sur l'exemple d'Angleterre et des Etats-Unis. En Angleterre les fonctions de jurés sont réservés aux citoyens qui possèdent une propriété de 10 livres sterling de rente ce qui équivaut à 240 livres de rente. Aux Etats-Unis les fonctions de jurés sont réservées aux citoyens éligibles au corps législatif.

79. A l'opposé de Cazalès, Robespierre, se montre favorable à l'élection des jurés au suffrage universel. Le suffrage universel est le garant le plus certain « *des lumières, de la droiture, et de l'incorruptibilité*¹⁶⁹ » des jurés. Le suffrage universel est la plus sûre garantie de la confiance publique. Seul le souverain, c'est à dire le peuple est légitime à élire ceux qui doivent remplir les fonctions publiques. Attacher le droit d'exercer les fonctions de juré à la possession d'une certaine valeur de propriété viole l'égalité des droits. Ce système est inconciliable avec les principes de la constitution. La condition de propriété instituée pour exercer les fonctions de jurés divise les hommes en deux catégories « *dont l'une est destinée à être jugée et l'autre à juger*¹⁷⁰ ». La majorité des citoyens seraient assujettis à une minorité. Les accusés ne seraient pas jugés par leurs pairs.

¹⁶⁵ CAZALÈS, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, séance du 5 fév. 1791, tome 22, p. 759.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ MALOUET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, séance du 5 fév. 1791, tome 22, p. 761.

¹⁶⁹ ROBESPIERRE, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, Séance du 5 fév. 1791, tome 22, p. 760.

¹⁷⁰ Idem.

80. « *Le peuple* » formant l'institution des jurés sera celui du comité de constitution : les citoyens éligibles aux administrations. Ainsi le caractère démocratique mis en avant par les Constituants au soutien du jury populaire est à relativiser. Le jury adopté par les Constituants par décret le 5 février 1791 est un jury censitaire, représentant une faible partie du peuple.

81. Néanmoins, du point de vue des Constituants le jury incarne l'expression de la souveraineté nationale et symbolise la liberté tandis que les magistrats professionnels symbolisent les abus de pouvoirs, la corruption et le corporatisme de l'Ancien Régime.

82. Si le jury est synonyme de liberté c'est également parce qu'il suppose d'adopter le système de la preuve morale contrairement aux magistrats professionnels accusés d'être responsables de l'émergence du système de la preuve légale (B)

B. Le système de la preuve morale

83. « Un des grands avantages des jurés, c'est de substituer la preuve morale à ce que l'on appelle la preuve légale¹⁷¹ »

Duport critique l'aptitude du système légal à découvrir la vérité, il compare le système des preuves légales aux preuves irrationnelles. « *Comment a-t-on pensé qu'il était possible de donner ainsi à la vérité un caractère de convention, et de soumettre à une seule règle de probité toute l'immensité des combinaisons humaines ? C'est avec un sourire dédaigneux que nous parlons des pratiques de nos pères qui voulaient qu'un accusé prouvât son innocence par les épreuves de l'eau bouillante, de la croix ou du combat. Nos usages sont tout aussi absurde et plus funeste* ¹⁷² »

Duport tient pour responsable les magistrats professionnels du système des preuves légales. Ce sont eux qui ont fait naître « *cette méprisable et funeste science de la chicane, qui ne sert qu'à fausser l'esprit, en rendant douteuses et problématiques des questions naturellement simples, à corrompre les âmes et à détruire la morale, en effaçant le sentiment profond du juste et de l'injuste qui vit au fond du cœur de chaque homme, et dont la voix est*

¹⁷¹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 435.

¹⁷² Idem.

*étouffée lorsqu'avant d'intenter ou de soutenir un procès, il va chercher dans un livre, et feuilleter dans un recueil de jurisprudence, au lieu d'écouter sa conscience, et de trouver dans son propre cœur si sa demande ou sa défense est juste ou non*¹⁷³ ».

84. Dans son discours M. Duport définit le système de la preuve morale qu'engendre le jugement par jurés :

*« Tout change quand on a des jurés. Ces citoyens choisis sans intérêts, ou plutôt forcément intéressés au maintien de la justice, entendent et voient l'accusé aux prises avec les témoins. Ils voient réunis à la fois, et sous un seul point de vue, l'ensemble et les détails du procès. Leur âme est ouverte à tous les traits de la vérité. La société n'a aucune défiance contre eux ; elle leur permet d'employer leurs connaissances personnelles et de juger avec toute la loyauté possible et avec les lumières pures du bon sens. Il y a unité et accord entre toutes leurs facultés ; ils ne sont pas obligés, comme les juges d'être doubles, pour ainsi dire ; à juger, non comme ils voient, mais comme ils doivent voir ; à ne pas obéir à leur conscience, mais à suivre des règles fausses et absurdes de probabilité*¹⁷⁴ »

85. Selon le député Garat le système de la preuve morale livre les parties à l'arbitraire des juges, ceux-ci n'ayant à observer aucune règle de preuve. *« Mr Duport entend-il qu'en matière criminelle la preuve du fait imputé à un crime, c'est-à-dire les reproches contre les témoins, experts et autres, moyens de suspicion qui leurs sont opposés, la crédibilité due aux dépositions des témoins même non reproché et non suspectés, leurs discordances entières ou partielles sur le fait principal et les circonstances accessoires, les présomptions, les indices qui naissent soit des témoins muets, soit de témoins parlant isolément de divers faits séparés ou de circonstances accessoires différentes, s'apprécient et se jugent sans aucune règle, sans aucun principe tracé par les lois pour leur détermination ? (...) entend-il en un mot sur tous ces objets des jugements civils et criminels, nous soyons entièrement livrés à l'arbitraire des juges ? S'il l'entend ainsi, j'en conviens (...) nous pouvons livrer nos fortunes, nos vies et notre bonheur à ces jurés, comme autrefois nos barbares ancêtres livraient à leur choix les leurs ou à l'épreuve de l'eau et du feu ou aux hasards des combats en champ clos, ou aux jugements de leurs jurés*¹⁷⁵ »

¹⁷³ Ibid.p.418.

¹⁷⁴ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 435.

¹⁷⁵ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 493.

86. De nombreux députés critiquent également l'ignorance que les jurés ont de la loi. Le député Tronchet se montre favorable à l'élection de magistrats professionnels par le peuple et responsable devant le peuple, les magistrats professionnels élus pouvant être révoqués à une forte majorité de suffrages.¹⁷⁶

Pour le député Duport adopter des magistrats professionnels serait un renoncement à instaurer un système de preuve morale, et donc un système où la valeur probante des preuves est librement appréciée par les jurés. Il s'adresse en ces termes à l'Assemblée nationale constituante « *Vous admettez donc dans les élections du peuples des juges de tous les jours, qui, tous les jours décideront du sort du peuple, et pourront faire trembler le peuple ; et vous croiriez être libres(...) Ployez la tête vous êtes indignes de la liberté*¹⁷⁷ »

87. Le texte du serment adressé aux jurés construit sur le modèle du serment anglais¹⁷⁸, issu de l'article 15 du projet de loi de Duport, qui sera consacré par la loi des 16 et 29 août 1791 puis repris à l'article 343 du code des délits et des peines fait référence à la liberté des citoyens :

« *Citoyens, vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre un tel ; vous n'écoutez que votre conscience, et vous déciderez avec impartialité, vous ferez votre rapport avec la loyauté, la droiture et la fermeté qui conviennent à des hommes libres*¹⁷⁹ ».

88. Cette référence à la liberté, qui ne disparaîtra jamais du texte du serment, atteste du caractère démocratique des jurés par opposition aux magistrats professionnels. Elle marquera également la liberté d'appréciation de la force probante de la preuve dont bénéficie le jury par opposition là encore aux magistrats professionnels.

¹⁷⁶ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 avril 1790, Tome 12, p. 332. « Des juges élus par le peuple, publiquement subordonnés à l'opinion publique, collectivement intéressés à se ménager cette opinion, responsables même, ne vous offre t'ils pas une garantie plus sure d'une justice impartiale et éclairée, que ces juges mobiles comme les flots qui se succèdent, que ces juges qui ne font usage que de leur prétendue science qu'accidentellement. »

¹⁷⁷ DUPORT, « Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires », 30 avril 1790, p. 342

¹⁷⁸ Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire par M. Duport, Séance du 29 mars 1790 p. 437 « *Vous examinerez bien et vraiment, vous ferez un rapport véritable entre le roi et le prisonnier à la barre, que vous êtes chargé de faire, et vous donnerez un verdict véritable suivant l'évidence* »

¹⁷⁹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 437.

89. L'ignorance de la loi reprochée aux jurés ne va pas compromettre l'adoption du principe du jury populaire. Les Constituants font davantage confiance à la raison et à la probité des jurés qu'à la loi pour assurer la justice (II).

II. La confiance en la raison et en la probité des jurés

90. Pour les Constituants, le raisonnement (A) et la probité (B) prévalent sur la science ; « *ce que l'on dit désirer dans les juges, c'est moins une vaine subtilité, ou une pesante érudition qu'un sens droit et juste, des connaissances réduites, surtout un grand amour de la vérité et de la justice*¹⁸⁰ »

A. La confiance en la raison humaine

91. Le discours de Duport lors de la séance du 29 mars 1790 décrit la nouvelle conception de l'homme que traduit l'institution des jurés :

*« Je plains même ceux qui, après être convenus de la vérité d'un principe, trouvent toujours tant de peine à le mettre en exécution ; qui doutant de l'empire de la raison sur les hommes, et à qui les circonstances actuelles n'ont pas appris que l'on peut tout sur eux lorsque l'on veut véritablement leur bonheur, et que ces mêmes hommes toujours défiants, toujours armés contre le despotisme et ses agents, se livrent avec joie, avec confiance, avec abandon à tout ce qu'exige d'eux une autorité légitime élevée par eux, et qu'ils croient occupée du soin de les rendre heureux et de défendre leurs droits*¹⁸¹ »

92. Les Constituants croient à la puissance de la raison humaine, à sa capacité d'atteindre le juste. « *Tout homme est bon pour éclaircir un fait, il ne faut pour cela ni talents ni grandes connaissances*¹⁸² »

La science du droit, loin d'être un atout est au contraire trompeuse¹⁸³, et c'est parce que les jurés ne sont pas des professionnels du droit qu'ils parviendront à atteindre la vérité.

¹⁸⁰ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 426.

¹⁸¹ Ibid. p. 428.

¹⁸² Ibid. p. 416.

Pour juger, les jurés n'ont pas besoin de connaître le droit, au contraire, c'est cette ignorance du droit qui fait leur qualité de réflexion. Les jurés ne connaissant pas les règles de droit, celles-ci ne pourront pas parasiter leur réflexion. Les jurés ne doivent utiliser que leur bon sens. Selon Faustin Hélie « *on doit supposer chez eux (les jurés) un sens commun qui saisit les preuves de la vérité et les sépare des illusions de l'erreur*¹⁸⁴ ».

93. Pour le député Garat, le fait que les jurés soient « *des hommes condamnés à une éternelle ignorance de nos lois présentes et futures*¹⁸⁵ » est un défaut. Selon lui l'exercice du pouvoir judiciaire qui consiste à faire respecter la loi nécessite des connaissances juridiques. Les hommes de loi, parce qu'ils connaissent la loi « *ont plus de droit à la confiance de la nation*¹⁸⁶ ». Le fait que M. Duport ait prévu que les jurés seraient aidés par un officier de justice éclairé et expérimenté dans la détermination de la culpabilité, est la preuve que « *tout homme n'est pas bon pour éclaircir un fait*¹⁸⁷ ». Le député ne comprend pas que Duport propose de lier les magistrats professionnels par le verdict des jurés : « *Duport entend que l'ignorance égarée ou corrompue de ses jurés dans la détermination du fait puisse prévaloir sur la leçon du maître*¹⁸⁸ ». L'accusé est « *livré à l'ignorance de vos jurés*¹⁸⁹ ».

Par ailleurs, pour les Constituants les jurés disposent de la probité indispensable à l'exercice des fonctions juridictionnelles (B).

¹⁸³ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 417. « Rien ne rend la justice plus arbitraire et plus redoutable, que lorsque son langage et ses maximes sont entièrement hors de la portée du public : c'est alors que le juge peut aisément se couvrir et s'envelopper d'une science qu'on ne peut pénétrer ni entendre, sans en avoir étudié longtemps le fastidieux idiome. Ce voile scientifique, en rendant les jugements incertains, peut couvrir une ignorance véritable ou des motifs plus répréhensibles »

¹⁸⁴ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 101.

¹⁸⁵ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 491.

¹⁸⁶ Ibid. p. 492. « Je ne conçois pas, moi à quoi l'ignorance peut être bonne dans des fonctions pour lesquelles la science est nécessaire. Que dois-je espérer des lumières de ceux-ci pour la sûreté de la justice, si leurs connaissances sont étrangères aux lois qui en doivent régler la distribution »

¹⁸⁷ Ibid. p. 494.

¹⁸⁸ Idem

¹⁸⁹ BACE DE LA CHAPELLE, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 26 déc. 1790, Tome 21, p. 670.

B. La confiance en la probité des jurés

94. Pour Thouret seule la vertu doit donner la capacité nécessaire pour être juge¹⁹⁰. L'expérience, apparentée à une routine, n'a aucun avantage. Elle conduit « à juger plus vite mais pas mieux ». Thouret estime également que l'habitude de juger est dangereuse, elle « détruit les qualités morales nécessaires pour cette délicate fonction ¹⁹¹ ». Un juge doit faire preuve en faveur de l'accusé de « droiture, impartialité, protection, sollicitude infatigable à rechercher l'innocence, toujours possible avant l'impérieuse conviction ». Or avec le temps le juge n'est plus minutieux, scrupuleux, « il devient insouciant et dur, se décidant sur les premières impressions, tranchant sans examen les questions les plus graves, croyant à peine qu'il y a une distinction à faire entre accusé et coupable ¹⁹² ». Selon Thouret, la permanence des fonctions rend cet abus inévitable, c'est pourquoi seule l'institution du jury peut en prémunir et préserver les droits de l'accusé.

Le député Duport s'exprime en ses termes lors de l'examen du projet de loi en 1791 prévoyant le jury et le système des preuves morales : « ce qui plait dans l'établissement des jurés c'est que tout s'y décide par la droiture et la bonne foi, simplicité bien préférable à cet amas inutile et funeste de subtilités et de formes que l'on a jusqu'à ce jour appelé la justice ».

95. Pour les révolutionnaires, c'est la raison des hommes libres qui permet de garantir au mieux la justice. Ils adoptent, en conséquence, le principe du jury populaire le 30 avril 1790.

96. L'Assemblée nationale constituante doit désormais définir la procédure pénale applicable à cette juridiction. Les deux comités de constitution et de jurisprudence criminelle proposent que les dépositions des témoins et les débats entre les différents acteurs du procès soient oraux. La question de l'oralité des débats, très controversée, est examinée en priorité et occupe de nombreuses séances de l'assemblée constituante du 27 décembre 1790 au 18 janvier 1791. (Section 2)

¹⁹⁰ THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 551.

¹⁹¹ Ibid. p. 553.

¹⁹² THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 554.

Section 2 : L'oralité du procès

97. Lors des débats de l'Assemblée nationale constituante en avril 1790 sur l'institution du jury populaire, le système de preuve morale que celui-ci supposait fut un des arguments au soutien de son adoption. A travers l'instauration d'une procédure orale les rapporteurs du projet de loi veulent consacrer le système de la preuve morale (I) et garantir l'intégrité de la conviction morale en faisant des débats oraux son fondement exclusif (II).

I. La consécration du système de la preuve morale à travers l'oralité des débats

98. Les rédacteurs du projet de loi pensent unanimement que la procédure écrite ferait revivre le système des preuves légales et ainsi détruirait l'institution des jurés que l'Assemblée nationale constituante vient d'adopter. (A) Les députés tentent alors de démontrer la prééminence de la preuve morale dans la recherche de la vérité sur la preuve légale. (B)

A. La défiance des Constituants à l'égard des preuves écrites

99. Pour la majorité des députés, défenseurs ou opposant au système de la preuve légale, le choix du caractère oral ou écrit de la procédure se confond avec la question d'un système de preuve légale ou d'un système de preuve morale tant le lien entre l'écriture et les preuves légales semble étroit.

100. Le député Tronchet essaiera de démontrer, sans succès, que « *c'est une erreur d'identifier le système des preuves légales avec l'écriture*¹⁹³ ». Une preuve écrite n'est pas une preuve légale, la distinction des preuves morales ou des preuves légales ne s'attachant qu'aux moyens par lesquels la conviction s'opère. Pour s'assurer que la pratique du système des preuves légales ne revienne pas Tronchet propose d'inscrire dans la loi la règle de la preuve morale. Ainsi les jurés seraient avertis « *qu'ils sont entièrement libres de se déterminer*

¹⁹³ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 300.

*suivant ce que leur dictera la rectitude de leur jugement et la pureté de leur cœur ; que ce qui leur a été dit par le témoin ou l'accusé, n'est pas une vérité par cela seul que le dire est écrit, (...) qu'il n'existe aucune règle positive qui puisse commander leur opinion*¹⁹⁴ »

101. Selon les défenseurs du projet de loi et donc de l'oralité, le système des preuves écrites consacre le système de la conviction légale. En effet, la preuve orale et la preuve écrite ne peuvent pas se combiner car la preuve écrite prendrait le dessus sur la preuve orale et le système des preuves légales reviendrait¹⁹⁵. Les preuves légales sont nées de l'écriture. C'est en remettant aux juges la procédure écrite que l'on a introduit dans les tribunaux « *le germe d'une preuve qu'on appelle légale*¹⁹⁶ ». La difficulté d'appréciation des écrits a conduit les juges à établir des règles d'appréciation de la force probante des preuves¹⁹⁷. Ainsi, remettre la procédure écrite aux jurés « *c'est appeler auprès d'eux toutes les absurdités de la preuve légale*¹⁹⁸ ». Les jurés analyseraient les dépositions dans la chambre des délibérations comme les magistrats de l'Ancien Régime¹⁹⁹. Ils s'accorderaient sur la valeur probante que les pièces doivent avoir et seraient tentés de distinguer les semi preuve, les quarts de preuve²⁰⁰. Duport conclue en ses termes sa démonstration « *Alors nous voilà dans l'absurde et funeste système des preuves légales*²⁰¹ ».

102. Les députés Prugnon, Robespierre et Goupil de Préfein ont une analyse semblable sur les conséquences du caractère oral ou écrit en termes de système de preuve, mais en défenseur des preuves légales, adoptent la position inverse. Ces députés craignent que l'oralité de la procédure engendre la disparition des preuves légales. Sans écrit il n'y a plus de moyen de constater que les preuves exigées par la loi sont bien réunies²⁰².

¹⁹⁴ Ibid. p. 302.

¹⁹⁵ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 12.

¹⁹⁶ Le PELLETIER, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 18 janv. 1791, Tome 22, p. 311.

¹⁹⁷ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 134.

¹⁹⁸ Le PELLETIER, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 18 janv. 1791, Tome 22, p. 311.

¹⁹⁹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 12. « *Arrivés dans leur chambre, ils liraient les dépositions, ils les pèseraient, les combineraient comme les juges de la Tournelle ; et voilà comme je l'ai dit, de très mauvais juges, de très mauvais juges au lieu d'excellents jurés* ».

²⁰⁰ Le PELLETIER, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 18 janv. 1791, Tome 22, p. 311.

²⁰¹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 12.

²⁰² ROBESPIERRE, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4. janv. 1791, Tome 22, p. 11.

Les rapporteurs du projet de loi vont tenter de convaincre l'Assemblée nationale de la prééminence du système de la preuve morale dans la recherche de la vérité (B).

B. La prééminence du système de la preuve morale dans la recherche de la vérité

103. Duport résume le débat sur le choix du système de preuve ainsi « *déterminer d'avance quelles seront les preuves à l'aide desquelles on connaîtra la vérité ; astreindre les juges à décider sur ces preuves et les prendre pour constantes, quelle que soit leur conviction, ou bien rassembler devant les juges tous les moyens de connaître la vérité, et s'en rapporter à leur opinion et leur intime conviction*²⁰³ ».

104. Pour Mr Thouret le point décisif est de savoir « *dans lequel deux procédés se trouve réellement, et abstraction faite de tout préjugé d'habitude, le plus haut degré de probabilité, et le plus solide fondement de la conviction humaine ; car voilà tout ce que la justice des hommes doit exiger et tout ce qu'elle peut obtenir*²⁰⁴ »

1. Avantages du système de la preuve morale

105. Pour les députés Duport et Thouret le système des preuves légales est un système « *absurde* »²⁰⁵. La loi ne peut pas déterminer à l'avance des règles infaillibles de conviction pouvant s'adapter à tous les faits. Ce système conduit à imposer une solution mathématique sur la culpabilité qui ne correspond pas à la réalité. La conséquence de ce système est qu'un accusé coupable contre lequel il n'existe pas les preuves déterminées par la loi pourra échapper à la répression alors qu'innocent contre lequel il existe les preuves déterminées par la loi pourra être condamné, le bien fondé de celle-ci n'étant pas discutées. La conviction légale a été « *la source constante des assassinats judiciaires*²⁰⁶ ». La conviction « *réelle et*

²⁰³ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 11.

²⁰⁴ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

²⁰⁵ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 11.

THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

²⁰⁶ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

*libre*²⁰⁷ » des jurés permet d'atteindre de façon plus sûre la vérité que la conviction « *forcée et artificielle*.²⁰⁸ ». L'intime conviction « *garde le juré dans la route de la vérité* ». « *La conviction intime du citoyen porte un caractère plus naturel, plus sage que la science de juger sur preuve écrite*.²⁰⁹ » Pour les partisans du projet de loi « *la preuve n'existe que dans l'assentiment que la conscience est essentiellement libre, qu'elle ne peut être commandée ni par le nombre des témoins, ni par leur unanimité apparente*²¹⁰ ». C'est le jugement selon l'intime conviction qui « *garde mieux le juré dans la route de la vérité que toutes les combinaisons métaphysiques et les efforts de l'esprit*²¹¹ ».

2. Avantages du système de preuves légales

106. Selon les défenseurs du système des preuves légales, l'Ordonnance de 1670, réformée, est la procédure la plus juste qui puisse être mise en place. « *J'interroge tous ceux qui connaissent les principes de la législation criminelle : je leur demande si l'ordonnance de 1670, qui règle les formalités d'accusations, des plaintes, ne présente pas, à quelques réformes près, un ensemble de vues, une unité de principes, capables de rassurer la société toute entière pour la protection de l'innocence et la découverte des crimes ; et ces réformes que cette ordonnance exigeait pour être perfectionnée vous les avez opérées*²¹² ». La prohibition de la torture, la publicité des débats, le droit pour l'accusé à un conseil ainsi que l'institution des jurés ont remédié aux maux de l'Ordonnance de 1670. Le système de la preuve morale proposée par le comité de constitution est « *un système métaphysique*²¹³ » qui va donner « *un brevet d'impunité à tous les malveillants du royaume*²¹⁴ ». Selon Mougins, Duport a « *tout vu en philosophe, et presque rien en magistrat*²¹⁵ ».

Le député Rey appuie l'opinion de Mougins. L'ancien système de procédure était meilleur garant des droits de l'accusé que celui proposé par le comité de constitution. Dans le

²⁰⁷ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

²⁰⁸ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

²⁰⁹ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 27.

²¹⁰ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 293.

²¹¹ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 293.

²¹² MOUGINS, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 déc. 1790, tome 21, p. 682.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ Idem.

système des preuves légales l'accusé avait le temps de se défendre, alors que le nouveau système n'accorde à la défense « *qu'une seule séance de jurés*²¹⁶ », au cours de laquelle ils se forment leur opinion immédiatement. Sous l'ancien système les hommes de loi prenaient le temps de réfléchir sur le résultat des preuves avant de se décider. « *L'accusé avait dans l'ancien système des procédures, le temps d'examiner les dépositions, de rassembler les preuves de la défense, de prouver la mauvaise foi des témoins, de les interpellier, de découvrir les contradictions qui pouvaient se trouver dans les témoignages. On vous propose de substituer à ses usages une procédure verbale devant des juges sans expérience, sans donner aux accusés le temps de réfléchir ni de repousser la calomnie*²¹⁷ ».

107. Le projet du comité de constitution attribuerait aux jurés un pouvoir d'appréciation des preuves sans bornes. « *S'il ne faut plus de preuves légales pour déclarer un citoyen coupable, tout devient conjectural et c'est au tribunal des conjectures que se portent l'honneur et la vie des hommes*²¹⁸ ». « *Si les juges ne sont pas infaillibles la loi ne peut leur dire : choisissez les moyens que vous voudrez (...) Car alors la conviction des juges ignorants seraient substituée aux preuves*²¹⁹ ». « *Est-il rien de plus abondamment arbitraire que ce système odieux de la conviction intime des juges ?*²²⁰ »

108. Pour les partisans du système de la preuve légale, des « *dépositions empreintes dans l'air*²²¹ » ne peuvent constituer des preuves²²². La preuve ne peut pas résider dans la perception incertaine et relative de chaque juré. Il faut disposer de la science juridique permettant d'évaluer « *la distance qu'il y a de la probabilité à l'évidence*²²³ », avoir appris à confronter les faits pour apprécier la valeur d'une preuve. Supprimer le système des preuves légales serait alors « *priver l'accusé de la protection des lois*²²⁴ ».

²¹⁶ REY, *Assemblée nationale onstituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 690.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 3.

²¹⁹ ROBESPIERRE, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4. janv. 1791, Tome 22, p. 11.

²²⁰ Goupil De PRÉFEIN, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 13.

²²¹ PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 3.

²²² Idem. « *Une déposition non écrite n'est point une déposition, n'est pas une preuve légale et tout accusé condamné sans cette preuve la, est condamné illégalement, c'est-à-dire juridiquement assassiné* »

²²³ PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 3.

²²⁴ Goupil De PRÉFEIN, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 25.

3. Avantages d'un système mixte

109. Le député Robespierre admet que les preuves légales sont insuffisantes et propose de « réunir et la confiance qui est due aux preuves légales et celle que mérite la conviction intime du juge ²²⁵ ».

Mr Goupil de Prefein se joint à l'opinion de Robespierre en se prononçant pour un système de preuve légale qui n'oblige pas le juge à condamner contre sa conscience. Ainsi l'accusé pourra être déclaré coupable seulement quand les preuves légales exigées par la loi seront réunies et correspondront à la conviction intime du juge ²²⁶. Robespierre propose à l'assemblée d'adopter les articles suivants :

« Art 1^{er}: les dépositions seront rédigées par écrit.

II. L'accusé pourra être déclaré convaincu toutes les fois que les preuves déterminées par la loi n'existeront pas.

III. L'accusé ne pourra être condamné sur les preuves légales, si elles sont contraires à la connaissance et la conviction intime des juges ».

110. Selon les rapporteurs du projet de loi de justice criminelle, l'oralité de la procédure est impérative pour consacrer un système de preuve morale dans lequel la valeur probante des éléments de charge est soumise à la libre appréciation des jurés mais aussi pour préserver l'intégrité de cette conviction morale (II)

II. Une garantie de l'intégrité de la conviction morale

L'oralité garantit l'intégrité de la conviction morale en faisant des débats oraux son seul fondement (A) et en protégeant la liberté de conviction des jurés (B)

²²⁵ ROBESPIERRE, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4. janv. 1791, Tome 22, p. 11.

²²⁶ Idem. « Donner tout à la conviction des juges sans le secours des preuves légales, c'est créer l'arbitraire et le despotisme ; accorder une confiance sans bornes aux preuves légales, lors même qu'elles sont contraires à la conviction des juges, c'est tolérer l'assassinat judiciaire »

A. Les débats oraux comme fondement exclusif de la conviction morale

111. Pour les partisans du projet de loi l'écrit serait susceptible d'altérer la conviction morale alors que selon certains députés l'écrit est indispensable à une bonne administration de la justice.

112. Selon les partisans de l'oralité le débat oral est « *la vérité elle-même* » tandis que l'écrit n'est que « *l'ombre de la vérité*²²⁷ ». Les rapporteurs du projet de loi sont convaincus que la vérité ne se trouve que dans le débat contradictoire. « *Une confrontation active et animée fait réfléchir de toute part la vérité sur les yeux attentifs qui la cherchent*²²⁸ ». Les rapporteurs du projet veulent que ce soit sur « *l'impression*²²⁹ » que produisent les dépositions des témoins que les jurés forment leur conviction plutôt que dans la lecture des dépositions. Seuls les débats peuvent leur permettre de déterminer le degré de confiance qu'ils doivent accorder à telle déposition plutôt qu'à une autre. « *Le maintien, le regard, le geste (...) toutes ces expressions vivantes de l'âme* »²³⁰ ne peuvent s'écrire. C'est la vivacité des débats qui permet de faire émerger les éléments qui vont fonder la conviction morale.

113. L'écriture des débats peut non seulement empêcher la conviction morale de se former mais également l'altérer une fois acquise. Les jurés à qui ont remettraient la procédure écrite à la fin de l'audience seraient moins attentifs aux débats et ne se formeraient pas leur intime conviction pendant les débats mais au moment du délibéré. La lenteur et l'inanition qu'engendrerait la rédaction des débats empêcherait la conviction morale de se former²³¹. Enfin, une fois acquise au terme du débat, la conviction morale peut être corrompue par les écrits au moment de la délibération. Les jurés auront tendance à conformer leur conviction aux éléments écrits qui sont un instrument de contrôle de leur jugement²³². Ainsi l'écriture de la procédure a l'inconvénient de soumettre les jurés à l'influence de l'opinion publique

²²⁷ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 26.

²²⁸ Ibid. p. 25.

²²⁹ Ibid. p. 26.

²³⁰ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 293.

²³¹ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 134. Le débat écrit serait « *froid, traînant, inanimé* »

²³² Idem. « *Combien d'entre eux, qui auront saisi la conviction avec le plus de justesse, se trouveront cependant le moins en état de la conserver et de la défendre contre le choc d'une contradiction apparemment motivée ?* » PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 294. « La conduite des jurés serait exposée à une censure perpétuelle »

reposant sur les écrits²³³. Par peur des critiques, les jurés se conformeraient alors à ce qu'il ressort du dossier et non de l'audience. « *La conviction morale est illusoire et anéantie si l'on recourt à l'écriture* ²³⁴ ».

114. Certains députés sont convaincus qu'il faut combiner l'écrit et la conviction morale pour parvenir à la vérité. La recherche de la vérité suppose un travail d'examen des preuves, de comparaison des témoignages, de rapprochement des détails, ce que seul l'écrit permet de faire²³⁵. Dans les affaires complexes, ou lorsqu'il y a un grand nombre de témoins les jurés seront dans l'incapacité d'accomplir ce travail de rapprochement à l'aide de leur seule mémoire²³⁶. En cas de défaut de mémoire des jurés ou de contradictions des notes prises par les jurés, le recours à l'écrit serait une preuve certaine d'un grand secours²³⁷.

Le député Chabrond répond à ces critiques que la procédure ne sera plus discontinuée comme avant et donc que les jurés n'auront pas besoin de faire appel à leur mémoire²³⁸. Or, pour le député Rey, dans les affaires où il y a beaucoup de témoins les jurés ne peuvent pas se prononcer sur le champ²³⁹. La déposition rédigée en présence des jurés²⁴⁰ et publiquement²⁴¹ ne peut effacer l'impression que la déposition a faite sur les jurés et ne peut donc altérer leur conviction morale²⁴².

115. La procédure non écrite présente encore deux inconvénients selon ses détracteurs. L'absence de procédure écrite ne permet pas de déceler le faux témoignage et ne laisse pas de moyens de révision de la procédure.

En l'absence de déposition écrite le faux témoin ne pourra être convaincu de parjure. C'est souvent les détails figurant dans sa déposition qui permettent de la convaincre. L'oralité

²³³ Idem. Les jurés « *aimeront mieux souvent se défier de leur conviction, que de s'exposer au blâme d'avoir rendu un jugement qu'on leur montrerait flétri pour toujours dans l'opinion publique par le témoignage impérissable des écritures écrites* »

²³⁴ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 294.

²³⁵ L'abbé MAURY, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 295.

²³⁶ PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 4. « *Confier les dépositions à la seule mémoire c'est écrire sur la neige* » TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 33.

²³⁷ REY, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 9.

²³⁸ CHABROND, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 4.

²³⁹ REY, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 9.

²⁴⁰ Goupil De PRÉFEIN, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 24.

²⁴¹ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 29.

²⁴² REY, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 10.

des dépositions donne donc un « *brevet d'impunité*²⁴³ » à tous les faux témoins. Au contraire pour le député Chabroud, les jurés « *n'ayant pas seulement devant eux des phrases, mais un tableau actif et vivant*²⁴⁴ » pourront confondre plus facilement les faux témoins. La procédure contradictoire et publique est plus redoutable pour les faux témoins²⁴⁵. L'impunité n'existe pas puisque le projet de décret prévoit que le faux témoin sera poursuivi. Enfin si les jurés ne peuvent confondre le faux témoin ils ont la possibilité de n'accorder aucun crédit à sa déposition contrairement à l'ancienne procédure²⁴⁶.

Le deuxième inconvénient de la procédure orale est dénoncé par Mr Rey, Mr Goupil de Préfein, Mr Prugnon et Mr Tronchet. L'absence de rédaction par écrit de la procédure rend la révision du jugement et la purgation de la mémoire du défunt impossible faute de trace écrite des preuves et des témoignages²⁴⁷. Ainsi « *Si les jurés se trompent nulle ressource ouverte pour réparer l'erreur*²⁴⁸ » Pour le député Pétion la procédure de révision n'a nul besoin de l'écriture des débats pour prospérer. L'erreur de fait permettant de donner lieu à révision est telle qu'elle démontre en elle-même l'innocence de l'accusé, si bien que si le fait en question avait été connu l'accusé n'aurait pu être condamné²⁴⁹.

L'intégrité de la conviction morale réside également dans sa liberté (B)

B. La liberté de conviction du jury populaire

116. Les rapporteurs du projet considèrent que l'écriture constituerait une entrave à la liberté de conviction du jury qui est l'acte constitutif de la conviction morale. Par ailleurs, ils considèrent que l'écrit est inutile puisque le jury est garant du bon usage de cette liberté.

Cette phrase du député Thouret résume la position des rapporteurs du projet de loi. « *La seule capacité supposée dans le juré est la rectitude de son jugement, son tact est celui*

²⁴³ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 29.

²⁴⁴ CHABROUD, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 297.

²⁴⁵ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 295.

²⁴⁶ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 26.

²⁴⁷ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 30. « *Sans cela il m'est impossible de faire connaître qu'elles étaient les charges qui ont pu me faire condamner, de prouver quel fait a été ignoré, que tel témoin avait dit cela et était un faussaire* »

²⁴⁸ PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 4.

²⁴⁹ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 295.

*de sa conscience ; sa règle est exclusivement sa conviction intime ; et la garantie qu'il est si naturel de désirer contre le danger apparent de tant d'indépendance se trouve complètement dans sa nature même, dans sa composition, dans son impartialité indubitable, dans sa rénovation pour chaque fait, dans la plus nombreuse réunion des suffrages*²⁵⁰ ».

Pour les Constituants l'écrit entraverait la liberté morale des jurés qui doit rester parfaitement entière, leur conscience étant la seule loi qu'ils aient à consulter. Leur décision doit résulter « *d'une conscience libre et affranchie de toutes les entraves, une conviction intime, en un mot une vraie décision de juré*²⁵¹ »

117. La garantie du bon usage de cette liberté réside dans l'institution même du jury populaire²⁵². Les jurés sont des citoyens « *extrait du peuple* » qui sont « *nos égaux* » et qui retourneront dans le peuple une fois leur fonction accomplie. Ils peuvent donc être juges aujourd'hui et jugés demain, ce qui assure leur impartialité et leur probité. Enfin la décision de condamnation est prise à une majorité de 10 voix sur 12.

118. Les partisans du projet de loi demandent donc à l'Assemblée nationale d'instituer la procédure orale, propre au jury populaire afin que celui-ci produise « *ces grands effets de moralité qui le rendent si précieux au maintien de la liberté publique*²⁵³ ». A l'inverse, l'institution d'une procédure écrite détruirait l'indépendance des jurés et les assujettirait à une audience très longue du fait de la rédaction des débats²⁵⁴. Peu à peu les jurés cèderaient la place aux magistrats professionnels²⁵⁵. L'écriture serait le « *tombeau des jurés*²⁵⁶ »

²⁵⁰ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 133.

²⁵¹ BOUTTEVILLE-DUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 11 janv. 1791, Tome 22, p. 129.

²⁵² BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 27. « *C'est dans la nature même de cette institution, dans la moralité qu'elle renferme, qu'il faut chercher la réponse à toutes les observations subtiles sur lesquelles on a cherché à défavoriser notre projet* »

²⁵³ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 130.

²⁵⁴ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 25. ; THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 132. « *Les jurés ne pourront pas soutenir longtemps ces longues et fastidieuses séances qui se passeront à écrire et que le dégout inévitable d'une telle corvée fera bientôt haïr et désertier ce service* »

²⁵⁵ BOUTTEVILLE-DUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 11 janv. 1791, Tome 22, p. 129. « *Bientôt ils laisseront aux juges le soin de feuilleter le fatras dont votre fatale prudence les aura chargés. Non encre une fois vous n'aurez point de jurés* »

²⁵⁶ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 294.

119. La demande d'une procédure écrite exprime une certaine défiance à l'égard de l'intime conviction des jurés remettant en cause la liberté de juger selon l'intime conviction.

L'écrit serait un moyen de contrer les dangers de l'intime conviction, définie comme une « première impression²⁵⁷ », « un instinct (qui) ne suffit pas pour appliquer cette conviction à tous les détails qu'une affaire compliquée peut exiger²⁵⁸ ».

Pour le député Prugnon, l'homme ne pourra pas se servir de sa raison pour juger si on lui enlève l'écriture « juger c'est comparer ; ainsi pour bien juger il faut avoir sous les yeux des points de comparaisons immuables²⁵⁹ ». Abandonner la procédure écrite, c'est autoriser les jurés à juger selon leurs passions, « au gré de leurs caprices²⁶⁰ » et leur donner « un pouvoir sans responsabilité²⁶¹ ». Les jurés « auront le pouvoir de faire une grâce, sans qu'on puisse les convaincre d'avoir mal décidé²⁶² », ce qui les exposera à la corruption. Loin d'être « incompatible avec l'institution des jurés, d'en détruire les avantages, (l'écrit) ne fera qu'en rectifier les inconvénients²⁶³ ». « En un mot avec l'écriture je réunis deux avantages, sans elle vous n'en avez qu'un, et toute la question se réduit à décider si un vaut mieux que deux²⁶⁴ ».

Les partisans du projet de loi répondront à Tronchet que dans le concours des deux moyens de conviction, l'écrit l'emportera sur la discussion orale et finira par la faire disparaître²⁶⁵.

120. Aux députés qui doutent du bien-fondé de la procédure orale devant les jurés, Pétion s'exprime ainsi « Sachez supporter les imperfections d'un établissement utile, comme nous sommes tous condamnés à supporter les maux de l'humanité. La perfection serait ici une chimère dangereuse : les moyens qu'on vous a indiqués pour y parvenir ne me paraissent propres qu'à vous égarer et à dénaturer la sublime institution des jurés²⁶⁶ »

121. Malgré les réticences des opposants à l'oralité, l'Assemblée nationale entérinera l'oralité des débats devant les jurés par la loi du 16 et 24 septembre 1791. L'adoption d'une

²⁵⁷ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 34. « Le juge trouve un moyen de corriger les dangers de cette première impression dans la preuve écrite »

²⁵⁸ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 303.

²⁵⁹ Ibid. p. 306.

²⁶⁰ Ibid. p. 307.

²⁶¹ Idem.

²⁶² PRUGNON, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 3 janv. 1791, Tome 22, p. 4.

²⁶³ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 27.

²⁶⁴ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 35.

²⁶⁵ PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 294.

« Dans le concours des deux moyens l'un l'emportera sur l'autre et finira par le faire disparaître »

²⁶⁶ Ibid. p. 295.

procédure pénale intégralement orale permet aux Constituants de faire triompher leur conception du système de preuve morale : une conviction morale, personnelle et libre²⁶⁷, formée de l'ensemble des débats : l'intime conviction.

122. La procédure criminelle définie par les Constituants suite à l'adoption du jury populaire est façonnée pour cette institution en laquelle les Constituants ont toute confiance. Seul le jury populaire, représentant l'expression de la souveraineté nationale est en mesure de rendre une justice impartiale. Le caractère démocratique de cette institution, l'absence de connaissances juridiques de ces jurés leur confère une liberté qui leur permettra d'apprécier les faits sans influence. Le jury populaire suppose l'adoption d'un système de preuve morale, dont l'oralité de la procédure préservera la liberté de conviction. La notion d'intime conviction entretient donc un lien indissociable avec l'institution du jury populaire pour laquelle elle a été créée. C'est pourquoi Gabriel Tarde appelle la preuve morale « *la preuve par le jury*²⁶⁸ ».

123. Le terme d'intime conviction est consacrée à l'article 24 de la loi du 29 septembre 1791 dans le serment que doivent prêter les jurés « *Citoyens, Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges portées contre un tel... de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre*²⁶⁹ ». Le serment des jurés fait de l'intime conviction le fondement de la fonction de juré, ce qui atteste du lien étroit entre l'adoption d'une procédure de jugement par jury populaire et l'adoption du système de l'intime conviction.

Le système de l'intime conviction confère aux jurés le privilège, longtemps réservé au monarque, de juger en conscience (Chapitre 2)

²⁶⁷ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 130.

²⁶⁸ G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 435.

²⁶⁹ Loi du 29 septembre 1791, article 24 du Titre VI Procédure devant le tribunal criminel, *Collection générale des lois, proclamations, instructions, et autres actes du pouvoir exécutif publiés pendant l'Assemblée nationale constituante et législative, depuis la convocation des Etats généraux jusqu'au 31 décembre 1791*, Imprimerie Royale, Paris, 1792-1794, Tome 5 Partie 2, p. 1350-1351.

Chapitre 2 : Un jugement en conscience

124. La Constituante réduisant le rôle des magistrats professionnels à la seule l'application de la loi, les juges de la Révolution n'ont plus besoin de conscience car la loi, expression d'une volonté générale définie comme parfaite, toujours droite ne peut pas être injuste. Le privilège du jugement en conscience, auparavant réservé au prince et aux hauts magistrats qui se disaient « *souverains* » avec lui est désormais celui du peuple souverain, représenté par les jurés²⁷⁰.

125. La conscience est « *le for interne, le lieu intime de l'examen individuel des débats (...) Qui conduit à se déterminer soit même, par adhésion aux devoirs d'une morale, d'une religion ou sous l'inspiration des devoirs que chacun se fait*²⁷¹ ». Pour les Constituants, la conscience apparaît comme le lieu où se forge l'intime conviction des jurés. Le qualificatif d'intime appliqué à la conviction renvoie à « *ce qui est tout à fait intérieur à l'être, à la conscience* », à ce qui est « *strictement personnel, privé* » ou encore « *qui lie très étroitement*²⁷² ». Le texte du serment prêté par les jurés²⁷³ les invite à « *suivre leur conscience* » tandis que l'instruction adressée aux jurés avant leur délibération par le président leur prescrit « *de chercher dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faites sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense*²⁷⁴ ».

Le jugement en conscience confère aux jurés la liberté d'évaluer la valeur probante des éléments à charge sans l'entrave des règles légales. Cependant la liberté induite par ce jugement en conscience (Section 1), « *mesure de leurs devoirs*²⁷⁵ », a pour corolaire une responsabilité morale (Section 2).

²⁷⁰ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, p. 13, Presses Universitaires de France, p. 13.

²⁷¹ Cornu G., « Vocabulaire juridique », 10 éd., PUF, 2014, p. 212

²⁷² Etymologiquement, *intimus* est le superlatif et désigne donc « *ce qui est le plus intérieur* » Cf. A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P.U.F, 2010, p. 190.

²⁷³ Article 24 de la loi du 29 septembre 1791 dans le serment que doivent prêter les jurés « *Citoyens, Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges portées contre un tel... de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écoutez ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre* »

²⁷⁴ Article 372 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire, Imprimerie de la République, Paris, 1795, p 69.

²⁷⁵ *Idem*.

Section 1 : Une liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge

Cette liberté d'appréciation de la force probante des éléments à charge dont le sens doit être précisé (I) trouve sa limite dans l'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction (II).

I. Signification de la liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge

L'absence de hiérarchie entre les différents modes de preuves (A) et d'éléments de preuve déterminé pour condamner l'accusé (B) conditionne la liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge.

A. Absence de hiérarchie entre les modes de preuves

126. Selon le professeur Carnot l'article 342 du Code d'instruction criminelle signifie que « *le jury ne doit consulter que le cri de sa conscience, que sa conviction doit se former de l'ensemble des débats, qu'il n'est point tenu de s'en rapporter à un genre de preuve plutôt qu'à tout autre*²⁷⁶ »

Le système de l'intime conviction confère aux jurés la liberté d'évaluer librement la valeur probante des éléments de preuve qui leur sont soumis. Les jurés ne sont contraints par aucune règle légale s'agissant de la valeur probante des preuves. L'article 342 du Code d'instruction criminelle exhorte les jurés à mettre en œuvre cette liberté en leur rappelant ce qu'ils ne doivent pas faire.

« *La loi ne leur dit point : vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins, elle ne leur dit pas non plus : vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles*

²⁷⁶ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 628.

pièces, de tant de témoins et de tant d'indices ; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : avez-vous une intime conviction ! »

Tenir pour vrai tout fait attesté par tel nombre de témoins, ou considérer comme établie toute preuve formée d'un écrit, de « *tant de témoins et de tant d'indices* » fait référence au système banni de la preuve légale. L'ancien adage « *testis unus, testis nullus* » ne trouve plus application. « *Les juges ne comptent plus mais pèsent les témoignages*²⁷⁷ ». L'appréciation des jurés sur la valeur des témoignages échappe à la censure de la Cour de cassation.

127. Afin de protéger leur liberté de conviction, le législateur souhaite désormais que les jurés puisent leur conviction dans les débats oraux. « *Les jurés doivent examiner l'acte d'accusation, et toutes les autres pièces du dossier, à l'exception des déclarations écrites des témoins, des notes écrites des interrogatoires subis par l'accusé devant l'officier de police, le directeur du jury, et le président du tribunal criminel. C'est sur ces bases, et particulièrement sur les dépositions et les débats qui ont lieu en leur présence qu'ils doivent asseoir leur conviction personnelle : car c'est de leur conviction personnelle qu'il s'agit ici, c'est cette conviction que la loi leur charge d'énoncer, c'est à cette conviction que l'accusé, que la société s'en rapportent*²⁷⁸ ».

128. Cependant, cette méthode édictée à l'attention des jurés n'a rien d'obligatoire. La jurisprudence considère que l'audition des témoins n'est pas exigée pour déterminer l'opinion du jury. Ainsi, « *la conviction du jury peut s'opérer sans audition de témoins, l'on ne peut scruter les motifs qui ont déterminé cette conviction*²⁷⁹ ».

²⁷⁷ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, 1907-1929, Tome 2, p. 137.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ Crim. rej. 3 pluv. An 5, A. DALLOZ et D DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public : jurisprudence générale.*, bureau de la jurisprudence générale, 1845-1870, Tome 28, p. 597.

B. Absence d'éléments de preuve déterminés pour condamner

129. Contrairement à l'ancienne doctrine de droit savant en vigueur sous le système des preuves légales certaines preuves matérielles, telles que le cadavre de la victime ne font plus obstacle à toute condamnation.

Les docteurs de droit savant préconisaient en premier lieu d'établir la matérialité du crime et en second lieu d'établir son imputabilité. Le cadavre de la victime était donc indispensable pour établir la matérialité du crime. Cette thèse est toujours soutenue par certains auteurs, tel que Carnot malgré l'avènement du système de la preuve morale. Selon Carnot la conviction des jurés doit être faite sur deux points : la réalité du crime et la culpabilité de l'accusé. Avant d'apprécier la culpabilité de l'accusé il faut démontrer l'existence du crime. Pour constater la réalité du crime, il faut retrouver le corps de la victime. « *Il ne peut y avoir une entière conviction de la culpabilité de l'accusé, malgré tous les indices, toutes les preuves qui peuvent résulter à sa charge, de l'information et des débats, tant que le corps du délit n'est pas constaté de manière à ne laisser aucune incertitude dans l'esprit sur son existence*²⁸⁰ »

130. Cependant, sous le code de brumaire ainsi que sous le code de 1808, la Cour de cassation estime que la liberté d'appréciation des éléments de preuve permet aux jurés d'établir leur conviction « *sans voir le corps du délit ou un procès-verbal qui le constate*²⁸¹ ». La Cour de cassation réaffirme la liberté d'évaluation des éléments de preuve de façon plus générale dans un arrêt de rejet du 10 juillet 1818 « *la loi ne soumet à aucune règle la décision du jury ; que l'article 342 du Code d'instruction criminelle ne leur prescrit d'autre devoir que de se décider, d'après la sincérité de leur conscience, et l'impression qu'on fait sur leur raison les charges rapportées contre l'accusé et les moyens de la défense, qu'il y ait ou non un procès-verbal du délit et quelle que soit la nature des témoins*²⁸² »

131. La liberté d'appréciation de la force probante des éléments à charge que confère le système de l'intime conviction au juge trouve sa limite dans l'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction. (II)

²⁸⁰ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 631.

²⁸¹ Crim. 28 prair. An6 (16 juin 1798) et Crim., 14 juillet 1814, Répertoire Dalloz, V° Instruction criminelle, p. 597, n°2413.

²⁸² Crim., 10 juillet 1818, Répertoire Dalloz, V° Instruction criminelle, p. 597, n°2413.

II. L'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction

L'exigence de preuve affirmée par les textes du code des délits et des peines (A) conduit le juge à exclure le doute sur la culpabilité de l'accusé avant de la prononcer (B)

A. Une exigence de preuve affirmée par les textes

132. Le terme d'intime conviction traduit l'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction. Le vocabulaire technique et critique de la philosophie d'André Lalande définit la conviction comme « *la nécessité où l'on met quelqu'un par des preuves de reconnaître quelque chose pour vrai* »²⁸³. C'est selon Mittermaier²⁸⁴ « *un état de l'esprit qui tient les faits pour vrais en s'appuyant sur des motifs pleinement solides* ».

L'article 372 du code des délits et des peines prescrit aux jurés « *de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense* ». L'instruction aux jurés demande donc aux jurés de fonder leur intime conviction sur des preuves.

133. Le sens du terme « *impression* » au singulier ne doit pas être confondu avec le sens du terme « *impressions* » au pluriel. Le terme impression renvoie à l'empreinte, à la marque tandis que les impressions sont synonymes de sentiments, sensations. Le terme impression est dénué de subjectivité et signifie simplement que l'intime conviction est le résultat d'un cheminement qui s'impose de « *l'impression* » que les éléments de preuve ont fait sur la raison. Le terme impression ne s'oppose pas, ne se substitue pas aux preuves exigées par cet article.

Par ailleurs, si l'article 372 du code des délits et des peines énonce « *la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve* » cela signifie simplement qu'on ne demande pas au juge et aux jurés comment, à partir des preuves débattues, ils sont parvenus à un degré de certitude suffisant pour condamner.

²⁸³ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P.U.F, 2010, p. 190.

²⁸⁴ C.J.A. MITTERMAIER, *Traité de la preuve en matière criminelle*, Cosse et N. Delamotte, 1848, p. 75.

134. Cette exigence de preuve au fondement de l'intime conviction résulte de la présomption d'innocence réaffirmée par le législateur révolutionnaire à l'article 9 de la DDHC « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la Loi.* »

La présomption d'innocence signifie qu'il incombe au ministère public de prouver l'infraction. Si les éléments à charge rapportés ne sont pas suffisants pour exclure le doute, l'accusé devra être acquitté.

On aurait pu redouter que ce principe soit écarté, dès lors que la liberté du juge dans l'appréciation des éléments lui permette d'en tirer des conclusions contraires. Néanmoins la conviction de la culpabilité n'exclut pas la présomption d'innocence. En effet, même au regard de la certitude morale l'infraction ne peut être présumée. Elle doit être prouvée. Dans le système de l'intime conviction le juge a simplement plus de latitude pour pouvoir l'écarter en estimant que tel élément est une preuve suffisante. La présomption d'innocence ne sera donc plus l'obstacle absolu, empêchant toute condamnation et conduisant à recourir à la torture mais s'impose en tant que véritable garantie des droits de l'accusé et notamment celui de n'être condamné que sur le fondement de preuves.

135. Les débats de l'assemblée constituante attestent également de la volonté des parlementaires de faire des preuves l'objet de l'appréciation des jurés selon leur intime conviction. Selon Duport « les jurés concluent qu'un homme est innocent tant qu'on ne leur a pas prouvé qu'il était coupable²⁸⁵ ».

L'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction impose aux jurés d'exclure tout doute sur la culpabilité de l'accusé avant de prononcer un verdict de culpabilité (B)

B. L'exclusion du doute sur la culpabilité de l'accusé

136. Selon Carnot le fait doit être démontré de la même façon qu'une proposition de géométrie, il ne faut qu'il ne reste « *aucune incertitude dans l'esprit* », à défaut il n'y a pas de « *preuve suffisante* » établissant la culpabilité. Carnot ajoute encore qu'il faut des preuves

²⁸⁵ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 4 janv. 1791, Tome 22, p. 13.

« irrécusables », « parfaite », « luce clariores » pour reprendre le terme des docteurs de droit savant.

Carnot critique la proposition de Voltaire selon laquelle si contre mille probabilités que l'accusé est coupable, il y en a une seule qu'il est innocent, cette seule doit balancer toutes les autres, en ce que la culpabilité ne peut résulter de probabilités. Selon Carnot une probabilité est un indice. Or les indices, même nombreux, ne peuvent avoir la force de conviction d'une preuve et détruisent en conséquence toute idée de culpabilité²⁸⁶.

Carnot distingue les preuves positives des indices. Les preuves positives sont les preuves directes d'un fait et les indices des éléments permettant d'établir indirectement la probabilité d'un fait. Si les preuves positives doivent avoir une grande influence sur l'esprit du jury, les indices pour fonder une condamnation doivent exclure la possibilité de l'innocence de l'accusé.

137. Le système de preuve de l'intime conviction fait des éléments à charge, l'objet de l'appréciation du juge. C'est l'appréciation de la valeur probante de l'élément à charge par le juge qui conduit le juge à considérer cet élément à charge comme une preuve ou non. L'élément à charge est qualifié par le juge de preuve lorsqu'celui-ci, seul ou en lien avec d'autres éléments à charge, exclut le doute sur la culpabilité de l'accusé.

Selon l'article 372 du code des délits et des peines, la liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge impose aux jurés des devoirs dont leur conscience est la mesure. A travers la conscience des jurés, la loi fait appel à la responsabilité de l'acte de juger. (Section 2)

²⁸⁶ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2.

Section 2 : La responsabilité morale de l'acte de juger

138. La formation de l'intime conviction abandonnée sans contrôle à la conscience des jurés a donné naissance au XIX^{ème} siècle à la doctrine de l'omnipotence du jury. Cependant, des auteurs tels que Rauter, Mahul ont qualifié cette doctrine « *d'absurde*²⁸⁷ ». Selon ces auteurs si la sanction légale manque la sanction morale ne fait pas défaut. « *La loi n'entend donc pas abandonner à la fantaisie souveraine des jurés le soin de prononcer ; si la nature des choses empêche l'interposition d'une sanction extérieure, judiciaire il n'en résulte nullement que le jury soit affranchi de tout frein moral.*²⁸⁸ ». La conscience sert de contrepoids au pouvoir d'appréciation des preuves conféré aux jurés. Les règles légales d'appréciation de la force probante des éléments de preuve ont été remplacées par des règles morales dont la conscience doit assurer le respect (I). Pour les défenseurs du système de l'intime conviction, cette responsabilité morale, idéalisée, semble constituer une garantie de l'infailibilité de la décision judiciaire des jurés (II).

I. Les règles morales dans la formation de l'intime conviction

Les textes du code des délits et des peines prescrivent une méthode de jugement (A) tandis que la doctrine développe une méthode d'appréciation des preuves (B)

A. Une méthode de jugement

139. Le serment prêté par les jurés avant la lecture de l'arrêt de renvoi²⁸⁹ ainsi que l'instruction adressée aux jurés par le président à la clôture des débats²⁹⁰ avant le délibéré

²⁸⁷ A. DALLOZ et D DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public : jurisprudence générale.*, bureau de la jurisprudence générale, 1845-1870, Tome 28, p. 597.

²⁸⁸ Idem.

²⁸⁹ Article 343 du code des délits et des peines du 3 brumaire, Imprimerie de la République, Paris, 1795, p 64. «Après avoir reçu cette promesse, le président du tribunal adresse aux jurés et à leurs adjoints le discours suivant : « Citoyens, Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges portées contre un tel... de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écoutez ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense

déclinent les devoirs imposés aux jurés dans la formation de leur intime conviction. La méthode de jugement dispensée par ces textes vise à préserver l'impartialité des jurés et à protéger leur liberté de conviction.

Le texte de l'instruction de l'article 372 du code des délits et des peines invite les jurés à un retour sur soi, comme le souligne la redondance de l'expression « *s'interroger en eux même* ». Cependant, ce retour sur soi est en même temps un combat contre soi-même. Les jurés ne doivent pas céder à leurs sentiments ou à leurs faiblesses. La formule du serment que prêtent les jurés énonce les sentiments dont les jurés doivent se prémunir afin de rester

et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre » Chacun des jurés et de leurs adjoints, appelé nominativement par le président, répond : « Je le promets »

²⁹⁰ Article 372 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire, Imprimerie de la République, Paris, 1795, p 69
« Le président résume l'affaire, et la réduit à ses points les plus simples. Il fait remarquer aux jurés les principales preuves pour et contre l'accusé. Il leur rappelle les fonctions qu'ils ont à remplir, et, pour cet effet, il leur donne lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères dans la chambre destinée à leurs délibérations : « Les jurés doivent examiner l'acte d'accusation, les procès-verbaux, et toutes les autres pièces du dossier, à l'exception des déclarations écrites des témoins, des notes écrites des interrogatoires subis par l'accusé devant l'officier de police, le directeur du jury, et le président du tribunal criminel. C'est sur ces bases, et particulièrement sur les dépositions et les débats qui ont lieu en leur présence qu'ils doivent asseoir leur conviction personnelle : car c'est de leur conviction personnelle qu'il s'agit ici, c'est cette conviction que la loi leur charge d'énoncer, c'est à cette conviction que l'accusé, que la société s'en rapportent. La loi ne leur demande pas compte des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve : elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins, elle ne leur dit pas non plus : vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins et de tant d'indices ; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : avez-vous une intime conviction !

Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury de jugement porte sur l'acte d'accusation : c'est à cet acte qu'ils doivent uniquement s'attacher ; et ils manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits : ils ne sont appelés que pour décider si le fait est constant, et si l'accusé est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute »

impartiaux : « *la haine ou la méchanceté, la crainte ou l'affection*²⁹¹ ». Les jurés ne doivent pas écouter les sentiments que pourraient leur inspirer la personnalité de l'accusé, la personnalité de la victime ou le crime commis.

Le serment prêté par les jurés leur demande de se décider « *d'après les charges et les moyens de défense* » tandis que l'instruction aux jurés leur demande « *quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense* ».

Ces textes invitent les jurés à tenir compte de manière égale des preuves rapportées contre l'accusé et des moyens de sa défense afin de se prémunir des préjugés.

Enfin, le texte du serment demande aux jurés « *de ne communiquer avec personne jusqu'après (leur) déclaration* » afin de préserver les jurés de toute influence extérieure. L'intime conviction doit refléter le point de vue du juré et ne doit pas être un compromis des points de vu extérieurs.

140. Selon Faustin Hélie « *c'est le serment qui fait le juré : c'est de cette formalité qu'il prend son nom et en même temps son pouvoir. Jusque-là il n'est qu'un citoyen, il n'a ni mission spéciale, ni fonction ; il n'a qu'une aptitude ; le serment en lui imposant des obligations et des devoirs, lui confère un pouvoir et des droits ; il est la base légale de sa fonction ; c'est de là que dérivent et sa qualité de juge et toutes les attributions qu'il va exercer*²⁹² ». Le juré non révoqué prend place sur l'estrade à côté des magistrats professionnels. L'élévation matérielle des jurés symbolise l'élévation morale des jurés²⁹³.

Cette exigence de probité dans l'exercice de la fonction juridictionnelle apparaît toujours actuellement à travers les conditions d'aptitude aux fonctions de juré au sein de la cour d'assises²⁹⁴.

²⁹¹ Art. 24 du titre 4, de la partie relative à la justice criminelle et à l'institution des jurés de la loi des 16-29 septembre 1791, concernant la police de sureté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, Duvergier, tome 3, 2^eéd.,p. 296 « *citoyen, « vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre un tel, de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; d'après les charges et moyens de défense, et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre* »

²⁹² F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8.

²⁹³ F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, Lextenso éditions, 2009, [Droit privé : Montpellier].

²⁹⁴ L'article 256 du CPP dispose : « *Sont incapables d'être jurés : 1° Les personnes dont le bulletin n° 1 du casier judiciaire mentionne une condamnation pour crime ou pour délit ; 2° (Abrogé) 3° Ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace et ceux qui sont sous mandat de dépôt ou d'arrêt ; 4° Les fonctionnaires et agents de l'Etat, des départements et des communes, révoqués de leurs fonctions ; 5° Les officiers ministériels destitués*

La doctrine a également développé une méthode commandant l'appréciation des preuves (B)

B. Une méthode d'appréciation de la force probante des éléments à charge

141. Au XVIII^{ème} siècle ainsi qu'au début du XIX^{ème} siècle les juristes vont s'attacher à définir des règles permettant d'apprécier de façon adéquate la force probante éléments à charge.

142. Pour Carnot, la bonne ou la mauvaise conduite de l'accusé reposant sur des faits positifs est un élément de conviction qui doit « *nécessairement influencer sur la conviction morale du jury* ²⁹⁵ ». Si « *les jurés ne doivent pas s'en tenir à la bonne ou à la mauvaise réputation de l'accusé* ²⁹⁶ » la déposition des témoins sur la personnalité et les qualités de l'accusé mérite donc une certaine considération. « *L'homme d'honneur et de probité, celui qui a toujours mené une conduite irréprochable, peut se trouver environné de circonstances tellement graves, qu'elle fasse planer le soupçon sur sa tête ; mais il y a loin de la probabilité du crime résultant d'indices et de présomptions, à la preuve de la culpabilité : c'est alors qu'une vie entière consacrée à la vertu, doit être d'un grand poids aux yeux du jury ; tandis que la conduite d'un accusé qui n'a été connu que par ses dérèglements, ajoute un nouveau degré de force aux présomptions qui s'accumulent contre lui* ²⁹⁷ »

et les membres des ordres professionnels, frappés d'une interdiction définitive d'exercer par une décision juridictionnelle ;6° Les personnes qui ont été déclarées en état de faillite et n'ont pas été réhabilitées ;7° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation en vertu de l'article 288 du présent code ou celles auxquelles les fonctions de juré sont interdites en vertu de l'article 131-26 du code pénal ;8° Les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs en tutelle, les majeurs en curatelle et ceux qui sont placés dans un établissement d'aliénés en vertu des articles L. 326-1 à L. 355 du Code de la santé publique. »

²⁹⁵ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 506.

²⁹⁶ Idem.

²⁹⁷ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 506 et 507.

143. Selon Garraud, la conscience impose aux juges l'obligation de faire la critique des preuves. « *Si la raison et la logique commandent au juge de les observer (les règles d'appréciation des preuves) pour former sa conviction, la loi moderne s'en rapporte à cet égard, à sa sagesse et à sa conscience*²⁹⁸ ». *Des règles doivent régir l'appréciation des éléments de preuve afin « d'en dégager l'élément maximum de certitude ou tout au moins de probabilité qu'il contient*²⁹⁹ ».

144. Pour Garraud, la double garantie de la prestation du serment et de l'obligation de déposer oralement dont bénéficie le témoignage, n'est pas suffisante pour garantir la véracité de celui-ci. La crédibilité du témoignage doit être subordonnée à trois conditions : le témoin doit rapporter des faits dont il a directement eu connaissance, qui sont en rapport avec les faits à établir et qui sont vraisemblables. Quant à la sincérité du témoignage, celle-ci s'établit par l'examen de la moralité du témoin et la prise en compte des liens affectifs existant entre le témoin et l'accusé. En effet, si la loi refuse la qualité de témoin à certaines personnes, notamment celle ayant un lien de parenté avec l'accusé, du fait de leur partialité présumée, certains témoins peuvent néanmoins être partiaux du fait « *des liens d'amitié ou d'inimitié qu'ils entretiennent avec l'accusé*³⁰⁰ »

L'aveu, doit également faire l'objet d'une critique. « Il ne suffit pas qu'un accusé consente à être condamné pour que sa condamnation soit légitime, il faut que sa culpabilité soit établie, l'aveu est une preuve mais comme toute preuve elle doit être soumise à l'appréciation et à la critique du juge³⁰¹ ». Les circonstances de l'aveu doivent être étudiées afin de déterminer la force de conviction qu'il mérite. « Les conditions d'un aveu libre et sincère³⁰² » doivent présider à l'examen de l'aveu.

L'aveu doit être réalisé sans contrainte matérielle et morale, en pleine connaissance de cause. L'aveu ne doit donc pas être obtenu sous la torture ou sous un interrogatoire violent physiquement ou moralement. L'accusé doit également être sain d'esprit. Ensuite, l'aveu ne doit pas seulement avoir lieu devant le magistrat instructeur mais à l'audience. L'aveu doit être précis et résulter d'un récit de l'accusé. En conséquence, l'aveu ; ne peut pas résulter de propos équivoques, ou consister dans une simple réponse à une question posée. Enfin, l'aveu

²⁹⁸ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, 1907-1929, Tome 2, p. 12.

²⁹⁹ Ibid. p. 137.

³⁰⁰ Ibid. p. 4.

³⁰¹ Ibid. p. 209.

³⁰² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, 1907-1929, Tome 2, p. 243.

doit s'accorder avec les informations déjà obtenues. L'accusé peut rétracter ses déclarations à tout moment de la procédure et les juges apprécient la rétractation comme l'aveu, en toute liberté.

S'agissant des indices, ils « *ont pu être préparés et combinés pour égarer la justice*³⁰³ », il faut donc les établir et les comprendre avant de les interpréter. Le juge jouissant d'une liberté d'appréciation doit « *librement se soumettre aux règles de la logique*³⁰⁴ ». Ainsi l'indice doit établir un fait. Par ailleurs, un rapport de causalité entre le fait établi et le fait qu'il s'agit d'établir doit exister. Enfin, les indices doivent s'enchaîner sans interruption. « *Là où la chaîne se brise, là où un anneau échappe, les autres anneaux doivent être écartés*³⁰⁵ ».

En dernier lieu, le juge doit examiner la concordance des éléments de preuve pour déterminer sa conviction.

La responsabilité morale induite par la conscience participe de la croyance en l'infaillibilité des jugements des jurés. (II)

II. La croyance en l'infaillibilité du jugement des jurés

La responsabilité morale des jurés s'apparente à une garantie de l'infaillibilité de leur jugement en ce qu'elle s'exerce à l'égard du peuple (A) et devant Dieu (B).

A. Une responsabilité morale à l'égard du peuple

145. L'institution du jury populaire, plaçant les jurés en situation de responsabilité sociale, garantit la probité des jurés. Avec l'institution des jurés la vertu sera « *au nombre des fonctions publiques*³⁰⁶ ». La mission confiée aux citoyens de rendre la justice renforcera chez

³⁰³ Ibid. p. 272.

³⁰⁴ Idem.

³⁰⁵ Ibid. p 282.

³⁰⁶ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 415. « La morale et la justice ont servi de base à cette constitution. Est-il un moyen plus sûr, plus efficace de leur inspirer la droiture, la justice et cette rigide probité sans laquelle la société n'est plus qu'un assemblage de fripons et de dupes, que de les associer à l'administration de la justice elle-même, d'unir

eux le sentiment du juste et de l'injuste et leur apprendra à agir au quotidien avec justice. Cette mission leur donnera « *plus de rectitude et de justesse*³⁰⁷ ». L'institution des jurés permettra de vaincre « *la mauvaise foi* », « *toutes les passions malfaisantes, telles que la haine, la vengeance, la cupidité, l'avarice* ». L'institution des jurés en ramenant « *des mœurs pures et simples* », en renforçant, « *les sentiments de bienveillance et de fraternité* », rendra « *les hommes heureux et bons*³⁰⁸ ».

146. Les Constituants sont convaincus que ces qualités morales suffisent pour parvenir à atteindre la vérité³⁰⁹. La seule vertu donne la capacité d'être juge. Un homme vertueux ne paraît pas pouvoir se tromper. Ainsi la société attend seulement des jurés « *une parfaite probité*³¹⁰ ». Leurs fonctions consistent à examiner les faits avec attention et à se décider avec impartialité³¹¹. Ils doivent déclarer ce qu'ils trouveront être la vérité « *en gens d'honneur et de probité*³¹² ». « *Si leur déclaration est injuste ils (les jurés) sont l'exécration et l'horreur de leurs concitoyens*³¹³ ».

étroitement ensemble leurs intérêts et leurs devoirs, et de mettre pour ainsi dire, la vertu au nombre des fonctions publiques ? » DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 nov. 1790, Tome 21, p. 59. « Il est doux de penser que la probité et la bonne foi vont enfin devenir des instruments nécessaires de la machine politique »

³⁰⁷ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 415. « *Je pense, en un mot, qu'un citoyen qui aura exercé quelque temps l'emploi de juré se portera plus difficilement à intenter et à soutenir un procès qu'il croira injuste ou déraisonnable* »

³⁰⁸ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 nov. 1790, Tome 21, p. 69.

³⁰⁹ Ibid. p. 61. « *Hâtons-nous enfin de créer cet établissement qui doit constamment ramener les hommes aux principes de leur gouvernement, et qui formant une trace profonde dans leurs mœurs rendra toujours sensible la route de la vérité et de la justice* »

³¹⁰ Ibid. p. 59. « Il est doux de penser que la probité et la bonne foi vont enfin devenir des instruments nécessaires de la machine politique »

³¹¹ DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 nov. 1790, Tome 21, p. 59.

³¹² DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 27 nov. 1790, Tome 21, p. 67.

³¹³ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 26.

147. Les députés Garat et Bace de la Chapelle critiquent la vision idéaliste des jurés que propose Duport³¹⁴. Garat accuse Duport de « *prophétiser son système* » pour le défendre. « *Par le sien, les hommes deviendront des anges, (...) Par le système contraire ils resteront des démons*³¹⁵ ». Bace de la Chapelle dénonce la présomption des comités selon laquelle « *d'un coup de leur baguette l'espèce humaine va être réformée*³¹⁶ » et refuse de faire une confiance aveugle aux jurés³¹⁷.

148. Les députés Thouret, Tronchet et Brios-Beaumeiz se questionnent sur l'impartialité du jugement par jurés.³¹⁸ Thouret expose l'opinion d'un auteur anglais ; Wiliam Paley qui met en cause l'impartialité du jury. Selon cet auteur les préjugés populaires et les passions interviennent dans la décision du jury³¹⁹. Pour Tronchet qui se rallie à l'opinion de Wiliam Paley « *le jugement par juré est plus exposé que tout autre au danger de la partialité*³²⁰ ». Selon Briois-Beaumeiz « *les anglais sont bien loin de croire à l'infaillibilité du jugement par jurés* » qui « *peut être susceptibles d'erreurs volontaires, mais même en plusieurs circonstances, de prévention et de partialité*³²¹ ».

³¹⁴ GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12, p. 499. « *M. Duport se promet de son institution des jurés la plus heureuse et la plus complète révolution dans les mœurs nationales. La société ne sera plus un assemblage douloureux de dupes et de fripons, la vertu rentrera de toutes parts dans les fonctions publique et les dirigera seules* »

³¹⁵ Idem.

³¹⁶ BACE DE LA CHAPELLE, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 26 déc. 1790, Tome 21, p. 670. « *Je frémis de la présomption de vos comités qui pensent (...) que d'un coup de leur baguette l'espèce humaine va être réformée* »

³¹⁷ Idem. « *Pourquoi aurais-je une confiance aveugle en vos jurés ? Ils sont hommes, et hommes peu exercés à l'attention, et conséquemment plus sujets à l'erreur. Où est la base de leur jugement, où est l'évidence de mon crime ?* »

³¹⁸ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 avril 1790, Tome 12, p. 331. « *C'est une grande question que celle de savoir si le jugement par jurés est un moyen infaillible d'en garantir l'impartialité* »

³¹⁹ W. Paley cité par THOURET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 6 avril 1790, Tome 12, p. 553. « *Ces décisions secrètes de l'âme sont, la plupart, dictées par un sentiment de faveur ou d'aversion ; souvent elles sont fondées sur l'opinion que l'on a de la secte de la famille, du caractère, des liaisons, ou d'autres circonstances dans lesquelles se trouvent les parties , plutôt que sur une connaissance exacte, ou une discussion sérieuse du mérite de la question.* »

³²⁰ TRONCHET, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 avril 1790, Tome 12, p. 331.

³²¹ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 31-32.

149. Cependant, pour les rapporteurs du projet de loi « *La moralité fait de l'institution du juré le moyen le plus voisin de l'infaillibilité qui soit parmi les hommes*³²² ».

Enfin, la règle selon laquelle la culpabilité ne peut être prononcée qu'à de la majorité de 10 hommes sur 12 palie au risque d'erreur. « *Une conviction uniforme sur le très grand nombre des hommes impartiaux* » ne peut pas être erronée³²³. Ce que les hommes « *trouveront en leur âme et conscience, et par une conviction uniforme de dix sur douze être la vérité*³²⁴ » doit être tenu pour la vérité.

150. Pour Duport le jugement des jurés ne peut pas faire l'objet d'un appel car les jurés « *sont le peuple lui-même, au-delà duquel il n'existe aucune puissance*³²⁵ ». Le député Rey réclame en faveur des accusés les deux degrés de juridictions existant auparavant. Le double degré de juridiction permettrait de se prémunir des jugements des jurés « *influencés par l'esprit de parti ou par des ressentiments particuliers*³²⁶ ». L'absence d'appel des verdicts des jurés reflète la souveraineté nationale mais est également significatif de la croyance d'infaillibilité attachée au jugement des jurés.

La responsabilité morale des jurés à l'égard du peuple source de confiance dans « *l'institution sainte des jurés*³²⁷ » est également une responsabilité s'exerçant devant dieu (B)

B. Une responsabilité morale devant Dieu

La responsabilité morale de l'acte de juger devant Dieu s'explique par la conception historique et chrétienne de la conscience (1) et se manifeste par des références religieuses (2).

³²² THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 132.

³²³ Ibid, p 132

³²⁴ THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 691.

³²⁵ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 421.

³²⁶ REY, *Assemblée nationale onstituante*, Madival et Laurent, séance du 28 déc. 1790, Tome 21, p. 690.

³²⁷ DUPORT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 29 mars 1790, Tome 12, p. 436. « *Cette institution sainte des jurés peut seule bannir du cœur d'un citoyen la crainte et la nombreuses escortes de vices, et lui donner cette confiance, principes de toutes les affections généreuses, en lui assurant sa vie sa fortune son honneur* »

1. Une conception chrétienne de la conscience

151. Les textes de l'ancien et du nouveau testament ont construit la notion chrétienne de conscience. Les paroles par lesquelles le christ affirme l'existence d'une lumière présente en tout homme (Mathieu, 6, 23 Luc 11, 35) contribuent à créer un lien entre la conscience et la raison et d'une part et d'autre part la conscience et l'union à dieu³²⁸.

152. La conscience témoignerait de l'existence d'une loi morale naturelle gravée dans la nature même de l'être humain par la divinité³²⁹. Cette loi relève du cœur et de la raison. En effet, la raison a connaissance de cette loi tandis que sa méconnaissance se traduit par le sentiment des remords. Ainsi si cette loi naturelle a une origine divine elle est dans la nature même de l'homme. En conséquence chacun en a connaissance par sa raison sans qu'il soit nécessaire que Dieu intervienne.³³⁰ Cependant, selon les magistrats du XVII^{ème} siècle la conscience est également rattachée à son créateur. A l'intérieur des consciences c'est un lien direct qui s'établit entre Dieu et l'homme. La conscience ne permet pas seulement de connaître la loi morale de Dieu mais fait également « *surgir une parole venue d'ailleurs, celle d'un dieu pensé alors comme étranger au monde*³³¹ ». A travers la conscience Dieu se manifeste directement à l'homme pour lui révéler la vérité.

153. Ainsi au sein de la conscience les chrétiens discernent une loi naturelle mais entendent aussi la voix de dieu. La conscience a donc non seulement un rôle d'aide pour soutenir le discours de la raison mais elle a également vocation à établir le lien entre dieux et ceux qui exercent le pouvoir en son nom. Les débats de l'assemblée constituante révèlent que cette conception de la conscience est encore présente à la Révolution. « *A mesure que ce débat avance et s'anime, ils reçoivent une conviction intime et s'imprègnent de la vérité par tous les*

³²⁸ M-F RENOUX-ZAGAMÉ, « Répondre de l'obéissance. La conscience du juge dans la doctrine judiciaire des temps modernes », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 161, Presses Universitaires de France, 1999, p. 161.

³²⁹ J-M CARBASSE, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, Presses Universitaires de France.

³³⁰ M-F RENOUX-ZAGAMÉ, « Répondre de l'obéissance. La conscience du juge dans la doctrine judiciaire des temps modernes », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, Presses Universitaires de France, 1999.

³³¹ M-F RENOUX-ZAGAMÉ, « Répondre de l'obéissance. La conscience du juge dans la doctrine judiciaire des temps modernes », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 165, Presses Universitaires de France, 1999, p. 165.

*sens et par toutes les facultés de leur intelligence.*³³²» Le verbe « recevoir » employé par Thouret semble faire référence à un dialogue avec Dieu. Cette conception religieuse de la conscience explique qu'à travers la conscience c'est une responsabilité devant Dieu à laquelle il est fait appel.

154. Pour Antonio Padoa-Schioppa le système de l'intime conviction établi par la Constituante en 1791 peut être assimilé à un jugement de conscience et représente « *une sorte de sécularisation dans le domaine du procès, de l'idée religieuse de conscience*³³³ ». En effet, la décision des jurés « *a quelque chose d'immédiat, de spontané, d'irrévocable (elle est en effet sans appel), qui fait penser à une sorte de jugement de dieu*³³⁴ ». Le principe de l'intime conviction « *est conçu comme une sorte d'illumination directe, globale et définitive des jurés qui ont assisté au débat*³³⁵ ». Tarde critiquant ce jugement en conscience qualifie la preuve morale de « *révélation présumée du vrai par la conscience non éclairée et non raisonnante*³³⁶ ».

Selon Robert Jacob, le jugement de dieux serait passé par deux âges. « *Le premier pourrait être dénommé âge de jugement de dieux objectif, caractérisé par l'intervention directe de dieu à travers la matérialité du rituel judiciaire. Le second consiste en une intériorisation du droit de juger, un éveil de la conscience et de la raison du juge comme ressort du procès, source de rationalité juridique et de son autonomie, mais reposant en*

³³² THOURET, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 11 janvier 1791, Tome 22, p. 133. « *Les jurés sont placés au sein, pour ainsi dire de la preuve, ils en suivent tous les progrès matériels et moraux, ils voient et entendent les témoins déposer, ils voient et entendent l'accusé se défendre, ils voient et entendent les témoins et l'accusé poursuivant, pressant réciproquement et faisant sortir la vérité par leur débat contradictoire. A mesure que ce débat avance et s'anime, ils reçoivent une conviction intime et s'imprègnent de la vérité par tous les sens et par toutes les facultés de leur intelligence. Cette conviction-là, dont les éléments sont simples et vrais et qui est principalement de sentiment, qui est celle de tous les hommes non légistes, non savants, non exercés, mais qui ont, avec un cœur droit et un jugement sain, est la conviction humaine dans sa pureté, dans sa sincérité naturelle. C'est la essentiellement la conviction morale qui ne se commande pas qui est tout à la fois et au-dessus des préceptes, et plus sûres qu'eux dans l'application. Elle subjugue quand elle est ressentie, elle ne peut être ni dictée ni supplée quand elle n'existe pas. Elle est le plus sur critérium de la vérité humaine.* »

³³³ Antonio PADOA-SCHIOPPA, « Sur la conscience du juge dans le ius commune européen », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 127, Presses universitaires de France, 1999, p. 127.

³³⁴ Antonio PADOA-SCHIOPPA, « Sur la conscience du juge dans le ius commune européen », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, p. 127, Presses universitaires de France, 1999, p. 127.

³³⁵ A. Padoa SCHIOPPA, « Remarques sur l'histoire du jury criminel », in *La cour d'assises, Bilan d'un héritage démocratique*, Association Française pour l'histoire de la justice, Paris, p. 98, La documentation Française, 2001, p. 98.

³³⁶ G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 435.

dernière analyse sur une délégation divine. »³³⁷ Selon cet auteur, malgré la laïcisation, la justice ne serait pas complètement sortie de ce dernier âge³³⁸.

Au-delà de la conception chrétienne de la conscience à laquelle l'intime conviction semble faire appel, les textes du code des délits et des peines comportent de nombreuses références religieuses (2)

2. Références religieuses des textes concernant les devoirs des jurés

155. Cette dimension religieuse de l'intime conviction se manifeste dans l'instruction aux jurés de l'article 372 du code des délits et des peines qui définit l'intime conviction. L'instruction aux jurés « *leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement* ». Le terme recueillement semble traduire l'influence de la religion sur la justice et symbolise la communication avec Dieu à travers la conscience humaine.

156. Le serment que prête les jurés et qui est le fondement de leur fonction est lui aussi révélateur de la dimension religieuse du jugement selon l'intime conviction. Le terme serment serait issu du latin *sacramentum* dérivé de *sacrare* qui signifie « *rendre sacré* »³³⁹. Le serment peut être défini comme « *un mécanisme consistant en l'invocation d'une puissance supérieure pour garantir et éventuellement sanctionner la véracité d'une affirmation ou d'une promesse* »³⁴⁰. La formule du serment des jurés énoncée par la loi des 16-29 septembre 1791 et le code des délits et des peines du 3 brumaire An 4, ne comportait pas d'empreinte religieuse³⁴¹. La formule précédant l'énoncé du verdict des jurés prononcée par le chef du jury devant la cour d'assises était également dépourvue de référence religieuse. Le chef du jury disait « *Sur mon honneur et ma conscience la déclaration du jury est*

³³⁷ R. JACOB, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *Histoire de la justice*, 1991, n° 4, p. 57.

³³⁸ Idem.

³³⁹ E. BENVENISTE, « Le vocabulaire des institutions indo-européenne », Editions de minuit, 1969, vol 2, p. 118

³⁴⁰ F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, Lextenso éditions, 2009, [Droit privé : Montpellier], p. 150.

³⁴¹ Art. 24 du titre 4, de la partie relative à la justice criminelle et à l'institution des jurés de la loi des 16-29 septembre 1791, concernant la police de sureté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, Duvergier, tome 3, 2^e éd., p. 296 « *citoyen, « vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre un tel, de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; d'après les charges et moyens de défense, et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre* »

(...)³⁴² ». L'article 312 du Code d'instruction criminelle réintroduit une invocation expresse à la divinité, le jury devant prêter serment « *devant dieux et devant les hommes* »³⁴³, « *c'est-à-dire, devant tout ce qu'il y a de plus sacré et de plus capable de les exciter à bien faire* »³⁴⁴ ».

Sur le fondement de la liberté religieuse, la Cour de cassation admettait que les jurés puisse prêter serment selon leur religion³⁴⁵. Néanmoins, la Cour de cassation se refusait à admettre que l'élément religieux « *essence même du serment* » soit éliminé de la formule du serment.³⁴⁶ Cette jurisprudence qui revenait à considérer « *qu'un juré devait forcément être croyant !* »³⁴⁷ est révélatrice du lien indéfectible entre le jugement selon l'intime conviction et le divin. La lecture du verdict par le chef du jury est également précédée d'une affirmation solennelle contenue à l'article 348 du Code d'instruction criminelle « *Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes (...)* »³⁴⁸. Le juré s'expose donc aux sanctions de la justice divine en cas de non-respect de son serment.

Le serment des jurés sera laïcisé par une la loi du 29 décembre 1972³⁴⁹ qui supprime les références religieuses.

157. Enfin, le rituel accompagnant le vote des jurés sur la culpabilité de l'accusé, qualifié de théâtrale³⁵⁰ par Esmein évoque la dimension transcendante et sacrée de l'intime conviction. Chaque juré fait sa déclaration devant le juge délégué par le président de la chambre du

³⁴² Art. 33 du titre 7 « De l'examen et de la conviction » de la partie relative à la justice criminelle et à l'institution des jurés de la loi des 16-29 septembre 1791, concernant la police de sureté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, Duvergier, tome 3, 2^e éd., p 357.

³⁴³ *Code d'instruction criminelle, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois.*, Le Prieur (Paris), 1811, p. 70. L'article 312 du code d'instruction criminelle énonce « Le président adressera aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez devant dieux et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre ».

³⁴⁴ ORTOLAN, *Éléments de droit pénal. pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence*, 3 éd., H. Plon, 1855.p474

³⁴⁵ Crim., 10 juillet 1828, Bull. crim. n°206

³⁴⁶ Crim., 20 mai 1882, Bull. crim. n°127

³⁴⁷ F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et proces pénal*, Lextenso, 2009, [Droit Privé : Montpellier], p. 167.

³⁴⁸ *Code d'instruction criminelle, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois.*, Le Prieur (Paris), 1811, p. 81. Article 348 du code d'instruction criminelle « Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire et reprendront leur place. Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury se lèvera, la main placée sur le cœur, il dira « sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : oui l'accusé est, ect. Non l'accusé, ect »

³⁴⁹ Art.5 de la loi n°72-1226 du 29 décembre 1972, simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, JO 30 décembre 1972.

³⁵⁰ A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1 éd., Panthéon Assas, 2010.

conseil, le commissaire du roi et le chef du jury « *en mettant la main sur son cœur*³⁵¹ ». Pour confirmer sa déclaration le juré doit choisir dans les mains du juge une boule de couleur noire ou blanche qu'il doit insérer dans une boîte de la même couleur. La boule blanche signifie que le juré ne retient pas la culpabilité de l'accusé tandis que la boule noire signifie qu'il se prononce en faveur de la culpabilité de l'accusé³⁵².

³⁵¹ Art. 397 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire, Imprimerie de la République, Paris, 1795, p 74 « *Chaque Juré prononce les diverses déclarations ci-dessus dans la forme suivante : Il met sa main sur son cœur, et dit, Sur mon honneur et ma conscience, le fait est constant, ou le fait ne me paraît pas constant, l'accusé est convaincu, ou l'accusé ne me paraît pas convaincu, il a commis tel fait méchamment et à dessein ou il ne me paraît pas avoir commis.* »

³⁵² Art. 398, 399 et 400 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire, Imprimerie de la République, Paris, 1795, p 74.

Art. 398 « *Pour constater ces diverses déclarations, des boîtes blanches et des boîtes noires sont posées sur le bureau de la chambre du conseil. Les boîtes blanches servent à constater les opinions favorables à l'accusé ; les boîtes noires constatent les opinions qui lui sont contraires.*

Il y a, pour le jugement de chaque affaire, autant de paires de boîtes que de questions à décider par les jurés et sur chacune on inscrit l'affirmative ou la négative suivant sa destination »

Art. 399 « *Après chacune de ses déclarations prononcées à haute voix, chaque juré choisit dans les mains du juge qui lui présente deux boules, l'une noire l'autre blanche, celle propre à exprimer son opinion, et il la dépose ostensiblement dans la boîte de couleur correspondante »*

Art 400 « *Pour éviter toutes méprises, les boîtes sont construites de telle manière que la boule noire ne puisse pas entrer dans l'ouverture de la boule blanche »*

Conclusion du Titre I

158. Le système de l'intime conviction est conçu pour le jury et consacré à travers l'oralité de la procédure. La liberté en est à la fois la condition et la finalité. Le système de l'intime conviction repose sur l'exercice de la justice par des citoyens libres à l'égard du pouvoir politique et de la loi et doit permettre à ces citoyens de se forger librement leur conviction. Désormais, seule la conviction intime détermine la décision du juge.

A travers le système de l'intime conviction les Constituants confèrent aux jurés le privilège de juger en conscience, autrefois réservé au monarque. Ils réalisent ainsi l'adéquation entre souveraineté et jugement en conscience.

Le système de l'intime conviction met en œuvre une liberté d'appréciation de la force probante des éléments à charge dont la mesure réside dans la conscience du juge. Les jurés disposent de la liberté de se forger leur conviction d'après tout moyen de preuve, sans qu'aucun ne leur soit imposé.

Cependant, cette liberté de jugement sur la validité et la force probante des éléments à charge appelle une responsabilité accrue. La conscience est « *la mesure de leurs devoirs* ». A la sanction légale les Constituants ont substitué une sanction morale.

L'intime conviction fait appel à la conscience citoyenne des jurés. Pour les Constituants, le juge citoyen, conscient des devoirs de la charge qu'il exerce au nom de la souveraineté populaire, ne peut que se soumettre au respect des règles rigoureuses de la morale et de la logique dans l'élaboration de sa conviction. Les jurés répondent de leur jugement à l'égard du peuple.

L'intime conviction fait appel à la conscience religieuse des jurés. A travers la conscience, Dieu se manifeste aux hommes pour les guider dans l'exercice du pouvoir de juger. Les jurés répondent de leur jugement devant Dieu.

Ainsi, les Constituants semblent convoquer la souveraineté populaire et le divin au soutien de l'infailibilité du jugement selon l'intime conviction. Le caractère « *prophétique* » du système de l'intime conviction est souligné par certains députés au cours des débats de la Constituante.

A travers le système de l'intime conviction les Constituants ont conçu un idéal, rapidement décrié comme une imposture face à l'émergence des preuves scientifiques (Titre 2)

Titre 2 : L'intime conviction face au défi des preuves scientifiques

159. Au XIX^{ème} siècle, en parallèle d'une science qui ne cesse de se développer, de nombreux auteurs dénoncent le caractère subjectif de la justice pénale. *« Je n'étonnerai personne en disant que les convictions relatives à une affaire s'établissent aujourd'hui d'après un empirisme, un instinct naturel qui aurait grand besoin de devenir scientifique.(...) Nous jugeons, pour les questions les plus graves, comme des métresseurs qui, pour mesurer un terrain, laisseraient de côté la chaîne d'arpenteur et se contenteraient d'un coup d'œil ; il faut au contraire, pour arpenter un champ, porter la mesure exactement sur le sol, puis faire de la triangulation avec des figures tracées sur le papier et des chiffres. Ce n'est là qu'une image mais elle fait bien comprendre, je crois, que, dans cette vue d'ensemble qu'est le jugement, il faudrait substituer au coup d'œil empirique, l'analyse, la mesure de chaque élément, en attribuant à chacun sa valeur propre, quantitative et qualitative³⁵³ »*

160. Pour ces auteurs, seule la connaissance objective permet de parvenir à une certitude. *« C'est l'objectivité, la réalité pouvant être vérifiée à l'aide d'opération d'analyse et de synthèse qui constitue le véritable procédé de recherche et de démonstration de la certitude³⁵⁴ ».*

La connaissance objective issue des nouveaux procédés scientifiques doit se substituer à la connaissance subjective. La subjectivité doit être écartée tant au niveau de l'administration de la preuve que dans le processus décisionnel du jugement pénal.

L'objectivisation de la preuve (Chapitre 1) est le fondement d'une rationalisation du jugement (Chapitre 2). Le système de l'intime conviction est alors mis en cause et une partie de la doctrine appelle à dépasser ce système de preuve, jugé inadapté au progrès scientifique. La science permettrait-elle d'élaborer un système de preuve alternatif au système de l'intime conviction ?

³⁵³ A. BINET, « La science du témoignage », *Année psychologique*, 1905, p. 128 (voir p. 136).

³⁵⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 539.

Chapitre 1: L'objectivation de la preuve

161. L'école positive Italienne dont le projet est de produire un savoir sur le crime et le criminel qui puisse acquérir le statut de science distinguent quatre phases distinctes dans l'évolution du système probatoire.

La phase primitive dans laquelle les preuves résultent de « *l'empirisme naïf, des impressions personnelles*³⁵⁵ » et dans laquelle la critique des preuves n'est pas pratiquée. La phase religieuse au cours de laquelle la divinité intervient pour désigner l'auteur du crime au moyen de l'ordalie, du duel judiciaire. La phase légale où la valeur probante des divers éléments de preuve est fixée par la loi. Au cours de cette période, l'aveu est considéré comme la reine des preuves et différentes méthodes comme la torture sont utilisées pour y parvenir. « *La phase sentimentale de la conviction intime dans laquelle on arrive à l'excès opposé, en délivrant la conscience du juge et du juré de toute obligation relativement aux preuves*³⁵⁶ ». La force probante des preuves est alors laissée à « *l'inspiration de la conscience intime pour juger*³⁵⁷ ». Enfin la phase scientifique à venir, « *représentée par l'expertise, c'est-à-dire par la réunion et l'évaluation méthodiques de constatations expérimentales sur les circonstances matérielles du délit (preuves physiques, chimiques, mécaniques, calligraphiques, professionnelles, toxicologiques, etc.), et surtout par les preuves individuelles et sociales relatives à la personne du délinquant (preuves anthropologiques, psychiques, psychopathologiques)*³⁵⁸ ».

L'objectivation de la preuve s'effectue à travers deux recherches ; celle nouvelle de la dangerosité du criminel (Section 1), et celle classique de la culpabilité de l'individu (Section 2).

³⁵⁵ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 515.

³⁵⁶ *Idem.*

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ *Ibid.* p. 516.

Section 1 : Science et preuve de dangerosité

162. L'ouvrage de Lombroso en 1876 intitulé *le criminel né* puis les publications de Ferri et de Garofalo entraînent la formation de l'école positive italienne. Cette école de pensée défend une nouvelle conception du Droit pénal opposée au Droit pénal classique fondé sur le libre arbitre et le jugement de l'acte commis par l'individu. L'école positive croit au déterminisme et s'attache à proposer des solutions pour protéger la société face à la dangerosité d'un individu. Au lieu de juger l'acte d'un individu doté de libre arbitre, les positivistes souhaitent imposer des mesures de sureté à un individu en fonction de sa dangerosité sociale.

Ce mouvement souhaite bâtir une justice scientifique fondée sur la connaissance du criminel et sur la défense sociale. La foi dans les connaissances scientifiques conduit les tenants de l'école positive à considérer le Droit pénal comme une simple application des connaissances criminologiques³⁵⁹. En définissant les indices de l'état dangereux, cette évolution dans la recherche de la vérité judiciaire induite par l'école positive participe à l'objectivation de la preuve dont l'objet est la dangerosité.

Le savoir sur le crime est élaboré dans un premier temps par l'anthropologie criminelle de Lombroso, selon laquelle la criminalité est de nature organique (I). Par la suite, Ferri et Garofalo tout en s'inscrivant dans la ligne de Lombroso s'appuient sur plusieurs facteurs pour expliquer la criminalité (II).

I. La criminalité organique

163. La parution de son ouvrage intitulé *Le criminel-né* en 1876 fait de Lombroso l'expert international de l'anthropologie criminelle.

Lors du discours d'ouverture du sixième congrès d'anthropologie criminelle, Lombroso, ovationné³⁶⁰, relate les circonstances de sa découverte « *En 1870, je poursuivais depuis plusieurs mois dans les prisons et dans les asiles de Pavie, sur les cadavres et sur les vivants, des recherches pour fixer les différences substantielles entre les fous et les criminels,*

³⁵⁹ F. Digneffe, A.P. Pires C. DEBUYST, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, vol 2, Larcier, 2008, p. 272.

³⁶⁰ Congrès International d'anthropologie criminelle, « Comptes rendus du VIe Congrès international d'anthropologie criminelle », Turin, 23 avril-3 mai 1906, Bocca Frères, 1908, p. XXXI.

sans pouvoir bien y réussir : tout à coup, un matin d'une triste journée de décembre, je trouve dans le crâne d'un brigand toute une longue série d'anomalies atavistiques, surtout une énorme fossette occipitale moyenne et une hypertrophie du vermis analogues à celles qu'on trouve dans les vertébrés inférieurs. A la vue de ces étranges anomalies, comme apparaît une large plaine sous l'horizon enflammé, le problème de la nature et de l'origine du criminel m'apparut résolu : les caractères des hommes primitifs et des animaux inférieurs devaient se produire de nos temps³⁶¹ »

La théorie du criminel-né de Lombroso domine sans conteste dans le monde de l'anthropologie au XIX^{ème} siècle (A). Néanmoins, dès la diffusion de son œuvre des critiques émergent à l'encontre de certains points de sa théorie (B).

A. La théorie du criminel né

164. Dans son ouvrage Lombroso met en évidence « *l'existence d'un type humain voué au crime par son organisation même*³⁶² », d'un criminel né. Lombroso explique cette criminalité organique par l'origine atavistique du crime (1) avant d'entamer la description des caractéristiques du criminel né du point de vue physique et moral (2).

1. L'origine atavistique du crime

165. Selon Lombroso le crime ne peut s'expliquer que par un retour vers l'état sauvage de nos premiers ancêtres. Les criminels seraient de « *véritables sauvages au milieu de la brillante civilisation européenne*³⁶³ ». Le criminel reproduirait des tendances ataviques dues aux conditions organiques du cerveau. Lombroso fait la démonstration de sa thèse à travers l'étude du crime chez les animaux, le sauvage et l'enfant qui sont selon lui les formes primordiales du crime.

³⁶¹ Congrès international d'anthropologie criminelle, « Comptes rendus du VI^e Congrès international d'anthropologie criminelle », Turin, 23 avril-3 mai 1906, Bocca Frères, 1908, p. XXXII.

³⁶² Ch. LETOURNEAU, *Préface du criminel né*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. IV.

³⁶³ Ibid. p. 476.

La démonstration de l'origine atavistique du crime repose sur le postulat que la criminalité est naturelle. « *Les actes les plus inique sont les plus naturels du monde tant ils sont répandus chez les espèces animales et même chez les plantes*³⁶⁴ ».

166. Avant de s'attarder sur le crime dans le monde animal il aborde furtivement le règne végétal dans lequel on peut trouver « *la première ébauche du crime*³⁶⁵ ». Cette « *première ébauche du crime* » est l'œuvre des plantes carnivores repliant leurs tentacules sur leur « *victime* ».

Lombroso aborde longuement le règne animal dans lequel l'analogie avec le crime serait encore plus évidente. Selon Lombroso certains meurtres sont imposés par la concurrence vitale entre les espèces mais d'autres sont dictés par l'antipathie, la passion de la même manière que chez les hommes. Lombroso égraine de nombreux exemples³⁶⁶ de meurtres révélateur de la nature criminelle des animaux pour aboutir à la conclusion qu'il y a une continuité entre les actes criminels des animaux et les crimes commis par l'homme. Lombroso fait le parallèle entre la physionomie des espèces animales les plus féroces et celle des criminels : « *les yeux sont injectés de sang comme chez les criminels*³⁶⁷ »

167. S'agissant de nos premiers ancêtres, le crime aurait été universellement répandu chez eux. « *Le crime chez les sauvages n'est plus une exception, mais la règle presque générale. Aussi n'est-il considéré par personne comme un crime et se confond-il dans ses origines avec les actions les moins criminelles*³⁶⁸ ». Lombroso use de nombreux exemples de tribus commettant des avortements, des infanticides et des meurtres en raison de croyances rituelles ou religieuses. Dans certaines régions de l'Australie certaines tribus tuent leurs enfants afin de s'en servir comme appât et « *leur graisse est employée pour les hameçons*³⁶⁹ »

Avec la civilisation le crime tend à disparaître « *mais laisse des traces de son origine jusqu' à notre époque*³⁷⁰ ». Le fait que le crime continue à se produire même dans les races les plus cultivées ne peut s'expliquer que par l'atavisme.

³⁶⁴ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. 2.

³⁶⁵ Ibid. p. 3.

³⁶⁶ Ibid. p. 6. Les femelles ouistiti « *mangent parfois la tête de leurs petits* » ou « *les écrasent contre un arbre* » réalisant ainsi un infanticide tandis que les souris se dévorant entre elles offrent un exemple de cannibalisme.

³⁶⁷ Ibid. p. 27.

³⁶⁸ Ibid. p. 103.

³⁶⁹ Ibid. p. 42.

³⁷⁰ Ibid. p. 129.

168. Enfin, Lombroso trouve une autre preuve de l'origine atavistique du crime dans l'étude du caractère de l'enfant. « *Les germes de la folie morale et du crime, se rencontrent non par exception, mais d'une façon normale, dans les premières années de l'homme, comme dans l'embryon se rencontrent certaines formes qui dans un adulte sont des monstruosité, si bien que l'enfant représenterait un homme privé du sens moral, ce que les aliénistes appelle un fou moral et nous un criminel né*³⁷¹ ».

Selon Lombroso le germe du crime se rencontre donc également chez l'enfant. Les enfants possèdent les même anomalies morales que les criminels-nés ; ils sont coléreux, jaloux, vindicatifs, menteurs, voleurs, égoïstes, cruels, dépourvus d'affection³⁷², oisifs, paresseux³⁷³, vaniteux et parlent une « *espèce d'argot*³⁷⁴ » entre eux. L'éducation des enfants permet ce que Lombroso appelle « *la métamorphose normale*³⁷⁵ » c'est-à-dire la disparition des anomalies morales des enfants ; exceptés chez les criminels-nés.

Selon Lombroso le retard dans l'évolution se manifeste chez le criminel par des stigmates physiques et moraux (2)

2. Les anomalies physiques et morales du criminel-né

169. Lombroso décrit les anomalies physiques qu'il a découvertes chez les criminels d'après les études anthropométriques qu'il a réalisées sur des criminels. Ainsi selon Lombroso on retrouve chez les criminels une supériorité de la taille et du poids, une supériorité de l'amplitude thoracique, une infériorité de la capacité crânienne, ainsi qu'une supériorité de la longueur de la face. Les déformations crâniennes telles que des sinus frontaux énormes, le front bas, étroit ou fuyant sont fréquentes chez les criminels.

³⁷¹ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. 99.

³⁷² Ibid. p. 109 « *Ils sont attachés à vous par les dons que vous leur avez faits et par l'espoir d'en recevoir de nouveaux ; rien de plus* ».

³⁷³ Ibid. p. 99. « *Un autre trait de ressemblance entre l'enfant et le criminel-né est une certaine paresse d'esprit qui n'exclut pas l'activité pour les plaisirs et les jeux* ».

³⁷⁴ Ibid. p. 111.

³⁷⁵ Ibid. p. 137.

L'étude des criminels que Lombroso a rencontrés en maison de détention lui permet d'affirmer qu'il existe « *une physionomie toute particulière et presque spéciale à chaque forme de criminalité*³⁷⁶ ».

Lombroso expose une série de portraits type de criminels regroupant l'ensemble des caractères distinctifs des criminels selon la catégorie de crime commis. Ces visages types sont établis d'après les moyennes des traits physiologiques singuliers qu'il a observés.

Le voleur aurait « *l'œil saillant, la physionomie délicate, les lèvres et les paupières volumineuses. La plupart sont grêles, blonds, rachitiques et parfois bossus*³⁷⁷ ».

Le meurtrier et le voleur avec effraction sont décrits comme ayant « *les cheveux crépus, le crane déformé, de puissantes mâchoires, des zygomés énormes, de fréquents tatouages*³⁷⁸ » et étant « *couverts de cicatrices dans la tête et dans le tronc*³⁷⁹ ».

Enfin, « *les homicides habituels ont le regard vitreux, froid, immobile, quelquefois sanguinaire et injecté, le nez souvent aquilin, ou mieux crochu comme celui des oiseaux de proie, toujours volumineux, les mâchoires sont robustes, les oreilles longues, les pommettes larges, les cheveux crépus abondants et foncés. Assez souvent la barbe est rare, les dents canines très développées, les lèvres fines. Souvent il y a nystagme et des contractions du visage, qui montrent la saillie des dents canines comme un signe de menace*³⁸⁰ ».

170. Lombroso s'arrête plus brièvement sur la femme criminelle afin de faire l'état de ses anomalies et d'en dresser le portrait. La femme criminelle aurait quant à elle souvent « *le crane difforme, une asymétrie de la face, des oreilles en anses ou anormales*³⁸¹ », « *un développement important de la mâchoire, l'œil sinistre, les pommettes saillantes, une physionomie virile, une chevelure abondante et la lèvre mince*³⁸² ».

Dans son ouvrage postérieur datant de 1896 consacré aux femmes et aux prostituées Lombroso décrit la femme non criminelle avec des caractères physiques semblables aux criminels-nés notamment l'infériorité du crâne³⁸³. En effet, selon Lombroso la femme, qui

³⁷⁶ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. 225.

³⁷⁷ Idem

³⁷⁸ Idem

³⁷⁹ Idem

³⁸⁰ Ibid. p. 226.

³⁸¹ Ibid. p. 239.

³⁸² Idem.

³⁸³ C. LOMBROSO et G. FERRERO, *La femme criminelle et la prostituée*, F. Alcan, 1896, p. 22.

aurait évolué moins vite que l'homme, disposerait de caractères physiques semblables aux sauvages et donc aux criminels³⁸⁴.

171. Enfin, le plus grand dénominateur commun des criminels serait leur particulière laideur. Cette laideur des criminels serait connue depuis longtemps. Lombroso cite MM. Valesio et Loyseau selon lesquels un édit du moyen âge prescrirait, « *dans le cas ou deux individus seraient soupçonnés d'appliquer la torture au plus laid des deux*³⁸⁵ ».

Garofalo insiste également sur ce trait distinctif des criminels ; « *Que l'anomalie soit moindre, cela ne veut pas dire qu'elle soit tout à fait imperceptible. L'expression méchante, ou cette mauvaise mine indéfinissable qu'on est convenu d'appeler patibulaire est très fréquente dans les prisons. Il est rare d'y trouver quelques traits réguliers, à l'expression douce ; la laideur extrême, la laideur repoussante, qui n'est pourtant pas encore une vraie difformité, est très commune dans ces établissements*³⁸⁶ ». Garofalo racontant sa visite d'une prison pour femmes conclut ainsi : *On conviendra qu'une pareille proportion de femmes laides n'existe dans aucune race, ni dans aucun autre milieu*³⁸⁷ ».

172. La connaissance de la physionomie du criminel serait instinctive. La vue d'une personne portant les caractères criminels suscite chez certaines personnes effroi et inquiétude. Il existe une « *conscience involontaire mais universelle d'une physionomie spéciale aux criminels*³⁸⁸ » permettant de reconnaître un criminel.

173. Du point de vue moral, Lombroso dépeint un criminel monstrueux. Le criminel-né est dépourvu de sensibilité générale, ce que prouve son appétence pour les tatouages³⁸⁹. Il est paresseux, débauché, imprévoyant, cruel et fier de ses exploits morbides. Les criminels utilisent l'argot, qui est une langue de sauvage³⁹⁰.

³⁸⁴ Idem.

³⁸⁵ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. XVII.

³⁸⁶ Ibid. p. 84.

³⁸⁷ Idem.

³⁸⁸ Ibid. p. 247.

³⁸⁹ Ibid. p. 290.

³⁹⁰ Ibid. p. 476.

Néanmoins, la théorie développée par Lombroso va susciter les critiques de nombreux auteurs (B)

B. Une théorie critiquée

174. Les résultats des études anthropologiques concernant le crâne ainsi que la stature et le poids des criminels de Lombroso ne font pas l'unanimité chez les anthropologues. Alors que Lombroso conclut à une infériorité de la capacité crânienne du criminel, Ranke conclut à une égalité des capacités crâniennes entre les criminels et les gens honnêtes tandis qu'Heger et Dallemagne concluent à une supériorité des capacités crâniennes des criminels sur les gens honnêtes³⁹¹. Lombroso trouve les délinquants plus grand et plus lourd en moyenne que les gens honnêtes alors que Thompson, Virglio et Lacassagne constatent le contraire³⁹². Selon Ferri les désaccords des anthropologues relatifs à la capacité crânienne peuvent s'expliquer par le fait que la capacité crânienne est en liaison avec l'âge et la taille³⁹³

175. Dans son ouvrage le Docteur Francotte reproche au type criminel décrit par Lombroso de ne pas être suffisamment lisible, celui-ci comportant des caractères extrêmement nombreux et divers³⁹⁴. Lombroso se voit également reproché d'avoir établi le type criminel à partir de l'examen de seulement quelques milliers de criminels³⁹⁵. Ce type criminel pour être fiable aurait dû être établi sur l'examen d'un grand nombre de cadavre. Lombroso et Ferri répondent à cette critique que la nécessité des relevés nombreux est en proportion de la variabilité des éléments observés. L'étude anthropologique du crâne ne nécessiterait pas l'examen d'un grand nombre de crânes, la conformation du crâne ne pouvant varier que de quelques millimètres³⁹⁶.

³⁹¹ Xavier FRANCOTTE, *L'anthropologie criminelle*, J.-B. Baillière et fils, 1891, p. 19.

³⁹² G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 228.

³⁹³ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 48.

³⁹⁴ Xavier FRANCOTTE, *L'anthropologie criminelle*, J.-B. Baillière et fils, 1891, p. 17.

³⁹⁵ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. XIV.

³⁹⁶ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 35-36. ; C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. XIV.

176. Il est également fait remarquer à Lombroso que les anomalies atavistiques rencontrées chez les criminels peuvent s'observer également chez les honnêtes hommes.

Selon Lombroso c'est la pluralité de ces anomalies qui forment l'indice de criminalité³⁹⁷. Ferri, soutenant Lombroso face à ces critiques, souligne qu'il existe une criminalité latente chez les honnêtes gens qui n'est pas prise en compte³⁹⁸. Par ailleurs, Ferri estime que des anomalies caractéristiques d'une infériorité et donc de la criminalité peuvent être compensées par des supériorités organiques. « *Chez les honnêtes gens aussi les quelques anomalies isolées, le plus souvent, sont contrebalancées par l'expression de la physionomie ou par d'autres caractères de supériorité anthropologique*³⁹⁹ »

177. Dubuisson constatant que la plupart des assassins ont commis des vols avant de commettre l'assassinat interpelle les défenseurs de la théorie Lombrosienne. « *Faut-il admettre que le voleur change de masque en se faisant assassin ?*⁴⁰⁰ » Selon Ferri l'affirmation selon laquelle les assassins commettent des vols avant l'assassinat n'est exact que pour une minorité de criminels. Cette minorité d'assassins possède le type assassin ; « *ils peuvent commencer par le vol seulement mais ils sont en réalité des assassins*⁴⁰¹ »

178. Par ailleurs, des auteurs expriment leur scepticisme face à l'origine atavique du crime. Dans *la philosophie pénale* ainsi que dans *la criminalité comparée* Tarde remet en cause la thèse de la criminalité atavique de Lombroso. Selon Tarde, la criminalité des sauvages est un préjugé. Dans notre société, les individus ne naissent pas avec des vertus morales supérieures à celles de nos ancêtres. L'amélioration morale ne serait pas le fruit de l'hérédité mais de l'éducation. « *La thèse du crime considéré comme un phénomène de retour est une simple hypothèse dépourvue de justification*⁴⁰² ». Tarde fait remarquer à Lombroso que le physique des sauvages ne correspond pas toujours à la description du criminel-né.

Lombroso explique que les anomalies atavistiques ne se rencontrent pas toutes avec la même fréquence et abondance dans les différentes races sauvages ; en conséquence les traits de l'atavisme sont parfois difficile à saisir. « *Quand on veut retrouver les lois de l'atavisme dans les phénomènes humains, même là où elles sont le mieux établies, dans l'embryologie,*

³⁹⁷ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. XXIII.

³⁹⁸ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 45.

³⁹⁹ Ibid. p. 54.

⁴⁰⁰ P. DUBUISSON, *Responsabilité pénale et folie : étude médico-légale*, F. Alcan, 1911, p. 46.

⁴⁰¹ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 60.

⁴⁰² G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 6.

par exemple, on risque souvent de s'égarer. Il en est comme de certains contours figurés des nuages qui disparaissent quand on les regarde de trop près ; ou comme de ces tableaux modernes, que j'appellerai Hollandais au rebours : vus de près ils vous ont l'air de croutes surchargées de couleurs : à distance, ils présentent d'admirables portraits ; Dans les deux cas, toutefois, la ligne existe ; seulement, pour la saisir, il faut reculer le point de vue⁴⁰³. »

179. Tarde dénonce, par ailleurs, le paradoxe existant dans la théorie de Lombroso entre les grandes similitudes physiques avec les criminels-nés qu'attribue Lombroso aux femmes dans son ouvrage *la femme criminelle et la prostituée* et la criminalité moindre de la femme. « *C'est ainsi que les femmes présentent avec le criminel de naissance des similitudes frappantes, ce qui ne les empêche pas d'être quatre fois moins criminelles que les hommes, et je pourrais ajouter quatre fois plus portées au bien⁴⁰⁴* ». Lombroso explique la contradiction apparente soulevée par Tarde par le fait que la prostitution ne soit pas criminalisée. La prostituée aurait l'identité psychologique et anatomique d'un criminel. « *La prostitution n'est donc, en somme que le côté féminin de la criminalité⁴⁰⁵* ».

Les critiques formulées à l'égard de la théorie Lombrosienne vont conduire les successeurs de Lombroso à proposer une conception du criminel qui ne se limite pas à l'aspect anthropologique (II).

II. Une conception multifactorielle de la criminalité

180. Ferri et Garofalo présentent tous deux une conception multifactorielle de la criminalité, dont le premier facteur reste l'anomalie organique telle que définie par Lombroso. Néanmoins Ferri et Garofalo sont divisés sur les causes secondaires de la criminalité : Pour Ferri les causes de la criminalité sont psychologiques et sociales (B) tandis que pour Garofalo la cause essentielle de toutes les formes de criminalité réside dans l'anomalie morale du criminel(B)

⁴⁰³ C. LOMBROSO, *Le criminel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887, p. XVI.

⁴⁰⁴ G. TARDE, *La criminalité comparée*, 2 éd., F. Alcan, 1890, p. 48.

⁴⁰⁵ C. LOMBROSO et G. FERRERO, *La femme criminelle et la prostituée*, F. Alcan, 1896, p. 578.

A. Les facteurs physiques et sociaux du crime

181. Pour Ferri la criminalité dépend « *du concours de trois ordres de facteurs naturels : anthropologique, physique et sociaux*⁴⁰⁶ ». Les facteurs anthropologiques apparaissent comme la première cause du crime⁴⁰⁷, les facteurs physiques⁴⁰⁸ et sociaux⁴⁰⁹ intervenants de manière secondaire.

Ferri étudie les statistiques de la criminalité sur plusieurs années afin de démontrer que les périodes de forte criminalité s'expliquent par la chaleur de l'année⁴¹⁰ ou par « *la consommation extraordinaire de viande, céréales et vin*⁴¹¹ ». L'augmentation des vols serait en lien avec les périodes de disette⁴¹². Bien que « *l'homme normal poussé au crime par accident n'existe pas*⁴¹³ » les anomalies organiques ne produisent pas inévitablement le crime si elles sont contrebalancées par le milieu social. « *Combien y en a-t-il qui n'ont jamais volé parce qu'ils étaient riches et heureux et qui nés pauvre auraient peuplés les prisons !*⁴¹⁴ ».

182. Ferri propose une classification des criminels en cinq catégories qui doit servir de norme permettant d'organiser la défense sociale⁴¹⁵.

Le criminel-fou, première catégorie envisagée par Ferri se caractérise par « *une absence ou atrophie du sens moral ou social*⁴¹⁶ » combiné à une intégrité apparente de l'intelligence. Le criminel fou atteint de « *folie morale*⁴¹⁷ » se distingue du fou ordinaire. Il se rapproche du criminel-né en raison de sa « *condition psychologique de criminel-né*⁴¹⁸ ».

Le criminel-né est celui qui présente le plus fréquemment les caractères organiques et psychologiques mis en évidence par l'anthropologie criminelle de Lombroso. Les caractéristiques du criminel-né permettent de reconnaître chez des sujets « *les tendances*

⁴⁰⁶ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 155-156.

⁴⁰⁷ Ibid. p. 150.

Les facteurs physiques du crime sont le climat, la nature du sol, la périodicité diurne et nocturne, les saisons, la température annuelle, les conditions météoriques, la production agricole ⁴⁰⁸ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 151.

⁴⁰⁹ Idem. « Les facteurs sociaux comprennent la densité de la production ; l'opinion publique, les mœurs, la religion, les conditions de famille ; le régime éducatif, la production industrielle, l'alcoolisme, les conditions économiques et politiques, l'administration publique, la justice, la police ; et en général l'organisation législative, civile et pénale. »

⁴¹⁰ Ibid. p. 179.

⁴¹¹ Idem.

⁴¹² Ibid. p. 182.

⁴¹³ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 115.

⁴¹⁴ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 56.

⁴¹⁵ Idem.

⁴¹⁶ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 100-101.

⁴¹⁷ Forme d'aliénation particulière mise en évidence par les travaux de Pritchard et Verga, appelée également « imbécillité morale » et « folie raisonnante ». Ibid. p. 100.

⁴¹⁸ Ibid. p. 101.

*héréditaires au crime*⁴¹⁹ » dont « *les preuves sont si nombreuses désormais, qu'il est inutile d'y insister davantage*⁴²⁰ ».

La troisième catégorie de criminels envisagée par Ferri est celle des criminels par habitude acquise. Ces criminels ne présentent pas ou de façon peu accentués les caractères anthropologiques du criminels-né. L'influence du milieu social dans le passage à l'acte de ces criminels est déterminante⁴²¹. Des mesures de prévention sociale pourraient alors être efficaces s'agissant de cette catégorie de criminels.

Ferri distingue encore les criminels par passion, « *sanguin ou nerveux, d'une sensibilité exagérée au contraire des criminels nés*⁴²² ». Ces individus possèdent rarement les anomalies organiques constituant le type criminel. Ces individus avouent tout de suite leur crime et sont tellement repentis qu'ils essaient de se tuer après leur crime. Ces criminels sont accessibles à un amendement contrairement aux criminels nés⁴²³.

La dernière classe de criminels distinguée par Ferri est celle des criminels d'occasion, pour qui le milieu physique et social joue un rôle important dans le passage à l'acte criminel. Cependant Ferri souligne que même pour cette catégorie de criminel, le crime est déterminé en partie par des causes anthropologiques. En effet, des individus placés dans la même situation ne réagissent pas de la même façon. « *Pendant une disette ou un hiver rigoureux, tous ceux qui en ressentent les privations ne commettent pas des vols, mais il y en a qui préfère une misère honnête quoique injuste, et il y en a qui tout au plus seront poussés à la mendicité ; et parmi ceux qui cèdent à l'idée de commettre un crime, il y en a qui s'arrêtent au vol simple et d'autres qui vont jusqu'au vol avec violence*⁴²⁴ »

Pour Garofalo, c'est l'anomalie psychique du délinquant qui joue un rôle déterminant dans la criminalité (B)

⁴¹⁹ Ibid. p. 103.

⁴²⁰ Idem.

⁴²¹ Ibid. p. 104.

⁴²² E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 114.

⁴²³ Ibid. p. 114.

⁴²⁴ Idem.

B. L'anomalie psychique du délinquant

183. Pour Garofalo le criminel est un être présentant une « *anomalie psychique*⁴²⁵ », un être amoral. Cette conclusion résulte du lien établi par Garofalo entre l'acte commis et les caractéristiques de son auteur. Garofalo définit le crime comme un acte qui viole les sentiments les plus élémentaires de pitié et de probité. Puisque le crime est un acte qui porte atteinte aux sentiments de pitié et de probité « *le criminel ne peut être qu'un homme chez qui il y a absence, éclipse, ou faiblesse de ces sentiments*⁴²⁶ ». Garofalo en conclut que le criminel a « *une organisation psychique différente des autres hommes*⁴²⁷ ». L'acte commis devient « *le symptôme d'une anomalie morale*⁴²⁸ ».

184. Garofalo ne se prononce pas formellement sur la cause de cette anomalie psychique. « *Cette anomalie psychique est sans doute fondée sur une déviation organique mais peu importe que cette dernière ne soit pas visible ou que la science ne soit pas encore parvenue à la déterminer avec précision*⁴²⁹ ».

Cette anomalie peut être due à l'atavisme mais aussi à un phénomène de dégénérescence morale qui ferait régresser le criminel dans « *la vie pré-humaine, dans l'animalité inférieure*⁴³⁰ ». En effet, le criminel typique présenterait des caractères moraux plus régressifs que le sauvage. « *Le criminel typique est un monstre dans l'ordre moral, ayant des caractères communs avec les sauvages, et d'autres caractères qui le rabaisserent encore au-dessous de l'humanité*⁴³¹ ».

L'anomalie psychique du criminel serait héréditaire. « *La nature congénitale et héréditaire des penchants criminels*⁴³² » est établie notamment par les études statistiques de Thomson selon lesquelles « *la transmission directe du crime par l'hérédité directe ou collatérale se retrouve dans la proportion de 32,24 % des condamnés examinés*⁴³³ ».

⁴²⁵ R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 85.

⁴²⁶ Ibid. p. 67.

⁴²⁷ Ibid. p. 69.

⁴²⁸ Ibid. p. 70.

⁴²⁹ Ibid. p. 85.

⁴³⁰ Ibid. p. 122.

⁴³¹ Ibid. p. 123.

⁴³² Ibid. p. 101.

⁴³³ Idem.

185. Garofalo élabore une classification en fonction des anomalies morales et du degré de ces anomalies morales⁴³⁴.

Le criminel typique pour Garofalo est l'assassin. C'est un individu totalement dépourvu d'altruisme. La cause exclusive du crime commis par l'assassin résulte de l'anomalie congénitale dont il est atteint. Les motifs du crime sont exclusivement égoïstes. Il peut tuer pour n'importe quel motif. « *le même criminel sera donc voleur et meurtrier à l'occasion ; il tuera pour de l'argent, afin de s'emparer du bien d'un autre, pour en hériter, dans le but de se délivrer de sa femme et d'en épouser une autre ; ou pour se venger d'un témoin ou pour se venger d'un tort insignifiant ou imaginaire, ou encore pour montrer son adresse, son œil sûr , son poing ferme, son mépris pour les gendarmes, son aversion enfin pour toute une classe de personnes.* »⁴³⁵

Garofalo distingue deux autres catégories de criminels ; les criminels violents, dépourvus du sentiment de pitié et les improbables, dépourvus du sentiment de probité. Les criminels violents sont principalement auteurs de crimes contre les personnes⁴³⁶ tandis que les improbables commettent des crimes contre la propriété.⁴³⁷ S'agissant de ces deux catégories de criminels, « *les préjugés sociaux politiques religieux ou les préjugés de leur caste ou classe* »⁴³⁸, l'éducation et les conditions économiques peuvent exercer une influence sur le passage à l'acte sans pouvoir être considérées comme des causes suffisantes⁴³⁹.

En Parallèle, les moyens utilisés dans la recherche classique de la culpabilité de la personne suspectée se veulent de plus en plus scientifiques (Section 2).

⁴³⁴ Ibid. p. 105.

⁴³⁵ Ibid. p. 123.

⁴³⁶ Ibid. p. 124.

⁴³⁷ Ibid. p. 134.

⁴³⁸ Ibid. p. 140.

⁴³⁹ Ibid. p. 136.

Section 2 : Science et preuve de culpabilité

L'apparition des preuves scientifiques (I) induit une évolution des modes probatoires (II)

I. L'émergence des preuves scientifiques

Les transformations de l'enquête criminelle par les méthodes scientifiques ont porté tout à la fois sur la médecine légale (A), la police technique et scientifique (B), et sur la science du témoignage⁴⁴⁰ (C)

A. Rôle de la médecine légale dans le procès pénal

186. La médecine légale peut être définie comme « *l'art d'appliquer les connaissances que nous fournissent les sciences physiques et médicales à la confection de certaines lois, à la connaissance et à l'interprétation de tous les faits médicaux en matière judiciaire* ⁴⁴¹ ». L'intervention du médecin dans l'enquête criminelle est ancienne. Le digeste confiait déjà la constatation des blessures et de la démence à un médecin. Au XVI^{ème} siècle Ambroise Paré fonde les bases de la médecine légale⁴⁴². Cependant, c'est au XIX^{ème} siècle que la médecine légale commence à jouer dans le procès pénal « *un rôle de premier plan* ⁴⁴³ ». L'intervention de la médecine légale se fait par l'intermédiaire des experts auxquels le magistrat confie la mission de constater un point de fait ou de se prononcer sur une question relevant de la médecine⁴⁴⁴. Le médecin expert contribue à l'administration de la preuve de la matérialité de l'infraction (1) ainsi que de la preuve de l'imputabilité de l'infraction en se prononçant sur la responsabilité pénale de l'accusé (2).

⁴⁴⁰ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 18.

⁴⁴¹ A. DEVERGIE, *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852, p. VI.

⁴⁴² E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 22.

⁴⁴³ Idem.

⁴⁴⁴ A. LACASSAGNE, *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Editeurs, 1906, p. 19.

1. Preuve de la matérialité de l'infraction

187. En cas de mort violente il appartient au médecin légiste de procéder à la levée de corps⁴⁴⁵ afin de déterminer si la mort est d'origine naturelle, accidentelle ou criminelle. Dans l'hypothèse d'une mort d'origine criminelle l'expert est amené à pratiquer une autopsie, sur demande du magistrat, afin d'identifier précisément la cause de la mort : empoisonnement⁴⁴⁶, asphyxie⁴⁴⁷, coups et blessures⁴⁴⁸.

188. Les progrès de la médecine et de la chimie permettent aux médecins experts de mettre en évidence les effets sur l'organisme de chaque poison et de démontrer au moyen d'expériences chimiques l'existence du poison. Les questions auxquelles les médecins experts sont amenés à répondre afin d'éclairer la justice sont les suivantes : « *La mort doit-elle être attribuée à l'administration d'une substance vénéneuse ? Quelle est la substance vénéneuse qui a produit la mort ?*⁴⁴⁹ »

Les progrès de la médecine sont également sensible dans le diagnostic de la mort par asphyxie et la détermination des différents modes d'asphyxie ; suffocation, pendaison, strangulation, submersion. Les recherches de Tardieu ont permis de mettre en avant les signes de l'asphyxie, en particulier l'existence de tâches qui portent désormais le nom de ce médecin légiste. Les tâches de Tardieu sont « *de petites ecchymoses, punctiformes, grosses comme une tête d'épingle ou une lentille. Elles sont, en nombre variable, sous la plèvre, d'une couleur rouge vif ou sombre*⁴⁵⁰ ». Les questions auxquelles les experts sont confrontés dans le cadre d'une mort par asphyxie sont diverses.

Par exemple, dans le cas d'une pendaison les médecins experts sont souvent amenés à déterminer s'il s'agit d'un suicide ou d'un homicide. En effet, dans certaines affaires la

⁴⁴⁵ Ibid. p. 324 « *La levée de corps est l'opération qui consiste à examiner un cadavre à l'effet de déclarer si la mort est le résultat d'un suicide, d'un accident ou d'un crime et de permettre ainsi de l'enlever par l'autorité publique* »

⁴⁴⁶ Ibid. p. 653 « *Certaines substances minérales ou organiques délétères, introduites dans l'organisme, déterminent un état morbide spécial auquel on donne le nom d'empoisonnement* ».

⁴⁴⁷ Ibid. p. 490. « *L'asphyxie au point de vue médico-légal est un état de mort apparente ou réelle, consécutif aux obstacles, soit des échanges gazeux dans les poumons, soit de la ventilation de ces organes. Ces conditions se produisent par modification dans la quantité des gaz nécessaires à la respiration, par empêchement à la pénétration de l'air jusqu'aux alvéoles pulmonaires, par altération dans la composition des globules sanguins* »

⁴⁴⁸ Ibid. p. 372. « *Lésions traumatiques produites par des causes extérieures, physiques ou chimiques, en un endroit quelconque du corps* ».

⁴⁴⁹ A. LACASSAGNE, *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Editeurs, 1906, p. 673.

⁴⁵⁰ Ibid. p. 494.

victime assassinée par un procédé quelconque est pendue afin de faire croire à un suicide⁴⁵¹. Afin de déterminer la cause de la mort le médecin expert étudie la direction du sillon laissé sur le cou du mort. Le sillon de la strangulation est perpendiculaire à l'axe du cou tandis que le sillon de la pendaison est oblique⁴⁵². Le médecin étudie également les lésions du cou et du rachis, plus superficielles dans le suicide que dans la strangulation⁴⁵³.

S'agissant des coups et blessures le médecin expert est amené à déterminer la cause de la blessure. Les experts font la distinction entre les blessures causées par un instrument contondant, un instrument piquant ou un instrument tranchant. L'instrument contondant est rond, obtus, non tranchant et cause des contusions ou ecchymoses. Les poings, les pieds sont des armes naturelles contondantes⁴⁵⁴. L'instrument piquant, tel qu'une épée occasionne une plaie étroite pouvant être profonde⁴⁵⁵. L'instrument tranchant tel qu'un couteau cause une plaie plus longue que large, à bords nets et à angles aigus⁴⁵⁶.

Les experts sont également réquisitionnés afin d'examiner les victimes de viol afin de relever les traces éventuelles traces de violences pouvant attester du viol⁴⁵⁷.

Enfin, les experts peuvent intervenir afin de déterminer la nature de taches retrouvées sur les lieux du crime ou sur la victime. La maîtrise de la chimie leur permet de réaliser des expériences prouvant la présence de sang ou de sperme⁴⁵⁸.

2. La preuve de l'imputabilité morale de l'infraction

189. En raison de l'art. 64 du code pénal⁴⁵⁹ prévoyant l'irresponsabilité pénale de l'accusé ayant agi sous l'empire d'un trouble psychique, les médecins experts indiquent au magistrat requérant dans quelle mesure l'accusé était responsable au moment du crime de l'acte qui lui est reproché. Ils se prononcent sur les deux questions suivantes « 1° Dire si l'inculpé était en état de démence au moment de l'acte, dans le sens de l'article 64 C. Pén. 2° Si l'examen

⁴⁵¹ Ibid. p. 544

⁴⁵² Ibid. p. 542.

⁴⁵³ Idem.

⁴⁵⁴ Ibid. p. 379.

⁴⁵⁵ Ibid. p. 392.

⁴⁵⁶ Ibid. p. 395.

⁴⁵⁷ Ibid. p. 767.

⁴⁵⁸ Ibid. p. 341.

⁴⁵⁹ Art. 64 du code pénal de 1810 « Il n'y a crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister » DALLOZ, *Code d'instruction criminelle et code pénal annotés d'après la doctrine et le jurisprudence*, Librairie Dalloz, 1913, p. 340.

*psychiatrique et biologique ne révèle point chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer dans une certaine mesure sa responsabilité*⁴⁶⁰ ».

190. Le diagnostic de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale s'établit d'après un entretien avec l'accusé basé sur l'examen de la parole de l'accusé, de ses écrits, ainsi que de ses traits physiques. Cet entretien doit lui permettre de juger de l'état mental et physique de l'accusé⁴⁶¹.

Le médecin expert engage une conversation banale lui permettant d'étudier les capacités intellectuelles de l'accusé telles que la mémoire, l'attention⁴⁶².

Afin de juger de la faiblesse de l'intelligence il fait faire à l'accusé un exercice de la table de multiplication⁴⁶³. La conversation est également l'occasion pour le médecin de tester les sentiments d'orgueil, d'ambition, de vanité de l'accusé⁴⁶⁴. Le médecin cherche par ailleurs à déceler les idées de persécution et les hallucinations. Pour cela le médecin demande à l'accusé si « *on lui veut du mal, s'il entend des ennemis* »⁴⁶⁵.

Après l'examen de la parole, le médecin expert examine les écrits de l'accusé. Les caractères physiques de l'écriture pourraient révéler l'aliénation. L'écriture d'un aliéné est « *heurtée, les traits ont parfois l'air d'avoir été écrits rapidement, puis tout à coup doucement ; les lettres sont mal formées* »⁴⁶⁶. Les phrases peuvent également être incomplètes ou contenir des mots incompréhensibles.

Enfin le médecin observe si l'accusé présente les caractères physiques de l'aliénation « *l'attitude est particulière, de même la physionomie, avec l'étrangeté spéciale des yeux et du regard. Les traits sont contractés et les rides souvent précoces ; il y a souvent asymétrie ou défaut d'expression entre le haut et le bas de la face, la moitié droite et la moitié gauche du visage. En général les aliénés sont laids (...)* Il y a des mouvements exagérés dans la conversation(...) »⁴⁶⁷.

191. Avec le progrès de la science, les techniques de la police technique et scientifique se développent, amenant celle-ci à jouer un rôle considérable dans le procès pénal (B)

⁴⁶⁰ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 275.

⁴⁶¹ A. LACASSAGNE, *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Editeurs, 1906, p. 234.

⁴⁶² Ibid. p. 235

⁴⁶³ Idem.

⁴⁶⁴ Idem.

⁴⁶⁵ Idem.

⁴⁶⁶ Idem.

⁴⁶⁷ Ibid. p. 235-236

B. Le rôle de la police technique et scientifique dans le procès pénal

192. Le rôle de la police technique et scientifique consiste à apporter des indices sur l'identité du coupable. L'identité, élément clef de la preuve de la culpabilité de l'auteur du crime (1) permet également de constater la récidive (2).

1. La preuve de l'identité du coupable

193. Dès le milieu du XIX^{ème} siècle les traces de pas sont solidifiées au moyen de plâtre. Elles donnent des indications sur la conformation de la surface plantaire, sur la disposition des orteils ou sur la chaussure portée par le criminel. Lacassagne relate l'affaire d'un incendiaire dénommé Petit confondu grâce à ses traces de pas. Les traces de pas moulées dans le plâtre relevées sur le lieu du crime présentaient un petit vide sous la plante du pied. L'accusé à qui on demanda d'appliquer son pied sur la moulure avait sous le pied une verrue à l'endroit précis où se trouvait le vide⁴⁶⁸

194. L'emploi des empreintes digitales pour identifier un criminel est généralisé au début du XX^{ème} siècle. Les travaux de Galton ont démontré que les empreintes digitales sont immuables pendant toute la vie chez un sujet donné⁴⁶⁹. L'empreinte digitale relevée sur la scène de crime est comparée aux empreintes digitales du suspect par la police technique et scientifique aux fins d'identifier le criminel. La valeur de la preuve dactyloscopique diffère en fonction du nombre de points communs relevé entre les deux empreintes digitales. Le relevé de douze points caractéristiques communs entre les deux empreintes permet d'affirmer de façon certaine l'identité des deux empreintes et donc la présence de l'individu identifié sur le lieu de l'infraction. Le relevé de 8 à 12 points communs entre les deux empreintes permet d'établir une présomption grande d'identité des deux empreintes tandis que le relevé de moins

⁴⁶⁸ Ibid. p. 209.

⁴⁶⁹ Idem.

de 8 points communs ne permet d'établir qu'une simple présomption d'identité des deux empreintes⁴⁷⁰.

195. La cour d'assises s'est montrée réservée avant de reconnaître que la dactyloscopie puisse constituer à elle seule la preuve de l'infraction. La première affaire dans laquelle la condamnation ne repose que sur la preuve dactyloscopique est l'affaire de la rue de Ravat jugée par les assises du Rhône le 10 novembre 1910⁴⁷¹. Dans cette affaire deux individus auteurs d'un cambriolage chez une veuve rue Ravat vont être identifiés grâce à leurs empreintes laissés sur plusieurs objets, tels qu'un vase à fleurs, des bouteilles de vin et deux pots de grès⁴⁷². En 1911 une autre affaire de vol est présentée aux assises. Les empreintes du voisin de la personne cambriolée présentent respectivement 18, 26, et 37 points communs avec les empreintes retrouvées sur le lieu du vol. Pourtant le voisin qui nie est acquitté par la cour d'assises le 13 janvier 1911⁴⁷³. Le 25 octobre 1911 un autre accusé pour vol est acquitté par la cour d'assises alors qu'une empreinte présentant 51 points communs avec son empreinte est retrouvée sur le lieu du vol⁴⁷⁴. Le 9 mai 1912 deux décisions concernant des vols sont rendues par la cour d'assises. Dans les deux affaires une preuve dactyloscopique certaine implique les accusés. La cour d'assises rend pourtant dans un cas une décision d'acquittement et dans l'autre une décision de condamnation⁴⁷⁵. Les décisions des cours d'assises ultérieures n'hésitent plus à prononcer la condamnation des accusés sur le seul fondement de la preuve dactyloscopique⁴⁷⁶.

2. La preuve de la qualité de récidiviste du coupable

196. Face au phénomène de la récidive la conservation de l'identité de tout individu incarcéré apparaît primordiale. Au cours du XIX^{ème} siècle divers procédés sont utilisés afin de constater l'identité des récidivistes. Le moyen d'identification le plus usité au milieu du

⁴⁷⁰ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 129.

⁴⁷¹ Ibid. p. 133.

⁴⁷² Ibid. p. 119.

⁴⁷³ Ibid. p. 133.

⁴⁷⁴ Idem.

⁴⁷⁵ Ibid. p. 134.

⁴⁷⁶ Ibid. p. 137.

XIX^{ème} siècle est la photographie des détenus. La photographie se perfectionne par l'emploi de la photographie signalétique, permettant la prise d'un cliché de face et de profil⁴⁷⁷.

Néanmoins la collection de photographie devient rapidement si importante qu'il est difficile d'identifier un individu parmi des milliers de photographies. Des scientifiques proposent alors d'autres méthodes d'identification, telles que la réalisation d'un moulage de la mâchoire des criminels ou le « *le dessin minutieux des auréoles et dentelures que présente l'iris humain observé de près*⁴⁷⁸ ». Galton et Vucetich proposent un système d'identification reposant sur la dactyloscopie⁴⁷⁹. Les méthodes d'identification dactyloscopiques ont l'avantage de pouvoir être appliquées aux jeunes, les empreintes digitales étant immuables dès le 6^{ème} mois de la vie fœtale⁴⁸⁰. La systématisation des méthodes dactyloscopiques proposées s'avère néanmoins difficile⁴⁸¹.

En 1893, Alphonse Bertillon met au point un système de signalements à destination de l'administration pénitentiaire qui devient l'instrument de constatation de la récidive en France⁴⁸². Bertillon rejette l'idée d'un système d'identification fondée sur les empreintes digitales. « *Il est indéniable que les dessins (des empreintes digitales) ne présentent pas par eux même des éléments de variabilité assez tranchés pour servir de base à un répertoire de plusieurs centaines de mille cas*⁴⁸³ ».

197. Le système d'identification proposé par Bertillon repose sur le signalement humain. Le fonctionnement de ce système d'identification repose sur deux parties. La première partie concerne le relevé du signalement humain, c'est à dire la description des caractères physiques les plus à même de différencier un homme de ses semblables. La deuxième partie repose sur une classification sériée des signalements permettant d'isoler un signalement parmi des milliers d'autres et « *de conclure rigoureusement et scientifiquement de l'identité du signalement à l'identité de l'individu*⁴⁸⁴ ». Les signalements font l'objet d'une classification

⁴⁷⁷ P. GARRAUD, *La Preuve par indices dans le procès pénal*, L. Larose & L. Ténin, 1913, [Droit privé : Université de Lyon], p. 219.

⁴⁷⁸ A. BERTILLON, *Identification anthropométrique Instructions signalétiques*, 2 éd., Melun, Imprimerie administrative, 1893, p. XV.

⁴⁷⁹ La dactyloscopie est l'examen des empreintes digitales E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 102.

⁴⁸⁰ A. LACASSAGNE, *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Editeurs, 1906, p. 217.

⁴⁸¹ P. GARRAUD, *La Preuve par indices dans le procès pénal*, L. Larose & L. Ténin, 1913, [Droit privé : Université de Lyon], p. 211.

⁴⁸² A. BERTILLON, *Identification anthropométrique Instructions signalétiques*, 2 éd., Melun, Imprimerie administrative, 1893, p. XIII.

⁴⁸³ Ibid. p. XVI.

⁴⁸⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 555.

alphabétique d'après le nom patronymique mais également d'une classification anthropométrique. La classification alphabétique est utilisée lorsque le nom de l'individu est connu tandis que la classification anthropométrique permet de rechercher et de constater l'identité cachée d'un individu⁴⁸⁵.

198. Le système d'identification de Bertillon repose sur une série de trois signalements ; le signalement anthropométrique, le signalement descriptif et le signalement des marques particulières.

Le signalement anthropométrique repose sur les expériences d'Alphonse Bertillon démontrant la fixité de l'ossature humaine à partir de la vingtième année et la diversité de dimension que présente le squelette. Le signalement anthropométrique consiste à prendre de nombreuses mesures du corps du détenu. La taille, l'envergure des bras, la longueur et la largeur de la tête, la longueur de l'oreille droite et de l'oreille gauche, la longueur du pied gauche, du doigt médium gauche, de l'auriculaire gauche et de la coudée gauche sont mesurées. Le signalement descriptif contient la description de la morphologie de l'individu réalisée à l'aide de la seule observation. A cette fin Alphonse Bertillon définit un langage permettant de réaliser une description complète et précise d'un individu. Le front, le nez et l'oreille particulièrement importants pour identifier un individu font l'objet d'une rubrique spéciale sur la fiche signalétique⁴⁸⁶.

L'oreille par l'immutabilité de sa forme et la variété de configuration qu'elle présente permet d'identifier de façon formelle un individu. L'identité de l'oreille « *est une condition nécessaire et suffisante pour confirmer l'identité individuelle* »⁴⁸⁷. L'oreille est ainsi présentée par d'autres auteurs comme « *la partie capitale à décrire*⁴⁸⁸ ». « *La particularité de l'oreille est d'autant plus utile que pour identifier un individu sur la voie publique, l'oreille peut être examinée à loisir, sans attirer l'attention du sujet*⁴⁸⁹ ».

Enfin, le signalement des marques particulières mentionne les grains de beauté, les cicatrices et les tatouages du détenu⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Ibid. p. 557

⁴⁸⁶ A. BERTILLON, *Identification anthropométrique Instructions signalétiques*, 2 éd., Melun, Imprimerie administrative, 1893, p. XLVII.

⁴⁸⁷ Idem.

⁴⁸⁸ P. GARRAUD, *La Preuve par indices dans le procès pénal*, L. Larose & L. Ténin, 1913, [Droit privé : Université de Lyon], p. 223.

⁴⁸⁹ Ibid. p. 559.

⁴⁹⁰ A. BERTILLON, *Identification anthropométrique Instructions signalétiques*, 2 éd., Melun, Imprimerie administrative, 1893, p. LVII.

199. La méthode d'identification des récidivistes proposée par Bertillon ne fait néanmoins pas l'unanimité. Pierre Garraud souligne l'insuffisance d'un procédé d'identification ne pouvant être appliqué aux mineurs⁴⁹¹. Il est par ailleurs reproché à la méthode d'identification anthropométrique de Bertillon d'empêcher le progrès de la dactyloscopie. En effet, l'emploi de la dactyloscopie comme méthode d'identification permettrait de découvrir des coupables dans la collection de fiches grâce aux empreintes digitales recueillies sur la scène de crime⁴⁹². La dactyloscopie ne tarde pas à devenir « *le meilleur procédé pour la découverte et l'identification des criminels*⁴⁹³ » et à se substituer à l'anthropométrie au début du XIX^{ème} siècle.

L'introduction des procédés scientifiques dans l'enquête criminelle ne se borne pas à l'étude des indices mais s'attache également à l'étude du témoignage à travers la psychologie expérimentale (C).

C. Le rôle de la psychologie judiciaire expérimentale

200. Après avoir montré la faillibilité du témoignage et contesté l'appréciation subjective du témoignage qui en était faite par les acteurs de l'institution judiciaire (1), la psychologie expérimentale a tenté d'indiquer des règles d'appréciation du témoignage afin de repérer et corriger les inexactitudes des témoignages (2)

1. Faillibilité et appréciation subjective du témoignage

201. La psychologie légale, « *ensemble des applications de la psychologie à la solution des problèmes juridiques*⁴⁹⁴ » ayant pour objet la psychologie du juge et la psychologie du déposant va mettre en exergue trois causes de faux témoignage. Les faux témoignages peuvent provenir de l'état d'aliénation mentale du témoin, de la volonté de faire un faux témoignage et enfin d'erreurs inconscientes.

⁴⁹¹ P. GARRAUD, *La Preuve par indices dans le procès pénal*, L. Larose & L. Ténin, 1913, [Droit privé : Université de Lyon], p. 213.

⁴⁹² Idem.

⁴⁹³ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 102.

⁴⁹⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 544.

« *La science du témoignage* » entreprise par Binet en France et Stern en Allemagne se concentre sur l'étude des faux témoignages faits de bonne foi par des individus qui n'ont pas conscience de se tromper. Les expériences menées par ces chercheurs consistent à soumettre des images aux sujets pendant un laps de temps déterminé avant de solliciter leurs souvenirs sur ces images et ce afin de confronter le témoignage et le fait réel sur lequel il porte.

202. Stern réalise une étude sur la fidélité du souvenir avec pour objectif de résoudre la question suivante « *dans quelle mesure le témoignage d'un individu sain, d'entière bonne foi, et fermement décidé à ne dire que la vérité, peut-il être considéré comme une relation exacte des faits sur lesquels il porte*⁴⁹⁵ ».

Stern fait observer aux sujets des images pendant 45 secondes puis leur demande de la décrire dans une déposition immédiate et lors de dépositions subséquentes au bout de 5, 14 et 21 jours. Les sujets sont également invités à souligner dans leur récit ce qu'ils sont prêts à affirmer sous serment devant le tribunal.

Selon les expériences entre 5,6 et 14,3 % des données des descriptions faites par les sujets, y compris les descriptions faites sous serment, vont se révéler inexactes⁴⁹⁶.

Les résultats de l'expérience menée par Stern permettent d'affirmer ce que Binet avait déjà mis en lumière dans une précédente étude « *sur la mémoire forcée* » à savoir qu'« *une description erronée n'est pas l'exception mais la règle*⁴⁹⁷ ». « *L'erreur est un élément constant, normal du témoignage*⁴⁹⁸ »

203. Les erreurs consistent en des omissions, des additions aux données de l'image ou en des transformations de ces données. Pour Stern les erreurs sont dues à une perception inexacte de l'image ainsi qu'à des erreurs de mémoire. Au moment de l'évocation du témoignage l'esprit qui ne dispose plus que de résidus de souvenir les complète afin de rendre compte d'un ensemble cohérent⁴⁹⁹.

Stern met donc en avant l'existence d'un procédé de falsification naturelle du souvenir qui est à l'œuvre chez toute personne. La santé physique et morale du témoin n'est pas une garantie de la véracité de ses propos contrairement à ce qui est communément admis dans les

⁴⁹⁵ LARGUIER DES BANCELS, « La psychologie judiciaire », *Année psychologique*, 1906, p. 157 (voir p. 169).

⁴⁹⁶ Ibid. (voir p. 175)

⁴⁹⁷ Ibid. (voir p.172)

⁴⁹⁸ A. BINET, « La science du témoignage », *Année psychologique*, 1905, p. 128 (voir p. 131).

⁴⁹⁹ J. LARGUIER DES BANCELS, « Stern, Sur la psychologie du témoignage. Recherches expérimentales sur la fidélité du souvenir », *Année psychologique*, 1903, p. 331 (voir p. 337).

tribunaux⁵⁰⁰. Selon Larguier Des Bancelles les juges recourent à des explications extraordinaires telles que la folie quand la réalité s'avère différente du témoignage⁵⁰¹.

204. Les résultats de ces études sur les erreurs inconscientes, fruit de la « *psychologie normale* », c'est-à-dire de la psychologie des sujets ne présentant pas d'aliénation mentale et en bonne condition physique et morale portent définitivement atteinte à l'autorité du témoignage, devenue « *une superstition*⁵⁰² ».

205. Selon les psychologues l'appréciation du témoignage selon l'intime conviction serait trop subjective. C'est à la science qu'il faut recourir pour apprécier les témoignages.

« *Sous la théorie de l'intime conviction chacun pèse les témoignages à sa balance. La psychologie voudrait trouver des règles pour les juger*⁵⁰³ ». « *Voilà le juge laissé par le législateur à ses propres moyens, au « flair » qu'il a ou qu'on lui suppose avoir, nous allons dire à son instinct de divination. Honneur véritablement bien lourd ! Car quelque valeur que l'on puisse accorder à l'intuition, l'on sait qu'elle est extrêmement variable avec les individus, et que ce mode de connaissance, essentiellement subjectif et faillible, ne saurait se suffire à lui-même. La science est loin de s'en contenter : la justice qui a à trancher les questions les plus graves pour les citoyens, serait-elle moins exigeante ?*⁵⁰⁴ »

206. L'appréciation de la valeur probante du témoignage « *est éminemment morale, elle dépend essentiellement de la foi accordée en la personne des témoins*⁵⁰⁵ ». Cette preuve judiciaire a donc « *un caractère essentiellement subjectif*⁵⁰⁶ ». Or d'après le développement des procédés scientifiques de recherche des preuves « *c'est l'objectivité, la réalité pouvant être vérifiée à l'aide des opérations d'analyse et de synthèse qui constitue le véritable procédé de recherche et de démonstration de la certitude*⁵⁰⁷ ».

⁵⁰⁰ Ibid. (voir p. 331)

⁵⁰¹ Ibid. (voir p. 169)

⁵⁰² C. GRANIER, *Aveu et témoignage, critique de la preuve orale*, MARCHAL ET BILLARD, Paris, 1906, p. 11.

⁵⁰³ Ibid. p. 6.

⁵⁰⁴ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 10.

⁵⁰⁵ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 538.

⁵⁰⁶ Idem. p. 538

⁵⁰⁷ Ibid. p. 539

Selon Garraud, le témoignage, tel qu'il est réglementé n'est plus « à la hauteur du progrès scientifique contemporain⁵⁰⁸ ». La science du témoignage remet en cause l'appréciation de la valeur du témoignage par rapport à la moralité du témoin.

En effet, l'étude du témoignage a mis en évidence qu'un témoin peut se tromper en toute bonne foi. D'autre part, Gorphe souligne qu'un homme honnête peut cesser d'être vertueux. « *Qui pourra assurer qu'un témoin honnête dans son passé, ne va pas tromper la justice, poussé par un de ces profonds mobiles d'intérêt ou de passion qui font chanceler la conscience ?*⁵⁰⁹ ». Enfin, les résultats de l'étude de Binet sur « *la mémoire forcée* » ont démontré que l'erreur est souvent partielle. Un témoin peut faire une description exacte sur un point et complètement fausse sur un autre.

Or, selon Larguier Des Bancelles, dans la pratique judiciaire de l'appréciation du témoignage, les juges et jurés considèrent qu'une déposition vérifiée sur un point est digne de crédit dans son ensemble. La déposition du témoin ne doit plus être appréhendée par les juristes comme « une sorte de bloc, qui participe à la valeur morale de son auteur, et, qui comme celle-ci est susceptible d'une estimation globale⁵¹⁰ ».

2. Les règles d'appréciation du témoignage

207. L'étude du témoignage va donc proposer des éléments objectifs d'appréciation de la valeur du témoignage⁵¹¹. La science du témoignage se donne pour but d'établir des règles permettant de d'effectuer ce que Gorphe appelle « *la critique du témoignage* », c'est-à-dire de corriger de façon objective les erreurs de témoignage.

Dans son ouvrage, Gorphe s'appuyant sur les résultats des chercheurs en psychologie légale recense les règles pouvant servir à l'appréciation du témoignage. Il examine la valeur du témoignage selon les conditions de formation du témoignage, selon l'objet du témoignage et selon la valeur du témoin⁵¹².

⁵⁰⁸ Idem.

⁵⁰⁹ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 112.

⁵¹⁰ Larguier Des BANCELLES, « *La psychologie judiciaire* », *Année psychologique*, 1906, p. 157 (voir p. 158).

⁵¹¹ Ibid. (voir p. 179)

⁵¹² F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924.

208. Ainsi, la perception du témoin dépend du laps de temps pendant lequel il peut observer la scène, de la distance et de l'endroit d'où il observe la scène, des conditions d'éclairage et enfin de l'attention qui était la sienne au moment où la scène se produit. Par ailleurs, la perception peut être altérée par l'émotion.

Concernant la mémoire, Stern a mis en évidence l'influence du temps sur l'étendue et la qualité des déclarations d'un témoin. Les erreurs apparaissent progressivement au fil des dépositions successives.

209. Binet, auteur de la première contribution expérimentale à la psychologie du témoignage sur « *la mémoire forcée*⁵¹³ » démontre, que la valeur d'une réponse dépend étroitement de la forme de la question qui l'a provoquée. La réponse forme avec la question un tout indivisible. Les questions, par leur seule forme peuvent être des « *machines à suggestion*⁵¹⁴ ».

Binet établit trois questionnaires destinés à produire des suggestions plus ou moins fortes. Une question à suggestion forte est par exemple celle-ci, le timbre était-il rouge ou vert ? La question paraît exclure la possibilité de toute autre couleur. Ce type de question exerce une contrainte sur le souvenir en contenant une affirmation implicite. Binet démontre que les erreurs commises augmentent avec la force de la suggestion contenue dans la question.

Ainsi la véracité du témoignage d'une personne de bonne foi dépend de l'importance de la suggestion faite par l'interrogateur. Binet reproche aux juges de pratiquer les interrogatoires sans avoir conscience des mécanismes d'influence psychologique qu'ils mettent en œuvre. « *Dans le cabinet du juge, on fait de la psychologie sans le savoir, et souvent de la mauvaise. C'est absurde. C'est à peu près aussi absurde que si un bactériologiste faisait ses préparations dans un milieu sale*⁵¹⁵ ».

210. Binet va également souligner que la valeur du témoignage dépend également de la forme dans laquelle il est recueilli. Au cours d'une expérience, Binet montre à des personnes pendant un temps limité, en l'occurrence 10 secondes un carton sur lequel figure des objets familiers tels qu'un bouton, un dessin puis de leur demander d'exprimer leurs souvenirs. Binet emploie deux moyens, l'interrogatoire et le récit spontané. Après examen des

⁵¹³ La mémoire forcée correspond au souvenir sollicité par les questions d'une tierce personne, par exemple du juge dans le cadre d'un interrogatoire.

⁵¹⁴ A. BINET, « La science du témoignage », *Année psychologique*, 1905, p. 128 (voir p. 129).

⁵¹⁵ *Idem.* p. 130.

témoignages donnés sous interrogatoire et au cours du récit libre Binet en conclut que la déposition recueillie au cours d'un interrogatoire est moins fidèle que celle recueillie au cours du récit libre. Ainsi, un juge d'instruction par le seul fait de poser des questions avec insistance à un témoin sans chercher à l'influencer ou à lui suggérer une réponse, pousserait le témoin à commettre des erreurs de mémoire. Le témoin mis en demeure de préciser des souvenirs vagues et incertains se trouve incité à les compléter et fait des erreurs. « *Si vous voulez des témoignages abondants, interrogez ! Mais si vous voulez des témoignages fidèles méfiez-vous de l'interrogatoire !*⁵¹⁶ » .

211. Gorphe envisage également dans son ouvrage la valeur du témoignage selon l'objet du témoignage. Les erreurs varieraient avec l'objet du témoignage, elles dépendraient « *de la propriété de l'objet à déclencher un bon témoignage*⁵¹⁷ ». C'est ce que Clarapède a appelé « *la mémorabilité du fait* ». La mémorabilité du fait est calculée en divisant le nombre des témoignages justes sur le total des témoignages. D'après des études effectuées par Locard et Hans Gross les témoignages d'ordre tactile, olfactif, gustatif seraient moins sûrs que les témoignages d'ordre visuel. Le témoignage auditif aurait une valeur intermédiaire.

212. Cette hiérarchisation des sens reposerait sur la distinction entre les sens essentiellement subjectifs qui sont les sens inférieurs et les sens essentiellement objectifs qui sont les sens supérieurs⁵¹⁸. A l'intérieur d'un témoignage visuel, d'après des moyennes de fidélité calculées sur divers éléments, certains d'entre eux tels que la couleur des cheveux, la taille, la forme du visage et les détails des vêtements seraient plus sujet à erreur. Gorphe admet la difficulté pour les juges d'utiliser ces règles qui ne sont que des moyennes de fidélité. « *Les juges ne sont guère avancés lorsqu'ils apprennent que tel élément a donné lieu, sur un certain nombre de sujets à 20% d'erreurs et tel autre à 40%. Cela prouve-t-il que le témoin X fait erreur ou qu'il dit vrai, lorsqu'il déclare que le cambrioleur était brun, portait une moustache taillée, une casquette grise, etc. ?*⁵¹⁹ »

⁵¹⁶ A. BINET, « La science du témoignage », *Année psychologique*, 1905, p. 128 (voir p. 130).

⁵¹⁷ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 219.

⁵¹⁸ Ibid. p. 255.

⁵¹⁹ Ibid. p. 289.

213. Enfin Gorphe envisage la valeur du témoignage par rapport à la valeur du témoin. La valeur du témoin serait appréhendée selon le sexe, l'âge, la profession. Cependant les résultats des études sur cette question « *ne permettent pas de conclusions bien précises*⁵²⁰ ». Pour certains chercheurs tels que Motet le témoignage des enfants commande la défiance tandis que Hans Gross lui reconnaît une valeur assez élevée. Selon Stern le témoignage des femmes serait plus étendu mais moins fidèle que celui des hommes⁵²¹ tandis que selon d'autres chercheurs les témoignages féminins seraient supérieurs aux masculins.

214. Malgré certaines expériences ayant donné « *des résultats fort incertains et quelquefois contradictoires*⁵²² » les études expérimentales sur la psychologie du témoignage sont sources d'informations intéressantes pour la pratique judiciaire. Cependant aucune règle précise et sûre permettant d'objectiver le témoignage n'a pu être identifiée. La difficulté d'utilisation des moyennes de fidélité dégagées par la science du témoignage a sans doute « *arrêté la science critique du témoignage dans son essor*⁵²³ ».

Le développement des méthodes scientifiques en matière de preuve a engendré une évolution des modes probatoires (II)

⁵²⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 551.

⁵²¹ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 163.

⁵²² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 551.

⁵²³ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 289.

II. L'évolution des modes probatoires

La preuve indiciale (A) acquiert une place dominante tandis que le recours à l'expertise se développe (B)

A. La substitution de la preuve indiciale aux preuves orales

215. Dans les codes napoléoniens de 1808 et 1810, la preuve orale, l'aveu et le témoignage constituent les principaux moyens de preuve employés par la justice. L'aveu, obtenu au moyen de l'interrogatoire de l'accusé dans lequel la torture est désormais prohibée est encore considéré comme la reine des preuves tandis que le témoignage reste une preuve fondamentale. Cependant, à mesure que l'indice prend une place prépondérante dans l'enquête criminelle, l'aveu et le témoignage connaissent le discrédit.

216. Selon Edmond Locard l'aveu est loin d'être une preuve absolue. Les aveux mensongers seraient fréquents dans la pratique. Des innocents s'accuseraient par faiblesse face à l'interrogateur, par peur du déshonneur que leur vaudrait la révélation de leur alibi, ou pour couvrir leur complice, le chef de la bande ou un être aimé.

Par ailleurs, les pratiques d'interrogatoire s'apparentent parfois à la torture. Edmond Locard dit avoir connu de nombreux exemples de suspects brutalisés, « *roués de coups et frappés même à terre* ⁵²⁴ », ou illégalement détenus et privé de nourriture. « *Entretenir des mouchards et assommer les suspects, telle est la technique exclusive des polices de sûreté dans la plupart des grandes villes* ⁵²⁵ ».

⁵²⁴ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 14.

⁵²⁵ Idem.

Bonnier relate l'histoire d'un homme qui se déclara coupable d'avoir assassiné une veuve alors que celle-ci partie volontairement, revint chez elle, deux ans après son exécution⁵²⁶.

217. Granier en 1906 puis Gorphe en 1907 imputent au témoignage la responsabilité de nombreuses erreurs judiciaires. « *Quand on parcourt les recueils d'erreurs judiciaires, on ne peut manquer d'être frappé par ce fait que la plupart de ces terribles méprises (...) soient dues, en tout ou partie, à des témoignages faux ou erronés* ». Selon Granier la reconnaissance de l'agresseur par la victime est la source la plus féconde d'erreurs judiciaires. Gorphe relate l'affaire du courrier de Lyon pour laquelle six personnes, avaient été exécutées à la suite de témoignages erronés alors que les bandits n'étaient que cinq. Granier raconte l'histoire d'un enfant qui avait sur suggestion de sa mère, accusé à tort quelqu'un d'attentat à la pudeur pour dissimuler le fait qu'il avait fait l'école buissonnière.

218. Les chercheurs en psychologie légale qui souhaitent diffuser les idées scientifiques sur la psychologie du témoignage afin « *d'épargner quelques-unes des erreurs judiciaires si nombreuses qui se produisent tous les jours* » ne réussissent pas à redonner confiance en ce mode de preuve. Locard conclut son étude du témoignage de la sorte « *S'il faut maintenant résumer cette trop longue étude du témoignage et de l'interrogatoire, à quelles conclusions pessimistes n'aboutirons nous pas ? La preuve testimoniale nous est apparue faillible dans tous ses éléments : perceptions incomplètes, images introduites ou substituées, souvenirs qui s'effacent, paroles qui trahissent les idées qu'elles prétendent traduire*⁵²⁷ ». « *Seuls les témoins muets ne se trompent ni ne mentent jamais*⁵²⁸ »

219. La science du témoignage qui souhaitait objectiver l'appréciation du témoignage n'y est pas parvenue. Les règles d'appréciation objectives proposées par la science du témoignage, trop incertaines, sont un échec. Garraud dans son *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle* conclut ainsi sur la science du témoignage « *les recherches qui ont été faites sur la psychologie du témoignage ne permettent pas encore et ne permettront peut-*

⁵²⁶ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Paris, A. Durand, 1852, Tome 1, p. 319.

⁵²⁷ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 101.

⁵²⁸ Ibid. p. 19.

*être jamais de poser des règles assez rigoureuses pour qu'on puisse arriver à corriger objectivement, à leur aide, les dépositions faites devant la justice*⁵²⁹ ».

220. Ainsi si « *l'élément de foi en la personne des témoins*⁵³⁰ » qui donne un caractère subjectif à l'appréciation du témoignage ne doit plus jouer un rôle aussi important dans cette appréciation, la science du témoignage n'est pas en mesure de fournir de nouveaux critères d'appréciation fiables du témoignage. Le rôle de correction objective du témoignage va donc être dévolu aux indices qui peuvent seuls rendre le témoignage fiable. « *Les dépositions des témoins ne sont plus pesées d'après leurs qualités personnelles et leurs actes, mais en objectivant leurs déclarations, c'est-à-dire en les mettant en rapport avec les circonstances extérieures du fait qui les confirment ou les infirment*⁵³¹ ». Les juges et jurés ne doivent accorder au témoignage « *une valeur de certitude que s'il est conforme à toutes les circonstances objectives de l'affaire, avec lesquelles il doit nécessairement être mis en rapport et par lesquelles sa sincérité a besoin d'être confirmée*⁵³² ». La valeur probante du témoignage apparaît désormais incertaine ; le témoignage n'est plus en soi une preuve suffisante.

221. « *L'idéal de plus en plus recherché pour la preuve c'est qu'elle soit objective, ce qui constitue une grande supériorité sur le témoignage, mode de preuve essentiellement subjectif*⁵³³ ». « *Le progrès consiste à contrôler le témoignage par l'indice, ou à substituer l'indice au témoignage*⁵³⁴ »

222. Les indices « *presque méprisés*⁵³⁵ » dans l'ancien droit, qui les considérait comme des semi-preuves acquièrent une valeur probante grandissante. Les preuves judiciaires se trouvent désormais prioritairement au cœur de l'affaire criminelle, elles reposent sur l'analyse de la

⁵²⁹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 552.

⁵³⁰ Ibid. p. 538.

⁵³¹ Ibid. p. 539.

⁵³² Ibid. p. 542.

⁵³³ F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924, p. 20.

⁵³⁴ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 101.

⁵³⁵ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 539.

scène de crime et des objets ayant servi au crime. Les témoignages sont circonstances extérieures qui ne doivent entrer en compte que dans un second temps.

L'avenir de l'instruction criminelle semble donc résider « *dans la recherche scientifique des preuves indiciales, dans l'exploration d'un domaine encore neuf ou les témoins muets mais matériels et fidèles ne peuvent mentir, ne mentent pas*⁵³⁶ ».

223. De la Révolution à la seconde guerre mondiale l'administration des preuves « *enregistre le passage de l'oralité à l'indice matériel*⁵³⁷ ». L'expertise, véritable travail d'exploitation des indices connaît un essor considérable (B)

B. L'essor de l'expertise

224. L'inflation des normes, principalement d'origine doctrinale et jurisprudentielle autour de l'expertise reflète l'essor que connaît l'expertise au XIX^{ème} et XX^{ème} siècle.

La loi du 29 septembre 1791, le code des délits et des peines ainsi que le Code d'instruction criminelle traitent l'expertise de façon indirecte, à l'occasion de la mort violente ou du flagrant délit. L'article 2 du titre III sur « *les fonctions de l'officier de police* » de la loi du 29 septembre 1791 dispose qu'en cas de meurtre ou de mort dont la cause est inconnue ou suspecte « *l'inhumation ne pourra être faite qu'après que l'officier de police se sera rendu sur les lieux, accompagné d'un chirurgien ou homme de l'art, et aura dressé un procès-verbal détaillé du cadavre et de toutes les circonstances, en présence de deux citoyens actifs, lesquels, ainsi que le chirurgien ou homme de l'art, signeront l'acte avec lui*⁵³⁸ ».

Le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV reprend ces dispositions aux articles 103 et 104 dans un titre « *Du flagrant délit* ». L'article 103 précise que le juge de paix a la faculté de se faire « *accompagner d'une ou de deux personnes, présumées par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du délit*⁵³⁹ ». L'article 104

⁵³⁶ Ch. LAGNEAU, *De l'expertise à base scientifique comme moyen de preuve en matière criminelle*, Domat-Montchrestien, 1934, [Droit privé : Université de Paris], p. 33.

⁵³⁷ F. CHAUVAUD, *Experts et expertise judiciaire France, XIXe et XXe siècles*, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 227.

⁵³⁸ Loi du 29 septembre 1791 p. 1328

⁵³⁹ Art. 103 « *Il se fait, au besoin, accompagner d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du délit* ». Code des délits et des peines du 3 brumaire, Paris, Imprimerie de la république, 1795. p. 21.

lui en fait l'obligation lorsqu'il s'agit « *d'un meurtre ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte*⁵⁴⁰ ».

Les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle de 1808 se contentent d'évoquer l'expertise à travers le cas particulier du flagrant délit et de la matière médico légale. Selon l'article 43 du Code d'instruction criminelle le procureur a la faculté de se faire « *accompagner, d'une ou de deux personnes, présumées par leur art ou profession capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit*⁵⁴¹ ». Cette possibilité devient une obligation légale lorsqu'il s'agit « *d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte*⁵⁴² ». Comme le souligne Garraud « *ce n'est pas par excès de prévision que pêche la loi française. Le code n'y consacre que deux articles insuffisants*⁵⁴³ ». Le terme d'expert ou d'expertise n'est pas même mentionné⁵⁴⁴. L'expertise ne semble guère susciter l'intérêt du législateur.

225. En principe, suivant le Code d'instruction criminelle, l'expertise ne devrait donc s'appliquer qu'à la phase policière du procès pénal et être limité à la matière médico légale⁵⁴⁵. Néanmoins le développement du recours à l'expertise dans le procès pénal lié aux progrès des sciences et à la diversification des branches du savoir va conduire la doctrine et la jurisprudence à faire de l'expertise une véritable mesure d'instruction pouvant être ordonnée dans toutes les phases du procès pénal. En dehors des prescriptions des articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle qui confèrent aux magistrats du parquet le droit d'ordonner une expertise, l'expertise pourra être ordonnée toutes les fois que les magistrats l'estimeront utile afin d'éclairer les faits soumis à leur jugement⁵⁴⁶. L'expertise peut être ordonnée par le juge

⁵⁴⁰ Art.104 « *S'il s'agit d'un meurtre ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le juge de paix doit se faire assister d'un ou de deux officiers de santé.* » Idem.

⁵⁴¹ L'article 43 dispose « *Le procureur impérial se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes, présumées par leur art ou profession capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit.* » Code d'instruction criminelle de 1808, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; suivi des motifs exposés par les conseillers d'Etat et des rapports faits par la commission de législation du Corps législatif sur chacune des lois qui composent le code, A. Belin (Paris), 1812. P.12

⁵⁴² L'article 44 poursuit ainsi « *s'il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur impérial se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. Les personnes appelées, dans les cas du présent article et de l'article précédent, prêteront devant le procureur, impérial, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.* » Idem

⁵⁴³ P. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1934, p. 815.

⁵⁴⁴ F. CHAUVAUD, *Experts et expertise judiciaire France, XIXe et XXe siècles*, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 50.

⁵⁴⁵ Ch. LAGNEAU, *De l'expertise à base scientifique comme moyen de preuve en matière criminelle*, Domat-Montchrestien, 1934, [Droit privé : Université de Paris], p. 36.

⁵⁴⁶ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 267.

d'instruction qui « *a nécessairement reçu de la loi tous les pouvoirs de découvrir la vérité(...)* sans quoi l'instruction serait souvent une œuvre incomplète, car il arrive fréquemment que des crimes et des délits sont de telle nature que pour les vérifier, il faut indispensablement employer le ministère des gens de l'art ⁵⁴⁷ ».

226. Selon Mallard⁵⁴⁸ le droit du juge d'instruction d'ordonner une expertise trouverait sa source dans l'article 59 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que « *Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement, et par lui-même, tous les actes attribués au procureur impérial, en se conformant aux règles établies au chapitre des procureurs impériaux et de leurs substituts. Le juge d'instruction peut requérir la présence du procureur impérial, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans le dit chapitre* ⁵⁴⁹ » Pour Pierre Garraud ce droit serait conféré au juge d'instruction par l'article 61 du Code d'instruction criminelle⁵⁵⁰ qui lui reconnaît un pouvoir général pour faire tous actes d'instruction qu'il jugerait utiles⁵⁵¹.

Une expertise peut être ordonnée par tous les tribunaux répressifs de tous les degrés qui possèdent un pouvoir d'appréciation souverain pour apprécier si l'expertise demandée par le ministère public, la victime ou l'accusé constitue une mesure utile à la manifestation de la vérité⁵⁵².

La jurisprudence décide également que le président de la cour d'assises a le droit de requérir une expertise en vertu de son pouvoir discrétionnaire⁵⁵³ conféré par l'article 268 du Code d'instruction criminelle « *Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi*

⁵⁴⁷ Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 282, n° 397.

⁵⁴⁸ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 267.

⁵⁴⁹ Code d'instruction criminelle de 1808, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; suivi des motifs exposés par les conseillers d'Etat et des rapports faits par la commission de législation du Corps législatif sur chacune des lois qui composent le code, A. Belin (Paris), 1812. p.15

⁵⁵⁰ « *Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial. Il la lui communiquera pareillement lorsqu'elle sera terminée; et le procureur impérial fera les réquisitions qu'il jugera convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours. Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial* ». Ibid. p.16

⁵⁵¹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 603.

⁵⁵² Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 283, n° 400. ; L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 267.

⁵⁵³ Crim. Rej., 5 fév. 1819, Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 283, n° 401.

*charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation*⁵⁵⁴ ».

227. En principe, les magistrats peuvent choisir toute personne pour réaliser une expertise⁵⁵⁵. La seule procédure exigée par la loi est celle du serment que doivent prêter les experts à peine de nullité de l'expertise. Les experts promettent « *de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience* »⁵⁵⁶. Le serment est le seul signe de distinction de l'expert judiciaire⁵⁵⁷. Au début du XIX^{ème} siècle l'expert prend place dans le champ judiciaire par cette seule promesse de probité et d'impartialité.

228. Cependant, l'utilisation courante de l'expertise comme mesure d'instruction va progressivement conduire le législateur à poser des règles de recrutement des experts.

Dans un premier temps seuls les médecins-experts seront soumis à des règles particulières de sélection en vertu de la loi du 30 novembre 1892⁵⁵⁸. Les Cours d'appel sont chargées de désigner sur les listes de propositions des tribunaux de première instance du ressort, les docteurs en médecine à qui elles confèrent le titre d'expert devant les tribunaux⁵⁵⁹. La création de cette liste de médecins experts devant les tribunaux a donc pour conséquence de limiter le choix des magistrats quant aux experts qu'ils désignent afin de s'assurer de la compétence de ceux-ci.

⁵⁵⁴ Code d'instruction criminelle de 1808, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; suivi des motifs exposés par les conseillers d'Etat et des rapports faits par la commission de législation du Corps législatif sur chacune des lois qui composent le code, A. Belin (Paris), 1812. p.57.

⁵⁵⁵ P. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1934, p. 815.

⁵⁵⁶ Art. 44 « *s'il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur impérial se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. Les personnes appelées, dans les cas du présent article et de l'article précédent, prêteront devant le procureur, impérial, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience* » Code d'instruction criminelle de 1808, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; suivi des motifs exposés par les conseillers d'Etat et des rapports faits par la commission de législation du Corps législatif sur chacune des lois qui composent le code, A. Belin (Paris), 1812. P.12

⁵⁵⁷ F. CHAUGAUD, *Experts et expertise judiciaire France, XIXe et XXe siècles*, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 52.

⁵⁵⁸ Idem.

⁵⁵⁹ Art 1^{er} du Décret du 21 novembre 1893 sur la nomination des experts et la révision du tarif de 1811 « Au commencement de chaque année judiciaire et dans le mois qui suit la rentrée, les cours d'appel en chambre du conseil, le Procureur général entendu, désignent sur des listes de propositions des tribunaux de 1ere instance du ressort, les docteurs en médecine à qui elles confèrent le titre d'expert devant les tribunaux ». A. SALOMÉ, *Le médecin et la loi, étude juridique sur la condition du médecin en droit français : suivie d'une annexe comprenant le texte de la loi du 30 novembre 1892 et celui des décrets, arrêtés ministériels et circulaires s'y rattachant*, Paris, A. Rousseau, 1898, [Droit privé : Université de Paris], p. 287.

S'agissant des autres matières d'expertise un système de recrutement des experts ne sera instauré qu'en 1971 par la loi du 29 juin relative aux experts⁵⁶⁰. Cette loi prévoit la mise en place d'une liste annuelle d'experts pour chaque cour d'appel ainsi qu'une liste d'expert pour la Cour de cassation. Néanmoins, en pratique à partir des années 1880 les juridictions mettent en place des commissions composées de magistrats chargées de dresser les listes des spécialistes et techniciens qui offrent toutes garanties « *tant du point de vue du savoir professionnel que de l'honorabilité*⁵⁶¹ ». Le nouveau CPP encadrera les pratiques expertales de façon précise et détaillée.

229. L'utilisation de la science aux fins d'objectivation de la preuve concerne la dangerosité ainsi que la culpabilité du mis en cause. La preuve de la dangerosité du criminel résulterait selon l'école positive italienne de la mise en évidence d'indices d'un état dangereux. Néanmoins au sein même de l'école positive il existe des divergences quant à l'origine du crime et aux indices reflétant l'état de dangerosité. La preuve de la culpabilité de l'accusé fait de plus en plus appel aux disciplines scientifiques, notamment à la médecine légale et à la police technique et scientifique. La psychologie judiciaire et expérimentale tente également de jouer un rôle en matière de preuve testimoniale sans y parvenir. L'émergence de ces nouvelles méthodes scientifiques conduit les modes de preuves à évoluer. Le témoignage est délaissé au profit de l'exploitation des indices et du recours aux expertises, jugés plus fiables.

L'objectivisation de la preuve constitue le fondement d'une rationalisation du jugement (Chapitre 2).

⁵⁶⁰ Loi n°71-498 du 29 juin 1971, JORF du 30 juin 1971 page 6300

⁵⁶¹ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 2.

Chapitre 2 : La rationalisation du jugement

230. La volonté de réduire la subjectivité dans le jugement pénal conduit à restreindre la liberté d'appréciation des éléments de preuve en considérant que la preuve réside toute entière dans les conclusions de l'expertise. L'hégémonie de l'expertise est alors totale dans le procès pénal (Section 1). Néanmoins cette domination de l'expertise et la diminution de la liberté d'appréciation des preuves du juge qu'elle entraîne va rapidement apparaître nuisible à la rationalisation du jugement. Le maintien de la liberté d'appréciation du juge, en ce qu'elle participe à la rationalisation du jugement s'avère indispensable (Section 2).

Section 1 : L'hégémonie de l'expertise

231. L'expertise, en devenant la preuve par excellence du procès pénal induit une modification des rapports de force entre le juge et l'expert. Tandis que le rôle du juge s'amenuise et conduit à son effacement dans le procès pénal (I), la primauté dans le procès pénal revient à l'expert (II).

I. L'effacement du juge

232. Selon Genesteix tout jugement comprend deux points ; le point de fait et le point de droit. Ces deux points ont vocation à être résolu par deux personnes différentes. Si le point de droit est nécessairement réservé au juge qui est présumé connaître le droit et la procédure pénale (B), il n'en est pas de même du point de fait. L'appréciation du fait nécessite parfois des connaissances spéciales dont le juge ne dispose pas. Le recours à un expert est alors indispensable (A).

A. L'expert, juge du fait

233. Avec le développement scientifique et la spécialisation des compétences qui en résulte « *l'expertise est devenue dans un grand nombre de procès criminels, dans les plus douteux surtout, le procédé d'instruction décisif*⁵⁶² ». C'est ainsi que la Cour de cassation encourage les tribunaux répressifs à ne refuser d'ordonner une expertise demandée par le ministère public ou l'accusé qu'avec la plus grande réserve⁵⁶³.

234. L'expertise n'est plus seulement considérée comme l'auxiliaire des modes de preuves mais est hissé au rang de moyen de preuve⁵⁶⁴. Lagneau va encore plus loin en estimant que l'expertise est une preuve qui conditionne tous les autres modes de preuve⁵⁶⁵.

235. Si l'expertise apparaît comme la seule véritable preuve judiciaire c'est parce qu'elle bénéficie du statut de « *certitude judiciaire* ».

Lagneau distingue l'expertise conjecturale de l'expertise à base scientifique. L'expertise conjecturale est celle dans laquelle l'expert interprète subjectivement les faits, comme par exemple l'expertise établissant le diagnostic de la folie⁵⁶⁶. L'expertise à base scientifique « *constate quantitativement (viol, blessure mortelle) ou qualitativement (empreintes digitales, traces, empoisonnement, fraudes et falsification)*⁵⁶⁷ ». Les conclusions de l'expertise conjecturale ne sont pas fiables tandis que les conclusions de l'expertise à base scientifique sont certaines⁵⁶⁸.

236. Pour Locard, la certitude à laquelle conduit l'expertise est une « *certitude physique*⁵⁶⁹ », susceptible de degrés par opposition à la certitude mathématique absolue⁵⁷⁰ et à la certitude morale subjective⁵⁷¹. Si la certitude mathématique, « *adéquation de la*

⁵⁶² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 597.

⁵⁶³ Crim. Cass., 4 sept. 1835, Répertoire Dalloz, *V° Expert-Expertise*, p. 283, n°400.

⁵⁶⁴ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 9.

⁵⁶⁵ Ch. LAGNEAU, *De l'expertise à base scientifique comme moyen de preuve en matière criminelle*, Domat-Montchrestien, 1934, [Droit privé : Université de Paris], p. 34.

⁵⁶⁶ Idem.

⁵⁶⁷ Idem.

⁵⁶⁸ Idem.

⁵⁶⁹ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 262.

⁵⁷⁰ Ibid. p. 263.

⁵⁷¹ Idem.

*connaissance à l'objet*⁵⁷² », ne peut être atteinte dans la détermination de la culpabilité la certitude physique conduit à « *une très haute probabilité qui entraîne dans notre esprit une conviction que nous ne pouvons discerner de la certitude absolue ; le doute devient si petit quantitativement qu'on est obligé de le supprimer*⁵⁷³ ».

Selon Locard, la certitude physique est une garantie pour l'enquêteur et l'accusé car elle permet de calculer les chances d'erreurs. Les empreintes digitales fournissent un exemple de certitude physique dont les chances d'erreurs peuvent être chiffrées en fonctions du nombre de points correspondants entre les deux empreintes.

237. Locard critique vivement la certitude morale naissant du débat contradictoire des modes de preuves non scientifiques, en particulier des témoignages⁵⁷⁴. Elle est « *ce à quoi les mènent la contradiction des témoins, le respect dû aux paroles d'un homme habillé en rouge contrebalancé par les trémolos de la défense, les protestations de l'accusé contrebattues par les assertions des concierges du voisinage, l'assurance des gardiens de la paix opposée au verbiage des témoins de moralité*⁵⁷⁵ ». Cette certitude morale, « *intoxication mixte où les stupéfiants de la défense tendent à contrebalancer les convulsants de l'accusation, (...) n'a d'autres chances d'être exacte que les 50 pour 100 attribués par le calcul des probabilités à celui qui ne peut répondre que oui ou non*⁵⁷⁶ ». Selon Locard la certitude morale conduit à une « *parodie de justice*⁵⁷⁷ ». Locard qualifie la certitude morale d'« *indiscernable magma*⁵⁷⁸ », de « *sœur fantaisiste de la foi*⁵⁷⁹ », ou encore de « *conviction sans preuve*⁵⁸⁰ » tandis que Claps considère que c'est « *une conviction dont la preuve nous échappe*⁵⁸¹ ». La certitude physique qu'offre l'expertise apparaît donc bien supérieure à la certitude morale qui

⁵⁷² Ibid. p. 261.

⁵⁷³ A. CLAPS, *Les indices dans le procès pénal, le laboratoire de criminalistique*, 1931, [Droit privé : pénal : Lyon], p. 162.

⁵⁷⁴ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 262.

⁵⁷⁵ Idem.

⁵⁷⁶ Idem.

⁵⁷⁷ Idem.

⁵⁷⁸ Idem.

⁵⁷⁹ Ibid. p. 262.

⁵⁸⁰ Idem. « *La certitude morale, que j'appellerais volontiers une conviction sans preuve, la certitude morale, sœur fantaisiste de la foi, est tout précisément ce que l'on demande aux jurés, et ce à quoi les mènent la contradiction des témoins, le respect dû aux paroles d'un homme habillé en rouge contrebalancé par les trémolos de la défense, les protestations de l'accusé contrebattues par les assertions des concierges du voisinage, l'assurance des gardiens de la paix opposée au verbiage des témoins de moralité. Cet amoncellement de prestiges, d'illusions et de contre-vérités, est propre à induire douze citoyens, définis comme probes et libres, en une opinion moyenne, qui n'a d'autres chances d'être exacte que les 50 pour 100 attribués par le calcul des probabilités à celui qui ne peut répondre que oui ou non, mais dont par une ironie touchante on ne les oblige tout de même pas à fournir les raisons* ».

⁵⁸¹ A. CLAPS, *Les indices dans le procès pénal, le laboratoire de criminalistique*, 1931, [Droit privé : pénal : Lyon], p. 161 - 162.

émane de la discussion des autres modes de preuve. Or pour Claps c'est la certitude physique et non la certitude morale qui doit être au fondement de la condamnation des juges et jurés. « *Seule la certitude physique est capable de conduire avec sécurité, le juge populaire ou professionnel dans le chemin redoutablement difficile qui mène à l'intime conviction*⁵⁸² ».

238. Le statut de preuve primordiale conféré à l'expertise pose la question de la place qu'il convient d'accorder aux conclusions des expertises. Autrement dit l'expert doit-il être considéré comme un auxiliaire du juge dans la recherche de la vérité ou comme un véritable juge du fait ?

239. Les auteurs ont rapproché, l'expert, à la fois du témoin et du juge. La confiance accordée aux experts procède des mêmes motifs que celle accordée au témoin. La confiance faite au témoin repose sur la foi en leur témoignage tout comme la confiance accordée à l'expert repose sur la foi en la science et la loyauté de l'expert⁵⁸³.

Néanmoins « *l'analogie entre l'expertise et le témoignage n'est qu'apparente*⁵⁸⁴ ».

En effet, le témoin naît du hasard des circonstances qui l'a fait assister à tel évènement, il ne peut donc être remplacé contrairement à l'expert commis par un juge⁵⁸⁵.

En second lieu l'expert ne dépose pas sur des faits qu'il a vus ou entendus mais répond à des questions portant sur des faits qu'il ne connaît pas personnellement⁵⁸⁶.

Enfin, l'avis de l'expert ne constitue pas une preuve directe mais son avis est l'appréciation d'une preuve directe ; « *la qualification de juges est (donc) scientifiquement plus exacte que celle de témoins*⁵⁸⁷ ».

Les textes n'assimilent d'ailleurs pas l'expert aux témoins. L'article 43 du Code d'instruction criminelle qui autorise le magistrat à se faire accompagner d'un expert rapproche le constat des faits effectué par l'expert de l'expérience personnelle du juge. La formule du serment n'est pas la même pour les experts que pour les témoins. Alors que les témoins jurent « *de dire la vérité toute la vérité*⁵⁸⁸ » les experts jurent « *de faire leur rapport* ».

⁵⁸² Ibid. p. 163.

⁵⁸³ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 591.

⁵⁸⁴ Idem.

⁵⁸⁵ Ibid. p. 592.

⁵⁸⁶ Idem.

⁵⁸⁷ Idem.

⁵⁸⁸ Art. 75 Code d'instruction criminelle de 1808, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; suivi des motifs exposés par les conseillers d'Etat et des rapports faits par la commission de législation du Corps législatif sur chacune des lois qui composent le code, A. Belin (Paris), 1812. P.18

*et de donner leur avis en leur honneur et conscience*⁵⁸⁹». L'appréciation faite par l'expert ne relève que de sa conscience alors que la sincérité du témoin est garantie par l'incrimination du faux témoignage⁵⁹⁰. Le témoin à la différence de l'expert peut être récusé par les parties⁵⁹¹.

240. Les auteurs considèrent l'expert bien plus comme un juge que comme un témoin. L'expert, auxiliaire du juge dans la découverte de la vérité ne retranscrit pas seulement ses observations comme le ferait un témoin mais « *donne une opinion scientifiquement raisonnée sur des faits qui lui sont soumis*⁵⁹² ». « *L'expert n'a pas seulement vu, il a jugé*⁵⁹³ ». L'avis qu'il rend sur les faits est « *une sorte de jugement motivé*⁵⁹⁴ ». Le déroulement de l'expertise démontre que l'expert effectue une opération de jugement⁵⁹⁵. Au cours de sa mission l'expert met en œuvre des procédés, utilise des méthodes de raisonnement et termine son rapport par des conclusions. Pour Devergie, le seul fait que la justice qualifie le scientifique qui intervient dans le procès d'expert démontre que la justice lui reconnaît l'aptitude à juger⁵⁹⁶. « *C'est à la conviction morale du médecin que (la justice) s'adresse*⁵⁹⁷ »

241. Selon Dejean « *les experts commis par les tribunaux tiennent de la justice une délégation qui leur fait emprunter, sous certains rapports, le caractère du juge*⁵⁹⁸ ». L'expert, investi de ses fonctions par le serment serait « *une sorte de délégué de l'autorité judiciaire*⁵⁹⁹ ». La justice mettrait ainsi « *en son lieu et place (l'expert) à l'égard des faits*⁶⁰⁰ ». En ayant recours à l'expertise le juge déléguerait alors une partie de l'instruction. Certains auteurs n'hésitent pas à considérer les experts comme « *des citoyens chargés temporairement d'un ministère de service public*⁶⁰¹ »

⁵⁸⁹ Art 48. Idem. p.12.

⁵⁹⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 595.

⁵⁹¹ Idem.

⁵⁹² Ibid. p. 592.

⁵⁹³ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 13.

⁵⁹⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 12.

⁵⁹⁵ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 13.

⁵⁹⁶ A. DEVERGIE, *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852, p. 21.

⁵⁹⁷ Idem.

⁵⁹⁸ O. DEJEAN, *Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales, manuel des experts*, A. Marescq aîné, Paris, 1881, p. 2.

⁵⁹⁹ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Paris, A. Durand, 1852, Tome 1, p. 130.

⁶⁰⁰ A. DEVERGIE, *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852, p. 21.

⁶⁰¹ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 3 - 4.

Les conclusions de l'expert s'apparentent à un jugement véridique qui s'impose naturellement au juge, chargé d'appliquer le droit (B).

B. Le juge, juge du droit

242. Le pouvoir d'appréciation du juge à l'égard des conclusions de l'expertise apparaît comme un mythe judiciaire entretenu par la jurisprudence. La Cour de cassation réaffirme régulièrement que « *l'expertise ne lie pas le juge*⁶⁰² » ; « *le rapport (de l'expert) ne contient qu'un avis auquel les juges ne sont pas tenus de se conformer*⁶⁰³ ». Ainsi « *les conclusions de l'expertise sont discutables(...) et le degré de confiance qu'elle mérite est mesuré aux soins et à l'aptitude des experts*⁶⁰⁴ ». Se fondant sur cette jurisprudence, la Cour de cassation estime qu'un rapport d'expertise en écriture n'est pas nul malgré le fait que parmi les pièces de comparaison soumises aux experts, l'écriture de l'une d'elle est contestée par l'accusé car les pièces et le rapport ont vocation à être appréciés par le jury⁶⁰⁵. De la même façon, un dissentiment entre deux experts ne conduit pas forcément le juge à en nommer un troisième si la discussion qui s'établit entre les deux experts permet au jury de se former une opinion⁶⁰⁶.

243. Pour la doctrine unanime, bien que le juge ne soit pas en théorie tenu de suivre l'avis de l'expert en pratique celui-ci adopte son avis. « *En droit le juge peut et a toujours pu ne pas s'en rapporter aux conclusions de l'expert, en fait il est bien rare qu'il ne se contente pas de les appliquer*⁶⁰⁷ ». Selon la doctrine l'avis de l'expert « *a le plus souvent une grande influence sur l'opinion des juges*⁶⁰⁸ », « *est d'une importance souvent décisive*⁶⁰⁹ ».

⁶⁰² Crim. Rej. 2 avr. 1831, Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 285, n°415.

⁶⁰³ Crim. Rej. 15 mars 1845, Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 285, n°414.

⁶⁰⁴ Crim. Rej. 2 avr. 1831, Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 285, n°415.

⁶⁰⁵ Idem.

⁶⁰⁶ Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 285, n°416.

⁶⁰⁷ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 21.

⁶⁰⁸ L. MALLARD, *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911, p. 3. ; O. DEJEAN, *Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales, manuel des experts*, A. Marescq aîné, Paris, 1881, p. 15.

⁶⁰⁹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 597.

244. Les auteurs soulignent la difficulté que peut éprouver un juge à rejeter le rapport d'expertise en raison de l'influence qu'exerce l'autorité morale de l'expert sur le juge⁶¹⁰. Le juge qui ne tient pas compte du rapport de l'expert s'expose à de vives critiques. D'autre part, le juge qui rejette les conclusions de l'expert qu'il a librement choisi admet implicitement qu'il s'est trompé dans la désignation de l'expert⁶¹¹.

245. Genesteix et Devergie contestent le pouvoir d'appréciation des conclusions de l'expertise dévolu au juge. Le juge qui ne possède aucune connaissance technique n'a pas les capacités d'apprécier les résultats de l'expertise⁶¹². Selon Devergie, le juge ne doit pas demander compte des motifs du jugement que l'expert a porté mais « *l'accepter et le reconnaître bon, par cela même qu'elle n'est pas en état de l'infirmier*⁶¹³ ». Pour Dejean l'absence de connaissance scientifique des juges doit naturellement les conduire « *à suivre presque toujours les indications (des experts)*⁶¹⁴ » et « *à adopter (leur) manière de voir*⁶¹⁵ ». L'appréciation du fait doit être réservée à l'expert tandis que le juge doit se contenter d'appliquer la loi. L'expert se prononce sur une « *question de fait préjudicielle*⁶¹⁶ » qui permet au juge de décider de la culpabilité de l'accusé. Le juge doit se contenter de reprendre le fait établi par l'expert qui vient au fondement de son jugement⁶¹⁷.

Le juge doit avoir confiance en l'expert car l'expert est plus qualifié que lui pour se prononcer sur le fait qui lui est soumis⁶¹⁸. La force probante de l'expertise résulterait ainsi de la confiance faite à l'expert sur la base du serment qu'il a prêté.

246. Selon Genesteix une réforme législative serait souhaitable afin de garantir la capacité de l'expert sur le fait et ainsi interdire au juge de remettre en question la valeur de l'expertise⁶¹⁹. En effet selon Genesteix l'avis que donne l'expert sur la question préjudicielle « *mérite autant de confiance que le jugement du juge ou du juré*⁶²⁰ ». L'appréciation de

⁶¹⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 599.

⁶¹¹ F. CHAUVAUD, *Experts et expertise judiciaire France, XIXe et XXe siècles*, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 198.

⁶¹² M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 22.

⁶¹³ A. DEVERGIE, *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852, p. 21.

⁶¹⁴ O. DEJEAN, *Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales, manuel des experts*, A. Marescq aîné, Paris, 1881, p. 15.

⁶¹⁵ Idem.

⁶¹⁶ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 22.

⁶¹⁷ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 14.

⁶¹⁸ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 22.

⁶¹⁹ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 22.

⁶²⁰ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 22.

l'expert devrait logiquement être considérée comme « *un jugement préparatoire*⁶²¹ » et non comme un avis. Le juge qui ordonne une expertise « en vertu de l'adage : « A chacun son métier »⁶²² » ne doit pas intervenir dans le travail de l'expert. Genesteix cantonne les fonctions du juge à l'enregistrement des constatations de l'expert et à l'application du droit. Le juge « *rendra la décision judiciaire mais la besogne lui aura été facilitée par les spécialistes, la sentence lui sera apportée presque faite*⁶²³ ».

Ainsi le rôle de l'expert est « *considérable, souvent prépondérant*⁶²⁴ » sur celui du magistrat. L'école positiviste souhaite aller plus loin en substituant aux jurés et magistrats des experts (II)

II. La primauté de l'expert

247. La modification de l'administration de la preuve souhaitée par l'école positive conduit ses partisans et certains auteurs tels que Tarde⁶²⁵ à proposer une nouvelle organisation judiciaire capable de « *réaliser le principe scientifique du jugement pénal*⁶²⁶ ». En effet, le passage à la phase scientifique de la preuve suppose que le jugement pénal soit l'œuvre de l'expert. A cette fin, l'école positiviste préconise d'abolir le jury (A) et de lui substituer un jury technique (B)

A. L'abolition du jury

248. L'école positive italienne considère que le jury est contraire au « *principe scientifique du jugement pénal*⁶²⁷ », prônée par l'école positive italienne. L'institution du jury populaire ne permettrait pas de réaliser la « *recherche scientifique, subjective et objective, sur l'individu poursuivi en tant que criminel possible par rapport à l'acte anti juridique dont il serait*

⁶²¹ Idem.

⁶²² Idem.

⁶²³ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 11.

⁶²⁴ A. GUILLOT, *Des Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884, p. 198.

⁶²⁵ M. BORLANDI, « Revue d'Histoire des Sciences Humaines », *Tarde et les criminologues Italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée)*, 2000/2, n° 3, p. 7-56.

⁶²⁶ Ibid. p. 459.

⁶²⁷ Idem.

*l'auteur*⁶²⁸», objet du jugement pénal. En effet, l'école positive italienne met en avant l'incapacité du jury à juger tant de la culpabilité de l'accusé que de la dangerosité de l'accusé pour lesquelles des connaissances techniques sont nécessaires. « *Même en dehors des notions techniques, que nous croyons nécessaires pour le jugement physiopathologique de tout accusé, ce n'est certainement pas avec des impressions momentanées et irréfléchies du premier venu qu'on peut faire de la justice sociale*⁶²⁹ ».

249. L'école positive italienne met en cause le jugement du jury selon l'intime conviction qui s'apparente à « *l'inspiration aveugle et naïve de l'instinct ou du sentiment*⁶³⁰ » plutôt qu'à « *une conviction raisonnée et à l'examen critique des preuves recueillies dans le procès pénal*⁶³¹ ». Le jugement du jury soumis à aucune règle rationnelle ne peut être qu'aléatoire dans la détermination de la culpabilité⁶³². Le sentiment moral ne suffit pas à former une certitude sur les preuves, l'examen des faits et des preuves nécessite un travail critique de l'intelligence⁶³³. Ferri dénonce l'omnipotence du jury, qui dispense le verdict du jury de toute motivation et le soustrait à tout contrôle. Ainsi, « *à la cécité instinctive du jugement des jurés s'adjoint son irresponsabilité*⁶³⁴ ». La motivation du verdict apparaît indispensable pour l'école positive italienne en vue du traitement ultérieur du condamné. La motivation devrait contenir les informations sur la personnalité et le crime commis par l'individu condamné⁶³⁵.

250. L'école positive italienne dénonce la tendance du jury à se déterminer en fonction de faits isolés « *avec le seul guide du sentiment*⁶³⁶ ». Le jury ne se préoccupe pas des règles juridiques, de la sociologie et de la technique mais se laisse séduire par « *le charme oratoire et les déclarations sentimentales*⁶³⁷ ». La prédominance du sentiment sur l'intelligence chez le jury expliquerait la clémence des verdicts prononcés par les jurés⁶³⁸. Les jurés se laisseraient

⁶²⁸ Idem.

⁶²⁹ Ibid. p. 471.

⁶³⁰ Idem.

⁶³¹ Idem.

⁶³² G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 444.

⁶³³ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 471.

⁶³⁴ Idem.

⁶³⁵ Ibid. p. 472.

⁶³⁶ Ibid. p. 477.

⁶³⁷ Idem.

⁶³⁸ Idem.

apitoyer par les avocats sur le sort de l'accusé ou de sa famille⁶³⁹. Les auteurs de l'école positiviste reprochent au jury de façon unanime sa faiblesse dans la répression⁶⁴⁰.

251. L'indulgence du jury est qualifiée par Tarde de « *scandaleuse par sa fréquence(...) honteuse par ses causes et (...) dangereuse par son objet*⁶⁴¹ ».

Tarde multiplie les exemples d'acquittements scandaleux prononcés par le jury. En 1887, le jury de la Loire aurait acquitté « *malgré l'évidence des preuves*⁶⁴² » l'auteur d'un matricide. Selon Tarde toujours, Le jury italien se montre clément pour les coups de couteaux, le jury corse pour les coups de fusils, tandis que dans certaines régions françaises le jury acquitte les mères infanticides⁶⁴³. La complaisance du jury pour les crimes encourage les criminels et fait à la société « *plus de mal que la torture même*⁶⁴⁴ ». En Corse, la clémence du jury engendrerait des règlements de compte à la sortie de la cour d'assises. Les parents des victimes, insuffisamment vengés par le verdict de la cour d'assises « *complètent à coup de fusils l'œuvre des jurés*⁶⁴⁵ ». Les lynchages provoqués par la clémence du jury fonctionneraient comme une sorte d'antidote au jury.

252. Selon Tarde « *toutes les fois qu'on veut assurer l'exécution des lois, on doit faire échec au jury*⁶⁴⁶ ». Ainsi ; l'usage de la correctionnalisation des affaires et la création de tribunaux d'exception sont de plus en plus fréquents⁶⁴⁷. Enfin Garofalo pointe du doigt l'immoralité des jurés censé juger en conscience selon leur intime conviction⁶⁴⁸. A Naples et en Sicile le jury, sous l'emprise de la mafia ne prononcerait aucun verdict de condamnation à l'encontre des membres de la mafia⁶⁴⁹. En Sicile les jurés monnayeraient leur verdict, le prix variant selon que le coupable désire les circonstances atténuantes ou l'acquittement⁶⁵⁰. Ainsi il

⁶³⁹ G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 447.

⁶⁴⁰ Idem.

⁶⁴¹ Idem.

⁶⁴² Ibid. p. 448.

⁶⁴³ Idem.

⁶⁴⁴ Idem.

⁶⁴⁵ Ibid. p. 445.

⁶⁴⁶ Ibid. p. 449.

⁶⁴⁷ Idem.

⁶⁴⁸ R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 301.

⁶⁴⁹ Ibid. p. 302.

⁶⁵⁰ Idem.

ne serait pas rare de voir des complices pauvres condamnés tandis que les auteurs riches seraient acquittés⁶⁵¹.

253. L'école positive italienne dresse un tableau noir de l'institution du jury populaire, dont le jugement selon l'intime conviction ne serait rien d'autre que l'arbitraire. L'absence de règle régissant l'intime conviction serait la porte ouverte à tous les abus.

254. Les partisans de l'école italienne remettent également en cause la capacité intellectuelle des jurés ainsi que leur compétence. Selon Garofalo la grande majorité des injustices commises par le jury dérive de leur ignorance⁶⁵². Les jurés sont souvent dans l'incapacité de comprendre le sens des termes juridiques ainsi que le sens des questions qui leurs sont posées⁶⁵³.

Selon Tarde le caractère aléatoire du choix des jurés se retrouve dans le sens de leur décision⁶⁵⁴. Si bien que le verdict est le reflet de la composition du jury. Pour Ferri, le tirage au sort présidant à la composition du jury ne permet pas de sélectionner des individus ayant la capacité intellectuelle nécessaire à l'administration la justice⁶⁵⁵. La composition du jury décidée par le hasard est contraire à « *la règle universelle de la vie publique et privée*⁶⁵⁶ » selon laquelle les fonctions sociales doivent être exercées par les personnes les plus capables. Cette règle s'appliquerait de façon évidente à notre quotidien. Ainsi, « *Personne ne songerait à faire raccommorder sa montre par un cordonnier*⁶⁵⁷ ». Confier l'administration de la justice pénale « *au premier venu*⁶⁵⁸ » est une aberration.

255. Selon Ferri, même si le jury était composé de personnes dotées d'une capacité intellectuelle moyenne cela ne suffirait pas à garantir la capacité du jury à juger l'accusé⁶⁵⁹. En effet et de prime abord, la réunion de plusieurs individus capables ne donne pas l'assurance d'une capacité collective⁶⁶⁰. Dans la réunion d'un groupe temporaire tel que le jury « *les dispositions individuelles les moins bonnes et les moins sages, c'est à dire plus nombreuses et*

⁶⁵¹ Idem.

⁶⁵² Ibid. p. 299.

⁶⁵³ Idem.

⁶⁵⁴ G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 444.

⁶⁵⁵ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 472.

⁶⁵⁶ Idem.

⁶⁵⁷ Idem.

⁶⁵⁸ Idem.

⁶⁵⁹ Ibid. p. 474.

⁶⁶⁰ Idem.

*plus profondes prédominent sur les dispositions les meilleures, comme la règle prédomine sur l'exception*⁶⁶¹ ». Le jury serait en proie à « *une dégénérescence collective*⁶⁶² ».

256. D'autre part, les jurés disposant d'une capacité moyenne ne peuvent suivre que « *les règles inférieures de l'évolution intellectuelle*⁶⁶³ », condamnant ainsi leur participation au jugement de la dangerosité des accusés. Ferri identifie trois phases de développement progressif de l'intelligence humaine : « *le sens commun, le bon sens, la science*⁶⁶⁴ ». Ces trois phases de développement de l'intelligence humaine diffèrent dans leur degré de complexité. Les jurés possédant une capacité intellectuelle moyenne mais n'ayant aucune capacité technique ne peuvent suivre que les règles du sens commun et tout au plus par exception celles du bon sens⁶⁶⁵. Les jurés sont incapables d'appliquer les règles supérieures de la science qui lui sont inconnues⁶⁶⁶. La connaissance scientifique de l'homme criminel et du crime non seulement comme fait anti juridique mais comme phénomène naturel et social nécessaire au jugement pénal emporte « *la condamnation du jury*⁶⁶⁷ ».

257. Le discrédit auquel fait face le jury populaire dans sa fonction actuelle de juge de la culpabilité et son absence de connaissances techniques conduisent tout naturellement l'école positiviste à rejeter cette institution judiciaire en ce qui le jugement de la dangerosité des criminels. En conséquence, Garofalo, Ferri et Tarde appellent à l'abolition du jury pour le jugement des crimes de droit commun⁶⁶⁸.

258. Ferri compare le jury à « *une pathologie sociale*⁶⁶⁹ » car il est, contraire à la loi de spécialisation des fonctions suivant laquelle « *tout organe qui devient plus adapté à un travail donné ne l'est plus pour tout autre fonction*⁶⁷⁰ ». Le jury doit céder sa place à l'expert plus compétent pour juger le criminel. Ferri compare le jury aux organismes inférieurs chez lesquelles un organe peut accomplir différentes fonctions tandis que chez les vertébrés, par exemple, l'estomac ne peut servir qu'à la digestion et les poumons seulement à

⁶⁶¹ Idem.

⁶⁶² Idem.

⁶⁶³ Idem.

⁶⁶⁴ Idem.

⁶⁶⁵ Ibid. p. 475.

⁶⁶⁶ Idem.

⁶⁶⁷ Ibid. p. 464.

⁶⁶⁸ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 483. ; R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 306. ; G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 455.

⁶⁶⁹ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 481.

⁶⁷⁰ Idem.

l'oxygénation⁶⁷¹. Ferri compare encore le jury aux sociétés primitives dans lesquelles les individus exercent différentes fonctions telle que la chasse l'agriculture alors qu'avec le progrès tout homme accomplit une fonction spéciale⁶⁷². Selon Ferri l'institution du jury populaire, en attribuant à un citoyen exerçant déjà un métier une fonction judiciaire pour laquelle il n'a aucune capacité symbolise « *le retour à la confusion primitive des fonctions sociales* ⁶⁷³ ». Le jury est « *une juridiction régressive* ⁶⁷⁴ » car il représente « *la phase médiévale et instinctive de la justice pénale* ⁶⁷⁵ ». Pour Tarde, conserver l'institution du jury conduirait la France à rester en arrière du progrès scientifique⁶⁷⁶.

Tarde annonce la disparition inévitable du jury face au progrès scientifique ; « *d'une manière ou d'une autre, la science finira bien par prévaloir sur l'ignorance, même souveraine, telle est la puissance nouvelle, chaque jour grandissante, devant laquelle fatalement le jury disparaîtra* ⁶⁷⁷ »

B. Substitution d'un jury technique au jury populaire

259. Selon Tarde le successeur du juré doit être « *l'expert scientifique* ». Tarde propose que les fonctions des jurés soient exercées par « *un tribunal d'experts* ⁶⁷⁸ » sur le modèle du « *tribunal de super-arbitres* ⁶⁷⁹ » existant déjà en Allemagne. Conservant la dichotomie entre le fait et le droit, un collège d'expert remplacerait les jurés dans le jugement du fait tandis que la magistrature resterait le juge du droit⁶⁸⁰. Les experts se prononceraient sur la preuve du fait incriminé tandis que les magistrats professionnels auraient la charge de préciser la catégorie de délinquants à laquelle le condamné appartient et de préciser en conséquence le traitement qu'il devra subir⁶⁸¹.

⁶⁷¹ Idem.

⁶⁷² Idem.

⁶⁷³ Idem.

⁶⁷⁴ Ibid. p. 482.

⁶⁷⁵ Idem.

⁶⁷⁶ G.TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 457.

⁶⁷⁷ Idem.

⁶⁷⁸ Ibid. p. 448.

⁶⁷⁹ Ibid. p. 457.

⁶⁸⁰ Ibid. p. 458.

⁶⁸¹ Idem.

260. Selon Tarde, Ferri et Garofalo une réforme de la magistrature criminelle est indispensable afin de permettre aux magistrats professionnels de remplir leur fonction dont la teneur n'est plus seulement juridique. Les études de droit ont accoutumé les magistrats à se focaliser sur l'arithmétique juridique et à faire abstraction de l'homme criminel en se focalisant sur l'acte criminel⁶⁸². Le magistrat, se concentrant sur la définition légale du fait, sur l'intérêt de la loi en oublie d'examiner l'individu et de se préoccuper de l'intérêt social⁶⁸³. Le magistrat ne se préoccuperait pas de l'utilité de la peine. Selon Tarde le magistrat recourrait à « *sa jurisprudence*⁶⁸⁴ » lors du prononcé de la peine afin de « *colorer son arbitraire absolu et se le dissimuler à lui-même*⁶⁸⁵ ». Les magistrats sont incapables de déchiffrer les énigmes sociales ou pathologiques que représentent « *les visages laids, (...) les physionomies (...) qui défilent sous les yeux du tribunal*⁶⁸⁶ ». Le caractère strictement juridique du droit est très éloigné de la science pénale qui lutte contre « *une infirmité sociale : le délit*⁶⁸⁷ ».

261. Le renouvellement scientifique en matière pénale conduit le magistrat à examiner le criminel afin de le classer d'un point de vue physique et moral⁶⁸⁸. La science du droit nécessaire en matière civile et la science pénale sont désormais deux sciences distinctes qui demandent des compétences différentes⁶⁸⁹. Garofalo propose de séparer la magistrature criminelle de la magistrature civile⁶⁹⁰. La magistrature criminelle recevrait une formation scientifique comprenant l'étude de la statistique, de l'anthropologie criminelle, des systèmes pénitentiaires, et de la psychologie des criminels⁶⁹¹. Dans le cadre de cette formation Tarde et Ferri proposent que les étudiants effectuent « *l'étude clinique des criminels*⁶⁹² ». Les étudiants se rendraient en prison sous la responsabilité de leurs professeurs afin d'effectuer des observations méthodiques sur les détenus⁶⁹³. Doté d'une capacité scientifique les magistrats seraient aptes à juger le criminel assurant ainsi leur nouvelle mission de défense sociale. Malgré les réformes de la magistrature proposées par l'école positiviste, paradoxalement, la

⁶⁸² R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 305. ; E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 460.

⁶⁸³ R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 306.

⁶⁸⁴ G. TARDE, *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900, p. 451.

⁶⁸⁵ Idem.

⁶⁸⁶ Ibid. p. 452.

⁶⁸⁷ Ibid. p. 450.

⁶⁸⁸ R. GAROFALO, *La criminologie*, F. Alcan, 1888, p. 306.

⁶⁸⁹ Idem.

⁶⁹⁰ Idem.

⁶⁹¹ Ibid. p. 306-307.

⁶⁹² E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 460.

⁶⁹³ Idem.

plupart des auteurs, en particulier Tarde, cantonnent le magistrat à un rôle d'application de la peine prévue par la loi.

262. L'expert apparaît comme la figure nouvelle et incontournable du procès pénal. L'hégémonie de l'expertise est le symbole du triomphe de la science qui domine le procès pénal par son omniprésence dans l'administration de la preuve comme dans le jugement pénal. L'avènement de la phase scientifique du système de preuve appelé de ses vœux par l'école positiviste n'a jamais paru aussi proche. Néanmoins, des voix s'élèvent pour mettre en garde contre les dangers qu'un excès de confiance en la science annonce. « *Il est prudent de ne pas oublier l'incertitude des constatations des experts, leurs contradictions, leurs erreurs, en un mot leur faillibilité quand on prétend supprimer le juge ou tout au moins la liberté d'appréciation du juge*⁶⁹⁴ ». En effet, Le maintien de la libre appréciation du juge va rapidement s'avérer indispensable (Section 2)

Section 2 : Le nécessaire maintien de la libre appréciation des preuves par le juge

263. « Il ne faut à aucun moment perdre le sens du relatif. Le système testimonial ne donne que des incertitudes, mais il ne faut pas croire que la technique indiciale donne à tous les coups des solutions pleinement assurées ⁶⁹⁵ ». Au cours du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème}, la multiplication des erreurs judiciaires imputables aux expertises mettent en lumière la faillibilité de la preuve expertale (I). La libre appréciation des preuves par le juge apparaît donc indispensable afin d'exercer un contrôle sur les conclusions de l'expertise (II).

⁶⁹⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 599.

⁶⁹⁵ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 264.

I. Faillibilité de la preuve expertale

264. La faillibilité de la preuve expertale résulte à la fois de la faillibilité de la science (A) et de la faillibilité des experts (B).

A. Faillibilité de la science

265. La foi absolue en la science est source d'erreurs judiciaires car la science est variable et sujette à l'erreur comme l'esprit humain qui l'a pensée. Les progrès des sciences révèlent les erreurs du passé attestant par-là de la relativité des vérités scientifiques⁶⁹⁶. « *Un savant ne peut savoir que tout ce qui se sait à son époque*⁶⁹⁷ ». Lorsqu'ils déposent devant la justice, les experts, conscients de la relativité de leur savoir, emploient la formule suivante « *dans l'état actuel de la science je crois pouvoir affirmer telle ou telle chose*⁶⁹⁸ ».

Néanmoins selon Lailler et Vonoven, auteurs de l'ouvrage paru en 1897 *Les erreurs judiciaires et leurs causes*⁶⁹⁹, nul ne tient compte de cette réserve. « *Parce que l'érudition des savants atteint les extrêmes limites du connu, l'irréflexion de la masse la tient pour absolue. « Voilà ce qui me paraît être la vérité » dit le savant. « Voilà la certitude » traduit la foule ignorante, oublieuse « de l'éternel voyage de la science*⁷⁰⁰ ». Ainsi, les données inexactes de la science du poison ont été la cause « *d'erreurs judiciaires nombreuses et irréparables*⁷⁰¹ ».

266. En 1814, Juliette Jacquemin est condamnée à mort pour tentative d'empoisonnement sur sa maîtresse Mme de Normont sur la base de constatations médicales effectuées sur la supposée victime. Un examen du liquide soit disant mortifère démontra que le produit était inoffensif, la victime avait en réalité simulé un commencement d'empoisonnement⁷⁰².

En 1840, Mme Lafarge est accusée d'empoisonnement sur son mari⁷⁰³. Deux experts Orfila et Raspail, s'affrontent au cours du procès. Orfila affirme que de l'arsenic est présent

⁶⁹⁶ M. GENESTEIX, *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris], p. 17.

⁶⁹⁷ M. LAILLER et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897, p. 110.

⁶⁹⁸ Ibid. p. 111.

⁶⁹⁹ Idem.

⁷⁰⁰ Idem.

⁷⁰¹ Idem.

⁷⁰² Ch. LAGNEAU, *De l'expertise à base scientifique comme moyen de preuve en matière criminelle*, Domat-Montchrestien, 1934, [Droit privé : Université de Paris], p. 40.

⁷⁰³ J. OGIER, *Traité de chimie toxicologique*, O. Doin, Paris, 1899, p. 14.

dans le corps de Mr Lafarge tandis que Raspail considère que les quantités d'arsenic isolées par Orfila, infimes et impondérables ne peuvent démontrer la présence d'arsenic⁷⁰⁴. Raspail déclarait alors qu'avec la méthode utilisée par Orfila il se chargeait de trouver de l'arsenic partout même dans le fauteuil du président de la cour d'assises⁷⁰⁵. L'appareil de Marsh utilisé à l'époque par Orfila pour retrouver de l'arsenic était critiqué pour sa trop grande sensibilité. En 1899, lorsque Ogier, auteur du *Traité de chimie toxicologique*⁷⁰⁶ commente cette affaire, la toxicologie a fait des progrès et l'arsenic ne se détecte plus avec l'appareil de March mais est dosé sous forme d'anneaux. Selon Ogier, pour qui, les quantités d'arsenic isolées par Orfila étaient « *infiniment faible*⁷⁰⁷ », il n'est pas dit qu'avec les nouveaux procédés « les conclusions seraient les mêmes qu'Orfila⁷⁰⁸ ». La culpabilité de Mme Lafarge condamnée aux travaux forcés à perpétuité reste non démontrée⁷⁰⁹.

267. En 1887, une nouvelle erreur judiciaire, celle de la femme Druaux est attribuée aux connaissances imparfaites en matière de toxicologie. Mme Druaux est accusée d'avoir empoisonné son mari et son frère retrouvés morts à son domicile⁷¹⁰. Renard, Pennetier et Cerné, savants reconnus, sont les trois experts commis dans cette affaire⁷¹¹. Leurs expertises concluent à la mort par empoisonnement des deux hommes bien que l'autopsie pratiquée ne puisse en fournir la preuve⁷¹². Ne réussissant pas à mettre en évidence le poison utilisé, c'est sur la base de la constatation de lésions des viscères des deux victimes que les experts se prononcent en faveur d'une mort provoquée par l'intoxication d'un poison. Les experts croient avoir retrouvé dans une des déjections recueillies chez Druaux la trace d'un poison animal, la cantharidine provenant d'un insecte coléoptère qui serait la cantharide⁷¹³. La femme Druaux qui clame son innocence est condamnée aux travaux forcés à perpétuité⁷¹⁴. Néanmoins peu de temps après sa condamnation, le couple qui s'est installé dans l'auberge des époux Druaux ressentent des malaises analogues à ceux dont s'étaient plaints avant leur mort le mari et le frère de la femme Druaux. Au mois de mai 1888, on retrouve la locataire morte dans la cuisine. Le four à chaux se trouvant à côté de la maison, suspecté d'être la cause

⁷⁰⁴ Ibid. p. 15.

⁷⁰⁵ Idem.

⁷⁰⁶ Idem.

⁷⁰⁷ Idem.

⁷⁰⁸ Idem.

⁷⁰⁹ Idem.

⁷¹⁰ M. LAILLER et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897, p. 404.

⁷¹¹ Ibid. p. 411.

⁷¹² Ibid. p. 404.

⁷¹³ Ibid. p. 412.

⁷¹⁴ Ibid. p. 404.

de tous ces maux est éteint et les symptômes des locataires disparaissent. De nouveaux experts sont commis afin de déterminer les causes de la mort des habitants de la maison Druaux. Les experts examinant le sang des victimes de la maison Druaux démontrent qu'elles ont été intoxiquées par des émanations d'oxyde de carbone provenant du four à chaux attenant la maison. Le mur qui séparait la maison du four à chaux avaient des lézardes par où le gaz pénétrait dans la maison⁷¹⁵. Les morts du mari et du frère de la femme Druaux n'étaient donc pas criminelles mais dues à une asphyxie accidentelle par les gaz toxiques émanant du four à chaux⁷¹⁶. La femme Druaux fut graciée et la Cour de cassation annula le 26 juin 1896 l'arrêt de la cour d'assises de Rouen⁷¹⁷. La Femme Druaux fut acquittée par la cour d'assises de la somme⁷¹⁸.

L'affaire Dreyfus, au cœur de laquelle se trouvent des expertises en écriture erronées met en cause la fiabilité des résultats de la science de l'écriture⁷¹⁹. Les bases sur lesquelles reposeraient la graphologie seraient « *des plus hypothétiques* »⁷²⁰.

268. Par ailleurs, certaines techniques d'exploitations des indices telles que les méthodes « *éliminantes* »⁷²¹ n'apportent que des probabilités. Les méthodes « *éliminantes* » ne permettent de se rapprocher de la vérité que par élimination. Ainsi certaines méthodes d'analyse des taches permettent d'exclure la présence de certaines substances mais non de conclure de manière certaine à la présence d'une substance en particulier. Cependant, même les techniques éprouvées n'apportent parfois que des probabilités. Tel est le cas de l'analyse d'une empreinte digitale dans laquelle on ne peut identifier douze points communs. Dans le cas où les indices apparaissent surs « *ce n'est toujours qu'une proportion mesurables de chances qu'ils fourniront à l'appréciation de la vérité* »⁷²².

269. La « *certitude physique* »⁷²³ à laquelle conduit l'expertise « *par cela seul qu'elle comporte des degrés admettra toujours des chances d'erreur* »⁷²⁴. Contrairement à la certitude mathématique « *Les limites absolues de la certitude physique ne sont jamais*

⁷¹⁵ Ibid. p. 412.

⁷¹⁶ J. OGIER, *Traité de chimie toxicologique*, O. Doin, Paris, 1899, p. 19.

⁷¹⁷ M. LAILLER et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897, p. 413.

⁷¹⁸ Ibid. p. 415.

⁷¹⁹ Ibid. p. 19.

⁷²⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 641.

⁷²¹ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 265.

⁷²² Ibid. p. 266.

⁷²³ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 262.

⁷²⁴ Ibid. p. 269.

atteintes⁷²⁵ ». Ainsi « si les chances de faire condamner un innocent en affirmant sa présence sur les lieux du crime par l'identification d'empreintes très nettes, sont du même ordre que les chances de voir toutes les maisons d'une grande ville prendre feu le même jour pour de causes fortuites et indépendantes, ou que de constater le suicide simultané de tous les habitants d'une sous-préfecture⁷²⁶ » elles existent néanmoins. Locard souligne que les coïncidences improbables existent en relatant une affaire judiciaire dans laquelle la personne suspectée à tort avait la même particularité physique que l'assassin, en l'espèce des cheveux bicolores, pourtant d'une exceptionnelle rareté⁷²⁷.

Plus encore que la faillibilité de la science c'est la faillibilité des experts (B) qui est dénoncée par les auteurs.

B. Faillibilité des experts

270. Les juristes et les scientifiques se font écho de l'incompétence (1) et de la partialité (2) dont font preuve certains experts dans leurs missions.

1. Incompétence des experts

271. Devergie considère que les nombreuses erreurs d'expertises reflètent « l'ignorance ou le grave défaut d'attention⁷²⁸ » des experts médecins. Devergie mentionne plusieurs affaires dans lesquelles les experts ont fait preuve d'une incompétence flagrante. Dans l'affaire Baillie, un chirurgien attribue les lésions qu'il observe sur le cadavre d'une dame à des violences alors qu'un second expert montrera plus tard que la dame est morte de façon

⁷²⁵ Idem.

⁷²⁶ Ibid. p. 267.

⁷²⁷ Idem.

⁷²⁸ A. DEVERGIE, *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852, p. XVI.

naturelle d'une apoplexie⁷²⁹. Dans l'affaire Chassagneux l'expert commet une semblable méprise entraînant la condamnation des enfants de Chassagneux pour parricide⁷³⁰.

272. Orfila relate une affaire judiciaire de 1816 dans laquelle deux officiers de santé sont requis afin de constater l'état et les causes de la mort d'un monsieur « *trouvé debout, la figure appuyée contre la pente très-douce de la chaussée de son étang, les bras étendus, le chapeau sur la tête, et seulement recouvert de deux ou trois pouces d'eau, les pieds étant enfoncés de six pouces dans la vase* ⁷³¹ ». Ces experts n'ouvrent pas le crâne du mort afin de vérifier l'hypothèse de la mort accidentelle par noyade et déclare malgré tout qu' « *ils ont trouvé le cerveau engorgé* ⁷³² ». Au cours d'une contre visite ordonnée par le juge les seconds experts constatent que l'ouverture du crâne n'a pas été pratiquée. Orfila dénonce le comportement de ces experts qui ne respecte pas le « *principe le plus simple de la médecine judiciaire* ⁷³³ ».

273. L'affaire Gilliard est un autre symbole de l'incompétence des experts. En 1833, Gilliard, cuisinier, est accusé de complicité d'assassinat sur une femme de chambre, ainsi que du vol qui s'en était suivi⁷³⁴. Les experts rapprochent les traces d'égratignures que portent Gilliard sur les mains des vitres de la bibliothèque brisées par l'assassin et/ou le voleur. Selon les experts les cicatrices de Gillard correspondent aux morceaux de la vitre brisée.

L'acte d'accusation reprend ainsi les constatations des experts « *On remarqua que Gilliard avait des égratignures à la main ; on le conduisit près de la bibliothèque (dont les vitres avaient été brisées par les malfaiteurs) ; sa main fut rapprochée du carreau cassé, et les hommes de l'art ont reconnu que ces légères blessures s'adaptaient aux poings ensanglantés de cette glace brisée, et qu'elles avaient tout au plus 15 à 18h d'existence* ⁷³⁵ ». Gilliard fut condamné par la cour d'assises de la Seine pour complicité de vol à 10 ans de travaux forcés. Lemoine le principal accusé dans l'assassinat de la femme de chambre, condamné à mort révéla à ses codétenus peu de temps avant son exécution qu'il était le seul auteur du meurtre et du vol. Suite aux révélations de Lemoine, rapportées par ses co-détenus au directeur de la prison, le procureur général et le conseiller qui avait présidé la cour

⁷²⁹ Idem.

⁷³⁰ Idem.

⁷³¹ M. ORFILA, *Leçons de médecine légale*, BÉCHET JEUNE, 1823, Partie 2, p. 528.

⁷³² Idem.

⁷³³ Ibid. p. 528.

⁷³⁴ M. LAILLER et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897, p. 511.

⁷³⁵ M. LAILLER et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897, p. 512.

d'assises de la Seine menèrent une enquête démontrant l'innocence de Gilliard qui fut alors gracié⁷³⁶.

2. Partialité des experts

274. Les auteurs reprochent, par ailleurs, aux experts d'aller dans le sens du magistrat qui les commet afin de leurs plaire⁷³⁷. Si le magistrat instructeur est convaincu de la culpabilité de l'accusé les experts « *se croient exclusivement chargés de fournir des traits au ministère public*⁷³⁸ ». Ainsi certains experts deviendraient « *parquetiers*⁷³⁹ ». La qualité d'auxiliaire de justice des experts se transformerait « *assez facilement en la qualité d'auxiliaire de l'accusation*⁷⁴⁰ » Le manque de partialité des experts les conduits à chercher des arguments au soutien de leur conviction morale et ainsi à commettre des erreurs d'expertises. Locard cite en exemple l'affaire Dreyfus dans laquelle le rapport de Bertillon, expert en écriture, concluant à l'identité de l'écriture du bordereau et l'écriture de Dreyfus conduira à la condamnation à tort de Dreyfus⁷⁴¹. Bertillon, « *croyant fermement à la culpabilité de Dreyfus*⁷⁴² », n'a cherché que des éléments en faveur de l'accusation. Un autre expert en écriture, Teyssonières, intervenant lors de la procédure diligentée contre Dreyfus ira même jusqu'à conclure « *sur son honneur et sa conscience* » à la culpabilité de l'accusé⁷⁴³.

275. Locard exhorte les experts à ne pas s'immiscer dans le domaine de la certitude morale. « *Le devoir est clair. L'expert n'est pas un juge : il n'a pas à connaître les faits d'ordre moral.*⁷⁴⁴ » L'expert en charge d'apporter la vérité scientifique, ne doit pas juger de la culpabilité de l'accusé⁷⁴⁵.

⁷³⁶ Ibid. p. 515.

⁷³⁷ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 290.

⁷³⁸ Idem.

⁷³⁹ Idem.

⁷⁴⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 613.

⁷⁴¹ J. REINACH, *Histoire de l'affaire Dreyfus. Le procès de 1894*, Paris, Editions de la Revue blanche, 1901-1911, p. 100.

⁷⁴² E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 291.

⁷⁴³ J. REINACH, *Histoire de l'affaire Dreyfus. Le procès de 1894*, Paris, Editions de la Revue blanche, 1901-1911, p. 182.

⁷⁴⁴ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 287.

⁷⁴⁵ Idem.

Il est ainsi recommandé au juge de « *ne désigner que des hommes éclairés, capables, d'une probité, d'une indépendance et d'une fermeté qui ne permettent pas de les soupçonner de la moindre partialité favorable ou défavorable à l'auteur du crime ou du délit* ⁷⁴⁶ »

276. Les techniques scientifiques mises en œuvre au sein l'expertise ainsi que les conclusions des experts ne sont pas absolues. Le juge ne doit donc pas se fier aveuglément à la science et aux experts⁷⁴⁷. Si la découverte, la détermination, la fixation des indices relèvent du domaine de l'expertise, leur interprétation appartient au juge seul⁷⁴⁸. Le pouvoir d'appréciation des preuves dévolu au juge lui permet de contrôler le travail d'expertise opéré par l'expert (II) et lui donne ainsi le moyen d'éviter les erreurs judiciaires.

II. Le nécessaire contrôle de la valeur probante de l'expertise

277. « *Il suffit que l'expert ne soit pas infallible pour légitimer l'idée d'un contrôle* ⁷⁴⁹ ». « *L'expertise, comme tout autre procédé d'instruction, a besoin d'être soumise à un double contrôle, celui des parties, dans les débats, et celui du juge dans la décision* ⁷⁵⁰ ». Le contrôle de la valeur de l'expertise passe par l'analyse du raisonnement effectué par l'expert (A) et la confrontation des résultats de l'expertise aux indications fournies par les autres modes de preuve(B).

⁷⁴⁶ Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 283, n°406.

⁷⁴⁷ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 26.

⁷⁴⁸ A. CLAPS, *Les indices dans le procès pénal, le laboratoire de criminalistique*, 1931, [Droit privé : pénal : Lyon], p. 153.

⁷⁴⁹ Ibid. p. 292

⁷⁵⁰ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 599.

A. Le contrôle du raisonnement de l'expert

278. L'expertise, n'est qu'un auxiliaire de la preuve indiciale⁷⁵¹, elle présente l'indice à travers un raisonnement afin d'aboutir à une conclusion. Les indices ne révèlent rien par eux-mêmes, « *ils ne révèlent rien que ce qui en est tiré au moyen de raisonnements*⁷⁵² ». L'expertise n'est pas une preuve en elle-même mais l'interprétation d'une preuve⁷⁵³. L'avis de l'expert ne constitue pas une preuve directe mais son avis est l'appréciation d'une preuve directe⁷⁵⁴. L'expertise, auxiliaire des modes de preuves, n'est donc qu'un élément de preuve relatif dont le contrôle est nécessaire. Ainsi, « *L'expertise n'est qu'un verre qui grossit les objets ; et c'est au juge, qui a la faculté de s'en servir d'examiner en toute liberté si les images qu'elle lui présente sont bien nettes.*⁷⁵⁵ »

279. La discussion des conclusions de l'expertise est donc non seulement possible⁷⁵⁶ mais nécessaire afin d'exercer un contrôle sur le raisonnement opéré par l'expert.

Les divers raisonnements employés au sein de l'expertise ; la déduction, l'induction et l'analogie ne conduisent pas au même degré de certitude⁷⁵⁷. La déduction est un syllogisme consistant à tirer la conclusion de l'application d'une loi scientifique (la majeure) à un cas particulier (la mineure)⁷⁵⁸. Ce raisonnement par déduction est utilisé pour conclure à l'identité de l'empreinte digitale d'un individu retrouvé sur les lieux du crime⁷⁵⁹. L'empreinte digitale est la preuve de l'identité parce que le dessin papillaire ne varie jamais chez un sujet donné et qu'il est différent pour chaque individu (majeure), l'empreinte trouvée sur les lieux du crime est identique à celle de l'accusé parce que leurs points caractéristiques sont identiques (mineure) donc l'accusé était sur les lieux du crime (conclusion).

⁷⁵¹ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 26.

⁷⁵² F. GORPHE, « La valeur probante des indices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, p. 418 (voir p. 420).

⁷⁵³ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 26.

⁷⁵⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose et Ténin, 1909, Tome 1, p. 592.

⁷⁵⁵ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Paris, A. Durand, 1852, Tome 1, p. 82.

⁷⁵⁶ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 26.

⁷⁵⁷ Ibid. p. 261.

⁷⁵⁸ Ibid. p. 255.

⁷⁵⁹ Idem.

280. Le raisonnement par déduction est celui qui comporte le moins d'aléa et donc permet d'arriver au plus grand degré de certitude⁷⁶⁰. Or le rôle du raisonnement déductif dans l'expertise reste limité au domaine des empreintes digitales. En effet, le raisonnement déductif nécessite la détermination de bases scientifiques certaines qui n'existent pas encore en dehors de la technique d'identification par les empreintes digitales⁷⁶¹.

Le raisonnement par induction consiste à induire d'une observation réalisée sur de nombreux cas particuliers un principe général⁷⁶². Ce raisonnement est employé dans l'analyse des taches pour déterminer la présence de sang par exemple. Une observation sur de nombreux cas permet d'affirmer que telle réaction est le signe diagnostique de telle substance⁷⁶³.

Enfin, le raisonnement par analogie consiste à conclure d'après un rapport de ressemblances entre deux choses. Ainsi la constatation d'un même mode opératoire lors d'un crime entraîne la conviction chez les enquêteurs qu'il s'agit du même coupable⁷⁶⁴. Le raisonnement par analogie est celui qui mène au degré le plus faible de certitude. Il n'est « *qu'une induction dont la majeure est une série pauvre tendant vers l'unité au lieu d'une collection tendant vers l'infini*⁷⁶⁵ ».

281. Locard détermine trois facteurs conditionnant le degré de certitude ; « *la rigueur de la technique, l'abondance des éléments considérés et la concordance des preuves de même ordre collectionnées*⁷⁶⁶ ». Le juge doit tout d'abord s'assurer que la technique scientifique a été mise en œuvre avec rigueur. Les techniques scientifiques comportent des étapes déterminantes à respecter. Ainsi « *en anthropométrie, la qualité des glissières ou des céphalomètres ne vient qu'après la fixation des repères osseux dont il faut mesurer l'écartement*⁷⁶⁷ ». Le juge doit également prendre en compte la quantité d'éléments analysée pour juger de la fiabilité des résultats de l'expertise. « *Une croutelle pesant un milligramme risque de donner à l'analyse chimique des résultats moins surs qu'une flaque*⁷⁶⁸ ». Enfin le juge doit être attentif à la concordance des preuves apportées par l'expertise. « *Une empreinte*

⁷⁶⁰ Idem.

⁷⁶¹ Idem.

⁷⁶² Ibid. p. 257.

⁷⁶³ Idem.

⁷⁶⁴ Ibid. p. 261.

⁷⁶⁵ Idem.

⁷⁶⁶ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 263 - 264.

⁷⁶⁷ Idem.

⁷⁶⁸ Ibid. p. 264

qui apporte des présomptions par ses points caractéristiques, réduit notablement les chances d'erreur par le concours de la preuve poroscopique⁷⁶⁹ ». Ainsi afin de mettre le juge en mesure de contrôler les conclusions de l'expertise, le rapport d'expertise ne peut se contenter d'énoncer les conclusions et l'avis de l'expert ; il doit décrire tous les éléments de faits et les circonstances sur lesquelles les experts appuient leurs conclusions. « Il importe au plus haut degré d'énoncer les faits recueillis, les vérifications obtenues, de décrire ce que l'on a vu, observé et cela avec détail et minutie même, et quelle que soit en définitive l'opinion que l'on a adoptée, de façon en un mot à mettre chacun en état de contrôler et de défendre les conclusions du rapport⁷⁷⁰ »

B. La confrontation des résultats de l'expertise aux autres éléments de preuve

282. La confrontation des résultats de l'expertise aux autres éléments de preuve est indispensable car bien que l'objectif de la preuve expertale soit de résoudre la question de la culpabilité de l'accusé, l'expertise ne peut prouver que de façon indirecte la culpabilité⁷⁷¹. L'identification d'une empreinte digitale prouve seulement que l'individu identifié était sur les lieux du crime. La présence de poison dans l'estomac d'une personne décédée peut être la preuve d'un accident, d'un suicide ou d'un empoisonnement. De la même façon, la présence d'une tache de sang sur les vêtements de l'accusé n'est pas en soit la preuve de sa culpabilité, tout dépend de la provenance de ces taches de sang⁷⁷². Ainsi les résultats de l'expertise ne permettent pas de conclure de l'indice à la culpabilité⁷⁷³.

283. La preuve expertale en raison de son caractère indirecte ne peut être que relative. Afin d'apprécier la valeur de l'élément de preuve apportée par l'expertise le juge doit confronter celui-ci aux autres éléments de preuve dont il dispose. La confrontation des éléments de preuve va permettre d'établir une concordance ou une discordance entre ces éléments dont le juge peut tirer une signification. Le juge doit faire preuve de prudence à l'égard de la preuve indiciale qui peut, tout comme les témoignages, se révéler trompeuse. La preuve indiciale

⁷⁶⁹ Idem.

⁷⁷⁰ Selon l'opinion d'Orfila et Devergie, Répertoire Dalloz, V° *Expert-Expertise*, p. 285, n° 419.

⁷⁷¹ E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920, p. 269.

⁷⁷² F. GORPHE, « La valeur probante des indices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, p. 418 (voir p. 426).

⁷⁷³ Ibid. p. 270.

peut avoir été préparée ou truquée. « *Il faut toujours penser à la possibilité d'un mensonge réel comme on pense dans les enquêtes à celle d'un mensonge verbal* ⁷⁷⁴ ». Enfin l'élément de preuve expertale doit être confronté aux déclarations de l'accusé. Les juges doivent se demander si déclarations des experts sont- en rapport avec les aveux de l'accusé et avec les déclarations des témoins ?⁷⁷⁵

284. Selon Locard le passage de la preuve indiciale à la détermination de la culpabilité s'effectue au moyen des déclarations de l'accusé⁷⁷⁶. Les déclarations de l'accusé sont mises en rapport avec les éléments de preuve rapportés par l'expertise afin de déterminer si celles-ci sont crédibles. Le fait que les explications de l'accusé ne soient pas plausibles ne signifie pas forcément que celui-ci est coupable mais qu'il cherche à cacher quelque chose. Les juges doivent alors déterminer au moyen de l'analyse des divers éléments de preuves ce que l'accusé cherche à cacher. En définitive, l'expertise pose des questions que les juges doivent chercher à résoudre⁷⁷⁷. Cette critique de la preuve effectuée par les juges s'avère indispensable pour éviter les erreurs⁷⁷⁸. Locard cite de nombreuses affaires judiciaires dans lesquelles la critique des éléments de preuve a permis d'éviter la condamnation d'innocents⁷⁷⁹. Dans une affaire de vol et meurtre, la confrontation des résultats des traces de pas et des empreintes digitales ont permis de distinguer deux individus, l'un auteur du vol, l'autre auteur du meurtre⁷⁸⁰. « *L'analyse indiciale porte en elle-même son antitoxine et ne vaut pas par elle seule pour l'aboutissement de l'enquête*⁷⁸¹ ». « *La technique n'est pas tout dans le problème criminel (...), si l'on veut parvenir au maximum de certitude, la main est à considérer plus encore peut être que l'instrument*⁷⁸² ».

⁷⁷⁴ F. GORPHE, « La valeur probante des indices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, p. 418 (voir p. 423).

⁷⁷⁵ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Plon, Paris, 1873, p. 96.

⁷⁷⁶ Idem.

⁷⁷⁷ F. GORPHE, « La valeur probante des indices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, p. 418 (voir p. 425).

⁷⁷⁸ Idem.

⁷⁷⁹ Idem.

⁷⁸⁰ Idem.

⁷⁸¹ Ibid. p. 273.

⁷⁸² Idem.

Conclusion du Titre II

285. Les recherches scientifiques menées par l'école positive italienne sur la dangerosité du criminel ainsi que les progrès de la science à l'égard de la preuve de la culpabilité induisent une objectivation de la preuve. Cette objectivation de la preuve se manifeste par la description d'indices de l'état dangereux du criminel permettant d'évaluer sa dangerosité et par l'essor de l'étude des indices, notamment à travers l'expertise, pour déterminer la culpabilité de l'accusé. L'objectivation de la preuve appelle une rationalisation du jugement pénal. Le jugement pénal devrait désormais se fonder sur l'expertise. Le rôle du juge serait réduit à l'application de la loi tandis que l'expert, seul capable d'interpréter les faits, devrait être le juge des faits.

La volonté de rationaliser le jugement conduit certains auteurs, notamment les partisans de l'école positive italienne, à appeler de leurs vœux la fin du système de preuve selon l'intime conviction. Le moment d'adopter un système de preuve scientifique serait venu. Afin de réaliser le principe scientifique du jugement pénal l'école positive italienne souhaite une réforme de l'organisation judiciaire. Le jury populaire, symbole du système de l'intime conviction et du jugement en conscience est violemment attaqué. Au jury, l'école positive italienne propose de substituer un collège d'experts.

Néanmoins, à côté des critiques formulées à l'encontre du système de l'intime conviction, les inconvénients d'un éventuel système de preuve scientifique apparaissent. Les erreurs judiciaires engendrées par des expertises scientifiques erronées mettent en avant la nécessité d'apprécier la valeur probante de l'expertise mais également de confronter ce mode de preuve aux autres éléments de preuve. Le recours à la liberté d'appréciation des éléments à charge se révèle indispensable dans la recherche de la vérité.

Conclusion de la Partie I

286. Le système de l'intime conviction consacre un système de liberté de la preuve à l'opposé du système de preuve légale en vigueur sous l'Ancien Régime. La crainte d'un retour insidieux d'un système de légalité de la preuve et la volonté de garantir l'intégrité de la conviction morale des jurés conduit les Constituants à consacrer l'intime conviction à travers une procédure intégralement orale. Le système de preuve de l'intime conviction entretient un lien très étroit avec l'institution du jury populaire, pour laquelle il a été pensé. En effet, les Constituants ont adopté le principe du jury populaire dès le 30 avril 1790 avant de discuter des règles de procédure pénale criminelle. Par conséquent, le système de l'intime conviction repose sur la conscience du citoyen libre, probe et impartial, ignorant le droit. L'absence de connaissance juridique du juré ne constitue pas un inconvénient pour les Constituants, au contraire. La science du droit, mise en œuvre à travers le système des preuves légales, a convaincu les Constituants que celle-ci était incapable de conduire le juge à la vérité. Seule la conscience du juge est apte à découvrir la vérité.

287. La conscience du juge est à la fois source et mesure de sa liberté de conviction. Le respect des règles qu'induit le système de l'intime conviction telle que l'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction, celle selon laquelle le doute profite à l'accusé, celle de l'impartialité et la probité dans la formation de l'intime conviction trouve leur sanction dans la conscience morale citoyenne et religieuse des jurés. La responsabilité des jurés à l'égard du peuple et de Dieu ainsi que la règle de majorité nécessaire au prononcé d'un verdict de condamnation garantit l'infailibilité du jugement des jurés.

288. Le système de l'intime conviction idéalisé par les Constituants est rapidement confronté à l'émergence des preuves scientifiques et à l'exigence de rationalité qui parcourt le XIX^{ème} siècle. Le développement des preuves scientifiques remet en cause les fondements du système de l'intime conviction. Ce n'est plus la conscience mais la preuve scientifique qui représente le moyen le plus fiable pour parvenir à la découverte de la vérité. La certitude physique se substitue à la certitude morale. Le juge ne tire plus sa légitimité de sa sagesse mais de ses compétences.

289. Une partie de la doctrine et en particulier le courant positiviste critique la subjectivité du système de l'intime conviction qui conduirait le juge à se déterminer sur la culpabilité de l'accusé selon son instinct. Par ailleurs, le jugement selon l'intime conviction, dépourvu de règles rationnelles, serait aléatoire dans la détermination de la culpabilité. Enfin, les juges n'étant pas soumis à l'obligation de motiver leur jugement, seraient irresponsables.

Dès lors, la liberté d'appréciation dont dispose le juge à l'égard des éléments à charge est remise en cause. L'école positive italienne appelle à faire succéder à la phase sentimentale de la preuve par intime conviction « *la phase scientifique*⁷⁸³ ». La désacralisation du système de preuve de l'intime conviction engendrée par l'émergence des preuves scientifiques aurait alors pu faire craindre une nouvelle alternance de système de preuve. Le pouvoir discrétionnaire du juge aurait pu laisser place à l'instauration de règles fixes dans la preuve de la culpabilité de l'accusé.

290. Néanmoins, à mesure que le jugement pénal s'appuie sur la science, la justice découvre les nombreuses erreurs judiciaires engendrées par l'utilisation des preuves scientifiques. Les limites d'un éventuel système de preuve basé sur des règles scientifiques apparaissent au grand jour. Face aux errements de certaines méthodes scientifiques et pratiques expertales, la liberté d'appréciation des éléments de preuve se pose en gardienne de la liberté individuelle. L'intime conviction du juge continue d'incarner le système de preuve le plus apte à découvrir la vérité.

291. Cependant, les progrès de la science en matière de preuve n'ont pas fini de défier le système de l'intime conviction. Les juges doivent donc se montrer vigilants et ne pas renoncer à utiliser leur liberté d'appréciation face à des preuves scientifiques qui prétendent rendre inutile, négligeable, le rôle de l'intime conviction du juge.

292. La période contemporaine met à nouveau en cause la légitimité du jugement en conscience et l'institution du jury. L'absence de règles légales contraignantes dans l'exercice du jugement selon l'intime conviction est dénoncée. En conséquence, cette période se révèle source de nouveaux enjeux auxquels le système de l'intime conviction doit répondre pour assurer sa pérennité (Partie 2).

⁷⁸³ Idem.

Partie 2 : Enjeux contemporains du système de l'intime conviction

Les enjeux contemporains du système de l'intime conviction sont relatifs d'une part à l'institution du jury populaire et d'autre part à l'équité de la procédure pénale.

293. Dès la création du jury populaire, les pouvoirs politiques et judiciaires se sont montrés méfiants à son égard. Les jurés gênent. Tout d'abord, ils désorganisent la répression en acquittant des « coupables », ce qui provoque l'ire des magistrats. Par ailleurs, ils représentent un pouvoir indomptable pour les tenants du gouvernement.

A défaut de parvenir à le supprimer, la justice et le pouvoir politique vont tenter pendant deux siècles d'affaiblir le pouvoir du jury. Afin de contrôler le jury, les modalités du recrutement du jury vont être réformées à de nombreuses reprises. Napoléon fait choisir les jurés par les préfets. La seconde République évince de la composition du jury les domestiques et illettrés tandis que le second empire réserve la fonction de juré aux hommes d'ordres et aux notables⁷⁸⁴. Afin de contourner le pouvoir des jurés, les pouvoirs politique et judiciaire utilisent la correctionnalisation judiciaire et légale de façon massive et les juridictions d'exceptions⁷⁸⁵. Enfin, ils tentent de neutraliser le rôle du jury dans l'élaboration du jugement, confrontant ainsi le système de l'intime conviction au défi de l'indépendance du jury (Titre 1).

294. Plus récemment, le développement des exigences de la notion de procès équitable issue de la CESDH a conduit le législateur français à instaurer par la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs du 10 août 2011⁷⁸⁶, une obligation de motivation des arrêts de cour d'assises. Jusqu'alors, les arrêts de cour d'assises, contrairement aux jugements des tribunaux correctionnels, demeuraient par principe non motivés. Selon le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale dit « *Rapport Léger*⁷⁸⁷ », cette exception résultait de la conception historique du jury fondée sur la

⁷⁸⁴ D. Salas, « Juger en démocratie », in *La cour d'assises: bilan d'un héritage démocratique*, Association Française pour l'histoire de la justice, *Cour de cassation*, 11-12 juin 1999, p. 10, p. 10

⁷⁸⁵ Idem.

⁷⁸⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁷⁸⁷ LÉGER Philippe, Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, Documentation Française, remis le 1er septembre 2009. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000401/index.shtml>

souveraineté populaire. Cette conception remise en cause par la loi du 15 juin 2000⁷⁸⁸ qui a introduit l'appel des décisions criminelles ne faisait désormais plus obstacle à l'instauration d'une motivation en matière criminelle. « *En permettant l'appel des décisions criminelles la loi du 15 juin 2000 a mis fin à la fiction du peuple rendant la justice en cour d'assises. Dans ces conditions il n'est plus possible de justifier sur un plan théorique l'absence de motivation en matière criminelle* »⁷⁸⁹.

295. Lors des discussions du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs à l'Assemblée nationale, certains députés ont pourtant considéré que cette obligation de motivation n'était pas compatible avec le principe de l'intime conviction. Selon eux, la rédaction d'une feuille de motivation était impossible car « *les décisions des jurés se font sur la base de l'intime conviction, pour des raisons parfois contradictoires, ou sans explication* »⁷⁹⁰.

Le législateur belge semble avoir également considéré que le principe de l'intime conviction était incompatible avec la motivation. En effet, suite à la condamnation de la Belgique pour violation du droit au procès équitable par la CEDH le 13 janvier 2009⁷⁹¹, le législateur belge a supprimé la notion « *d'intime conviction* » de son droit par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises⁷⁹² pour la remplacer par « *les éléments de preuve au-delà de tout doute raisonnable* »⁷⁹³.

296. Pourtant, motiver une décision de cour d'assises ne paraît pas plus contradictoire, dans son principe, avec le système de l'intime conviction, que la motivation des décisions rendues

⁷⁸⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000 page 9038.

⁷⁸⁹ LÉGER Philippe, Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, Documentation Française, remis le 1er septembre 2009. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000401/index.shtml>

⁷⁹⁰ Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2010-2011/20110220.asp#P87_4091

⁷⁹¹ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05

⁷⁹² Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises N° : 2009090000. *service public fédéral justice.*, en ligne : <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2009/12/21/2009090000/moniteur>>.

⁷⁹³ Idem. Article 137 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises « L'article 327 du même Code est remplacé par ce qui suit : « *Art. 327. Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendent dans la chambre des délibérations pour y délibérer.*

Leur chef est le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier.

Avant de commencer la délibération, le ou la chef des jurés leur fait lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : " La loi prévoit qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés. »

par les juridictions correctionnelles. Certains auteurs considèrent même que « *le principe de l'intime conviction suppose la motivation*⁷⁹⁴ ». En effet, la motivation devrait permettre de contrôler la pertinence du raisonnement de la cour d'assises construit à partir de l'appréciation de la valeur probante des éléments à charge. Le système de l'intime conviction ne peut se renouveler qu'à la condition de relever le défi que constitue la motivation des arrêts de cour d'assises (Titre 2).

⁷⁹⁴ W. ROUMIER, *L'avenir du jury criminel*, L.G.D.J., Bibliothèque des sciences criminelles, t.39, 2003, n°429, p. 233.

Titre 1 : L'intime conviction face au défi de l'indépendance du jury

297. Les Constituants se montrent méfiants à l'égard des magistrats professionnels dont ils dénoncent les abus de pouvoir commis sous l'Ancien Régime. Le corporatisme des magistrats aurait été la cause de nombreuses injustices. Pour les Constituants, ils représentent un danger pour la liberté publique et individuelle.

Par conséquent, la Constituante souhaite déposséder les magistrats du pouvoir judiciaire pour le confier au peuple, c'est-à-dire au jury populaire. Ils confient ainsi au jury le pouvoir de juger le fait tandis que le rôle des magistrats professionnels se cantonne à prononcer la peine prévue par la loi.

298. La séparation du fait et du droit, qui détermine les compétences du jury et des magistrats professionnels, assure l'indépendance du jury à l'égard des magistrats professionnels. Cependant, « *toute l'histoire du pouvoir du jury illustre la revanche du magistrat professionnel sur le juré*⁷⁹⁵ ». Cette revanche du magistrat professionnel se manifeste par la domination que celui-ci va progressivement exercer sur le jury (Chapitre 1). Le système de l'intime conviction, conçu sur le fondement d'un jury populaire libre et donc indépendant, est en péril. La survie du système de l'intime conviction passe par la réhabilitation de l'indépendance du jury (Chapitre 2).

⁷⁹⁵ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 303.

Chapitre 1 : De l'indépendance à la domination :

En droit, une évolution se dessine vers l'instauration d'une collaboration entre jurés et magistrats professionnels (Section 1). En fait, l'influence exercée par les magistrats professionnels sur les jurés s'apparente à une relation de domination (Section 2).

Section 1 : Vers une collaboration avec les magistrats professionnels

299. Le système français de jugement des crimes mis en place par la loi des 16 et 21 septembre 1791⁷⁹⁶ et repris par le code d'instruction criminel de 1808⁷⁹⁷ distingue nettement entre le fait et le droit, à l'instar du modèle anglais. Au sein du tribunal criminel départemental, ancêtre de notre cour d'assises actuelle, le jugement de la culpabilité de l'accusé est confié à 12 jurés tandis que le prononcé de la peine revient à 5 magistrats professionnels, dont le président de la cour d'assises⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ Loi des 16 et 21 septembre 1791, Assemblée nationale Constituante, *Collection générale des lois, proclamations, instructions, et autres actes du pouvoir exécutif publiés pendant l'Assemblée nationale constituante et législative, depuis la convocation des Etats généraux jusqu'au 31 décembre 1791*, Imprimerie Royale, Paris, 1792-1794, Tome 5 Partie 2, p. 1350-1351.

⁷⁹⁷ *Code d'instruction criminelle, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois.*, Le Prieur (Paris), 1811.

⁷⁹⁸ Article 252 du code d'instruction criminel « *Dans le département ou siège la cour impériale, les assises seront tenues par cinq de ses membres, dont l'un sera président. Le procureur général, ou l'un de ses substituts, y remplira les fonctions du ministère public. Le greffier de la cour y exercera ses fonctions.* »

Article 253 du code d'instruction criminel « *Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée, 1 d'un membre de la cour impériale, délégué à cet effet, et qui sera le président des assises ; 2 de quatre juges pris parmi les présidents et les juges plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises; 3° d'un substitut du procureur général, qui portera le titre de procureur impérial criminel ; 4° du greffier du tribunal de première instance.* »

Article 309 « *Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé.* »

Article 348 du code d'instruction criminel « *Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire, et reprendront leur place. Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury se lèvera, et la main placée sur son cœur, il dira : Sur mon honneur et ma conscience devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc. Non, l'accusé, etc.* »

Article 362 du code d'instruction criminel : « *Lorsque l'accusé aura été déclaré coupable, le procureur général fera sa réquisition à la cour pour l'application de la loi. La partie civile fera la sienne pour restitution et dommages-intérêts.* »

Cette séparation stricte des fonctions des jurés et juges tend progressivement à s'atténuer (§ I) avant d'être remise en cause en 1941⁷⁹⁹(§ II).

I. L'atténuation de la séparation des fonctions entre juges et jurés par la pratique

300. Au lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle, la pratique de la procédure pénale devant la cour d'assises révèle les tentatives d'empiètement des magistrats professionnels, en particulier du président de la cour d'assises sur le pouvoir de décision des jurés à l'égard de la question de la culpabilité de l'accusé. Afin de peser sur l'intime conviction des jurés, les présidents de cour d'assises, s'appuyant sur les attributions que leur confère le Code d'instruction criminelle, développent leurs prérogatives au cours des débats (A) et s'immiscent dans les délibérations des jurés (B).

A. Le développement des pouvoirs du président de la cour d'assises au cours des débats

301. Le président de la cour d'assises se voit confier par le Code d'instruction criminelle trois attributions principales : la police de l'audience, la direction des débats et le pouvoir discrétionnaire quant aux actes à effectuer pour parvenir à la découverte de la vérité. Le pouvoir de police de l'audience prévu par le deuxième paragraphe l'article 267 du Code d'instruction criminelle⁸⁰⁰ permet au président de la cour d'assises de maintenir la sécurité et l'ordre pendant le procès⁸⁰¹. Le pouvoir de direction des débats confié au président de la cour d'assises par les articles 267 et 270⁸⁰² du Code d'instruction criminelle consiste à exposer l'affaire aux jurés, à leurs rappeler leurs devoirs, à les diriger dans l'exercice de leurs fonctions, à présider à l'instruction de l'affaire ainsi qu'à écarter des débats ce qui pourrait inutilement les prolonger. Enfin, le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises

⁷⁹⁹ S. 1942, 4,839. Loi du 25 novembre 1941 sur le jury.

⁸⁰⁰ Article 267 du code d'instruction criminel « *Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jures dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction, et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. Il aura la police de l'audience.* »

⁸⁰¹ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 320.

⁸⁰² Article 270 du code d'instruction criminelle « *Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats.* »

défini aux articles 268 et 269 du Code d'instruction criminelle⁸⁰³ lui permet de prendre toutes les mesures qu'il juge utiles pour découvrir la vérité. Il s'agit d'un pouvoir d'instruction destiné à compléter, vérifier les preuves apportées par l'accusation ou la défense et à faire face aux rebondissements d'audience⁸⁰⁴. Cependant comme le fait remarquer Hélie, ce pouvoir n'est pas sans borne⁸⁰⁵. L'article 268 du code d'instruction criminel assigne à l'utilisation du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, un unique objectif ; celui de la découverte de la vérité. L'article 269 du Code d'instruction criminelle, quant à lui, restreint l'usage du pouvoir discrétionnaire au cadre des débats et dans le cas de nouveaux développements donnés à l'audience.

302. La doctrine souligne que les attributions conférées au président de la cour d'assises sur le fondement de son pouvoir de direction des débats exigent « *une impartialité absolue*⁸⁰⁶ », « *l'impartialité la plus sévère*⁸⁰⁷ ». « *La loi n'a nullement voulu instituer une sorte de pouvoir influent qui dominerait les jurés et leur dicterait leurs décisions ; c'est un guide et non point un tuteur qu'elle a placé à côté d'eux : il leur indique la voie qu'ils doivent parcourir mais dans cette voie leur marche reste libre*⁸⁰⁸ ». Ainsi, le président de la cour d'assises a pour mission de diriger les débats suivant l'ordre qui lui paraît le plus utile à la manifestation de la vérité⁸⁰⁹ et non dans le but d'imposer son appréciation personnelle des éléments de l'affaire⁸¹⁰. Le président de la cour d'assises doit s'efforcer de « *dominer l'ensemble du débat sans y prendre une part active, en évitant, autant que possible, d'intervenir au moment où les incidents et les conflits surgissent*⁸¹¹ ».

⁸⁰³ Article 268 du code d'instruction criminelle « *Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.* »

Article 269 du code d'instruction criminelle « *Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements.* »

⁸⁰⁴ J. GAUTIER, *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908], p. 63.

⁸⁰⁵ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 334.

⁸⁰⁶ A. REULOS, *Le rôle du président aux débats de la Cour d'assises : étude critique et de législation comparée*, Société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, [Droit privé : Paris], p. 13.

⁸⁰⁷ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 326.

⁸⁰⁸ Ibid. p 327.

⁸⁰⁹ A. REULOS, *Le rôle du président aux débats de la Cour d'assises : étude critique et de législation comparée*, Société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, [Droit privé : Paris], p. 12.

⁸¹⁰ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 327.

⁸¹¹ A. REULOS, *Le rôle du président aux débats de la Cour d'assises : étude critique et de législation comparée*, Société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, [Droit privé : Paris], p. 14.

303. Cependant, le président de la cour d'assises va parfois tenter de peser sur le verdict des jurés, empiétant ainsi sur le pouvoir de juger de la culpabilité qui leur a été réservé par les Constituants de 1791 au moyen de la distinction entre le fait et le droit. La doctrine souligne le manque d'impartialité des présidents de cour d'assises dans l'exercice du pouvoir de direction des débats notamment à travers la pratique du résumé de l'affaire à la clôture des débats et celle de l'interrogatoire de l'accusé⁸¹².

304. Le résumé des débats est opéré par le président de la cour d'assises sur le fondement de l'article 336 du Code d'instruction criminelle⁸¹³. Dans le cadre de son pouvoir de direction des débats, le président, avant la clôture des débats « *résume l'affaire et fait remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé*⁸¹⁴ ». Dans la pensée du législateur, le résumé des débats effectué par le président de la cour d'assises avait pour objectif « *de faire revivre tout le débat dans un exposé simple et rapide*⁸¹⁵ », « *de ramener, (...) après les paroles quelques fois passionnées des plaidoiries, (...) à des termes nets et précis, toutes les questions qui viennent d'être agitées et ont pu détourner l'esprit des jurés de la voie qu'ils ont suivie*⁸¹⁶ ». Le résumé, en fixant les points à décider, marque l'achèvement de la tâche du président de la cour d'assises de « *poursuivre la vérité des faits avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître*⁸¹⁷ ». Le résumé est impartial, il n'est que « *le reflet fidèle du débat ; il rapporte, il n'apprécie pas, il ne juge pas*⁸¹⁸ ». Le résumé, destiné à éclairer les jurés, non à « *gêner leur liberté*⁸¹⁹ » doit être « *une œuvre de secours aux jurés et d'impartialité*⁸²⁰ ».

⁸¹² CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 572. ; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 655.

⁸¹³ Article 336 du code d'instruction criminelle « *Le président résumera l'affaire.*

Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé.

Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir.

Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après.»

⁸¹⁴ Loi des 16 et 21 septembre 1791, Article XIX du Titre VII « De l'examen et de la conviction » : « *Le président résumera l'affaire, fera remarquer aux jurés les principales preuves pour & contre l'accusé, il terminera en leur rappelant avec simplicité les fonctions qu'ils ont à remplir, & en posant nettement les diverses questions qu'ils doivent décider relativement au fait, à son auteur & à l'intention. »*

⁸¹⁵ S. 1881, 4, p. 25.

⁸¹⁶ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 726.

⁸¹⁷ *Idem.*

⁸¹⁸ *Ibid.* p. 728.

⁸¹⁹ P. SARRAUTE, *Du résumé du président en Cour d'assises*, A. Cotillon (Paris), date inconnue, XVIII/XIXème siècle, p. 15.

⁸²⁰ S. 1881, 4, p. 25.

305. En pratique, le résumé du président de la cour d'assises s'apparente souvent à un « *réquisitoire à l'heure ou la défense est close*⁸²¹ ». Les présidents de cour d'assises, soucieux d'éviter un démenti de la chambre d'accusation, craignant l'indulgence du jury, utilisent le résumé des débats pour influencer la décision du jury dans le sens de la culpabilité.⁸²²

Hélie considère qu'en prenant parti dans son résumé le président de la cour d'assises ne se montre pas à la hauteur de sa fonction. « *Le président peut avoir une opinion mais il ne doit ni l'exprimer, ni même la faire entrevoir ; il est le soutien de tous les droits, de tous les intérêts, il n'en embrasse aucun, il descendrait de la hauteur de sa fonction s'il se jetait à droite ou à gauche dans l'une des deux causes qui se débattent devant lui* »⁸²³.

Par ailleurs, le parti pris du président de la cour d'assises peut influencer l'opinion des jurés, les privant ainsi de la possibilité de prendre une décision en conscience. « *Les jurés ne seraient-ils pas disposés à se référer à l'avis du magistrat dont le devoir est l'impartialité ?* ». *Ils (les jurés) ne doivent demander conseil qu'à leur conscience.*⁸²⁴ ». Enfin, Hélie dénonce l'absence de contrôle quant à la forme du résumé⁸²⁵. Le paragraphe 2 de l'article 336 du Code d'instruction criminelle ne contenant qu'une instruction sur les éléments devant figurer dans le résumé, à savoir « *faire remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé* », la Cour de cassation estime que la forme du résumé est abandonnée à la conscience du magistrat⁸²⁶.

306. La difficulté pour le président de la cour d'assises de résumer l'affaire sans y laisser transparaître son opinion, ou la volonté de celui-ci d'influencer délibérément le verdict des jurés, mise en avant, la doctrine réclame la suppression du résumé du président de la cour d'assises⁸²⁷. Les parlementaires constatent les abus auxquels a donné lieu le résumé du président de la cour d'assises⁸²⁸. La formalité du résumé du président de la cour d'assises, créée par le Code d'instruction criminelle, sans en avoir prévu l'exécution, est livrée « *à l'arbitraire, au tempérament, aux systèmes personnels ou à l'impression passagère d'un*

⁸²¹ S. 1881, 4, p. 25.

⁸²² P. SARRAUTE, *Du résumé du président en Cour d'assises*, A. Cotillon (Paris), date inconnue, XVIII/XIX^{ème} siècle.

⁸²³ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 727.

⁸²⁴ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 727.

⁸²⁵ Ibid. p 729.

⁸²⁶ Idem.

⁸²⁷ Ibid. p 573.

⁸²⁸ S. 1881, 4, p. 25.

*judge*⁸²⁹». Les parlementaires souhaitent mettre fin à cette institution viciée par la loi du 19 juin 1881 qui modifie l'article 336 du Code d'instruction criminelle⁸³⁰. Le nouvel article 336 du Code d'instruction criminelle prohibe à peine de nullité le résumé par le président de la cour d'assises des moyens de l'accusation et de la défense après la clôture des débats⁸³¹. Le législateur vient donc poser une limite au pouvoir du magistrat professionnel et ainsi protéger le rôle du jury. Le législateur renouvelle sa confiance au jury, qui « *ayant fait ses preuves de sagacité et de prudence*⁸³² » n'a pas besoin du résumé du président de la cour d'assises.

307. A partir de la suppression du résumé du président de la cour d'assises, une autre pratique, celle de l'interrogatoire de l'accusé commence à jouer un rôle prépondérant dans le procès pénal⁸³³. Les présidents de cour d'assises prennent l'habitude de procéder à l'interrogatoire de l'accusé sur l'affaire, à l'ouverture des débats. Ceux-ci utilisent désormais l'interrogatoire pour dire ce qu'ils exposaient avant dans le résumé des débats⁸³⁴.

308. Le Code d'instruction criminelle ne prévoit pourtant pas la possibilité pour le président de la cour d'assises d'interroger l'accusé sur le fond du dossier à l'ouverture des débats. Le Code d'instruction criminelle envisage seulement à l'article 310 du Code d'instruction criminelle l'interrogatoire visant à établir l'identité de l'accusé en début d'audience⁸³⁵. Les partisans de l'interrogatoire de l'accusé sur le fond du dossier dès le début de l'audience, justifient la légalité de cette pratique sur le fondement des articles 319 et 327 du CPP et du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises⁸³⁶. L'article 319 du Code d'instruction criminelle prévoit qu'à la suite de l'audition des témoins « *Le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires*

⁸²⁹ S. 1881, 4, p. 25.

⁸³⁰ Idem.

⁸³¹ Idem. Article 336 du code d'instruction criminelle issue de la loi du 19 juin 1881 qui modifie l'article 336 du code d'instruction criminelle « *Le président, après la clôture des débats, ne pourra, à peine de nullité, résumer les moyens de l'accusation et de la défense. Il rappellera aux jurés les fonctions qu'ils auront à remplir, et il posera les questions, ainsi qu'il sera dit ci-après* »

⁸³² S. 1881, 4, p. 25.

⁸³³ E. DEBOIS, *Des fonctions du président de la Cour d'assises*, J. Lévrier, 1912, [Droit privé : Poitiers : 1912], p. 73.

⁸³⁴ Idem.

⁸³⁵ Article 310 du code d'instruction criminelle « *L'accusé comparâtra libre, et seulement accompagné de gardes, pour l'empêcher, de s'évader. Le président lui demandera sou nom, ses prénoms, son âgé, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance* »

⁸³⁶ J. GAUTIER, *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908], p. 72.

à la manifestation de la vérité⁸³⁷». L'article 327 du Code d'instruction criminelle permet, quant à lui, au président de la cour d'assises d'examiner séparément les accusés « *sur quelques circonstances du procès*⁸³⁸ ».

309. Selon les défenseurs de cette pratique, ces textes autorisent le président à interroger les accusés au cours de la déposition des témoins. En vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président de la cour d'assises peut interroger l'accusé à n'importe quel moment des débats, s'il le considère utile à la manifestation de la vérité⁸³⁹.

La doctrine majoritaire combat cette pratique, en faisant valoir d'une part que l'article 319 et 327 du Code d'instruction criminelle n'autorise pas le président à faire subir à l'accusé un interrogatoire mais seulement « *à lui demander des éclaircissements*⁸⁴⁰ » et à « *l'examiner*⁸⁴¹ » et d'autre part que ces éclaircissements doivent être demandés au cours de l'audition du témoin⁸⁴².

De plus, l'interrogatoire qui est un moyen d'instruction tout autant qu'un moyen de défense doit être conduit avec la plus grande impartialité⁸⁴³. Or, l'interrogatoire est rarement un instrument de défense. Le président, qui a étudié le dossier, et ne le quitte pas des yeux, est « *admirablement documenté pour triompher de celui qui est devenu son adversaire*⁸⁴⁴ ». L'interrogatoire fait courir au président le risque de ne pas conserver son impartialité. Selon Nouguier « *pour quelques présidents, interroger c'est interpeller, interpeller c'est examiner, examiner c'est argumenter, de telle sorte que dans leur système, l'interrogatoire c'est le*

⁸³⁷ Article 319 du code d'instruction criminelle « *Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler ; il demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. Le témoin ne pourra être interrompu : l'accusé ou son conseil pourront le questionner par l'organe du président, après sa déposition et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. Le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité. Les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté, en demandant la parole au président. La partie civile ne pourra faire de questions, soit au témoin ; soit à l'accusé, que par l'organe du président.* »

⁸³⁸ Article 327 du code d'instruction criminelle « *Le président pourra, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés, et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès ; mais il aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux, qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence, et de ce qui en sera résulté.* »

⁸³⁹ J. GAUTIER, *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908], p. 72.

⁸⁴⁰ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 654.

⁸⁴¹ Ibid. p. 655.

⁸⁴² F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 654.

⁸⁴³ Ibid. p. 655.

⁸⁴⁴ E. DEBOIS, *Des fonctions du président de la Cour d'assises*, J. Lévrier, 1912, [Droit privé : Poitiers : 1912], p. 77.

*débat tout entier, c'est une lutte complète par demandes et par réponses entre l'accusation et la défense*⁸⁴⁵». L'interrogatoire « *devient souvent un véritable réquisitoire lorsque l'attitude de l'accusé est embarrassée ou lorsque le président est énérvé par ses dénégations obstinées*⁸⁴⁶ ».

Selon Debois, le président utilise alors la forme affirmative pour questionner l'accusé « *l'accusation affirme, elle soutient, elle prouve*⁸⁴⁷ » et balaie les arguments de l'accusé « *oui j'entends bien votre système consiste à soutenir que*⁸⁴⁸ », « *je vous en avertis votre système semblera peut être inacceptable à messieurs les jurés*⁸⁴⁹ ».

Pour Faustin Hélie, cette pratique consistant à faire de l'interrogatoire de l'accusé le premier acte du débat ne correspond pas à l'esprit de la loi tournée vers l'instauration des règles de la procédure accusatoire à l'audience. « *Cette pratique est un dernier vestige de la procédure inquisitoriale, qui considérait l'interrogatoire définitif comme un élément nécessaire de la sentence et qui faisait placer l'accusé sur la sellette pour le subir*⁸⁵⁰ ». Le caractère inquisitorial de cet interrogatoire place le président de la cour d'assises en position d'accusateur.

310. Sous l'impulsion de juristes tel que Cruppi, un projet de loi visant la suppression de l'interrogatoire du président est déposé en 1910 sans aboutir⁸⁵¹. Les parlementaires craignent que la suppression de l'interrogatoire du président ait pour conséquence d'accroître les pourvois en cassation⁸⁵². Ils estiment qu'une circulaire ministérielle suffirait à mettre fin à la pratique de l'interrogatoire⁸⁵³. Deux nouvelles propositions de loi ayant pour objet de supprimer l'interrogatoire du président de la cour d'assises, seront déposées, l'une en 1924 devant le sénat et l'autre en 1925 devant la chambre des députés, sans plus de succès⁸⁵⁴.

⁸⁴⁵ Ch. NOUGUIER, *La Cour d'assises*, Cosse et Marchal, 1860-1870, Tome 3, partie 2, p. 159.

⁸⁴⁶ A. REULOS, *Le rôle du président aux débats de la Cour d'assises : étude critique et de législation comparée*, Société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, [Droit privé : Paris], p. 31.

⁸⁴⁷ E. DEBOIS, *Des fonctions du président de la Cour d'assises*, J. Lévrier, 1912, [Droit privé : Poitiers : 1912], p. 78.

⁸⁴⁸ Idem.

⁸⁴⁹ Idem.

⁸⁵⁰ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol 7, p. 655.

⁸⁵¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 273.

⁸⁵² E. DEBOIS, *Des fonctions du président de la Cour d'assises*, J. Lévrier, 1912, [Droit privé : Poitiers : 1912], p. 85.

⁸⁵³ Idem.

⁸⁵⁴ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 273.

311. Une autre pratique met en exergue la question de l'influence du président de la cour d'assises sur l'intime conviction des jurés. En effet, la doctrine conteste la pratique, en vertu de laquelle, le président de la cour d'assises entre parfois dans la chambre des délibérations des jurés⁸⁵⁵(B).

B. L'immixtion du président de la cour d'assises dans le délibéré

312. L'entrée d'un tiers dans la chambre des délibérations est défendue en ces termes par l'article 343 du Code d'instruction criminelle « *Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. L'entrée n'en pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. Le président est tenu de donner, au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre. Ce chef sera dénommé et qualifié dans l'ordre. La cour pourra punir le juré contrevenant, d'une amende de cinq cents francs au plus. Tout autre qui aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'aura pas fait exécuter, pourra être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures.*⁸⁵⁶ ». Cependant, certains auteurs estiment que l'interdiction de pénétrer dans la salle des jurés sans autorisation du président de la cour d'assises ne s'étend pas au président de la cour d'assises lui-même⁸⁵⁷. Le président de la cour d'assises chargé de donner l'autorisation d'entrer dans la chambre des délibérations pourrait *a fortiori* y entrer lui-même⁸⁵⁸. Au sein de cette opinion, il faut distinguer ceux qui n'accordent le droit au président de la cour d'assises de se rendre auprès du jury qu'en cas d'absolue nécessité tel que la maladie d'un juré et ceux qui admettent que le président puisse entrer pour donner des éclaircissements aux jurés sur l'affaire⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 659. ; F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 177.

⁸⁵⁶ *Code d'instruction criminelle, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois.*, Le Prieur (Paris), 1811.

⁸⁵⁷ Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle, Bull. off. p. 665.

⁸⁵⁸ *Idem.*

⁸⁵⁹ *Idem.*

313. La doctrine majoritaire considère néanmoins que l'interdiction formulée par l'article 343 du Code d'instruction criminelle est générale et n'autorise aucune exception⁸⁶⁰. L'article 343 du Code d'instruction criminelle défend l'entrée dans la chambre des délibérations à qui que ce soit, et quel que soit le motif, excepté en cas de nécessité, sur ordre écrit et formel du président de la cour d'assises⁸⁶¹. Selon Carnot, la communication des jurés avec le président de la cour d'assises au cours du délibéré serait susceptible d'entraîner la cassation de l'arrêt sur le fondement de l'article 408 du Code d'instruction criminelle,⁸⁶² en raison de l'influence qu'aurait pu avoir cette communication sur l'opinion des jurés⁸⁶³. « *Celui qui tient dans ses mains l'honneur, la vie et la fortune des citoyens doit être exempt de suspicion ; et dans l'espèce il y aurait présomption légale que le juré aurait été influencé dans son opinion* ⁸⁶⁴ ».

314. La Cour de cassation amenée à se prononcer sur la question de l'entrée du président de la cour d'assises dans la chambre des délibérations, distingue entre le cas dans lequel le président entre spontanément dans la chambre des délibérations et le cas où il est invité par les jurés à y entrer. Dans le premier cas, la Cour de cassation estime que les prescriptions de l'article 343 du Code d'instruction criminelle ont été violées.⁸⁶⁵ En revanche la Cour de cassation admet que le président de la cour d'assises se rende auprès des jurés sur leur demande afin de leur fournir les renseignements dont ils auraient besoin⁸⁶⁶. La Cour de cassation considère d'ailleurs, qu'il existe « *une présomption légale que le président, pénétrant dans la salle des délibérations des jurés, s'y est rendu à leur prière et pour leur donner des éclaircissements qu'ils ont demandés* ⁸⁶⁷ ». De plus, la Cour suprême décide qu'il

⁸⁶⁰ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 635. F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 177.

⁸⁶¹ Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle, Bull. off. p. 665.

⁸⁶² Article 408 du code d'instruction criminelle « *Lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour impériale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise.* »

⁸⁶³ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 635.

⁸⁶⁴ Idem.

⁸⁶⁵ Crim., 1^{er} oct. 1846, S.1909, 4, p. 101

⁸⁶⁶ Crim., 13 oct. 1826, S.1909, 4, p. 101

⁸⁶⁷ Crim., 14 sept. 1827, S.1909, 4, p. 101

n'est pas nécessaire que l'accusé ou son conseil soit convié lors de l'entrevue entre le président de la cour d'assises et les jurés dans la chambre des délibérations.⁸⁶⁸

315. Selon la jurisprudence, le président de la cour d'assises a donc le droit d'entrer dans la salle des délibérations sur demande des jurés afin de leur donner les éclaircissements dont ils ont besoin sans qu'il soit nécessaire que la demande soit formulée par écrit et que l'avocat de l'accusé y soit convié.

316. Cette jurisprudence est vivement critiquée par Carnot et Hélie qui y voient un danger pour l'indépendance du jury⁸⁶⁹. « *Une communication particulière et secrète du président avec les jurés ne semble-t-elle pas menacer l'indépendance de ceux-ci ?*⁸⁷⁰ ». Pour Faustin Hélie, cette communication secrète du président avec les jurés aboutit à la création d'un débat à huis clos au cours duquel le président a tout le loisir d'influencer l'opinion des jurés⁸⁷¹. « *N'est-il pas difficile d'admettre que ce magistrat puisse leur donner des renseignements qui ne soient pas contredits, leur affirmer des faits qui ne soient pas discutés? Ne pourrait-il pas émettre ainsi une opinion qui influencerait l'opinion du jury? Et quand il maintiendrait ses explications dans les termes d'une stricte impartialité, ne suffit-il pas que l'accusé puisse suspecter une telle communication et s'inquiéter de l'indépendance de ses juges pour qu'elle doive être interdite?*⁸⁷² ». La décision des jurés n'aurait plus pour fondement la discussion publique et contradictoire ayant eu lieu au cours du procès mais la communication à huis clos avec le président de la cour d'assises⁸⁷³.

317. En conséquence, selon Carnot, toute communication du président avec les jurés pendant les délibérations devrait être interdite⁸⁷⁴. En cas de difficulté rencontrée par les jurés au cours de leur délibération, le président de la cour d'assises pourrait déléguer auprès d'eux un des juges et le Procureur général afin de les renseigner⁸⁷⁵. Hélie admet que le président puisse être consulté lorsque les jurés ont besoin d'éclaircissement sur les formes qu'ils

⁸⁶⁸ Crim., 14 déc. 1895 ; Crim., 14 déc. 1896, S.1909, 4, p. 101

⁸⁶⁹ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 659. ; F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 177.

⁸⁷⁰ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 177.

⁸⁷¹ Idem.

⁸⁷² Idem.

⁸⁷³ CARNOT, *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2, p. 659.

⁸⁷⁴ Idem.

⁸⁷⁵ Idem.

doivent suivre pour délibérer mais non « *quand leur embarras provient du sujet même de leur délibération.* ⁸⁷⁶» Lorsque les jurés ont besoin d'informations de forme, il appartient au président de faire entrer les jurés en salle d'audience en présence des parties afin de leur donner les renseignements nécessaires⁸⁷⁷. Ainsi les informations, données sous le contrôle de l'accusation et de la défense, ne seront pas susceptibles d'influencer « *de manière détournée* ⁸⁷⁸» les jurés.

318. Par une loi du 10 décembre 1908⁸⁷⁹, le législateur entérine la jurisprudence de la Cour de cassation tout en l'encadrant. L'article 343 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié « *Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. Nul n'y pourra entrer pendant la délibération, pour quelque cause que ce soit, sans une autorisation écrite du président. Celui-ci ne devra y pénétrer que s'il est appelé par le chef du jury et accompagné par le défenseur de l'accusé, du ministère public et du greffier. Mention de l'incident sera faite au procès-verbal* ⁸⁸⁰»

Le législateur a considéré opportun de reconnaître le droit au jury de demander l'intervention du président de la cour d'assises et le droit pour ce dernier de répondre favorablement à cette demande⁸⁸¹. En effet, la connaissance des règles juridiques que détient le président de la cour d'assises peut s'avérer indispensable aux jurés. D'une part, les règles de la procédure criminelle sont particulièrement complexes, d'autre part les jurés souhaitent souvent connaître les conséquences de leur verdict du point de vue de la peine.

Néanmoins, le législateur souhaite que le recours au président de la cour d'assises pendant le délibéré soit strictement encadré en raison de la menace qu'il représente pour l'indépendance des jurés. La faculté du président d'entrer dans la chambre des délibérations « *se concilie mal avec la volonté bien nette du code de sauvegarder l'indépendance du jury* ⁸⁸²». Le rapporteur de loi rappelle que la règle demeure l'interdiction pour le président de la cour d'assises d'entrer dans la chambre des délibérations⁸⁸³. Ce n'est que sur la sollicitation du jury que celui-ci sera amené à y entrer. Par ailleurs, ce droit ne doit pas s'exercer en

⁸⁷⁶ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8, p. 176.

⁸⁷⁷ Idem.

⁸⁷⁸ Idem.

⁸⁷⁹ Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle. S.1909, 4, p. 101

⁸⁸⁰ Article 343 du code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle. S.1909, 4, p. 101

⁸⁸¹ Idem.

⁸⁸² S.1909, 4, p. 101

⁸⁸³ Idem.

l'absence des deux parties au procès pénal : le défenseur de l'accusé et le ministère public⁸⁸⁴. Le président devra être obligatoirement accompagné du défenseur de l'accusé, du ministère public ainsi que du greffier qui devra mentionner l'incident au procès-verbal. Enfin, le président se contentera de renseigner les jurés sur des questions de droit et de forme⁸⁸⁵. Il ne saurait être question d'aborder le fond de l'affaire et de rouvrir le débat. Par ailleurs, le président doit veiller à ne pas « *donner directement ou indirectement son sentiment sur le fond du procès ou porter sur les faits ou sur l'accusé une appréciation quelconque*⁸⁸⁶ ». Le président doit donc faire preuve dans ses explications d' « *une réserve extrême*⁸⁸⁷ » et « *ne devra rien dire qui soit de nature à influencer le verdict*⁸⁸⁸ ».

319. Avec la loi du 10 décembre 1908⁸⁸⁹ le législateur entend donc lutter contre l'influence que cherche à exercer le magistrat professionnel sur la décision du jury. Cependant, le législateur va progressivement remettre en cause la séparation du fait et du droit permettant de réserver la décision de culpabilité de l'accusé au jury (II).

II. La remise en cause de la séparation des fonctions par le législateur

320. Dans un premier temps, le législateur élargit progressivement les attributions du jury à la détermination de la sanction pénale (A) avant d'associer magistrats et jurés dans la détermination de la culpabilité et de la peine (B).

⁸⁸⁴ Idem.

⁸⁸⁵ Idem.

⁸⁸⁶ Idem.

⁸⁸⁷ Idem.

⁸⁸⁸ Idem.

⁸⁸⁹ Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle. S.1909, 4, p. 101

A. L'élargissement des attributions du jury à la détermination de la peine

321. Par une loi du 28 avril 1832⁸⁹⁰, le législateur permet aux jurés d'influer sur la peine prononcée en transférant le pouvoir de déclarer les circonstances atténuantes de la Cour au jury. L'article 341 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 28 avril 1832⁸⁹¹, prévoit désormais que le président avertira les jurés de leur faculté de déclarer à la majorité de plus de sept voix au moins qu'il existe en faveur de l'accusé des circonstances atténuantes. En donnant un moyen d'action au jury sur le quantum de la peine, le législateur souhaite lutter contre l'impunité, en d'autres termes, éviter les acquittements prononcés par le jury⁸⁹². En effet, l'utilisation par la Cour des circonstances atténuantes demeurant incertaine, les jurés préfèrent parfois acquitter un accusé coupable plutôt que d'exposer celui-ci à la peine de mort ou aux peines perpétuelles prévues par le code pénal⁸⁹³. Cette réforme confère au jury le pouvoir de modérer la peine édictée par le code pénal. Ainsi, lorsque le jury déclare l'existence de circonstances atténuantes, la Cour est désormais obligée de descendre d'un degré dans l'échelle pénale et peut si elle le souhaite descendre de deux degrés⁸⁹⁴. A titre d'exemple, si le fait, puni par le code pénal des travaux forcés à perpétuité est déclaré constant par le jury avec circonstances atténuantes, la Cour ne pourra pas condamner l'accusé à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps⁸⁹⁵. Il est intéressant de noter que la

⁸⁹⁰ *Code d'instruction criminelle annoté : édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, les discussions sur la loi du 28 avril 1832 et les opinions des auteurs*, A. Guyot et Scribe (Paris), 1833, p. 53. ; P. VIELFAURE, *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de Juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, [Histoire du droit : Montpellier : 1998].

⁸⁹¹ Article 341 du code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 18 avril 1832 « *En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertira le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité de plus de sept voix, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstance atténuantes, il devra en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité de plus de sept voix : il y a des circonstances atténuantes en a faveur de tel accusé. »*

Ensuite le président remettra les questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury et il leur remettra en même temps l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. Il fera retirer l'accusé de l'auditoire »

⁸⁹² *Code d'instruction criminelle annoté : édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, les discussions sur la loi du 28 avril 1832 et les opinions des auteurs*, A. Guyot et Scribe (Paris), 1833, p. 53.

⁸⁹³ *Idem.*

⁸⁹⁴ *Idem.*

⁸⁹⁵ *Idem.*

loi du 28 avril 1832 permet à la Cour d'entrer dans l'appréciation des faits afin d'adapter la peine en lui conférant la possibilité d'abaisser de deux degrés la sanction pénale⁸⁹⁶.

322. Le législateur, soucieux de protéger l'intérêt de la société, a néanmoins entendu limiter le pouvoir du jury de déclarer les circonstances atténuantes. Tout d'abord, afin de ne pas provoquer la clémence du jury et de « *lui épargner une réponse pénible* »⁸⁹⁷, le jury n'est pas interrogé sur les circonstances atténuantes. Le jury doit prendre l'initiative de déclarer les circonstances atténuantes⁸⁹⁸. Par ailleurs, contrairement à la règle de faveur dont bénéficie généralement l'accusé, la minorité des jurés ne suffit pas pour déclarer les circonstances atténuantes. Le législateur a exigé la même majorité que celle qui permet une condamnation, c'est-à-dire une majorité de huit voix pour déclarer les circonstances atténuantes⁸⁹⁹. Le législateur ne souhaite pas que les éventuels jurés qui se seraient prononcés pour l'acquittement parviennent à amoindrir la peine prévue par le code pénal⁹⁰⁰.

323. Un siècle plus tard, la loi du 5 mars 1932⁹⁰¹ associe le jury à la cour d'assises pour l'application de la peine. Le jury se voit reconnaître le droit de déterminer la peine prononcée, en collaboration avec les magistrats professionnels. Le système de vote sur la peine prévu à l'article 365 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 5 mars 1932⁹⁰², s'applique toujours à l'heure actuelle. Les magistrats et jurés votent sur la peine, de la plus forte à la plus faible, jusqu'à ce que la peine mise au vote réunisse la majorité des suffrages. Le vote

⁸⁹⁶ J. GAUTIER, *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908], p. 91.

⁸⁹⁷ *Code d'instruction criminelle annoté : édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, les discussions sur la loi du 28 avril 1832 et les opinions des auteurs*, A. Guyot et Scribe (Paris), 1833, p. 54.

⁸⁹⁸ *Idem.*

⁸⁹⁹ *Idem.*

⁹⁰⁰ *Idem.*

⁹⁰¹ Loi du 5 mars 1932 ayant pour objet d'associer le jury à la cour d'assises pour l'application de la peine. DP 1932, 4, 129.

⁹⁰² Article 365 du code d'instruction criminelle modifié par la loi du 5 mars 1932, DP 1932,4, 129 « *Si ce fait est défendu, la Cour et le jury se réuniront pour délibérer sur l'application de la peine, même dans le cas où, d'après les débats, le fait se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises. Il est voté au scrutin secret et séparément pour chaque accusé.*

Les jurés voteront dans l'ordre qui leur aura été assigné par le sort, le président de la cour d'assises, après les assesseurs votera le dernier.

Si après deux tours de vote aucune peine n'a réuni la majorité des voix, il est procédé à un troisième tour dans lequel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée de la délibération. Si, à ce troisième tour aucune peine, n'a encore obtenu la majorité des voix, il est proposé un quatrième tour, et ainsi de suite en continuant à écarter la peine la plus forte, jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants.

La Cour et le jury peuvent ordonner s'il y a lieu, qu'il soit sursis à l'exécution de la peine.

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.»

s'effectuant par tête, le jury qui possède la supériorité numérique sur la Cour devient « *le maître de la peine* »⁹⁰³. Cependant, c'est au président de la cour d'assises que revient la mission de diriger les délibérations sur la peine et la tâche de prononcer l'arrêt de la cour d'assises⁹⁰⁴.

324. A travers cette loi, le législateur souhaite continuer le mouvement de raffermissement de la répression par le jury initié par la loi du 28 avril 1832 mais également remettre en cause le principe de la séparation du fait et du droit afin de réunir, à terme, la Cour et le jury pour statuer tant sur la peine que pour déterminer la culpabilité.

En effet, malgré la loi de 1832 permettant au jury de déclarer les circonstances atténuantes, les « *acquittements scandaleux* »⁹⁰⁵ résultant de la crainte de la sévérité de la peine prononcée par la Cour seraient encore nombreux. En donnant au jury le pouvoir de déterminer la peine aux côtés des magistrats professionnels, la loi du 5 mars 1932 espère écarter ces acquittements. « *Le jury maître de la peine n'aura plus de prétexte à refuser de condamner* »⁹⁰⁶ commente le professeur de droit A. Henry.

325. Par ailleurs, cette réforme constitue principalement l'occasion pour le législateur de remettre en cause le principe de la séparation du fait et du droit et ainsi d'augmenter l'influence du magistrat sur les jurés⁹⁰⁷. Elle annonce la prochaine réforme des attributions du jury et de la Cour qui verra le jour en 1941. Le principe de la séparation du fait et du droit qualifié d'« *artificiel* »⁹⁰⁸ conduirait à « *disjoindre arbitrairement le procès pénal en deux éléments indivisibles : l'appréciation de la culpabilité et la détermination de la peine* »⁹⁰⁹.

Le principe de la séparation du fait et du droit a vécu ; la pratique n'observait déjà plus strictement cette séparation. Les textes du Code d'instruction criminelle interdisant au jury de se préoccuper des conséquences de leur verdict n'étaient plus appliqués⁹¹⁰. Le jury était

⁹⁰³ DP 1932,4, 129.

⁹⁰⁴ DP 1932, 4,139. Article 369 du code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 5 mars 1932 « (...) *Les délibérations de la Cour et du Jury réunis auront lieu en chambre du conseil ; elles seront dirigées par le président de la cour d'assises. Dans tous les cas, l'arrêt sera prononcé à haute voix par le président, en présence du public et de l'accusé.* (...) »

⁹⁰⁵ DP 1932,4, 129.

⁹⁰⁶ Idem.

⁹⁰⁷ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 263.

⁹⁰⁸ DP 1932,4, 129.

⁹⁰⁹ Idem.

⁹¹⁰ Idem.

informé des peines encourues par l'accusé, soit par le ministère public, soit par la défense par président de la cour d'assises auquel il pouvait faire appel au cours du délibéré⁹¹¹.

326. Outre le fait que la distinction entre le fait et le droit soit dépassée, un certain nombre d'auteurs considère que « *cette réforme ne constitue qu'une réponse incomplète au problème général de la réforme du jury*⁹¹² ». Le commentateur de la loi appelle à une réforme du rôle du jury. La question de fait se révélant tout aussi complexe que la question de droit, il convient d'encadrer le jury par les magistrats professionnels lorsqu'il statue sur la culpabilité de l'accusé. « *Le jury pour éviter de s'égarer au milieu des débats et des preuves souvent contradictoires doit être guidé par des professionnels*⁹¹³ ». En définitive, la réunion de la Cour et du Jury pour statuer sur la culpabilité, comme sur la peine, participerait de « *l'équilibre de la procédure d'assises*⁹¹⁴ ». Pour les praticiens, cette « *réforme trop timide réalisée par la loi de 1932*⁹¹⁵ » constitue une « *première étape vers une refonte totale de la procédure d'assises*⁹¹⁶ ». La cour d'assises ne doit plus être cette juridiction où magistrats et jurés s'opposent les uns aux autres mais « *un tribunal d'échevinage*⁹¹⁷ » « *un organisme de collaboration*⁹¹⁸ ». Le professeur de droit A. Henry appelle de ces vœux la « *collaboration des deux éléments professionnels et laïcs*⁹¹⁹ » (B).

B. L'association des magistrats professionnels et des jurés dans le jugement

327. La collaboration complète du jury et de la cour est réalisée sous le régime de Vichy par une loi du 25 novembre 1941 sur le jury⁹²⁰ qui reprend l'essentiel des dispositions d'un projet de réforme proposé en 1938 par la commission de réforme du Code d'instruction criminelle présidée par le procureur général près la Cour de cassation P. Matter⁹²¹. La loi du 25 novembre 1941 prévoit une délibération commune de la Cour et du Jury sur la culpabilité de l'accusé, au sein de laquelle elle confie au président de la cour d'assises un rôle déterminant.

⁹¹¹ Idem.

⁹¹² Idem.

⁹¹³ Idem.

⁹¹⁴ Idem.

⁹¹⁵ Idem.

⁹¹⁶ Idem.

⁹¹⁷ Idem.

⁹¹⁸ Idem.

⁹¹⁹ Idem.

⁹²⁰ S. 1942, 4, 839.

⁹²¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 278.

328. Tout d'abord, la loi du 25 novembre 1941 divise le nombre de jurés par deux : ils ne sont plus que 6 à siéger désormais aux cotés des magistrats professionnels⁹²². Le nouvel article 349 du Code d'instruction criminelle prévoyant que les décisions se prennent à la majorité des voix⁹²³, la moitié des jurés suffit à l'adoption d'un verdict de culpabilité.

329. En sus de son pouvoir de direction des débats, le président de la cour d'assises se voit conférer le pouvoir de diriger le délibéré. Si la loi du 25 novembre 1941 ne déclare pas expressément que le président dirige les délibérations comme l'avait mentionné la loi du 5 mars 1932⁹²⁴, chaque étape des délibérations se déroule désormais sous son contrôle. Ainsi, le chef des jurés, chargé auparavant de diriger les jurés pendant les délibérations, est supprimé. Le rôle du chef des jurés, « *en quelque sorte le président des jurés* », est désormais dévolu au président de la cour d'assises. En effet, il appartenait au chef des jurés d'interroger les jurés sur les questions posées, de recueillir leurs voix⁹²⁵ et de prononcer la décision du jury sur la culpabilité⁹²⁶. Désormais, le nouvel article 346 du Code d'instruction criminelle prévoit que les magistrats et jurés remettent leur bulletin de vote au président⁹²⁷. Le nouvel article 347 du Code d'instruction criminelle prévoit « *le président dépouille chaque scrutin* ». Le nouvel article 350 du Code d'instruction criminelle précise, par ailleurs, « *qu'en cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses, le président pourra demander un nouveau vote* ». A l'issue des délibérations, c'est au président de la cour d'assises que revient le prononcé public du verdict⁹²⁸. « *Tout se passe comme si le président de la cour d'assises devenait le chef du jury*

⁹²² S. 1942, 4, 839. Article 309 du code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 25 novembre 1941 « *Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la Cour ayant pris séance, six jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé* ».

⁹²³ S. 1942, 4, 840. Article 348 du code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 25 novembre 1941 « *Les décisions de la Cour et du jury sont prises à la majorité des voix.* »

⁹²⁴ DP 1932, 4,139. Article 369 du code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 5 mars 1932 « (...) *Les délibérations de la Cour et du Jury réunis auront lieu en chambre du conseil ; elles seront dirigées par le président de la cour d'assises. (...)* »

⁹²⁵ Article 345 du code d'instruction criminel en vigueur avant la loi du 25 novembre 1941 « *Le chef du jury les Interrogera d'après les questions posées. (...)* »

⁹²⁶ Article 348 du code d'instruction criminel en vigueur avant la loi du 25 novembre 1941 « *Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire, et reprendront leur place. Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération.*

Le chef de jury se lèvera, et, la main placée sur son cœur, il dira : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu a et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc., Non, l'accusé, etc. »

⁹²⁷ S. 1942, 4, 839.

⁹²⁸ S. 1942, 4, 840. Article 357 du code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 25 novembre 1941 « *La Cour et le Jury rentreront ensuite dans l'auditoire.*

Le président fera comparaître l'accusé, donnera lecture des réponses faites aux questions, en faisant connaître seulement pour chacune d'entre elles si elle est affirmative ou négative, et prononcera l'arrêt portant condamnation, absolution ou acquittement »

que la loi de 1941 supprime⁹²⁹». Ce transfert de pouvoir reflète le passage de l'indépendance du jury à la collaboration avec les magistrats professionnels.

La suppression du chef des jurés emporte avec elle la suppression de l'instruction aux jurés devenue, du fait de l'encadrement des jurés par des magistrats professionnels, probablement sans objet dans l'esprit du législateur.

330. La participation du président de la cour d'assises au délibéré et *a fortiori* la direction du délibéré par ce dernier paraissent pourtant susceptibles de mettre en péril l'indépendance des jurés. En 1909, le législateur était intervenu pour encadrer l'entrée du président dans la salle des délibérés afin de limiter son influence sur les jurés⁹³⁰. Cependant dans les années 1925, le rejet par le parlement des propositions de loi visant à supprimer l'interrogatoire du président de la cour d'assises semble signifier que l'influence exercée par le président de la cour d'assises sur les jurés ne dérange plus le pouvoir législatif⁹³¹. En 1941, le législateur ne prévoit aucun moyen de contrôle sur l'influence dont le président de la cour d'assises pourrait faire preuve sur les jurés. La loi du 25 novembre 1941 n'envisage ni la présence du greffier au délibéré, ni la rédaction d'un procès-verbal relatant le déroulement du vote. Les bulletins de vote étant brûlés et les jurés tenus par le secret des délibérations, il n'existe aucun écho de ce qui s'est passé pendant les délibérations⁹³². Dans ces conditions, l'article 350 du Code d'instruction criminelle⁹³³ en permettant au président de la cour d'assises de décider d'un nouveau vote « *en cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses* », sans définir précisément ce que la loi entend par « *contradiction de deux ou plusieurs réponses* » lui offre un moyen de contrôle du vote. Au cours du délibéré, le président a donc toute latitude pour influencer les jurés.

331. La réforme de la cour d'assises effectuée en 1941 n'est critiquée qu'à la sortie de la guerre, après sa validation par l'ordonnance du 20 avril 1945 visant le rétablissement de la légalité républicaine, qui fait passer de 6 à 7 le nombre de jurés⁹³⁴. La loi du 25 novembre 1941 est violemment remise en cause par les avocats qui réclament le retour à la cour

⁹²⁹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 277.

⁹³⁰ Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle. S.1909, 4, p. 101

⁹³¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 273.

⁹³² S. 1942, 4, 840. Article 347 du code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 25 novembre 1941 « (...) Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés(...)»

⁹³³ S. 1942, 4, 840. Article 350 du code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 25 novembre 1941 « Au cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses, le président pourra demander un nouveau vote. »

⁹³⁴ Ibid. p. 278

d'assises telle qu'elle existait depuis 1932⁹³⁵. Ils critiquent l'influence unilatérale du président de la cour d'assises sur les jurés. La défense serait devenue impuissante contre le président de la cour d'assises⁹³⁶. Par conséquent, c'est la nature même de la procédure suivie devant la cour d'assises qui s'en trouverait modifiée : une procédure de type inquisitoire se substitue à la procédure accusatoire traditionnelle⁹³⁷.

332. Malgré les critiques véhémentes adressées à la loi du 25 novembre 1941, la commission chargée de préparer le projet de CPP « *ne s'est pas laissée impressionner* »⁹³⁸. Le nouveau CPP reprend le principe de la collaboration de la Cour et du jury posé par la loi de 1941, et confirme sinon renforce les pouvoirs du président de la cour d'assises.

La commission chargée de préparer le projet de CPP s'appuie sur les résultats de la collaboration instituée entre magistrats et jurés, pour justifier la pérennité de l'échevinage⁹³⁹. Selon Brouchet, président de la chambre de la Cour de cassation et membre de la commission chargée de préparer le projet du CPP, la collaboration entre jurés et magistrats a permis « *d'améliorer le fonctionnement de la justice criminelle Française* »⁹⁴⁰. La composition de la cour d'assises antérieure à 1941, était responsable de « *relaxes inexplicables et de sanctions démesurées* »⁹⁴¹. Depuis la mise en œuvre de l'échevinage en cour d'assises, le nombre d'acquittements scandaleux tout comme le nombre de cassation a diminué et la jurisprudence de la cour d'assises a acquis une certaine stabilité et homogénéité⁹⁴². Ainsi, la Cour introduirait dans la justice criminelle « *un élément modérateur* »⁹⁴³. Les magistrats ont vocation à raffermir la répression d'un jury laxiste autant qu'à limiter la répression d'un jury excessif⁹⁴⁴.

333. Dans l'objectif d'apaiser le mécontentement des avocats qui réclament le retour au système établi par la loi de 1932, les rédacteurs du code concèdent à redonner à la cour

⁹³⁵ Idem.

⁹³⁶ Idem.

⁹³⁷ Idem.

⁹³⁸ J. BROUCHOT, « La Cour d'assises sous le régime du code de procédure pénale », *Semaine juridique*, 1959, I, p. 1479 (voir p. 1479).

⁹³⁹ Idem.

⁹⁴⁰ Idem.

⁹⁴¹ Idem.

⁹⁴² Idem.

⁹⁴³ R. VOUIN, « Le destin de la Cour d'assises Française », in *Le jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la troisième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, 19-20 Mai 1967, p. 131 (voir p. 141), Etablissements Emile BRUYLANT, 1967, (voir p. 141).

⁹⁴⁴ Idem.

d'assises son caractère de juridiction populaire⁹⁴⁵ mis à mal par la diminution drastique du nombre de jurés en 1941. Par conséquent le CPP porte le nombre de jurés à 9⁹⁴⁶, afin que le vote des jurés redevienne prédominant dans la décision de culpabilité. Par ailleurs, l'article 359 du CPP énonce que « *toute décision défavorable à l'accusé, y compris celle qui refuse les circonstances atténuantes, se forme à la majorité de huit voix au moins* ». Désormais, toute décision de culpabilité nécessite une majorité de jurés.

334. S'agissant de la répartition des pouvoirs au sein de la cour d'assises, le rôle prédominant du président est confirmé.

Avant l'ouverture des débats, le CPP reprend les attributions traditionnelles du président de la cour d'assises. Le président interroge l'accusé, s'assure que celui-ci ait eu connaissance des faits qui lui sont reprochés par la notification de l'arrêt de renvoi⁹⁴⁷, et du choix par l'accusé d'un avocat en vue de l'audience⁹⁴⁸.

Au cours des débats, le CPP renforce le rôle prééminent dévolu au président de la cour d'assises. Les pouvoirs de police, de direction des débats et le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises sont réaffirmés. Les attributions du président de la cour d'assises sur le fondement du pouvoir de direction des débats sont étendues. La pratique de l'interrogatoire du président de la cour d'assises est désormais codifiée à l'article 328 du CPP⁹⁴⁹ tandis que l'exposé du sujet de l'accusation réalisé par le ministère public prévu par l'article 314 du Code d'instruction criminelle tombé en désuétude, est supprimé⁹⁵⁰. La consécration de l'interrogatoire du président de la cour d'assises semble opérer un transfert des prérogatives de l'accusation au profit du président de la cour d'assises. Selon la commission, le manque d'objectivité dont on fait preuve certains présidents au cours de

⁹⁴⁵ J. BROUCHOT, « La Cour d'assises sous le régime du code de procédure pénale », *Semaine juridique*, 1959, I, p. 1479.

⁹⁴⁶ Article 296 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Le jury de jugement est formé de neuf jurés. (...)* »

⁹⁴⁷ Article 273 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Le président interroge l'accusé sur son identité et s'assure que celui-ci a reçu notification de l'arrêt de renvoi* »

⁹⁴⁸ Article 274 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *l'accusé est ensuite invité à choisir un conseil pour l'assister dans sa défense. Si l'accusé ne choisit pas un conseil, le président ou son délégué lui en désigne un d'office. Cette désignation est non avenue, si par la suite l'accusé choisit un conseil* »

⁹⁴⁹ Article 328 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.* »

⁹⁵⁰ Article 314 du code d'instruction criminelle « *Le procureur général exposera le sujet de l'accusation ; il présentera ensuite la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à celle de l'accusé. (...).* »

l'interrogatoire ne révèle « *que la défaillance de quelques hommes*⁹⁵¹ » et ne permet pas de remettre en cause cette pratique. « *Le choix judicieux des magistrats désignés pour la présidence des cours d'assises*⁹⁵² » serait à même d'éviter tout manquement à l'obligation d'impartialité qui incombe au président de la cour d'assises. De plus, les membres de la commission considèrent qu'il y a plus d'avantages que d'inconvénients à faire procéder à l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises dans la mesure où celui-ci permet d'éclairer la cour d'assises sur la personnalité de l'accusé⁹⁵³. Les rédacteurs du CPP ont néanmoins éprouvé le besoin de réaffirmer de façon solennelle que le président de la cour d'assises avait « *le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité*⁹⁵⁴ ».

335. Par ailleurs, sur le fondement du pouvoir de direction des débats du président de la cour d'assises, l'article 332 du nouveau CPP prévoit désormais expressément que « *le président peut poser des questions aux témoins* ». Le CPP précise également que le président fixe l'ordre de l'audition des témoins⁹⁵⁵, et apprécie l'opportunité de présenter à l'accusé ou aux témoins les pièces à conviction⁹⁵⁶.

Les parties au procès se voient uniquement reconnaître le droit de poser directement des questions aux accusés et aux témoins⁹⁵⁷. Selon Brouchet, la prééminence du président dans la direction des débats n'enlève pas à la procédure pénale criminelle française son caractère accusatoire⁹⁵⁸.

⁹⁵¹ J. BROUCHOT, « La Cour d'assises sous le régime du code de procédure pénale », *Semaine juridique*, 1959, I, p. 1479.

⁹⁵² Idem.

⁹⁵³ Idem.

⁹⁵⁴ Article 328 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.* »

⁹⁵⁵ Article 331 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *les témoins déposent séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le président. (...).* »

⁹⁵⁶ Article 341 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fait, s'il est nécessaire, présenter à l'accusé ou aux témoins les pièces à conviction et reçoit leurs observations. Le président les fait aussi présenter, s'il y a lieu aux assesseurs et aux jurés.* »

⁹⁵⁷ Article 312 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Sous réserve des dispositions de l'article 309, le ministère public peut poser directement des questions aux accusés et aux témoins. L'accusé ou son conseil peut poser des questions, par l'intermédiaire du président, aux coaccusés et aux témoins. La partie civile ou son conseil peut dans les mêmes conditions, poser des questions aux accusés et aux témoins* »

⁹⁵⁸ Idem.

336. Face au rôle considérable joué par le président de la cour d'assises au cours des débats, le jury et les assesseurs se voient uniquement conférer le droit de « *poser des questions aux accusés et aux témoins en demandant la parole au président* ⁹⁵⁹ ». L'exercice de cette faculté ne devant pas donner lieu à une manifestation d'opinion, certains présidents de cour d'assises conseillent aux jurés « *d'agir sagement en évitant autant que possible d'user de cette faculté* ⁹⁶⁰ ». Les jurés qui désireraient des précisions devraient « *demandeur au président de poser lui-même les questions qu'ils jugent nécessaires* ⁹⁶¹ ».

337. Enfin, une fois les débats terminés, le président déclare la clôture des débats ⁹⁶², rédige et lit les questions auxquelles la cour d'assises devra répondre ⁹⁶³ et enfin donne lecture de l'instruction aux jurés, supprimée en 1941 et désormais rétablie ⁹⁶⁴. Conformément à la loi du 25 novembre 1941, le président dirige le délibéré mais le nouveau CPP lui interdit d'emporter le dossier de la procédure dans la salle des délibérations ⁹⁶⁵. Cette interdiction tend à empêcher le magistrat de refaire le procès en s'appuyant sur les pièces écrites du procès.

⁹⁵⁹ Article 311 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723

⁹⁶⁰ F. CHAPAR, *Petit guide à l'usage des jurés*, 4ème éd., L.G.D.J, 1974, p. 26.

⁹⁶¹ *Idem.*

⁹⁶² Article 347 du Code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Le président déclare les débats terminés.*

Il ne peut résumer les moyens de l'accusation et de la défense.

Il ordonne que le dossier de la procédure soit déposé entre les mains du greffier de la cour d'assises ; toutefois, il conserve en vue de la délibération prévue par les articles 355 et suivants, l'arrêt de la chambre d'accusation.

Si, au cours de la délibération, la cour d'assises estime nécessaire l'examen d'une ou plusieurs pièces de la procédure, le président ordonne le transport dans la salle des délibérations du dossier, qui, à ces fins sera rouvert en présence du ministère public et des avocats de l'accusé et de la partie civile. »

⁹⁶³ Article 348 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Le président donne lecture des questions auxquelles la cour et le jury ont à répondre. Cette lecture n'est pas obligatoire quand les questions sont posées dans les termes de l'arrêt de renvoi ou si l'accusé ou son défenseur y renonce. »*

⁹⁶⁴ Article 353 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations :*

" La loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? " . "

⁹⁶⁵ Article 347 du Code de procédure pénale « *Le président déclare les débats terminés.*

Il ne peut résumer les moyens de l'accusation et de la défense.

Il ordonne que le dossier de la procédure soit déposé entre les mains du greffier de la cour d'assises ; toutefois, il conserve en vue de la délibération prévue par les articles 355 et suivants, l'arrêt de la chambre d'accusation.

Si, au cours de la délibération, la cour d'assises estime nécessaire l'examen d'une ou plusieurs pièces de la procédure, le président ordonne le transport dans la salle des délibérations du dossier, qui, à ces fins sera rouvert en présence du ministère public et des avocats de l'accusé et de la partie civile. »

Cependant, le nouveau CPP comme la loi du 25 novembre 1941 laisse toute latitude au président de la cour d'assises d'argumenter pour défendre sa conviction, en l'absence de contradicteur. L'arrêt de la cour d'assises est prononcé publiquement par le président de la cour d'assises⁹⁶⁶.

338. La mesure la plus favorable au jury instituée par le CPP est sous doute l'augmentation du nombre de jurés ainsi que l'adoption corollaire de la minorité de faveur. Ainsi selon Brouchet « *la modification apportée à la composition de la cour d'assises et à la formation de la majorité dans les scrutins aboutit donc à restituer au jury la primauté, dont on pouvait prétendre qu'il avait été frustré par la loi de 1941*⁹⁶⁷. » Cette primauté n'est en réalité qu'apparente. Cette mesure n'a pas vocation à assurer la prépotence du jury mais constitue « *une compensation destinée à faire taire une opposition parlementaire*⁹⁶⁸ ». Robert Vouin, ancien membre de la commission chargée d'élaborer le CPP explique ainsi la raison d'être de cette mesure « *Les avocats étaient nombreux à demander le retour à la loi de 1932, mais la magistrature préférait garder le système en vigueur. Nous devions prévoir (nous étions encore sous la IV^{ème} République que notre projet viendrait en discussion devant un parlement ou les avocats étaient nombreux. C'est alors que nous avons eu l'idée (un peu une idée de manœuvre) de modifier la composition de la cour d'assises très légèrement, pour donner plus de poids au jury dans le collège constitué par sa réunion avec la Cour*⁹⁶⁹ ». Selon Mme Lombard l'augmentation du nombre de jurés « *permet non seulement de maintenir la collaboration instituée en 1941 mais encore de dédouaner un président de cour d'assises dont le rôle dominant a été confirmé par le CPP*⁹⁷⁰ »

⁹⁶⁶ Article 366 du code de procédure pénale résultant de l'ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO n° 0300 du 24/12/1958, p. 11723 « *La cour d'assises rentre ensuite dans la salle d'audience. Le président fait comparaître l'accusé, donne lecture des réponses faites aux questions, et prononce l'arrêt portant condamnation, absolution ou acquittement. Les textes de loi dont il est fait application sont lus à l'audience par le président ; il est fait mention de cette lecture dans l'arrêt. (...)* »

⁹⁶⁷ J. BROUCHOT, « La Cour d'assises sous le régime du code de procédure pénale », *Semaine juridique*, 1959, I, p. 1479.

⁹⁶⁸ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 282.

⁹⁶⁹ R. VOUIN, « Le destin de la Cour d'assises Française », in *Le jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la troisième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, 19-20 Mai 1967, p. 131 (voir p. 139), Etablissements Emile BRUYLANT, 1967, (voir p. 139).

⁹⁷⁰ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 282.

339. Le peu de pouvoir accordé au jury par le nouveau CPP a été raboté par la loi du 10 août 2011⁹⁷¹ qui réduit le nombre de jurés de neuf à six lorsque la Cour statue en premier ressort et de douze à neuf jurés lorsqu'elle statue en appel.⁹⁷² D'autre part, réformant l'article 359 du CPP⁹⁷³, elle modifie les règles concernant le nombre de voix nécessaire à une décision de condamnation. Désormais, six voix sont nécessaires en premier ressort (contre huit avant) et huit voix en appel (contre dix avant). Cette réforme introduit un changement important dans la prise de décision. A l'instar du mode de scrutin en vigueur entre la loi du 25 novembre 1941 et le nouveau CPP, la majorité des jurés n'est plus nécessaire pour condamner l'accusé. Si l'on prend l'exemple des décisions de première instance, auparavant, il fallait huit voix pour que soit reconnu la culpabilité, ce qui impliquait le vote de la majorité absolue des jurés, c'est-à-dire de cinq jurés. Désormais, la culpabilité peut être décidée par six voix, soit celles des trois juges et celles de trois jurés. Dans sa décision du 4 août 2011, le Conseil constitutionnel a validé cette modification au motif qu'aucune loi de la République antérieure à la Constitution de 1946 n'affirme qu'une décision défavorable à l'accusé ne puisse être adoptée qu'à la majorité absolue des jurés⁹⁷⁴.

340. Par ailleurs, la loi du 10 août 2011⁹⁷⁵ a étendu les attributions du président de la cour d'assises, puisque désormais celui-ci se voit confier le soin de résumer les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi et d'exposer les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés dans la décision de renvoi⁹⁷⁶. En confiant cette nouvelle tâche au président de la cour d'assises, le législateur prend soin de

⁹⁷¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁹⁷² Article 296 de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs « *Le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel. (...)* »

⁹⁷³ Article 359 du code de procédure pénal tel que réformé par la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs « *Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la Cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de huit voix au moins lorsque la Cour d'assises statue en appel. »*

⁹⁷⁴ Cons. const. 4 août 2011, n° 2011-635 DC, JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13763 texte n° 4, consid. 25.

⁹⁷⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁹⁷⁶ Article 327 tel que modifié par la loi du 10 août 2011 « *Le président de la cour d'assises présente, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi.*

Il expose les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi.

Lorsque la cour d'assises statue en appel, il donne en outre connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort, de sa motivation et, le cas échéant, de la condamnation prononcée.

Dans sa présentation, le président ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé.

A l'issue de sa présentation, le président donne lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation. »

préciser que « *le président ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé*⁹⁷⁷ » dans sa présentation de l'affaire. Le législateur semble s'accommoder de la suspicion qu'il entretient à l'égard du rôle du président de la cour d'assises en multipliant les injonctions à l'attention du président de la cour d'assises de « *ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé*⁹⁷⁸ ». La loi du 10 août 2011⁹⁷⁹ insérant une forme de motivation des arrêts de la cour d'assises consistant à « *l'énoncé des principaux éléments à charge qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé ont convaincus la cour d'assises*⁹⁸⁰ » de la culpabilité de l'accusé, en confie la rédaction au président de la cour d'assises. Cette nouvelle attribution technique du président de la cour d'assises contribue à renforcer la légitimité du président de la cour d'assises au cours du délibéré.

341. En mettant fin au partage des pouvoirs entre le jury et les magistrats professionnels et en dotant les membres de la cour d'assises du même pouvoir de décision, selon le principe « un homme, une voix » le législateur de 1941 a entendu condamner la bipolarité entre le jury et les magistrats et favoriser le consensus. Or, en pratique les rapports entre magistrats et jurés sont empreint de bipolarité⁹⁸¹. Les relations entre les magistrats et le jury sont analysés en termes de « *rapport de domination, de lutte d'influence, de conflit de pouvoir*⁹⁸² » et non de « *collaboration*⁹⁸³ » (Section 2)

⁹⁷⁷ Idem.

⁹⁷⁸ Idem.

⁹⁷⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

⁹⁸⁰ Article 365-1 créé par la loi du 10 août 2011 « *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. La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364. Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision. »*

⁹⁸¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 80.

⁹⁸² Idem.

⁹⁸³ Idem.

Section 2 : Un rapport d'influence entre magistrats professionnels et jurés

342. En 1913, l'écrivain André Gide, qui avait eu l'opportunité d'être juré de cour d'assises, faisait déjà état dans son livre *Souvenirs de la cour d'assises*⁹⁸⁴, du rapport d'influence qui existait entre le président de cour d'assises et les jurés.

« Le juge interrogateur arrive avec une opinion déjà formée sur l'affaire dont le juré ne connaît encore rien. La manière dont le président pose les questions, dont il aide et favorise tel témoignage, fût- ce inconsciemment, dont au contraire il gêne et bouscule tel autre, a vite fait d'apprendre aux jurés quelle est son opinion personnelle. Combien il est difficile aux jurés (je parle des jurés de province) de ne pas tenir compte de l'opinion du président, soit (si le président leur est "sympathique") pour y conformer la leur, soit pour en prendre tout- à- coup le contre- pied [... il m'a paru que les plaidoiries faisaient rarement, jamais peut- être (du moins dans les affaires que j'ai eues à juger), revenir les jurés sur leur impression première, de sorte qu'il serait à peine exagéré de dire qu'un juge habile peut faire du jury ce qu'il veut. »

L'étude des relations entre magistrats professionnels et jurés menée par le juriste (I) et les sociologues (II) confirme l'existence d'un rapport d'influence entre ces juges.

I. Le point de vue du juriste sur les relations entre magistrats professionnels et jurés

343. Afin de compléter les informations résultant des recherches des sociologues, nous sommes entretenus avec 3 présidents de cour d'assises, avons assisté à une réunion de formation des jurés ainsi qu'à trois procès d'assises.

Les entretiens avaient pour but de connaître l'appréhension des présidents de cours d'assises de la notion d'intime conviction, leur opinion sur l'obligation de motivation ainsi que leur conception du rapport entre intime conviction et motivation. Le questionnaire sur lequel l'entretien était basé figure en annexe n° 34.

⁹⁸⁴ A. GIDE, *Souvenirs de la Cour d'assises*, Gallimard, 2015 (1913), p. 120.

344. Par ailleurs, nous avons assisté à une réunion de formation des jurés à la cour d'appel de Montpellier, à un procès pour meurtre à la cour d'assises du Gard, un procès pour viol à la cour d'assises du Gard et un procès pour assassinat à la cour d'appel de Montpellier. L'assistance à la réunion de formation des jurés et à ces différents procès, nous ont permis d'étudier le rôle de chacun des acteurs du procès pénal, en particulier celui du président de la cour d'assises et des jurés.

345. Les pratiques judiciaires du rôle du président de la cour d'assises se révèlent diverses en fonction de la personnalité des présidents de cour d'assises. Certains présidents de cour d'assises s'emploient à contrôler les jurés, et leur laissent alors peu de liberté d'expression au cours des débats et du délibéré. A l'inverse, d'autres présidents s'attachent à préserver la liberté d'expression des jurés en les encourageant à poser des questions au cours des débats et en les invitant à exprimer leur point de vue lors du délibéré.

Malgré la diversité des pratiques judiciaires, notre étude pratique des relations entre magistrats professionnels et jurés nous a permis de mettre en évidence les modalités d'exercice d'une influence de la part de certains présidents de la cour d'assises sur les jurés.

346. Les premiers échanges entre le président et les jurés interviennent lors de la réunion d'information des jurés, visant à former les jurés aux règles élémentaires du procès pénal devant la cour d'assises.

Ce premier contact entre le président et les jurés est l'occasion pour les présidents d'assises, soucieux de contrôler les jurés, de leur indiquer les règles qu'ils souhaitent voir respecter. Les jurés placés dans la position d'« élèves » face au « maître » sont peu enclin à contester les injonctions de celui-ci. Le président insiste sur le devoir impératif des jurés de ne pas manifester leur opinion. Il agite alors le spectre de la cassation de l'arrêt de la cour d'assises auquel peut donner lieu la méconnaissance par un juré du devoir de rester neutre. Afin que les jurés ne fassent pas courir ce risque de cassation à l'arrêt de la cour d'assises, il est préférable que les jurés ne posent pas leurs questions directement. Le président leur propose donc d'écrire leurs questions sur un petit bout de papier. Ainsi, le président pourra reformuler la question le cas échéant.

347. Les présidents respectueux de la liberté du jury invitent les jurés à user de leur droit de poser des questions au cours des débats tout en veillant à ce que leurs questions ne contiennent pas de parti pris sur la culpabilité de l'accusé. Les jurés qui, par timidité, n'oseraient pas poser

leurs questions directement peuvent faire passer leurs questions par écrit au président qui les posera. Un ancien président de cour d'assises confiait qu'il avait toujours encouragé les jurés à poser des questions et qu'en 20 ans de carrière il ne s'était jamais produit le moindre incident. Selon cet ancien président de cours d'assises « *le président de cour d'assises ne doit pas avoir peur des jurés* ».

348. Cette réunion, qui fait intervenir d'autres acteurs du procès pénal, est l'occasion de constater que l'influence potentielle exercée sur les jurés n'est pas seulement l'apanage du président de la cour d'assises. En effet, l'avocat général semble parfois également enclin à diriger les jurés. Ainsi, lors de la réunion de formation à laquelle nous avons assisté, l'avocat général explique aux jurés qu'avant le procès, il y a eu une enquête puis une instruction. IL n'y aurait donc guère de doute sur la culpabilité d'un accusé renvoyé devant la cour d'assises. Selon l'avocat général c'est essentiellement sur le terrain de la peine que les jurés, avec les magistrats professionnels, seront amenés à réfléchir. Ces propos peuvent sous-entendre que le rôle des jurés est simple; celui-ci consistant uniquement à valider la procédure pénale antérieure au jugement. Néanmoins, le président de la cour d'assises a réagi à ses propos en précisant qu'il pouvait néanmoins arriver que tous les acteurs successifs intervenant dans la procédure pénale se trompent, à l'image de l'affaire Outreau.

349. Par ailleurs, il faut noter que l'influence exercée sur les jurés n'est pas seulement le fait des magistrats mais également le fait de la presse. Lors de la réunion d'information, de nombreux jurés avaient entre leurs mains un journal distribué gratuitement relatant de façon approximative les faits de la première affaire qui allaient occuper la session d'assises. On pouvait y lire que l'accusé avait tué sa compagne, mère d'une petite fille, « *sous les yeux* » de celle-ci. Or, la petite fille de trois ans qui dormait à l'étage ne s'était vraisemblablement pas réveillée et n'avait rien vu de la scène.

350. La pratique de la direction des débats varie d'un président à l'autre, certains interviennent peu, d'autres beaucoup, certains interrogent l'accusé brièvement, d'autres au contraire pratiquent un long interrogatoire. Plus le président intervient, plus il est susceptible de laisser transparaître son opinion. Les questions posées, la façon de répondre aux différents acteurs du procès ont vite fait d'apprendre l'opinion du président de la cour d'assises aux jurés. Parfois le président ne se contente pas de poser des questions mais commente, émet des appréciations à l'instar de ce que pourrait faire l'avocat général. Les appréciations ne portant

pas sur la culpabilité de l'accusé sont légales, pourtant celles-ci peuvent influencer les jurés sur l'appréhension de la personnalité de l'accusé et donc leur décision sur la peine. Ainsi, dans une affaire de meurtre le président de cour d'assises estime que l'accusé a dissimulé le crime de façon « *plutôt organisé, avec sang-froid* ».

351. De même, comme le souligne Maître Duppond-Moretti⁹⁸⁵ la façon d'interroger l'accusé, notamment le ton employé, renseigne les jurés sur l'opinion du président de la cour d'assises. A titre d'exemple certains présidents de cour d'assises font les questions et les réponses avec un humour inconvenant « *On ne va pas passer beaucoup de temps sur les témoignages de vos employeurs, hein, car vous n'avez jamais travaillé..*⁹⁸⁶ ». La façon de s'adresser aux avocats tout comme les décisions de suspension d'audience qui peuvent mettre fin à un temps favorable à une des parties apprennent également aux jurés l'opinion du président de la cour d'assises. Le président de la cour d'assises en s'adressant ainsi à l'avocat « *Encore une question maître ?*⁹⁸⁷ » montre sa désapprobation à l'égard du travail de la défense, « *suggérant aux jurés que cela ne sert à rien*⁹⁸⁸ ».

352. Au cours des débats, les jurés apparaissent très passifs. Les jurés mis en garde à maintes reprises sur les risques de cassation de l'arrêt liés à leur prise de parole semblent frapper de mutisme. Dès lors, aucun juré ne demande à poser de questions directement au témoin ou à l'accusé au cours du procès. Il faut noter que les jurés ne disposent pas d'un temps réservé pour poser leurs questions. Selon l'article 311 du CPP, ils doivent demander la parole au président de la cour d'assises. Le président de cour d'assises qui n'accorde pas la parole aux jurés empêche matériellement ceux-ci d'exercer cette faculté. A l'égard de la faculté de poser des questions aux témoins ou à l'accusé, Mme Lombard rapporte dans son ouvrage les témoignages de jurés suivants :

« Pendant le procès on nous a très difficilement permis de poser une question. Ils attendent plusieurs jours pour voir comment les jurés se comportent, et il n'y a qu'à la fin de la session qu'un juré a pu faire passer un petit papier et qu'il a pu poser sa question, parce qu'ils nous connaissait déjà mieux. Il ne faut pas qu'il y ait de troubles fête parmi les jurés... »

⁹⁸⁵ E. DUPOND-MORETTI, *Bête noire "comdamné à plaider"*, Michel LAFON, 2012, p. 107.

⁹⁸⁶ Ibid. p. 108.

⁹⁸⁷ Ibid. p. 116.

⁹⁸⁸ Idem.

disons qu'ils ne veulent pas que les jurés..., c'est-à-dire qu'on ne doit jamais parler à la faveur ou à la défaveur de l'accusé. C'est ça. On pouvait parler mais... » (Danielle)⁹⁸⁹

« On n'a pas le droit de parler, hein ! Les jurés n'ont pas le droit de parler pendant la cour d'assises. On a le droit de poser une question mais on doit la poser au président et c'est le président qui la pose. On n'a pas le droit. Moi j'ai fait la bêtise..., j'ai parlé ! J'aurais pu faire annuler le procès ! J'aurais pu faire annuler le procès ! » (Marianne)⁹⁹⁰

« Alors vous avez tout le débat qui vous est présenté, vous n'intervenez jamais. Si vous voulez poser une question, vous faites passer un papier au président qui la lit. Moi, j'en ai posé plusieurs et puis à la fin j'ai dit « Allez-vous faire foutre ! A chaque fois il ne la pose jamais comme je souhaite ! » C'est malheureux d'en arriver là, hein ! Il y a des moments c'est très pénible parce qu'on a envie de dire au président : « Bonsoir ! Il y a d'autres questions à poser ! » On les pose mais il les remanie à sa façon, en définitive, il fait la pluie et le beau temps. » (Alain)⁹⁹¹

353. La place des jurés dans le procès pénal semble faire écho à la place de l'accusé. Ces acteurs, pourtant centraux, représentant l'accusé et ses juges ont rarement la possibilité de s'exprimer au cours du procès pénal. Un juré exprime ainsi la mutité dans laquelle la justice semble enfermer l'accusé :

« Et il y a le pauvre gars qui est au milieu, qui se demande quoi, et qui regarde. Parce que c'est à lui qu'on devrait quelque fois demander quoi, au juste, c'est à l'accusé qu'on devrait demander quoi. Et, quand il parle trop : « oh non ! Vous n'avez pas le droit ! » C'est vrai l'accusé il n'en fait plus partie, il n'en fait plus partie parce qu'il ne se défend pas lui-même. On lui dit : « accusé, est ce que vous avez quelque chose à dire pour vous défendre ? » Alors le gars, bien souvent il répond « non », hein, et c'est tout. Et s'il dit une parole de trop, on lui dit « vous taisez-vous ! ». C'est lui qui est le plus intéressé et c'est lui qui parle le moins. C'est ça, ni plus, ni moins » (Denis)⁹⁹²

354. En outre, la pratique de quelques présidents de cours d'assises consistant à ne pas soumettre certaines pièces à conviction à la consultation des jurés pose également question au

⁹⁸⁹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 71.

⁹⁹⁰ *Idem.*

⁹⁹¹ *Ibid.* p. 73.

⁹⁹² *Ibid.* p. 69.

regard du rôle de juge des jurés. En effet, des présidents de cour d'assises estiment, pour diverses raisons, que certaines pièces à conviction ne doivent pas être montrées aux jurés. Il peut s'agir par exemple, de photographies de la scène de crime jugées « *trop dures* » pour les jurés. Il serait préférable, comme le font certains présidents de cour d'assises, de présenter les pièces à conviction aux jurés tout en leur laissant la faculté de ne pas consulter ces pièces, s'ils ne le souhaitent pas. Une partie des présidents de cour d'assises déplore ces pratiques dont ils ont connaissance. Le choix des pièces à présenter aux jurés devrait s'exercer en fonction du seul critère de la manifestation de la vérité. Les jurés, en tant que juges, devraient pouvoir avoir accès aux mêmes pièces à conviction que les magistrats professionnels. Les jurés seraient légitimes à demander au président la consultation des pièces à conviction évoquées au cours de l'audience. Cependant, les jurés n'osent probablement pas formuler cette requête au président. A cet égard, il est intéressant de noter que dans un certain nombre de cours d'assises le positionnement spatial du président et des jurés ne facilitent pas leur interaction. A la cour d'assises de l'Hérault et du Gard, le président siège, entouré des assesseurs, sur une estrade surélevée par rapport aux jurés. Le président de la cour d'assises est alors relativement inaccessible pour les jurés.

355. Lors du délibéré, certains présidents semblent prendre les devants afin d'orienter et de verrouiller le débat. Ces présidents indiquent aux jurés qu'ils leur laisse la parole en premier mais qu'ils peuvent à tout moment lui poser des questions auxquelles il répondra en vertu de sa connaissance du dossier. Il suffit alors qu'un juré s'adresse au président de la cour d'assises pour que celui-ci reprenne la parole et oriente les jurés sur les points de doute qu'ils peuvent exprimer. Par ailleurs, la connaissance que fait valoir le président est sa connaissance personnelle du dossier écrit. Par l'intermédiaire du président c'est donc le dossier écrit qui s'exprime au cours du délibéré. L'opinion du président fondée sur les éléments du dossier écrit risque donc de peser sur la conviction des jurés qui devraient, pourtant, être assise sur les débats oraux. S'agissant de la motivation de l'arrêt de la cour d'assises, certains présidents rédigent la feuille de motivation sans consulter les jurés sur son contenu. En effet, les jurés ne manifesteraient pas d'intérêt pour la motivation de l'arrêt de la cour d'assises. En conséquence, la motivation reflèterait exclusivement les éléments qui ont convaincus le président de la cour d'assises.

356. La condamnation pour violation du secret du délibéré d'un juré qui dénonçait dans un article de presse la pression qu'aurait exercée une présidente de cour d'assises sur les jurés

afin de leur faire changer leur vote illustre les rapports de force qui peuvent exister entre le président de la cour d'assises et les jurés (cf. annexe n° 33). Devant la Cour de cassation, l'ancien juré faisait valoir que la violation du secret du délibéré pouvait être justifiée par le sentiment d'une atteinte aux exigences fondamentales du serment des jurés. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que le secret des délibérations, fondement de l'indépendance des juges et de l'autorité de la décision, est absolu. « *Une dérogation à l'obligation de conserver le secret des délibérations, édictée par l'article 304 du CPP, ne saurait être admise, même à l'occasion de poursuites pour violation du secret du délibéré, sans qu'il soit porté atteinte tant à l'indépendance des juges, professionnels comme non-professionnels, qu'à l'autorité de leurs décisions*⁹⁹³ »

357. Selon la Cour de cassation, le désaccord avec le déroulement des délibérations ne peut justifier la levée du secret des délibérations. Le secret des délibérations est absolu car il protège l'indépendance des juges et l'autorité de la décision. Cependant on peut s'interroger sur la compatibilité entre le caractère absolu du secret des délibérations et la liberté d'expression. L'expression d'un désaccord avec le déroulement des délibérations ne peut-il pas se justifier au nom de l'intérêt général ?⁹⁹⁴

358. Les travaux des sociologues ont également mis en exergue l'influence de l'intime conviction du président de la cour d'assises sur l'intime conviction des jurés (II)

⁹⁹³ Crim., 25 mai 2016, n° 15-84.099

⁹⁹⁴ J- THIERRY, « Violation du secret des délibérations », *AJ Pénal*, 2016, p. 390.

II. Le point de vue des sociologues sur les relations entre magistrats professionnels et jurés

359. En 1993, Mme Lombard publie une étude sur l'institution des jurés⁹⁹⁵, dans laquelle elle présente les relations entre jurés et magistrats professionnels sous plusieurs prismes et les explique. L'étude plus récente de Mr Jellab et Mme Giglio-Jacquemot⁹⁹⁶ met l'accent sur la relation de domination existant entre magistrats professionnels et jurés. Ces sociologues s'accordent à penser que la perte de souveraineté du jury (A) résulte d'un déficit de légitimité de celui-ci (B).

A. Une perte de souveraineté du jury

360. Mme Lombard identifie dans le discours des jurés deux conceptions des rapports entre le jury et les magistrats professionnels. Pour une première catégorie de jurés, le jury est souverain, autrement dit maître de la décision de la cour d'assises, tandis que pour une deuxième catégorie de jurés, le jury n'est pas souverain, le pouvoir de décision appartenant au magistrat professionnel⁹⁹⁷.

Au sein de la première catégorie de jurés qui considère que la décision de la cour d'assises est l'œuvre du jury, deux sous-catégories sont à distinguer. Selon la première sous-catégorie de jurés, la souveraineté du jury est une évidence, tandis que pour la deuxième sous-catégorie de jurés, la souveraineté du jury s'apparente à un défi. Pour certains jurés, la souveraineté du jury s'impose comme une évidence : le jury est maître de la décision⁹⁹⁸. Le rôle du magistrat se borne alors à apporter aux jurés des explications sur règles les de droit⁹⁹⁹. Les tentatives du président de la cour d'assises visant à orienter la décision des jurés restent vaines¹⁰⁰⁰. Un de ces jurés s'exprime ainsi « *Le président, il met en garde, il vous donne son opinion, mais je dis que ce n'est pas lui qui fait le jugement !* ¹⁰⁰¹ »

⁹⁹⁵ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993.

⁹⁹⁶ A. JELLAB et A. GIGLIO-JACQUEMOT, « Les jurés populaires et les épreuves de la Cour d'assises: entre légitimité d'un regard profane et interpellation du pouvoir des juges », *L'année sociologique*, 2012/1 (Vol 62), p. 143.

⁹⁹⁷ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 80.

⁹⁹⁸ Ibid. p. 81.

⁹⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰⁰ Idem.

¹⁰⁰¹ Idem.

Pour le second sous-groupe de jurés, face aux diverses influences auquel est soumis le jury, en particulier celle du président de la cour d'assises, la souveraineté du jury représente un défi¹⁰⁰². Le jury représentant le peuple auquel est confié temporairement le pouvoir de juger, la souveraineté du jury est légitime et doit être défendue¹⁰⁰³. Ces jurés entendent donc librement exercer leur pouvoir de décision¹⁰⁰⁴.

« Le président essaye quand même de..., parce que lui, il a ses idées... Il essaye de nous influencer, quoi ! C'est normal hein ! Il essaye de nous influencer. Il s'agit de ne pas se laisser faire, c'est tout ! Vous êtes juré, vous êtes juré hein ! Vous faites en votre âme et conscience(...) Parfois il essaye de nous..., de nous corriger. Mais si on veut pas céder on veut pas céder !¹⁰⁰⁵»

361. Si ces jurés dénoncent l'influence du président qu'ils trouvent détestable, ils apprécient ses conseils¹⁰⁰⁶. A cet égard, Mme Lombard note que *« la lecture des entretiens laisse toutefois un doute : les frontières sont floues entre le champ du « conseil » et celui de « l'influence¹⁰⁰⁷ »*. Ces conseils ne sont, en tout cas, pas perçus par ces jurés comme *« une influence »¹⁰⁰⁸*.

362. Le deuxième groupe de jurés considère que le jury n'est pas souverain. A l'intérieur de ce groupe, un premier sous-groupe se réjouit de cette situation tandis qu'un deuxième sous-groupe la déplore¹⁰⁰⁹. Pour le premier sous-groupe, le jury est dirigé par les magistrats, en particulier le président de la cour d'assises. A travers les jurés, ce sont donc les magistrats qui décident¹⁰¹⁰. Néanmoins l'absence de pouvoir de décision du jury leur paraît justifiée. En effet, ces jurés estiment que les magistrats sont plus compétents qu'eux pour décider¹⁰¹¹. Les jurés recrutés n'ont pas forcément les capacités intellectuelles nécessaires à l'exercice des fonctions de juge¹⁰¹². Par ailleurs, la diversité des jurés est perçue comme une source de contingence et donc d'injustice¹⁰¹³. Aussi pour ce sous-groupe de juré, tant que les jurés ne

¹⁰⁰² Ibid. p. 82.

¹⁰⁰³ Idem.

¹⁰⁰⁴ Idem.

¹⁰⁰⁵ Ibid. p. 83.

¹⁰⁰⁶ Idem.

¹⁰⁰⁷ Idem.

¹⁰⁰⁸ Idem.

¹⁰⁰⁹ Ibid. p. 84.

¹⁰¹⁰ Ibid. p. 85.

¹⁰¹¹ Idem.

¹⁰¹² Idem.

¹⁰¹³ Idem.

seront pas plus formés, ils se laisseront guider par les magistrats et notamment par le président de la cour d'assises, et ce en raison de leur incompétence¹⁰¹⁴.

« C'est lui qui résume l'histoire, c'est lui qui propose une fourchette et c'est sa façon d'expliquer les choses... moi, je crois qu'il peut faire ce qu'il veut(...) Je pense qu'il a toujours une influence(...) Parce que du début jusqu'à la fin, c'est quand même le président qui parle, qui mène le procès, c'est ça !¹⁰¹⁵ ».

363. Ainsi pour ces jurés *« une bonne décision » du jury dépend éventuellement d'un « bon président¹⁰¹⁶ »*. Cette primauté présidentielle n'est non seulement pas contestée mais souhaitée¹⁰¹⁷. Ces jurés ne font *« qu'approuver », « se rallier », « s'en remettre à la décision du président de la cour d'assises »* qui détient la compétence.

« Eux sont plus à même de nous aiguiller un peu, ça c'est sûr, étant donné qu'on est là pour la première fois. C'est sûr ils ont plus l'habitude que nous (...) on dit, bon lui, il voit ça comme ça, c'est son métier alors on suit¹⁰¹⁸ »

« Je me suis ralliée parce que j'estime que je n'avais pas à juger. Si le président disait ça, je suppose qu'il avait plus l'habitude que moi. Donc, vous dire si c'était vrai, si c'était faux, je ne peux pas vous dire, je ne suis pas là pour juger, mais la façon dont s'était présenté, j'ai trouvé ça logique comme démarche¹⁰¹⁹ »

364. En revanche, le second sous-groupe appartenant à la catégorie de jurés qui considère que le jury n'est pas souverain, s'insurge contre cette situation. Le fonctionnement de la justice, la suprématie des magistrats leur dérobe tout pouvoir de décision¹⁰²⁰. Pour ces jurés, la décision de la cour d'assises est prédéterminée par les étapes de la procédure pénale antérieures au jugement¹⁰²¹. Ces jurés considèrent également, qu'ils n'ont aucune prise sur l'audience¹⁰²². *« L'audience est perçue par ce sous-groupe comme « un jeu » réservé à*

¹⁰¹⁴ Idem.

¹⁰¹⁵ Idem.

¹⁰¹⁶ Idem.

¹⁰¹⁷ Idem.

¹⁰¹⁸ Ibid. p. 86.

¹⁰¹⁹ Idem.

¹⁰²⁰ Ibid. p. 87.

¹⁰²¹ Idem.

¹⁰²² Idem.

*l'usage des professionnels de la justice*¹⁰²³». Ces jurés ont le sentiment d'être « *manipulés par la machine judiciaire*¹⁰²⁴ » qui ne les traite pas comme des protagonistes du procès mais comme des objets. Ces jurés n'ont pas le sentiment d'être véritablement acteurs du procès. Au cours des délibérations, ces jurés, soumis à la pression des magistrats, ont l'impression de faire de la figuration¹⁰²⁵. Les magistrats leur indiquent une décision toute tracée par les éléments recueillis aux étapes de l'enquête et de l'instruction. « *Placé sur des rails déterminés par les étapes antérieures, le jury est impuissant à détourner l'aiguillage*¹⁰²⁶ ». Ces jurés ont l'impression que la volonté présidentielle leur est imposée.

« On s'assoit autour de la table, bon, attitude tout à fait normale, aucun juré ne sait quoi faire. Alors le président commence à dire : qu'est-ce que vous en pensez ? » Bon, timidité, manque de savoir s'exprimer, tout le folklore qui a pesé sur les jurés... donc rapidement le président dit : « bon ben je peux vous aider ! » Voyez-vous le cheminement ?... « Moi, à mon avis, pouf !, pouf ! » Je dirais la façon dont il engage la conversation, c'est qu'il nous engage déjà à dire : « moi je le condamne à tant ». Alors, c'est ça qui est dramatique, hein !¹⁰²⁷ »

365. La question de l'influence du président de la cour d'assises sur les jurés ressort clairement de l'étude sociologique menée par Mme Lombard. En effet, les quatre sous catégories de jurés définies par Mme Lombard reconnaissent l'existence d'une influence plus ou moins forte du président de la cour d'assises sur les jurés. Cependant les jurés n'ont pas la même façon d'appréhender ce rapport d'influence. Seul un sous-groupe de jurés sur quatre estime que les tentatives d'influence émanant du président de la cour d'assises n'ont aucune prise sur le jury. Un deuxième sous-groupe reconnaît et accepte volontiers cette influence qui lui paraît justifiée. Pour ces deux sous-groupes de jurés l'influence que pourrait exercer le président de la cour d'assises sur leur décision ne les préoccupe pas.

En revanche, les deux autres sous-groupes de jurés expriment une certaine difficulté à gérer l'influence exercée par le président de la cour d'assises. Le premier sous-groupe se montre vigilant face à l'influence que pourrait exercer le président de la cour d'assises tandis

¹⁰²³ Idem.

¹⁰²⁴ Idem.

¹⁰²⁵ Idem.

¹⁰²⁶ Idem.

¹⁰²⁷ Idem.

que le dernier sous-groupe a le sentiment de ne pas avoir les moyens de résister à cette influence.

366. Les sociologues se sont également intéressés au regard des magistrats professionnels sur le rôle des jurés.

Le regard des présidents de cour d'assises sur le rôle des jurés diffèrerait en fonction de leur trajectoire sociale et professionnelle antérieure¹⁰²⁸. Un président issu du milieu employé devenu tardivement magistrat aurait tendance à accorder une large place aux jurés lors des audiences et pendant le délibéré¹⁰²⁹. A l'opposé, un magistrat issu d'un milieu aisé et ayant réussi jeune le concours de la magistrature serait plus soucieux de contrôler les jurés¹⁰³⁰.

367. Bien que les pratiques judiciaires soient diverses, les sociologues relèvent que pour les présidents de cour d'assises l'enjeu est de « *contrôler les jurés de manière à asseoir une légitimité et une autorité symbolique incarnées par le président*¹⁰³¹ ». A cette fin, les magistrats font des recommandations aux jurés « *qui tournent très vite aux injonctions et obligations*¹⁰³² ». En effet, le regard neuf des jurés ne doit pas disqualifier l'expérience de ces juges professionnels. Ainsi selon une présidente de cour d'assises :

« *Il faut que je recadre les débats, parce que les jurés, surtout ceux qui ont un peu d'expérience parce qu'ils ont fait plusieurs procès, ils ont tendance à penser que maintenant tout est clair, que l'on peut décider sans trop réfléchir*¹⁰³³ »

368. Les jurés déstabiliseraient les routines professionnelles des magistrats, les obligeant à négocier en permanence la manière d'appliquer les règles de droit¹⁰³⁴. Les magistrats professionnels craignent d'être débordés par des jurés qui siégeant à plusieurs procès deviennent capables d'anticiper les conduites du président, de repérer les démarches visant à connaître le point de vue des jurés¹⁰³⁵. Certains présidents mettent alors en œuvre des

¹⁰²⁸ A. JELLAB et A. GIGLIO-JACQUEMOT, « Les jurés populaires et les épreuves de la Cour d'assises: entre légitimité d'un regard profane et interpellation du pouvoir des juges », *L'année sociologique*, 2012/1 (Vol 62), p. 143 (voir p. 170).

¹⁰²⁹ Idem.

¹⁰³⁰ Idem.

¹⁰³¹ Ibid. p. 169.

¹⁰³² Idem.

¹⁰³³ Idem.

¹⁰³⁴ Ibid. p. 178.

¹⁰³⁵ Ibid. p. 169.

stratégies afin de neutraliser les jurés susceptibles de remettre en cause leur autorité et leur légitimité. Ainsi des présidents s'arrangent avec le ministère public afin de faire récuser les jurés « gênants »¹⁰³⁶. Ils interviennent dans le délibéré en vue de « *donner d'abord la parole aux jurés novices*¹⁰³⁷ ». Cette méfiance à l'égard des jurés est justifiée par le fait que ceux-ci « *ne sont pas des juristes*¹⁰³⁸ ». Les présidents de cour d'assises mettent en avant une légitimité plus proche du droit et de la raison par rapport à la légitimité démocratique des jurés. Les sociologues retranscrivent les propos d'une présidente de cour d'assises :

« Là, à la dernière session, j'ai eu une jurée ingénieure, elle est docteur en chimie, elle ne connaissait rien au droit mais je trouvais qu'elle avait compris très vite les enjeux, comment ça s'organisait, comment utiliser les informations elle avait fait plusieurs procès (...) D'un autre côté on sent qu'il est temps que ça s'arrête, ils apprennent mais ça a une limite malgré tout, ce ne sont pas des juristes »¹⁰³⁹.

Les jurés appartenant aux catégories sociales dominantes mais aussi, à l'inverse, les jurés issus de milieu modeste et disposant de faibles capacités intellectuelles, sont craints par les présidents de cour d'assises¹⁰⁴⁰. En effet, le juré à fort capital culturel parvient plus facilement à comprendre les normes institutionnelles et à anticiper les pratiques du président de la cour d'assises au fil des procès¹⁰⁴¹. Quant au juré faiblement doté en ressources intellectuelles, celui-ci peut perturber la genèse d'un débat consensuel¹⁰⁴².

La question de l'influence des magistrats professionnels sur les jurés est généralement évacuée ou minimisée par les magistrats professionnels¹⁰⁴³. Néanmoins lorsque les magistrats sont interrogés sur l'égalité des jurés par rapport aux magistrats leur propos est plus explicite¹⁰⁴⁴. Les juges reconnaissent que les jurés ne pèsent pas autant qu'eux dans le verdict.¹⁰⁴⁵ Les magistrats professionnels s'accordent entre eux sur la culpabilité et la peine

¹⁰³⁶ Idem.

¹⁰³⁷ Idem.

¹⁰³⁸ Idem.

¹⁰³⁹ Ibid. p. 170.

¹⁰⁴⁰ Ibid. p. 171

¹⁰⁴¹ Idem.

¹⁰⁴² Ibid. p. 172.

¹⁰⁴³ Ibid. p. 178.

¹⁰⁴⁴ Idem.

¹⁰⁴⁵ Idem.

bien avant le délibéré et savent amener les jurés à leur point de vue¹⁰⁴⁶. Une assesseure s'exprime ainsi :

« Nous, les trois juges professionnels, on sait sans se concerter ou on va(...) après quand on en discute entre nous, parce qu'on en discute entre nous bien évidemment dans les pauses, en dehors des jurés encore une fois. Et je vais dire par exemple à une collègue : « moi je suis sur 8 à 10 ans ». Et elle va me dire « Bah tu vois, moi c'est pareil, je suis sur 8 à 10 ans ». Et puis la présidente va dire : « Moi je suis plutôt sur 10 ». Bon après ça nous laisse le temps et finalement on y arrive. A la fin on sera sur 8 à 10 ans. (...)Franchement en pratique, j'ai jamais vu des jurés l'emporter, entre guillemets, sur une peine moi qui m'aurait semblée complètement inique (...) c'est bien pour ça qu'ils sont certainement sous notre influence(...) Mais c'est dans le symbole, c'est quand même « la justice a rendu un jugement au nom du peuple », je pense que ça les enorgueillit aussi...¹⁰⁴⁷ »

369. Au terme de leur étude des relations entre magistrats et jurés Mr Jellab et Mme Giglio-Jacquemot analysent celles-ci en terme de rapport de domination *« bien qu'il existe des variations dans l'appropriation de leur rôle par les jurés, que des différences notables existent entre les magistrats quant à leur manière de concevoir la place des jurés et de conduire le délibéré, c'est fondamentalement une relation de domination entre ces professionnels de la justice et des citoyens ordinaires qui transparait dans cet échevinage¹⁰⁴⁸ »*. Cette relation d'influence permettant aux magistrats professionnels de dominer les jurés procéderait du déficit de légitimité des jurés au sein de la cour d'assises (B).

B. Un déficit de légitimité :

370. Selon les sociologues, la légitimité incertaine des jurés face à la forte légitimité institutionnelle dont bénéficient les magistrats professionnels, explique le rapport d'influence existant entre le président de la cour d'assises et les jurés¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁶ Ibid. p. 179.

¹⁰⁴⁷ Idem.

¹⁰⁴⁸ Ibid. p. 168.

¹⁰⁴⁹ Ibid. p. 157.

371. Le président de la cour d'assises est un personnage central de la cour d'assises. En effet, il est le seul membre de la cour d'assises à connaître le dossier, il dirige l'audience, il en détermine le déroulement ; en choisissant de commencer soit par l'étude de la personnalité de l'accusé soit par l'étude des faits, il sélectionne les questions à poser et est présent tout au long de la session. Les présidents de cour d'assises incarnent la justice pénale et disposent d'une maîtrise du droit et d'une expérience professionnelle en vertu de laquelle ils peuvent peser sur le point de vue des jurés¹⁰⁵⁰. A l'opposé, le juré bénéficie d'une légitimité institutionnelle incertaine et protéiforme¹⁰⁵¹. La légitimité du juré dans le procès pénal criminel, pourtant emblématique d'une justice « *démocratique* » qui fait juger les citoyens par leurs pairs, est largement suspendue au degré de reconnaissance manifesté par les magistrats¹⁰⁵². Or, la légitimité du juré dépend de la prise en compte de ses questions destinées aux témoins, aux experts et à la défense et à la place accordée à son intime conviction pendant le délibéré.¹⁰⁵³ La discussion contrôlée par le président de la cour d'assises apparaît comme « *un simulacre de démocratie* »¹⁰⁵⁴. Les jurés dont le point de vue était influencé ou minoré par les magistrats estiment qu'ils n'ont pas bénéficié d'une vraie légitimité.¹⁰⁵⁵ Ces jurés ne se reconnaissent pas dans l'intime conviction de la cour d'assises, bien éloignée de leur intime conviction. Le délibéré est alors source de désenchantement.¹⁰⁵⁶ Les magistrats occupant une place dominante, la légitimité symbolique du juré tient à sa soumission au verdict des présidents¹⁰⁵⁷ En conséquence, le sentiment répandu chez les jurés d'avoir constitué un alibi pour la justice pénale n'est pas sans fondement.¹⁰⁵⁸

372. « *La cour d'assises ne présente plus finalement qu'une façade de légitimité représentative dont le magistrat tire profit : démunie d'un pouvoir propre et indépendant, le jury devenu échevinât, n'a plus pour fonction de décider, mais de servir de caution aux professionnels de la justice criminelle. Bref, l'existence du jury si elle permet de fonder au*

¹⁰⁵⁰ Ibid. p. 158.

¹⁰⁵¹ Ibid. p. 157.

¹⁰⁵² Idem.

¹⁰⁵³ Idem.

¹⁰⁵⁴ Ibid. p. 178.

¹⁰⁵⁵ Idem.

¹⁰⁵⁶ Idem.

¹⁰⁵⁷ Ibid. p. 179.

¹⁰⁵⁸ Idem.

plan de la théorie juridico-constitutionnelle la légitimité des arrêts d'assises, sert surtout au plan de la pratique judiciaire à légitimer l'autorité du magistrat¹⁰⁵⁹ ».

373. L'abolition de la séparation des fonctions entre jurés et magistrats professionnels met fin à l'indépendance des jurés vis-à-vis des magistrats professionnels. La collaboration entre magistrats professionnels et jurés instituée par le droit en 1941 se révèle, en fait, être une relation de domination. Ainsi, les jurés ne peuvent plus prendre leur décision en toute liberté, conformément à l'essence même du jugement selon l'intime conviction. Il apparaît nécessaire de réhabiliter l'indépendance du jury vis à vis du président de la cour d'assises afin de préserver le jugement selon l'intime conviction (Chapitre 2).

¹⁰⁵⁹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 288.

Chapitre 2 : Réhabiliter l'indépendance du jury à l'égard du président de la cour d'assises

374. L'indépendance du juge protégée par l'article 6 §1 de la CEDH est traditionnellement envisagée à l'égard du pouvoir exécutif et des parties. Les règles de procédure ont alors vocation à prémunir le juge de toute pression ou directive extérieure¹⁰⁶⁰.

Pour notre part, il s'agit d'envisager l'indépendance du jury vis-à-vis des magistrats professionnels, autrement dit d'étudier les garanties qui pourraient préserver le jury des éventuelles pressions exercées à l'intérieur de l'institution judiciaire, au sein de la cour d'assises, par le président de la cour d'assises. A cette fin, nous envisageons d'une part d'accroître les prérogatives du jury (Section 1) et d'autre part de renforcer l'exigence de neutralité du président de la cour d'assises (Section 2).

Section 1 : Accroître les prérogatives du jury

375. L'indépendance des jurés à l'égard des magistrats professionnels suppose un certain équilibre des pouvoirs entre magistrats professionnels et jurés. La réforme de l'institution du jury (I) et le renouvellement de son rôle au cours du procès pénal (II) ont vocation à rééquilibrer les attributions du jury et des magistrats professionnels au sein de la cour d'assises.

I. Réformer l'institution du jury

376. Afin de redonner de l'autonomie au jury, il convient de modifier la composition du jury (A) et de les faire bénéficier d'une formation (B).

¹⁰⁶⁰ A. CAPELLO, « Répertoire droit pénal et procédure pénale », in *Jugement, Art 3. Indépendance et impartialité du tribunal (n°40)*, sous la dir. de Y. MAYAUD, Dalloz, 2008

A. Réformer la composition du jury

1. Augmenter le nombre des jurés

377. La réforme opérée par la loi du 10 août 2011¹⁰⁶¹ diminuant le nombre de jurés à 6 en première instance et à 9 en appel doit être remise en cause. Comme auparavant, neuf jurés devraient composer le jury en première instance et douze jurés devraient composer le jury en appel. La majorité exigée pour toute décision défavorable serait alors de huit voix en premier ressort et de dix en appel. Cette réforme souhaitée par certains présidents de cour d'assises contribuerait à renforcer le poids décisionnel des jurés. En effet, la décision de culpabilité en première instance ou en appel ne pourrait être votée qu'avec la majorité des jurés.

2. Désignation d'un président des jurés

378. Le jury définitivement constitué serait amené à se retirer dans le but d'élire leur président. L'article 305 pourrait être ainsi amendé « le président invite les jurés à se retirer afin d'élire leur président ». En pratique le président de la cour d'assises procède déjà en principe à une suspension d'audience après la constitution du jury afin que les jurés préviennent leurs familles qu'ils ont été retenus comme membres du jury. Le président du jury, représentant le jury, serait à ce titre l'interlocuteur privilégié des jurés et des magistrats professionnels. Celui-ci pourrait alors utilement faire valoir les droits des jurés et défendre leur point de vue.

B. Instaurer une formation des jurés

379. Il n'existe pas actuellement de formation à proprement parler des jurés d'assises. Une pratique actuellement suivie par tous les présidents de cour d'assises consiste à dispenser une réunion d'information aux jurés de session d'assises. Cette réunion d'information, organisée à la fin de l'audience d'ouverture de la session a pour objectif d'initier les jurés à la procédure pénale devant la cour d'assises. La plupart du temps, le président de la cour d'assises invite un représentant du ministère public et un avocat à participer à cette réunion.

La Cour de cassation a validé cette pratique en affirmant « *qu'aucun texte de loi n'interdit au président des assises de faire aux jurés de session et en dehors de toute audience*

¹⁰⁶¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

(...) *une conférence sur le Droit pénal, dès lors qu'il n'est pas établi ni même prétendu que ladite conférence ait porté sur les faits de la cause ou la personnalité de l'accusé*¹⁰⁶² ».

Dans un arrêt Corcuff contre France du 4 octobre 2007, la Cour Européenne des droits de l'homme a considéré que cette réunion d'information était conforme au droit à un procès équitable dans la mesure où le président de la cour d'assises assurait la neutralité de cette réunion d'information¹⁰⁶³. Le président de la cour d'assises a « *pour mission de contrôler la nature des informations échangées et veille, en particulier, à ce qu'aucun commentaire relatif à l'affaire, à la personnalité de l'accusé ou à son éventuelle culpabilité, ne soit énoncé*¹⁰⁶⁴ ». Les critiques formulées à l'égard de la partialité du président de la cour d'assises au cours du procès pénal laissent toutefois sceptique sur le bien-fondé de son attribution de protecteur de la neutralité des échanges au cours de la réunion d'information des jurés.

380. A la cour d'appel de Montpellier, la réunion commence par la projection du film du ministère de la justice destiné à la formation des jurés, expliquant les règles fondamentales de la procédure pénale devant la cour d'assises ainsi que le rôle des divers acteurs du procès pénal. Le dernier film du ministère de la justice date de 2013, et est à jour de la réforme opérée par la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs.¹⁰⁶⁵ Cependant, durant les années 2012 et 2013 le film diffusé aux jurés n'était pas à jour. Les présidents rectifiaient alors par la suite les informations obsolètes délivrées par le film, notamment concernant le nombre de jurés présents en première instance et en appel.

Après la diffusion du film, le président de la cour d'assises, l'avocat général et un avocat expliquent tour à tour leur rôle tandis que les jurés sont invités à poser leurs éventuelles questions.

A Paris, certains présidents de cour d'assises emmènent également les jurés visiter une maison d'arrêt. Ainsi, la durée de la formation des jurés varie d'une journée entière à 2h notamment pour la cour d'assises de l'Hérault.

381. Il est souhaitable d'une part de codifier la formation des jurés afin d'assurer son existence et son uniformité et d'autre part de modifier son déroulement.

¹⁰⁶² Crim., 24 novembre 1982, Bull. crim. n° 266

¹⁰⁶³ CEDH, 4 octobre 2007, CORCUFF c. France, Requête. n° 16290/04, § 32.

¹⁰⁶⁴ Idem.

¹⁰⁶⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

Tout d'abord, dans le souci de préserver l'indépendance des jurés il est souhaitable que cette formation ne soit plus dispensée par le président de la cour d'assises. En effet, le fait que la formation soit dispensée par le président de la cour d'assises confère à celui-ci l'ascendant de « celui qui sait » sur les jurés et renforce son autorité institutionnelle. Le président de la cour d'assises apparaît souvent à cette occasion comme le maître des jurés, leur rappelant leurs obligations, les dissuadant parfois de poser directement leurs questions.

Ensuite, l'enjeu de la formation des jurés doit être de permettre aux jurés de remplir leur rôle durant le procès et les délibérations de la cour d'assises. La connaissance de leurs droits et devoirs a vocation à assurer leur indépendance et à renforcer leur légitimité vis-à-vis des magistrats professionnels.

382. Le film diffusé aux jurés nous semble être un outil pratique et efficace de formation aux bases du procès pénal. Le film d'une durée de 23 minutes explique le déroulement de l'audience, rappelle les règles fondamentales du procès pénal, telles que la présomption d'innocence, et les devoirs d'attention et d'impartialité des jurés. Néanmoins, le film comporte quelques défauts, qu'il serait bon de rectifier.

D'une part, le film emploie le terme d' « *intime conviction* » pas moins de six fois sans jamais donner d'éléments de définition de l'intime conviction. Ainsi le film énonce « *au cours du procès les acteurs de la justice interviennent permettant au juré de se fonder son intime conviction* ¹⁰⁶⁶ », il est attendu des jurés « *un jugement sans parti pris issue de leur intime conviction forgée pendant le procès* ¹⁰⁶⁷ », les débats permettent « *une décision en intime conviction* ¹⁰⁶⁸ », « *pour décider de la culpabilité ou de la non culpabilité les jurés doivent se baser sur leur intime conviction* ¹⁰⁶⁹ » puis le film rappelle les termes de l'article 353 du CPP demandant aux jurés « *Avez-vous une intime conviction ?* ». Enfin, un juré témoigne : « *avant le délibéré, l'intime conviction on l'a, mais elle reste toujours liée à quelques interrogations* ¹⁰⁷⁰ ».

D'autre part, le film fait de la motivation du verdict la charge exclusive du président de la cour d'assises. Le résumé suivant s'affiche par écrit et est lu « *Depuis le 1^{er} janvier*

¹⁰⁶⁶ Film du ministère de la justice destiné à la formation des jurés, 2013

¹⁰⁶⁷ Idem.

¹⁰⁶⁸ Idem.

¹⁰⁶⁹ Idem

¹⁰⁷⁰ Idem.

*2012, les décisions de cour d'assises doivent être motivées. C'est le président qui explique par écrit les raisons qui ont abouti à la décision.*¹⁰⁷¹».

383. Il serait opportun que le film donne des éléments de définition de l'intime conviction. On pourrait ainsi envisager de présenter l'intime conviction comme une conviction personnelle qui se nourrit des éléments de preuve discutés pendant les débats et se construit tout au long des débats. Ainsi le processus permettant de construire son intime conviction pourrait être décomposé en deux phases. Une phase de raisonnement afin d'apprécier la force probante des éléments de preuve soumis aux débats et une phase de confrontation de l'ensemble des éléments de preuve dont doit naître l'intime conviction. Par ailleurs, il est nécessaire d'impliquer les jurés dans la réalisation de la motivation. On pourrait envisager d'expliquer aux jurés que l'exposé des éléments à décharge et des éléments de preuve réalisés pendant les délibérations constitue le fond de la motivation réalisée par le président de la cour d'assises, le président de la cour d'assises n'effectuant qu'un travail de mise en forme de la motivation.

Une fois la projection du film terminée, il serait souhaitable d'informer les jurés sur leurs droits et devoirs au cours du procès pénal afin que ceux-ci puissent, le cas échéant, les faire valoir. Il serait également opportun de leur expliquer la procédure du vote sur la culpabilité et sur la peine.

Enfin, la visite d'une maison d'arrêt semble indispensable à la formation de ces juges populaires. Tout juge amené à prononcer des peines privatives de liberté devrait avoir une certaine connaissance du monde carcéral.

II. Renouveler le rôle du jury au sein du procès pénal

384. Face au président de la cour d'assises, acteur prédominant du procès et des délibérations le rôle des jurés au sein du procès pénal semble négligeable. Le déroulement des débats ressemble à une partition jouée à quatre par le président de la cour d'assises, le ministère public, l'avocat de la partie civile et avocat de la défense. Les jurés dénoncent parfois des délibérations menées par le président de la cour d'assises faisant fi de l'intime

¹⁰⁷¹ Idem.

conviction des jurés. La législation actuelle condamnant les jurés à la passivité doit donc être réformée tant au point de vue du déroulement des débats (A) que du délibéré (B).

A. Renforcer le rôle des jurés au cours des débats de la cour d'assises :

385. Tout d'abord, il s'agit de renforcer le droit des jurés de poser des questions aux accusés et aux témoins prévu par l'article 311 du CPP.¹⁰⁷²

En l'état actuel de la législation le président de la cour d'assises peut s'opposer à ce qu'un juré pose directement ses questions aux témoins ou aux accusés. En effet, l'article 311 du CPP ne prévoit pas la possibilité pour les jurés et assesseurs de poser directement leurs questions. Or, le droit des jurés de poser des questions devrait pouvoir s'exercer sans intermédiaire, à l'image du droit dont dispose le ministère public et les avocats de l'accusé et de la partie civile. L'article 312 du CPP prévoit en effet que « *le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile aux témoins et à toute personne appelées à la barre*¹⁰⁷³ ».

386. Par ailleurs, le droit de poser des questions dévolu aux jurés et aux assesseurs se voit également limité par rapport aux personnes à l'égard duquel il peut être exercé. Les jurés ont le droit de poser des questions aux accusés et aux témoins alors que le ministère public et les avocats des parties se voient conférer le droit de poser des questions « *à toutes personnes appelées à la barre*¹⁰⁷⁴ ». Le ministère public et les avocats des parties ont donc le droit, contrairement aux jurés et aux assesseurs de poser des questions aux experts. Au sein des juges, le droit de poser des questions aux experts semble donc réservé au seul président de la cour d'assises. Quelle peut-être la justification de cette exception ; la compétence, l'autorité, la suprématie du président de la cour d'assises ?

Le président de la cour d'assises n'apparaît pas forcément plus compétent que les jurés et assesseurs au regard des divers domaines scientifiques dans lesquels une expertise peut être

¹⁰⁷² Article 311 du CPP « *Les assesseurs et les jurés peuvent poser des questions aux accusés et aux témoins en demandant la parole au président.*

Ils ont le devoir de ne pas manifester leur opinion. »

¹⁰⁷³ Article 312 du CPP « *Sous réserve des dispositions de l'article 309, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président.*

L'accusé et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président. »

¹⁰⁷⁴ Idem.

ordonnée. L'autorité, la suprématie du président de la cour d'assises ne permet pas de justifier la rupture de l'égalité entre les juges au sein de la cour d'assises. En effet, chaque juge quel que soit sa qualité est amené par l'expression d'une voix à participer au jugement de l'accusé et donc à apprécier la valeur des expertises. En conséquence, jurés et assesseurs devraient se voir reconnaître le droit de poser leurs questions directement à toute personne appelée à la barre.

387. Cependant, la consécration du droit au profit des jurés de poser des questions directement à toute personne appelée à la barre ne saurait suffire à garantir l'exercice effectif de ce droit. Dès lors, il convient également d'inverser la logique qui préside à la prise de parole des différents acteurs du procès pénal. Actuellement, les divers acteurs du procès pénal sont supposés demander la parole au président pour pouvoir s'exprimer. En pratique, le président donne la parole aux avocats et au ministère public. Dans l'hypothèse dans laquelle le président ne donnerait pas la parole aux avocats des parties ou au ministère public, ceux-ci, habitués à s'exprimer dans le cadre du procès pénal, demande à la prendre. En revanche, en pratique le président ne donne pas spontanément la parole aux jurés afin qu'ils posent leurs questions, et ceux-ci, novices à la cour d'assises, n'osent pas toujours la demander. Il serait désormais souhaitable que le président de la cour d'assises veille à accorder la parole à chacun des acteurs du procès pénal, y compris les jurés.

388. Afin de placer jurés et parties au procès sur un pied d'égalité au regard du droit de poser des questions nous proposons de supprimer l'article 311 du CPP¹⁰⁷⁵ consacré au droit de poser des questions des assesseurs et jurés. L'intervention de l'ensemble des acteurs du procès pénal serait réglemantée à l'article 312¹⁰⁷⁶ du CPP ainsi rédigé :

« Après chaque nouvelle audition de l'accusé, de la partie civile, chaque déposition des personnes appelées à la barre, le président de la cour d'assises donne la parole au ministère public, aux avocats des parties, aux jurés et assesseurs afin que ceux-ci posent leurs questions.

¹⁰⁷⁵ Article 311 du CPP « Les assesseurs et les jurés peuvent poser des questions aux accusés et aux témoins en demandant la parole au président.

Ils ont le devoir de ne pas manifester leur opinion. »

¹⁰⁷⁶ Article 312 du CPP « *Sous réserve des dispositions de l'article 309, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président.*

L'accusé et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président. »

L'accusé et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président de la cour d'assises.

Les jurés et assesseurs ont le devoir de ne pas manifester leur opinion ».

389. Par ailleurs, il est intéressant de relever que l'article 332 du code procédure pénale¹⁰⁷⁷ rappelle le droit du ministère public et des conseils de l'accusé et de la partie civile de poser des questions aux témoins mais non celui des jurés et assesseurs. Dans le but de remédier à cette impasse, l'article 332 du CPP pourrait être modifié ainsi :

« Après chaque déposition, le président peut poser des questions aux témoins.

Le ministère public, les conseils de l'accusé et de la partie civile, ainsi que les assesseurs et les jurés, l'accusé et la partie civile ont la même faculté, dans les conditions déterminées à l'article 312. »

390. L'argument souvent invoqué au soutien du contrôle exercé sur la parole des jurés consiste à souligner le risque d'incident contentieux lié à la manifestation d'opinion d'un juré sur la culpabilité de l'accusé. En effet, cette manifestation d'opinion, actuellement prohibée par l'article 311 du CPP, est susceptible d'entraîner la nullité de la procédure si le juré coupable d'un tel manquement participe au jugement. Néanmoins, le risque d'incidents contentieux liés aux questions posées par les jurés apparaît marginal.

Pour être prohibées, les paroles d'un juré doivent préjuger de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, c'est-à-dire permettre « *d'établir que le juré avait une conviction arrêtée de nature à faire suspecter son impartialité*¹⁰⁷⁸ ». Selon la Cour de cassation la manifestation d'opinion d'un juré est illégale lorsque « *les paroles prononcées au cours des débats portent sur le sujet de l'accusation et traduisent un parti pris ou une conviction prématurément arrêtée sur la culpabilité de l'accusé*¹⁰⁷⁹ ». En revanche, « *seule la manifestation d'une opinion préconçue sur les faits incriminés du point de vue de la*

¹⁰⁷⁷ Article 332 du code de procédure pénale « *Après chaque déposition, le président peut poser des questions aux témoins.*

Le ministère public, ainsi que les conseils de l'accusé et de la partie civile, l'accusé et la partie civile ont la même faculté, dans les conditions déterminées à l'article 312. »

¹⁰⁷⁸ J. GAUTIER, *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908], p. 1987.

¹⁰⁷⁹ Crim., 22 févr. 1929, D.P. 1930, 1, 76. Nouveau dictionnaire Dalloz, Tome 2, 1947, p. 911.

*culpabilité de l'accusé*¹⁰⁸⁰» est interdite au président de la cour d'assises. Le degré d'exigence manifesté par la Cour de cassation quant au respect de l'obligation de ne pas manifester son opinion semble moindre à l'égard du président de la cour d'assises.

Cette variation du degré d'exigence au regard de l'impartialité du juge résulterait du fait que la direction des débats suppose une certaine liberté de parole¹⁰⁸¹. Certes, la direction des débats expose plus le président de la cour d'assises que les assesseurs et jurés au risque de manifester son opinion. Cependant, le président de la cour d'assises, contrairement aux jurés, dispose d'une expérience professionnelle en vertu de laquelle il devrait être à même de respecter de façon tout aussi stricte l'impartialité exigée à l'égard des jurés et assesseurs. Le respect de l'exigence d'impartialité ne devrait pas être à géométrie variable en fonction des attributions particulières des juges. Le développement de la prise de parole des jurés à travers la possibilité de poser des questions plus facilement devrait conduire à harmoniser la jurisprudence quant au respect de l'obligation de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé.

391. Par ailleurs, il faut noter que les manifestations d'opinion illégales sont également le fait des assesseurs et des présidents. Ainsi les paroles suivantes prononcées par le président de la cour d'assises avant l'interrogatoire de l'accusé « *quel qu'en soit le mobile, l'accusé a commis deux crimes odieux et abominables* » sont constitutives d'une manifestation d'opinion prohibée¹⁰⁸². De même, le fait pour le président de la cour d'assises de demander à l'accusé qui dénie sa culpabilité « *ne pensez-vous pas que vous niez l'évidence et que vous avez une position insoutenable* » est sanctionnée par la Cour de cassation¹⁰⁸³. L'argument selon lequel la prise de parole des jurés ferait courir un risque de cassation à l'arrêt de la cour d'assises alors que ce risque émane également d'ores et déjà des prises de paroles des magistrats professionnels ne semble donc point valable ; à moins de considérer que la parole des jurés est moins légitime que celle des magistrats professionnels.

392. Ensuite, l'immense majorité des manifestations d'opinion sanctionnées par la Cour de cassation résultent de prise de position indépendante de l'exercice du droit de poser des questions. Ainsi, constitue une manifestation d'opinion prohibée de la part d'un juré, ces paroles prononcés après l'audition d'un témoin « *Monsieur le président ces faits me*

¹⁰⁸⁰ Crim., 12 juin 1981, Bull. crim. 1981 n° 198.

¹⁰⁸¹ H. ANGEVIN, *La pratique de la Cour d'assises*, 5 éd., Lexis Nexis, 2012.

¹⁰⁸² Cass., Crim. 14 juin 1956 : Bull. crim. 1956, n°476.

¹⁰⁸³ Cass., Crim. 14 juin 1989 : Bull. crim. 1989, n°259.

*paraissent très concluants*¹⁰⁸⁴». De même, le fait pour un juré d'exprimer son opinion sur un des éléments de preuve rapportés par le ministère public et par suite sur la culpabilité de l'accusé constitue une manifestation d'opinion prohibée¹⁰⁸⁵. Il arrive même que la manifestation d'opinion sanctionnée ne résulte pas de paroles mais d'un comportement. Ainsi la Cour de cassation considère que le fait pour un juré d'applaudir à la fin du réquisitoire de l'avocat général constitue une manifestation prohibée d'opinion¹⁰⁸⁶. En réalité, la jurisprudence offre rarement des exemples de manifestation illégale d'opinion ayant eu lieu à l'occasion des questions posées par les jurés. On peut néanmoins faire état d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 janvier 1900 sanctionnant les paroles d'un juré ayant indiqué à l'expert « *que la question qu'il venait de poser avait pour but d'avoir une certitude plus absolue* »¹⁰⁸⁷.

393. En revanche, plus récemment, la Cour de cassation considère dans un arrêt du 20 décembre 1967¹⁰⁸⁸ que « *le fait pour un juré de poser une question destinée à obtenir un éclaircissement qu'il juge nécessaire n'implique pas la manifestation d'une opinion préconçue sur les faits incriminés et n'est pas de nature à entraîner la nullité des débats* ». A contrario, l'expression publique de l'opinion d'un juré¹⁰⁸⁹ constitue une cause de nullité des débats. En conséquence, la Cour de cassation semble plus encline à sanctionner l'expression manifeste de l'opinion d'un membre de la cour, que la maladresse dans la formulation d'une question d'un membre de la cour.

394. Enfin, le vice résultant d'une manifestation d'opinion prohibée émise par un juré, peut être réparé par le remplacement, avant les délibérations, du juré fautif par un juré supplémentaire. En effet, la faute du juré le mettant dans l'impossibilité de concourir légalement au jugement de l'accusé constitue pour ce juré une cause d'empêchement au sens de l'article 296 al 2 du CPP. Or, l'article 296 du CPP¹⁰⁹⁰ prévoit la possibilité de tirer au sort

¹⁰⁸⁴ Crim., 31 août 1893, D. P. 1896. 1. 429, Nouveau dictionnaire Dalloz, Tome 2, 1947, p. 911.

¹⁰⁸⁵ Crim., 19 janvier 1900, D.P. 1900. 1. 116, Nouveau dictionnaire Dalloz, Tome 2, 1947, p. 911.

¹⁰⁸⁶ Crim., 29 août 1912, Bull. Crim. 1912 n°468 ; D. P. 1913, I, 153, note Legris.

¹⁰⁸⁷ Crim., 19 janv. 1900, D.P. 1900, 1, 116, Nouveau dictionnaire Dalloz, Tome 2, 1947, p. 911.

¹⁰⁸⁸ Crim., 20 décembre 1967, Bull. crim. 1967, n°337.

¹⁰⁸⁹ Crim., 28 février 1952, Bull. crim. 1952, n° 64.

¹⁰⁹⁰ Article 296 du CPP « *Le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel.*

des jurés supplémentaires aux fins de remplacer les jurés de jugement défaillant ou fautifs. En outre, la faute commise par un juré, n'altérant en aucune façon le caractère d'impartialité des autres jurés titulaires et suppléants, ne fait pas obstacle à ce que les autres jurés continuent à connaître de l'affaire¹⁰⁹¹. En cas de manifestation d'opinion prohibée de la part d'un juré, la nullité du verdict n'est donc pas inéluctable.

395. En conséquence, le développement de la prise de parole des jurés au terme de la réforme proposée n'est pas de nature à entraîner une forte augmentation des incidents contentieux liés à la manifestation illégale d'opinion des jurés. A cet égard, un ancien président de cours d'assises ayant toujours encouragé les jurés à poser directement leurs questions indique n'avoir jamais été confronté à un incident contentieux en vingt ans de présidence de cour d'assises.

396. D'autre part, dans le but de renforcer le rôle des jurés au cours du procès pénal, l'accès des jurés aux pièces à conviction doit être amélioré. La consultation des pièces à conviction évoquées lors de l'audience est actuellement laissée à la discrétion du président de la cour d'assises conformément à l'article 341 du CPP¹⁰⁹² qui prévoit que le président présente « *s'il y a lieu* » les pièces à conviction aux jurés et assesseurs. En pratique, il arrive que des présidents de cour d'assises refuse de soumettre aux jurés certaines pièces à convictions, pourtant déterminantes au regard des faits. Nous proposons d'instaurer le droit pour les jurés de consulter toutes pièces à conviction évoquées au cours de l'audience. Le nouvel article 341 du CPP serait rédigé ainsi :

« Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fait, s'il est nécessaire, présenter à l'accusé ou aux témoins les pièces à conviction et reçoit leurs observations.

Le président les fait aussi présenter, aux assesseurs et aux jurés.

La cour doit, par arrêt, ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment des jurés de jugement, il soit tiré au sort un ou plusieurs jurés supplémentaires qui assistent aux débats et qui assistent, sans pouvoir manifester leur opinion, au délibéré.

Dans le cas où l'un ou plusieurs des jurés de jugement seraient empêchés de suivre les débats ou de prendre part à la délibération jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises, ils sont remplacés par les jurés supplémentaires.

Le remplacement se fait suivant l'ordre dans lequel les jurés supplémentaires ont été appelés par le sort. »

¹⁰⁹¹Crim., 28 février 1952 : Bull. crim. 1952, n°64.

¹⁰⁹² Article 341 du CPP « *Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fait, s'il est nécessaire, présenter à l'accusé ou aux témoins les pièces à conviction et reçoit leurs observations.*

Le président les fait aussi présenter, s'il y a lieu, aux assesseurs et aux jurés. »

A leur demande, le président fait présenter aux assesseurs et jurés toute pièce à conviction évoquée lors de l'audience.»

La participation des jurés au délibéré doit également être accrue afin de renforcer leur rôle dans la prise de décision. (B)

B. Renforcer le rôle des jurés au cours du délibéré

397. Afin d'accroître le rôle des jurés au cours du délibéré, la direction du délibéré serait confiée au président du jury assisté des deux assesseurs. Le président de la cour d'assises ne participerait plus au délibéré afin de laisser aux jurés et assesseurs l'entier pouvoir décisionnel sur la culpabilité comme sur la peine.

Par ailleurs, il est indispensable de renforcer la contribution des jurés à l'élaboration de la motivation de la cour d'assises. Le président de la cour d'assises ne participant plus au délibéré, c'est aux deux assesseurs que reviendraient la mission de rédiger la motivation. Dans l'objectif d'améliorer la participation des jurés à l'élaboration de la motivation, nous proposons que soit réalisé conjointement par les jurés et les assesseurs, avant le vote sur la culpabilité, un tableau récapitulatif des éléments à charge et des éléments à décharge pour chacune des questions auxquelles les jurés devront répondre. Ce récapitulatif, signé par les deux assesseurs et par le président du jury serait adjoint à la feuille des questions et servirait de base à la motivation rédigée par les deux assesseurs.

Afin de préserver l'indépendance des jurés il convient également que le président de la cour d'assises conserve une certaine neutralité (Section 2)

Section 2 :L'exigence de neutralité du président de la cour d'assises

La neutralité du président de la cour d'assises est mise en cause lors de la direction des débats (I) et lors du délibéré (II).

I. Direction des débats et neutralité du président de la cour d'assises

398. Dès 1898, Cruppi propose de conférer au président de la cour d'assises un rôle d'arbitre. « *C'est sur le juge qu'il faut agir, pour l'élever, pour l'affranchir, pour le fixer dans son rôle d'arbitre. Que l'on creuse un fossé profond entre le président et l'accusateur, qui depuis longtemps semble gêner son indépendance*¹⁰⁹³ ». Cruppi considère que le rôle d'arbitre du président de la cour d'assises conditionne une « *collaboration féconde*¹⁰⁹⁴ » entre magistrats et jurés. En effet, ce n'est qu'à la condition d'incarner un président de cour d'assises impartial, au-dessus du combat entre les parties, que les jurés pourront faire confiance au président de la cour d'assises et par conséquent le prendre pour guide¹⁰⁹⁵.

399. A cette fin, le rôle du ministère public consistant dans « *une harangue d'apparat* » doit être réévalué¹⁰⁹⁶. L'exposé du sujet de l'accusation doit lui être dévolu car « *l'accusateur est dans son rôle en disant aussitôt ce qu'il entend prouver*¹⁰⁹⁷ ». Le ministère public et l'avocat de la défense se verraient confier le soin « *d'interroger eux même*¹⁰⁹⁸ » les témoins et les experts. Le président de la cour d'assises, arbitre des débats, aurait alors pour mission de rectifier les erreurs commises par les deux parties¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹³ J. CRUPPI, *La Cour d'assises*, 2 éd., Calmann Lévy, 1898, p. 142.

¹⁰⁹⁴ Idem.

¹⁰⁹⁵ Idem.

¹⁰⁹⁶ Ibid. p. 295.

¹⁰⁹⁷ Idem.

¹⁰⁹⁸ Idem.

¹⁰⁹⁹ Idem.

400. La loi du 4 janvier 1993 réformant le CPP¹¹⁰⁰ avait entendu modifier le rôle du président de la cour d'assises dans la conduite des débats. L'article 309 du CPP tel que modifié par la loi du 4 janvier 1993 prévoit que le président de la cour d'assises « *veille au bon déroulement des débats* »¹¹⁰¹.

Ainsi le président de la cour d'assises se voit retirer la faculté de choisir l'ordre du déroulement des débats. Les débats débutent par l'examen des faits et se poursuivent dans un second temps par l'examen de la personnalité de l'accusé¹¹⁰². L'interrogatoire de l'accusé s'effectue de façon « *croisée* » par le ministère public, l'avocat de la partie civile et l'avocat de la défense. La loi du 4 janvier 1993 prévoit que le président peut poser les questions qu'il estimerait utiles à la manifestation de la vérité à la condition « *de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé* »¹¹⁰³.

401. S'agissant de l'audition des témoins l'article 332 du CPP tel que modifié par la loi du 4 janvier 1993 prévoit que le témoin est interrogé en premier par la partie qui a procédé à la citation du témoin, puis par les autres parties¹¹⁰⁴. A la fin de l'audition du témoin le président a la possibilité d'interroger le témoin¹¹⁰⁵.

Néanmoins, les dispositions concernant les débats à l'audience de jugement de la loi du 4 janvier 1993 sont abrogées par la loi du 24 août 1993¹¹⁰⁶ avant même leur entrée en

¹¹⁰⁰ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p. 215.

¹¹⁰¹ Art. 309 tel que modifié par la loi du 4 janvier 1993 « *Le président a la police de l'audience et veille au bon déroulement des débats. Il rejette tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger inutilement.* »

¹¹⁰² Art. 328 tel que modifié par la loi du 4 janvier 1993 « *Les débats portent en premier lieu sur les faits reprochés à l'accusé.*

Sous réserve des dispositions de l'article 309, l'accusé est directement interrogé par le ministère public, par l'avocat de la partie civile, puis par son défenseur.

La partie civile peut poser des questions à l'accusé par l'intermédiaire du président.

Avant qu'il soit procédé à l'audition des témoins, le président peut lui-même poser à l'accusé toute question qu'il estime utile. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.

Les débats portent ensuite sur la personnalité de l'accusé. Ils sont menés selon la même procédure. »

¹¹⁰³ Idem.

¹¹⁰⁴ Art. 332 tel que modifié par la loi du 4 janvier 1993 « *Le témoin cité à la requête du ministère public est interrogé par le ministère public, par l'avocat de la partie civile, puis par l'avocat de l'accusé. Le témoin cité à la requête d'une partie est interrogé par l'avocat de la partie qui l'a appelé puis par le ministère public et par les avocats des autres parties. S'il est cité par la partie civile, il est interrogé en dernier lieu par la défense.*

La partie civile et l'accusé peuvent poser des questions aux témoins par l'intermédiaire du président.

A l'issue de cette audition, le témoin peut être interrogé par le président ainsi que, dans les conditions prévues par l'article 311, par les assesseurs et les jurés. »

¹¹⁰⁵ Idem.

¹¹⁰⁶ Loi du 24 août 1993 n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n° 0196 du 25 août 1993 p. 11991.

vigueur prévue le 1^{er} octobre 1994¹¹⁰⁷. Lors de la discussion de la proposition de loi visant à modifier la loi du 4 janvier 1993, le garde des sceaux justifie l'abrogation des dispositions concernant la tenue des débats par « *la nécessité d'accroître l'efficacité de la justice pénale* »¹¹⁰⁸. L'institution judiciaire ne serait pas en mesure de faire face à l'allongement des audiences qu'entraîneraient des débats menés par l'accusation et la défense¹¹⁰⁹.

402. En 2009, le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale¹¹¹⁰ propose, dans le but de renforcer la neutralité du président de la cour d'assises, une réforme du rôle du président de la cour d'assises similaire à celle de la loi du 4 janvier 1993¹¹¹¹. Pour la commission le rôle actuel du président de la cour d'assises est susceptible de porter atteinte à l'article 6 de la CEDH qui protège le droit à un procès pénal contradictoire et à un tribunal impartial¹¹¹². En effet, le président de la cour d'assises, instruit l'affaire et participe au jugement de l'accusé¹¹¹³. Ainsi, le président participant activement à la recherche de la vérité pendant l'audience s'apparente non seulement à un enquêteur, mais est également juge une fois les débats clos¹¹¹⁴. La commission Léger estime que cette situation de cumul de fonctions est préjudiciable car elle ne permet pas au président de la cour d'assises de conserver son impartialité¹¹¹⁵. L'interrogatoire de l'accusé auquel procède le président de la cour d'assises « *induit un parallèle avec le représentant de l'accusation* »¹¹¹⁶. Par ailleurs, « *il est difficile pour le président de ne pas montrer son opinion au cours de la conduite de cet interrogatoire ou de ne pas donner l'impression qu'il manifeste son opinion* »¹¹¹⁷ »

403. La commission Léger propose, à l'instar de la loi du 4 janvier 1993, de faire du président de la cour d'assises un arbitre chargé de veiller au bon déroulement des débats¹¹¹⁸.

¹¹⁰⁷ Article 28 de la loi du 24 août 1993 « *Les articles 83 à 98, 100 et 101 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 précitée sont abrogés.* »

¹¹⁰⁸ « *Compte rendu intégral des débats de l'assemblée nationale au cours de la Xe législature (1993-1997), session extraordinaire 1992-1993, 1^{ere} séance du 1^{er} juillet 1993, p. 2834.* », *Assemblée nationale*, en ligne : <<http://archives.assemblee-nationale.fr/10/cr/10-1992-1993-extraordinaire2.asp>>.

¹¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹¹⁰ Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, remis le 1^{er} septembre 2009 à Mr le Président de la République et à Mr le Premier ministre.

¹¹¹¹ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p. 215.

¹¹¹² Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, remis le 1^{er} septembre 2009 à Mr le Président de la République et à Mr le Premier ministre, p. 31.

¹¹¹³ *Idem.*

¹¹¹⁴ *Idem.*

¹¹¹⁵ *Idem.*

¹¹¹⁶ *Idem.*

¹¹¹⁷ *Idem.*

¹¹¹⁸ *Ibid.* p. 32.

Ainsi, le ministère public se verrait confier le soin de résumer les faits reprochés à l'accusé et les charges justifiant de son renvoi devant la cour d'assises¹¹¹⁹. L'interrogatoire de l'accusé s'effectuerait de façon « croisée » par le ministère public, l'avocat de la partie civile et l'avocat de la défense¹¹²⁰. Le président de la cour d'assises veillerait à la bonne tenue des débats et au respect du principe du contradictoire et pourrait à l'issue poser les questions complémentaires qu'il jugerait utiles¹¹²¹. Les témoins, experts et de la partie civile, seraient interrogés sur le même modèle que celui de l'accusé¹¹²². Le témoin ou l'expert qui n'aurait pas été cité par le ministère public serait interrogé en premier par la partie qui a procédé à sa citation¹¹²³.

Afin de réussir la réforme du rôle du président de la cour d'assises la commission Léger, qui reconnaît que cette réforme peut conduire à un allongement des débats, préconise de mettre en œuvre une formation des magistrats avant son entrée en vigueur¹¹²⁴. Néanmoins, cette proposition de réforme n'a pas été retenue par le gouvernement de l'époque.

404. La réforme de la procédure pénale mise en œuvre par la loi du 10 août 2011¹¹²⁵ ne s'inscrit pas dans le sens d'un renforcement de la neutralité du président de la cour d'assises. Alors que le comité Léger souhaitait confier l'exposé des faits reprochés à l'accusé au ministère public, la loi du 10 août 2011 confie cet exposé au président de la cour d'assises. L'article 327 du CPP tel que modifié par la loi du 10 août 2011 supprime la lecture de l'acte d'accusation par le greffier, laissant ainsi le soin au président de la cour d'assises de présenter l'affaire.

405. Le président de la cour d'assises « *présente, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi (et) expose les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi. En outre, lorsque la cour d'assises statue en appel, il donne connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort, de sa motivation et, le cas échéant, de la condamnation prononcée.* ¹¹²⁶ »

¹¹¹⁹ Idem.

¹¹²⁰ Idem.

¹¹²¹ Idem.

¹¹²² Idem.

¹¹²³ Idem.

¹¹²⁴ Idem.

¹¹²⁵ Loi du 10 août 2011, n° 2011-939 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

¹¹²⁶ Article 327 du CPP.

406. En confiant la présentation de l'affaire au président de la cour d'assises, le législateur souhaite raccourcir le temps consacré à la présentation de l'affaire. Selon Michel Mercier, garde des sceaux, « *le rapport oral a un avantage très simple : il est plus court que l'ordonnance de renvoi, qui peut être très longue, et dont la lecture peut prendre toute une journée, voire deux.* ¹¹²⁷ ». Pour le législateur, cette réforme doit donc permettre de dégager du temps à la cour d'assises afin de lutter contre la pratique de la correctionnalisation ¹¹²⁸.

407. Néanmoins, cette réforme renforce les interrogations quant à la répartition des rôles des acteurs du procès criminel. Bien que le législateur ait pris soin de réaffirmer une nouvelle fois au sein de l'article 327 du CPP que « *dans sa présentation, le président de la cour d'assises ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé* », la conciliation de la neutralité du président de la cour d'assises avec la mission de rendre compte d'un acte d'accusation qui tend à établir qu'il existe des charges suffisantes contre le mis en examen justifiant son renvoi devant la cour d'assises, paraît délicate. Le président de la cour d'assises, censé rester neutre durant les débats, se voit demandé de résumer un acte qui ne l'est pas ¹¹²⁹.

408. Le texte de l'article 327 du CPP limite néanmoins la marge de manœuvre du président de la cour d'assises dans la présentation de l'affaire. En effet, l'article 327 du CPP indique que le président doit présenter les faits « *tels qu'ils résultent de la décision de renvoi* » et exposer les éléments à charge et à décharge « *tels qu'ils sont mentionnés dans la décision de renvoi* ». Le président de la cour d'assises doit donc s'en tenir aux faits visés dans la décision de renvoi et aux éléments à charge et à décharge figurant dans la décision de renvoi. Une présentation de l'affaire qui exposerait des faits ou éléments à charge et à décharge extérieurs à la décision de renvoi pourrait conduire les avocats à soulever un incident contentieux.

409. Toutefois, cette réforme peut rendre la position du président de la cour d'assises ambiguë pour les jurés. Les jurés ont-ils conscience que le président de la cour d'assises expose le cheminement intellectuel du juge d'instruction ou ont-ils l'impression que le président de la cour d'assises leur expose sa conviction personnelle ? Il serait opportun de prévoir un avertissement à destination des jurés consistant à préciser que la présentation des

¹¹²⁷Assemblée nationale, XIII^{ème} législature, session ordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, 1^{ère} séance du jeudi 23 juin 2011, Assemblée nationale en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2010-2011/20110220.asp#P287_48237>

¹¹²⁸ Idem.

¹¹²⁹ Ch. GUÉRY., « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile) », *AJ Pénal*, 2012, p. 29.

faits esquissée est celle retenue par le juge d'instruction et n'est en aucun cas le fruit du raisonnement personnel du président de la cour d'assises. Cette réforme semble marquer une continuité entre le rôle du juge d'instruction et le rôle du président de la cour d'assises. Le président est amené à poursuivre le travail du juge d'instruction à l'audience.

410. Si le président de la cour d'assises ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé, son rôle au cours du procès ne lui permet pas d'être un acteur neutre du procès pénal. Il peut donc paraître souhaitable de reformer le rôle du président de la cour d'assises au cours des débats afin d'assurer sa neutralité. A cette fin, la présentation de l'affaire serait confiée au ministère public et les articles 328 et 332 du CPP pourraient être remaniés de la sorte :

Article 328 du CPP « Après l'avoir informé de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, le président reçoit les déclarations spontanées de l'accusé. Le président donne la parole au ministère public, à l'avocat de la partie civile, et en dernier à son défenseur qui interrogent directement l'accusé.

La partie civile peut poser des questions à l'accusé par l'intermédiaire du président.

Avant qu'il soit procédé à l'audition des témoins, le président invite les jurés et assesseurs à poser à l'accusé toute question qu'ils estiment utile.

Le président, les jurés et assesseurs ont le devoir de ne pas manifester leur opinion sur la culpabilité »

Article 332 du CPP « Après chaque déposition, le président donne la parole au ministère public et aux avocats qui interrogent, en premier, les témoins qu'ils ont fait citer.

Avant que le témoin ne soit autorisé à se retirer, le président peut poser au témoin toute question qu'il estime utile. Il invite les jurés et assesseurs à user de la même faculté.

Le président, les jurés et assesseurs ont le devoir de ne pas manifester leur opinion sur la culpabilité. »

411. Cependant, il peut être dommageable de se priver d'un acteur qui connaît bien le dossier, peut mettre en relief autant les éléments à charge que les éléments à décharge, et contribue à donner une cohérence aux débats. De plus, le renforcement de la neutralité du rôle du président de la cour d'assises au cours des débats ne permet pas de lutter contre

l'influence de l'opinion du président de la cour d'assises, issue généralement du dossier écrit, sur l'intime conviction des jurés au moment du délibéré.

Une réforme du rôle du président de la cour d'assises au cours du délibéré permettrait de limiter l'influence de l'intime conviction du président de la cour d'assises sur l'intime conviction des jurés et ainsi de rétablir la souveraineté des jurés (II).

II. Participation au délibéré et neutralité du président de la cour d'assises

412. Les critiques formulées à l'égard de l'impartialité du président de la cour d'assises au cours des débats conduisent à s'interroger sur son aptitude à diriger le délibéré et *a fortiori* à participer au jugement de l'accusé. En effet, l'article 6 §1 de la CESDH, fait de l'impartialité du juge une exigence constitutive du droit au procès équitable. La CEDH appréhende l'impartialité du juge sous un double aspect subjectif et objectif. L'impartialité subjective consiste à rechercher si le juge a fait preuve de parti pris tandis que l'impartialité objective consiste à déterminer si le tribunal offrait, en particulier à travers sa composition des garanties suffisantes pour exclure tout doute quant à son impartialité¹¹³⁰.

413. C'est au regard de l'impartialité objective que l'on peut s'interroger sur la participation du président de la cour d'assises au jugement de l'accusé. En droit interne, à travers la consécration de la séparation des fonctions de justice pénale, l'article 253 du CPP garantit l'impartialité des juges de la cour d'assises.

L'article 253 du CPP énonce « *Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé.* »

414. Ainsi, dans un arrêt du 18 mai 1976, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère qu'un magistrat ayant établi le procès-verbal de première comparution à l'encontre de l'accusé ne peut siéger en tant qu'assesseur au sein de la cour d'assises¹¹³¹. L'arrêt relevant

¹¹³⁰ CEDH 1^{er} oct. 1982, Piersack contre Belgique, n° 8692/79 § 30.

¹¹³¹ Idem.

que la notification des accusations à l'accusé implique un examen préalable du fond de l'affaire, casse l'arrêt rendu par la cour d'assises sur le fondement de l'article 253 du CCP aux motifs que la composition de la cour d'assises est irrégulière¹¹³². En conséquence, le juge qui a seulement accompli un ou quelques-uns des actes d'instruction ne peut faire partie de la cour d'assises chargée de juger l'accusé¹¹³³.

Or, le rôle du président de la cour d'assises, comme celui du juge d'instruction, est tout entier tendu, vers la recherche de la vérité. Il « instruit le dossier » à l'audience, à l'image du juge d'instruction. L'article 310 du CPP énonce « *le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité* », tandis que l'article 81 du CPP énonce « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* ».

415. Le président de la cour d'assises tout comme le juge d'instruction a l'obligation de rester impartial dans l'instruction du dossier. Le président de la cour d'assises se voit rappelé par les articles 327 et 328 du CPP l'obligation « *de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé* » tandis qu'il appartient au juge d'instruction selon l'article 81 du CPP « *d'instruire à charge et à décharge* ».

416. Par ailleurs, le président de la cour d'assises, peut à l'instar du juge d'instruction, effectuer des actes d'instruction dans le cadre de l'audience de la cour d'assises. Ainsi, comme l'indique l'article 310 du CPP¹¹³⁴, le président de la cour d'assises peut, par exemple, délivrer un mandat d'amener afin d'entendre toute personne, à l'instar de ce que prévoit l'article 122 du CPP¹¹³⁵ concernant le juge d'instruction. De plus, l'article 328 du CPP¹¹³⁶ prescrivant au président de la cour d'assises d'interroger l'accusé, s'apparente à l'article 116

¹¹³² Idem.

¹¹³³ Crim., 18 mai 1976, n° 75-90.366

¹¹³⁴ Article 310 du CPP « (...) *Il peut au cours des débats appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité. (...)* »

¹¹³⁵ Article 122 du CPP « *Le juge d'instruction peut, selon les cas, décerner mandat de recherche, de comparution, d'amener ou d'arrêt. (...)* »

¹¹³⁶ Article 328 du CPP « *Après l'avoir informé de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations.*

Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité. »

du CPP enjoignant au juge d’instruction d’interroger le mis en cause au cours de l’interrogatoire de première comparution¹¹³⁷.

Néanmoins, l’article 49 al 3 du CPP interdit au juge d’instruction, à peine de nullité, de participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d’instruction¹¹³⁸. Cette interdiction est reprise par l’article 253 du CPP concernant la composition de la cour d’assises. La Cour de cassation considère ainsi que le magistrat qui a procédé à l’interrogatoire de la personne mise en examen ne peut légalement participer au jugement de l’accusé¹¹³⁹.

Toutefois, le président de la cour d’assises échappe à l’interdiction du cumul des fonctions d’instruction et de jugement. Certes, celui-ci n’exerce pas ses fonctions d’instruction à l’occasion de fonctions antérieures au jugement de l’accusé mais les exerce concomitamment à l’exercice des fonctions de jugement. Cependant, lorsque le président de la cour d’assises exerce son pouvoir décisionnel dans la cadre de l’instruction de l’affaire à l’audience, il est amené à apprécier en amont du jugement sur les preuves, les charges pesant sur l’accusé.

417. L’exercice de ces actes d’instruction ne permet pas au président de cour d’assises de conserver sa neutralité dans le jugement de l’affaire. La notion d’impartialité protégée par l’article 6 de la CESDH évoque une prise de distance, incompatible avec l’exercice d’actes d’instruction¹¹⁴⁰.

Afin de remédier au cumul des fonctions d’instruction et de jugement du président de la cour d’assises, trois solutions paraissent envisageables : transformer le rôle du président en rôle d’arbitre à l’instar de la proposition effectuée par la commission Léger, supprimer la participation du président au délibéré ou enfin conférer au président un rôle d’arbitre tout en supprimant sa participation au délibéré.

¹¹³⁷ Article 116 du CPP «(...) Lorsqu’il a été fait application des dispositions de l’article 80-2 et que la personne est assistée d’un avocat, le juge d’instruction, après l’avoir informée de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, procède à son interrogatoire ; l’avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d’instruction.(...) »

¹¹³⁸ Article 49 du CPP«(...) Il (le juge d’instruction) ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d’instruction. (...) »

¹¹³⁹ Crim. 21 mai 1957 : Bull. crim. n° 425.

¹¹⁴⁰ J. Van COMPERNOLLE, « Arrêt AZF : l’impartialité d’un juge appréciée à l’aune de la jurisprudence de la Cour EDH », *La semaine juridique édition générale*, 23 février 2015, n° 8, p. 222.

418. Il convient d'écarter la dernière option qui conduirait à vider de sa substance le rôle du président de la cour d'assises.

L'option consistant à transformer le rôle du président de la cour d'assises en rôle d'arbitre aurait le mérite de renforcer la neutralité du président de la cour d'assises au cours des débats. Néanmoins, comme nous l'avons évoqué, cette solution à l'inconvénient de laisser perdurer l'influence du président de la cour d'assises au moment du vote des jurés et ainsi l'incursion du dossier écrit dans les délibérations.

L'option consistant à supprimer la participation du président de la cour d'assises au délibéré paraît être la plus satisfaisante. Cette option présente l'avantage de redonner aux jurés une certaine autonomie dans la prise de décision. Le président continuerait alors à jouer pleinement son rôle de direction des débats pendant l'audience tandis que les jurés retrouveraient pleinement leur rôle décisionnel dans le jugement de l'accusé. Le délibéré serait alors conduit par le président des jurés, assisté des deux assesseurs.

Conclusion du Titre I

419. « L'essence même de l'héritage de 1790-1791 s'est évaporée puisqu'à l'indépendance des fonctions s'est substituée la collaboration tandis que le président de la cour d'assises pénètre dans le prétoire criminel par la grande porte (...) Parler encore « du jury » après 1941 relève d'un abus de langage, à moins de donner au terme un contenu différent et de reconnaître qu'en 1941, une nouvelle structure a été créée dans la pyramide juridictionnelle qui n'a finalement que peu à voir avec son aînée ¹¹⁴¹ ».

420. L'échevinage associé à la prépondérance du rôle du président de la cour d'assises instauré par la loi du 25 novembre 1941 se concilie mal avec la liberté et l'indépendance qui caractérisaient le jury populaire conçu par les Constituants. Ainsi, pour certains auteurs, la loi du 25 novembre 1941 signe « la mort du jury criminel ¹¹⁴² », « la suppression voilée du jury ¹¹⁴³ ».

A travers l'intime conviction, l'article 353 du CPP fait l'apologie de la liberté du vote des juges, mais en pratique cette liberté est contrebalancée par les stratégies d'influences au cours du procès pénal ¹¹⁴⁴. La perte d'indépendance du jury populaire parce qu'elle porte atteinte à la liberté d'appréciation des éléments à charge remet en cause le système de l'intime conviction.

421. Par conséquent, la pérennité du système de l'intime conviction dépend de la capacité du législateur à mettre en œuvre des réformes permettant au jury populaire de retrouver son indépendance à l'égard du président de la cour d'assises.

A cet égard, nos propositions visent d'une part à renforcer le poids décisionnel des jurés dans le jugement de la cour d'assises et d'autre part à faire des jurés de véritables acteurs du procès pénal.

Le poids décisionnel des jurés dans le verdict de la cour d'assises a vocation à être renforcé par le rétablissement d'un jury composé de douze jurés, doté d'un chef désigné parmi les jurés et par les jurés, chargé de les représenter. Par ailleurs, le président de la cour d'assises, ne participant plus au délibéré perdrait son droit de vote.

¹¹⁴¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 277.

¹¹⁴² J.P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, 5 éd., Presses universitaires de France, 2016, p. 821. ; F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 277.

¹¹⁴³ Ibid. p. 261.

¹¹⁴⁴ Idem.

422. La participation des jurés au procès pénal a vocation à être encouragée par l'instauration d'une formation uniformisée en Droit pénal et en procédure pénale, à destination des jurés. Cette formation axée sur le rôle des jurés au sein du procès pénal, serait dispensée par un collège composé d'un avocat, d'un président ou ancien président de cour d'assises ainsi qu'un membre du ministère public. Par souci d'impartialité, les membres de ce collège, chargé de la formation des jurés se verraient interdits de participer à la session d'assises pour laquelle ils forment les jurés. De plus, la participation des jurés au procès pénal serait facilitée par la consécration de l'obligation pour le président de la cour d'assises d'accorder la parole aux jurés après chaque déposition d'une personne appelée à la barre afin que ceux-ci puissent poser leurs questions. Par ailleurs, nous proposons de consacrer au profit des jurés le droit de se faire présenter toute pièce à conviction évoquée lors de l'audience. En outre, la proposition de réforme tendant à confier la direction du délibéré au président des jurés, induit une participation accrue des jurés au délibéré. Enfin, la participation des jurés à l'œuvre de motivation de l'arrêt de la cour d'assises serait encouragée par la réalisation conjointe avec les assesseurs d'un tableau recensant les éléments à charge et à décharge pour chaque question soumise au vote des jurés et assesseurs.

La pérennité du système de l'intime conviction dépend par ailleurs de sa capacité à relever le défi que constitue les exigences du droit au procès équitable, parmi lesquelles figure au premier plan la motivation des décisions de justice (Titre 2).

Titre 2 : L'intime conviction face au défi de la motivation des arrêts de cour d'assises

423. Notre procédure criminelle française ne prévoyait pas l'obligation pour la cour d'assises de motiver sa décision. La Cour de cassation estimait que « *l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont données 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*¹¹⁴⁵ »

424. La CESDH ne prévoit pas explicitement l'obligation pour le juge de motiver sa décision. La CEDH a déduit l'existence de l'obligation de motivation des jugements sur le fondement de l'article 6§1 de la CESDH qui dispose que « *toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial* ».

En effet, la CEDH rattache l'obligation de motiver le jugement au droit au recours d'une part et d'autre part au droit à un tribunal impartial¹¹⁴⁶.

Dans l'arrêt *Hadjianastassiou contre Grèce* du 23 novembre 1992¹¹⁴⁷ la CEDH considère que la motivation permet de contrôler la légalité de la décision et donc de garantir l'effectivité du recours. « *Les juges doivent indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent. C'est ainsi, par exemple, qu'un accusé peut exercer utilement les recours existants* »

Par ailleurs, la CEDH déduit l'obligation de motivation de l'exigence d'impartialité du tribunal qui doit être à la fois objective et subjective. « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done*¹¹⁴⁸ ». Or l'impartialité du tribunal se manifeste notamment à travers la motivation de la décision rendue. La motivation a vocation à démontrer aux parties que le tribunal ne s'est pas fondé sur un préjugé mais sur un raisonnement juridique cohérent.

425. Néanmoins, la CEDH admettait que l'étendue de l'obligation de motivation puisse varier selon la nature de la décision. La CEDH adaptait ainsi sa jurisprudence à la particularité de la procédure pénale criminelle de certains états, faisant intervenir un jury populaire¹¹⁴⁹. La

¹¹⁴⁵ Crim., 30 avr. 1996 : Bull. crim. n° 181

¹¹⁴⁶ L. BORÉ, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *la semaine juridique*, 16 janvier 2002, n° 3, 104.

¹¹⁴⁷ CEDH, 23 novembre 1992, *Hadjianastassiou contre Grèce*, requête n° 12945/87

¹¹⁴⁸ CEDH 1^{er} oct. 1982, *Piersack contre Belgique*, n° 8692/79.

¹¹⁴⁹ CEDH, 15 novembre 2001, *Papon contre France*, requête n° 54210/00

CEDH considérait alors que les réponses des jurés aux questions sur la culpabilité de l'accusé puissent constituer une motivation de l'arrêt de la cour d'assises¹¹⁵⁰. Cependant, dans un arrêt postérieur du 13 janvier 2009¹¹⁵¹ la CEDH se montre résolument moins encline à faire des compromis avec l'exigence de motivation lorsque le jugement est l'œuvre d'un jury populaire. La réforme de la motivation française issue de la loi du 10 août 2011¹¹⁵² est liée à l'accroissement des exigences de la CEDH en matière de motivation des arrêts de cour d'assises, opéré sur le fondement du procès équitable (Chapitre 1).

426. Toutefois, l'évaluation de la réforme adoptée par le législateur français à l'aune des objectifs affichés de la motivation des jugements eu égard au respect du droit au procès équitable nous conduit à nous interroger sur la nécessité d'un renforcement de l'obligation de motivation en matière criminelle (Chapitre 2).

¹¹⁵⁰ Idem.

¹¹⁵¹ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05.

¹¹⁵² Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011

Chapitre 1 : Droit au procès équitable et réforme de la motivation

427. La conventionnalité de l'absence de motivation des arrêts d'assises apparaissait contestable tant au regard de la présomption d'innocence édictée à l'article 6, § 2, de la CEDH que du droit au procès équitable prévu par l'article 6, dont la CEDH avait eu l'occasion de souligner que la motivation entrainait dans la notion de procès équitable¹¹⁵³. Si ces textes paraissent exiger une motivation explicative des décisions de condamnation, l'absence de motivation des arrêts de la cour d'assises n'avait jamais été condamnée avant l'arrêt de la CEDH Taxquet du 13 janvier 2009¹¹⁵⁴. La condamnation par la CEDH de la procédure criminelle belge, semblable à la nôtre, va inciter le législateur à réformer la procédure criminelle en introduisant une obligation de motivation par la loi du 10 août 2011¹¹⁵⁵ (Section 1).

La motivation instaurée consistant dans « *l'énoncé des principaux éléments à charge ayant convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé* »¹¹⁵⁶ peut être évaluée à l'aune de la jurisprudence de la CEDH (section 2).

Section 1 : Une réforme adoptée sous l'influence du droit au procès équitable

428. Le législateur impose une obligation de motivation des arrêts de cour d'assises par la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs du 10 août 2011¹¹⁵⁷ (II) afin de trancher le débat sur l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises (I)

¹¹⁵³ CEDH 19 décembre 1997, Helle contre Finlande, requête n° 20772/92

¹¹⁵⁴ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05

¹¹⁵⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011

¹¹⁵⁶ Art. 365-1 du CPP

¹¹⁵⁷ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

I. Une absence de motivation en débat

Les exigences issues de la jurisprudence de la CEDH en matière de droit au procès équitable (A), contestées par les juridictions françaises (B), ont nourri le débat sur l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises.

A. Les exigences conventionnelles :

429. Dans sa jurisprudence antérieure à l'arrêt Taxquet du 13 janvier 2009¹¹⁵⁸ la CEDH soulignait le caractère relatif de l'obligation de motivation des arrêts de la cour d'assises¹¹⁵⁹. En effet, dans l'arrêt Papon du 15 novembre 2001, les juges européens, après avoir rappelé le principe de la motivation, précisent que « *l'exigence de motivation doit aussi s'accommoder de particularités de la procédure, notamment devant les cours d'assises où les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction* »¹¹⁶⁰. Dans cet arrêt, la CEDH relève que le président de la cour d'assises avait posé 768 questions¹¹⁶¹. Ainsi, malgré le fait que le jury n'ait pu répondre que par "oui" ou par "non" à chacune des questions posées par le président, « *ces questions formaient une trame* »¹¹⁶² sur laquelle s'est fondée la décision de la cour d'assises. Ainsi, la Cour considère « *que la précision de ces questions permettait de compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury* »¹¹⁶³. Dès lors, en l'espèce, la CEDH en conclut que l'absence de motivation de l'arrêt de la cour d'assises ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable.

430. L'affaire Taxquet du 13 janvier 2009 constitue une nouvelle occasion pour la CEDH de se prononcer sur l'absence de motivation des arrêts d'assises¹¹⁶⁴. A l'origine de l'affaire, un ressortissant belge invoque à l'encontre de la Belgique la violation de l'article 6 de la CESDH, garantissant son droit à un procès équitable en raison notamment du défaut de motivation de l'arrêt de la cour d'assises qui l'a condamné. Le requérant avait été accusé en 2003 de

¹¹⁵⁸ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05

¹¹⁵⁹ CEDH, 15 novembre 2001, Papon contre France, requête n° 54210/00,

¹¹⁶⁰ CEDH, 15 novembre 2001, Papon contre France, requête n° 54210/00, § 6

¹¹⁶¹ Idem.

¹¹⁶² Idem.

¹¹⁶³ Idem.

¹¹⁶⁴ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05

l'assassinat d'un ministre d'Etat et de tentative d'assassinat de la compagne de ce dernier, et condamné en janvier 2004 à une peine d'emprisonnement de 20 ans.

431. Dans son arrêt Taxquet contre Belgique du 13 janvier de 2009 la CEDH augmente ses exigences en matière de motivation souhaitant ainsi marquer « *une évolution (...) tant sur le plan de la jurisprudence de la Cour que dans les législations des Etats Contractants*¹¹⁶⁵ ». La Cour condamne l'absence de motivation des arrêts criminels, en considérant que « *si l'on peut admettre qu'une juridiction supérieure motive ses décisions de manière succincte, en se bornant à faire sienne la motivation retenue par le premier juge, il n'en va pas forcément de même pour une juridiction de première instance, statuant en plus au pénal.*¹¹⁶⁶ »

432. La CEDH entame son appréciation des faits en rappelant l'importance de la motivation des décisions de justice dans le respect du droit au procès équitable. « *La Cour ne cesse d'affirmer que la motivation des décisions de justice est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable car elle permet de préserver les droits de la défense. La motivation est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire.*¹¹⁶⁷ »

433. Dans un premier temps, la CEDH relève qu'il n'existe pas d'appel des décisions de cour d'assises dans la procédure belge. Ensuite, sur les trente-deux questions posées au jury seulement quatre concernaient le requérant. Enfin la CEDH note que les questions posées au jury n'ont pas été individualisées, les questions posées étant identiques pour les huit accusés. La CEDH en conclut que les « *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*¹¹⁶⁸ ». Afin « *d'expliquer le verdict à l'accusé mais aussi à l'opinion publique, au « peuple », au nom duquel la décision est rendue*¹¹⁶⁹ », la CEDH estime qu'il est indispensable « *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*¹¹⁷⁰ ».

¹¹⁶⁵ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §42.

¹¹⁶⁶ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §44.

¹¹⁶⁷ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §43.

¹¹⁶⁸ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §48.

¹¹⁶⁹ Idem.

¹¹⁷⁰ Idem.

434. La CEDH semble donc exiger une motivation directe de l'arrêt. En effet, l'explication du raisonnement adopté par la cour d'assises au moyen des questions posées au jury, même si celles-ci sont précises et détaillées, semble difficilement concevable¹¹⁷¹. Compte tenu des exigences nouvelles concernant la motivation et de la similitude de la procédure pénale française et la procédure pénale belge, dans lesquelles les jurés répondent par « *oui* » ou « *non* » aux questions posées par le président de la cour d'assises¹¹⁷², la conventionnalité de notre procédure pénale pouvait prêter à discussion.

La France, le Royaume Uni et l'Irlande se sont associés au recours du gouvernement belge, demandant le renvoi de l'affaire devant la grande chambre afin de défendre leurs procédures mises également en cause par l'arrêt du 13 janvier 2009.¹¹⁷³

435. L'arrêt de grande chambre du 16 novembre 2010¹¹⁷⁴ confirme la condamnation de la Belgique tout en revenant aux principes de sa jurisprudence antérieure. La CEDH souligne que la non-motivation des verdicts rendus par une cour d'assises comprenant un jury est la règle générale dans les états membres du conseil de l'Europe.¹¹⁷⁵

Dans cet arrêt, la motivation n'apparaît plus comme le rempart indispensable contre l'arbitraire. Selon la CEDH, ce qui constitue une garantie essentielle contre l'arbitraire, ce n'est pas tant la motivation que la possibilité donnée au public et à l'accusé de comprendre la décision rendue¹¹⁷⁶. La motivation ne constitue donc plus l'unique moyen de lutte contre l'arbitraire¹¹⁷⁷. La CEDH poursuit logiquement en affirmant 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*¹¹⁷⁸ ». La CEDH estime que devant les cours d'assises avec la participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où les jurés ne sont pas

¹¹⁷¹ J.F RENUCCI, « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », *Reccueil Dalloz*, 2009, p. 1058.

¹¹⁷² Article 357 du CPP « Chacun des magistrats et des jurés reçoit, à cet effet, un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises et portant ces mots : "Sur mon honneur et en ma conscience, ma déclaration est ...". Il écrit à la suite ou fait écrire secrètement le mot "oui" ou le mot "non" sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit sur le bulletin. Il remet le bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une urne destinée à cet usage ».

¹¹⁷³ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05

¹¹⁷⁴ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05

¹¹⁷⁵ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 55

¹¹⁷⁶ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 90

¹¹⁷⁷ C. RENAUD-DUPARC, « Motivation des arrêts d'assises : les exigences européennes en recul », *AJ Pénal*, 2001, p. 35.

¹¹⁷⁸ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 93

tenus de motiver leur conviction¹¹⁷⁹. Lorsque le verdict n'est pas motivé il appartient à la CEDH d'« examiner si, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, la procédure suivie a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire et a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation¹¹⁸⁰ » afin de garantir le respect des exigences du droit au procès équitable. La Cour précise que ces garanties procédurales peuvent consister « 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, 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. Enfin, doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours¹¹⁸¹ ».

436. Au regard de ces exigences, elle confirme la condamnation de la Belgique pour violation du droit au procès équitable, car en l'espèce, les questions posées étaient laconiques et identiques pour tous les accusés. La cour ajoute que les questions, mêmes combinées avec l'acte d'accusation « ne permettaient pas au requérant de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant¹¹⁸² ».

Enfin l'arrêt relève que le requérant n'avait pas la possibilité de faire appel.

437. Alors que la chambre de la CEDH critiquait en 2009 le caractère laconique des réponses à des questions vagues et non individualisées, la Grande Chambre se contente de souligner l'imprécision des questions posées¹¹⁸³. L'explication de la décision pourrait dès lors résulter de la précision des questions posées au jury. La CEDH se contente désormais d'une motivation indirecte. Cette forme de motivation exigée par la CEDH laisse perplexe de nombreux auteurs. Selon Caroline Renaud-Duparc l'explication de la décision par la précision des questions s'éloigne de la notion de motivation¹¹⁸⁴.

¹¹⁷⁹ Idem.

¹¹⁸⁰ Idem.

¹¹⁸¹ Ibid. § 92.

¹¹⁸² CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 97

¹¹⁸³ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 98

¹¹⁸⁴ Caroline RENAUD-DUPARC, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », *AJPPénal*, 2013, p. 338.

L'arrêt de la CEDH du 16 novembre 2010¹¹⁸⁵ s'inscrit en filiation avec son ancienne jurisprudence, notamment avec l'arrêt Papon contre France, cité en référence à de nombreuses reprises. Selon la CEDH, contrairement à la cour d'assises belge, la cour d'assises française « *s'était référée aux réponses du jury à chacune des 768 questions posées par le président de cette Cour, ainsi qu'à la description des faits déclarés établis et aux articles du code pénal dont il avait été fait application*¹¹⁸⁶ ».

Or, selon Monsieur Le Gall, les questions posées dans l'affaire Papon « *l'ont été de façon tout à fait traditionnelle, leur multiplicité tenant seulement au nombre de victimes et au fait que pour chacune d'elles il était reproché à Maurice Papon des faits de complicité d'arrestation et séquestration arbitraires et de complicité d'assassinat*¹¹⁸⁷ ».

438. Après l'arrêt Taxquet rendu par la Grande chambre de la CEDH, on pouvait donc penser que notre procédure pénale française respectait les exigences conventionnelles du droit au procès équitable. En effet, dans la procédure pénale française l'acte d'accusation reprend les éléments à charge et à décharge et un recours contre la décision de première instance est possible¹¹⁸⁸. Néanmoins, notre système ne paraissait pas pouvoir permettre à l'accusé « *de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait ont en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux questions le concernant*¹¹⁸⁹ ».

439. L'arrêt de la grande chambre du 16 novembre 2010 se révèle ambigu. Il ne prend pas clairement position sur la question de la conventionnalité de la procédure de jugement des crimes par une cour d'assises qui ne motive pas ses décisions. Selon Monsieur Le Gall, la CEDH répond à cette question par « *un oui...mais*¹¹⁹⁰ ». La conventionnalité de l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises n'était donc pas résolue.

Les juridictions françaises vont se montrer farouchement opposées à la remise en cause de l'absence de motivation des arrêts d'assises (B).

¹¹⁸⁵ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05

¹¹⁸⁶ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 96

¹¹⁸⁷ H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹¹⁸⁸ H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹¹⁸⁹ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05, § 97

¹¹⁹⁰ H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

B. Résistance des juridictions françaises à l'exigence européenne de motivation des arrêts de cour d'assises

440. A la suite de la remise en cause de l'absence de motivation des arrêts d'assises au niveau Européen, les avocats ont alors invoqué, sans succès, l'inconventionnalité (1) puis l'inconstitutionnalité (2) de la procédure pénale française de jugement en matière criminelle.

1. L'inconventionnalité

441. A la suite de l'arrêt de la CEDH du 13 janvier 2009 les avocats ont alors invoqué devant la Cour de cassation, l'inconventionnalité de la procédure pénale de jugement française en matière criminelle, semblable à la loi belge. Cependant, par un arrêt du 14 octobre 2009¹¹⁹¹ la chambre criminelle de la Cour de cassation, statuant en formation plénière estime que la procédure pénale française dans laquelle les jurés répondent par « *oui* » ou « *non* »¹¹⁹² à la question de la culpabilité de l'accusé est conforme à la règle conventionnelle du procès équitable.

442. Dans cette affaire, l'accusé, condamné par la cour d'assises d'appel du Var à dix-huit ans de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté des deux tiers et d'une interdiction définitive du territoire national pour meurtre concomitant à un vol, se prévalait de l'arrêt Taxquet du 13 janvier 2009, arguant du fait que la formulation des questions vagues et abstraites ne répondait pas aux exigences de motivation du procès équitable¹¹⁹³. Dans cet arrêt, la chambre criminelle estime que l'arrêt de la cour d'assises du Var respecte le droit de tout accusé à un procès équitable dans la mesure où la décision est prise par des jurés, qui dans la continuité des débats répondent par l'affirmative ou la négative, à bulletins secrets et à la majorité qualifiée des deux tiers, aux questions principales, spéciales ou subsidiaires, posées par le président de la cour d'assises ou sur demande des parties, sur la culpabilité de l'accusé, « *dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise*

¹¹⁹¹ Crim., 14 octobre 2009, n° 0886480

¹¹⁹² Article 357 du CPP.

¹¹⁹³ *Idem*

*en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats*¹¹⁹⁴ ».

443. Selon la Cour de cassation, l'absence de motivation est à apprécier au regard du processus au terme duquel sont posées les questions ainsi qu'au regard du respect des droits de la défense. Les questions sur la culpabilité sont posées, soit conformément à la décision de renvoi motivée de l'accusé, soit à l'issue des débats, après discussion contradictoire. Par ailleurs, les droits de la défense sont protégés tout au long de l'instruction et de l'audience. En conséquence la procédure de jugement criminelle n'est pas synonyme d'arbitraire¹¹⁹⁵.

444. Dans cet arrêt, la Cour de cassation justifie la conventionnalité de la procédure pénale française par le fait que les garanties offertes par la procédure criminelle française étaient « *au moins, équivalentes à celles qui pouvaient résulter d'une motivation* ¹¹⁹⁶ ». Un certain nombre d'auteurs soutiennent alors la jurisprudence de la Cour de cassation. Monsieur Rome considère qu'il n'est pas opportun de créer une motivation des arrêts d'assises dans la mesure où « *le système actuel, qui en appelle à la sincérité de la conscience des juges et des jurés, n'est pas incompatible avec le droit à un juge impartial et à un procès équitable* ¹¹⁹⁷ ». Selon Monsieur Rome les garanties procédurales existantes dans la procédure criminelle de jugement selon l'intime conviction permettent déjà d'exclure l'arbitraire.

445. Cette solution s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation qui refuse de sortir du cadre de la loi prévoyant une réponse aux questions sur la culpabilité par « *oui* » ou « *non* »¹¹⁹⁸. Ainsi, par un arrêt du 30 avril 1996¹¹⁹⁹, la Cour de cassation avait déjà affirmé que « *l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont donnés aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi, tient lieu de motifs aux arrêts de la cour d'assises* ». La Cour de cassation en déduisait que les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, sur l'exigence d'un procès équitable étaient satisfaites, « *dès*

¹¹⁹⁴ Idem.

¹¹⁹⁵ Anne LEPRIEUR, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 39.

¹¹⁹⁶ H-C. Le GALL, « Arrêt pénal - motivation », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹¹⁹⁷ F. ROME, « Motivez, motivez !!! », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2473.

¹¹⁹⁸ Article 357 du CPP.

¹¹⁹⁹ Crim., 30 avril 1996, *Bull crim.* 1996, n°181

*lors que sont assurés l'information préalable des charges fondant l'accusation, le libre exercice des droits de la défense et la garantie de l'impartialité des juges.*¹²⁰⁰»

446. En conséquence, la Cour de cassation avait jugé dans un arrêt du 15 décembre 1999 que « *les arrêts de condamnation prononcés par la cour d'assise ne peuvent comporter d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qui tenant lieu de motivation, sont constituées par l'ensemble des réponses données par les magistrats et les jurés aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi*¹²⁰¹ ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'assises, qui, après avoir déclaré l'accusé coupable de violences volontaires avec arme ayant entraîné la mort sans intention de la donner, relevait en guise de motivation les circonstances dans lesquelles l'auteur de l'infraction avait porté un coup de couteau à la victime¹²⁰².

La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme sa position dans de nombreux arrêts postérieurs¹²⁰³ reprenant la même motivation que celle énoncée dans l'arrêt du 14 octobre 2009¹²⁰⁴ concernant l'affaire Voica.

La contestation de la conventionnalité de l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises devant la Cour de cassation n'aboutissant pas, les avocats ont décidé de contester la constitutionnalité de cette absence de motivation.

2. L'inconstitutionnalité

447. Afin de contester la constitutionnalité de la procédure de jugement criminelle les avocats ont demandé à la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la Constitution des articles 349 et suivants du CPP. Par une série d'arrêts rendus à partir du 19 mai 2010 la Cour de cassation

¹²⁰⁰ Idem

¹²⁰¹ Crim., 15 décembre 1999 : Bull. crim. 1999, n° 308

¹²⁰² Crim., 15 décembre 1999, Bull. crim. 1999, n° 308

¹²⁰³ Crim., 20 janvier 2010, n° 0980009 ; n° 0887981 ; n° 0983455 ; n°0982459 ; n°0980772 ; n°0982243 ; n°0981793 ; Crim. 20 janvier 2010, n°0980652 ; Crim. 12 mai 2010, n°0987419 ; Crim. 12 mai 2010, n°0988090 ; Crim. 9 juin 2010 n° 0987547 ; Crim. 27 octobre 2010 n° 0988666.

¹²⁰⁴ Crim. 14 octobre 2009, n° 0886480.

refuse de transmettre cette question prioritaire de constitutionnalité¹²⁰⁵. La Cour de cassation estime que « *que la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la motivation des arrêts des cours d'assises statuant sur l'action publique* ¹²⁰⁶ ». La Cour de cassation en conclut que cette question ne satisfait pas aux exigences de l'article 61-1 de la constitution car cette question n'invoque pas une « *atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit* ¹²⁰⁷ ». La Cour de cassation considère que le contrôle prévu à l'article 61-1 porte sur la constitutionnalité des lois et non sur la façon dont elles ont été interprétées par le juge¹²⁰⁸.

448. Les auteurs de droit public ont vivement contesté cette jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'interprétation des dispositions législatives. Ils ont estimé que l'interprétation de la loi ne pouvait être exclue du contrôle de constitutionnalité¹²⁰⁹. La position de la Cour de cassation revenait à vider le contrôle de constitutionnalité de sa substance¹²¹⁰. En réalité, en adoptant cette position la Cour de cassation ne voulait pas donner l'occasion au Conseil constitutionnel de contredire sa jurisprudence. La Cour de cassation entendait protéger la latitude d'interprétation de la loi dont elle disposait.

449. Par deux décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité¹²¹¹, l'une du 6 octobre 2010, l'autre du 14 octobre 2010 le Conseil constitutionnel remet en cause la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans ces décisions le Conseil constitutionnel affirme « *en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à (une) disposition.* ¹²¹² »

¹²⁰⁵ Crim., QPC 19 mai 2010 n° 0982582; Crim., QPC 19 mai 2010 n°0983328; Crim., QPC 19 mai 2010 n°0987307 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n° 0986328 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0985359 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0984928 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0987906 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0987925 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0987870 ; Crim., QPC 4 juin 2010 n°0986373 ; Crim., QPC 8 juillet 2010 n°0987205.

¹²⁰⁶ Crim. QPC 4 juin 2010 n°0986373.

¹²⁰⁷ Idem.

¹²⁰⁸ D. DE BECHILLON, « Interprétation, chronique par Denys De Béchillon », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1 Mai 2011, n° hors-série.

¹²⁰⁹ D. DE BECHILLON, « Interprétation, chronique par Denys De Béchillon », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1 Mai 2011, n° hors-série.

¹²¹⁰ Idem.

¹²¹¹ Cons. const., 6 oct. 2010, déc. n° 2010-39 QPC ; Cons. const., 14 oct. 2010, déc. n° 2010-52 QPC

¹²¹² Cons. const., 6 oct. 2010, déc. n° 2010-39 QPC

450. Par deux arrêts du 19 janvier 2011¹²¹³ la Cour de cassation se résout à transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la constitution des articles 353 et 357 du CPP, sur le fondement desquels est justifiée l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises.

451. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 1^{er} avril 2011¹²¹⁴ refuse de censurer les dispositions contestées.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel considère que la motivation n'est qu'une garantie légale visant à exclure l'arbitraire de la procédure pénale, rejetant par la même la valeur constitutionnelle de l'obligation de motivation. L'absence de motivation peut donc être compensée par d'autres garanties permettant d'exclure l'arbitraire.¹²¹⁵ Le Conseil constitutionnel considère que les garanties procédurales entourant le prononcé des verdicts des cours d'assises constituent « *des garanties propres à exclure l'arbitraire* »¹²¹⁶ et compensent adéquatement l'absence de motivation. La décision du Conseil constitutionnel énonce l'ensemble des garanties procédurales de nature à exclure l'arbitraire.

452. La décision du Conseil constitutionnel énonce l'ensemble des garanties procédurales de nature à exclure l'arbitraire. En premier lieu, le Conseil constitutionnel relève que les principes d'oralité et de continuité des débats imposent la discussion orale des éléments à charge et à décharge au cours des débats.¹²¹⁷ Ensuite, en vertu de l'article 347 du CPP l'accusé assiste personnellement aux débats et bénéficie de l'assistance d'un défenseur. En outre, la consultation du dossier de la procédure est interdite en cours de délibéré¹²¹⁸ Enfin, la délibération de la cour d'assises se déroule immédiatement après la clôture des débats¹²¹⁹. Pour le Conseil Constitutionnel l'ensemble de ces garanties procédurales "assurent que les

¹²¹³ Crim. 19 janvier 2011, n°1085159 ; Crim. 19 janvier 2011, n°1085305

¹²¹⁴ Cons. Const., 1^{er} avr. 2011 déc. n° 2011-113/115 QPC

¹²¹⁵ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 11 « *Considérant, d'autre part, qu'il ressort des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789 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 ; que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle ; que, si la Constitution ne confère pas à cette obligation un caractère général et absolu, 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* »

¹²¹⁶ Idem.

¹²¹⁷ Cons. Const. 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 12.

¹²¹⁸ Idem.

¹²¹⁹ Idem.

*magistrats et les jurés ne forgent leur conviction que sur les seuls éléments de preuve et les arguments contradictoirement débattu*¹²²⁰ »

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel considère que la cour d'assises « *doit impérativement statuer sur les questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi*¹²²¹ ». Par surcroît, le président peut d'initiative ou sur demande du ministère public ou d'une partie poser des questions spéciales ou subsidiaires. Ainsi l'accusé peut demander l'ajout de questions relatives à un élément de fait discuté au cours des débats.¹²²²

En troisième lieu, le Conseil constitutionnel rappelle que les modalités de délibérations de la cour d'assises tels que « *l'ordre d'examen des questions posées à la cour d'assises, l'organisation du scrutin et les règles selon lesquelles les réponses doivent être adoptées*¹²²³ » sont définies de manière précise par le CPP.

En quatrième lieu, le Conseil constitutionnel note que le président de la cour d'assises, saisi d'un incident contentieux, doit s'assurer, sous le contrôle de la Cour de cassation, que les questions posées à la cour d'assises soient « *claires, précises et individualisées* ».¹²²⁴

En dernier lieu, l'arrêt énonce que « *l'article 359 du CPP a pour effet d'imposer que toute décision de la cour d'assises défavorable à l'accusé soit adoptée par au moins la majorité absolue des jurés ; qu'en imposant que la décision de la cour d'assises sur la culpabilité de l'accusé soit 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* ».¹²²⁵

453. En conséquence le Conseil constitutionnel conclut « *qu'il résulte de l'ensemble de ces garanties relatives aux débats devant la cour d'assises et aux modalités de sa délibération, que le grief tiré de ce que les dispositions critiquées laisseraient à cette juridiction un pouvoir arbitraire pour décider de la culpabilité d'un accusé doit être écarté*¹²²⁶ ».

454. Par un arrêt du 28 avril 2011¹²²⁷, la chambre criminelle prend acte de la décision du Conseil constitutionnel en refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionalité portant sur l'inconstitutionnalité de l'absence de motivation des arrêts d'assises. La Cour de

¹²²⁰ Idem.

¹²²¹ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 13.

¹²²² Idem.

¹²²³ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 14.

¹²²⁴ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 15.

¹²²⁵ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 16.

¹²²⁶ Cons. Constitutionnel 1^{er} avril 2011 n° 2011-113/115 QPC, Considérant 17.

¹²²⁷ Crim. 28 avril 2011, n° 1085713 QPC

cassation considère en effet, que le Conseil constitutionnel a reconnu la constitutionnalité de l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises.

Le débat ouvert par la jurisprudence de la CEDH sur la conventionnalité de l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises a conduit le législateur à intervenir afin d'instaurer une motivation des arrêts d'assises (II)

II. L'instauration d'une obligation de motivation par le législateur

455. La difficulté de l'instauration d'une obligation de motivation réside dans la détermination de modalités de mise en œuvre de la motivation (B) compatibles avec les principes de la procédure pénale criminelle (A)

A. Une réforme compatible avec les principes de la procédure pénale criminelle

456. De nombreux auteurs ont exprimé leurs craintes à l'égard des conséquences néfastes que seraient susceptibles d'entraîner la motivation des arrêts d'assises sur la procédure criminelle française.

Selon certains auteurs, l'instauration d'une motivation des arrêts d'assises provoquerait à terme la disparition du jury. La création d'une obligation de motivation de l'arrêt de la cour d'assises, à la charge du jury populaire, allant à l'encontre du choix des Constituants, mettrait en péril l'institution du jury.

« Le peuple écrivait Montesquieu n'est pas jurisconsulte. Il faut lui présenter un seul objet, un fait et un seul fait ; et qu'il n'ait qu'à voir s'il doit condamner, absoudre ou remettre le jugement. C'est le parti pris qu'avaient pris les révolutionnaires, en énonçant que « la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus », tant en 1808 les rédacteurs du Code d'instruction criminelle qu'en 1958 ceux du CPP. La sagesse serait de s'y tenir, si l'on entend du moins conserver le jury populaire¹²²⁸ ».

¹²²⁸ H. ANGEVIN, « De la motivation des décisions comportant un jury », *Droit Pénal*, 1996, chron. 32, p. 1.

Monsieur Rome rejoint Monsieur Angevin sur ce constat : « *l'exigence de motivation emportera fatalement à terme la suppression du jury populaire, ce que l'on peut ne pas souhaiter, même si on n'est pas dupe de la portée réelle du principe de souveraineté populaire dans les cours d'assises, sauf à considérer qu'il faut en finir définitivement désormais avec toutes les révolutions, non seulement celle de 1968, mais aussi celle de 1789... Ah, ça ira, ça ira, les jurys d'assises à la lanterne...* »¹²²⁹.

D'autre part, ces auteurs considèrent que la motivation pourrait entraîner la disparition de certaines règles fondamentales du procès d'assises, tels que les principes d'oralité des débats, de secret du vote des jurés et de continuité des débats¹²³⁰.

457. Il appartient donc au législateur de veiller à concilier la réforme de la motivation avec l'institution du jury populaire et les règles propres à la procédure criminelle que sont la continuité des débats, l'oralité de la procédure et le secret du vote, qui participent à la qualité de la procédure pénale criminelle. L'oralité des débats, considérée comme un principe essentiel du procès pénal¹²³¹, implique que la cour d'assises ne doit former son opinion que sur les éléments du débat. La cour d'assises ne se fonde ainsi que sur des éléments qu'elle a pu discuter et apprécier directement. La continuité des débats¹²³², qui signifie que les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cour d'assises prononce son arrêt, permet à la cour d'assises d'avoir à l'esprit tous les éléments de l'audience, quand elle statue. Enfin, le secret des votes¹²³³, permet de protéger les jurés des pressions et donc de préserver leur indépendance.

Ainsi afin de conserver l'obligation de juger dans la continuité des débats, sans possibilité de mettre l'affaire en délibéré, la motivation devrait être rédigée pendant le délibéré, avant de rendre le verdict. Afin de conserver le principe de l'oralité des débats la motivation ne devrait pas nécessiter la consultation du dossier. Enfin l'obligation de motivation devrait être satisfaite tout en respectant le secret des votes.

¹²²⁹ F. ROME, « Motivez, motivez !!! », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2473.

¹²³⁰ *Idem*.

¹²³¹ Crim., 31 mars 1965, n° 64-93.107

¹²³² Art. 307 « *Les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par l'arrêt de la cour d'assises.*

Ils peuvent être suspendus pendant le temps nécessaire au repos des juges, de la partie civile et de l'accusé. »

¹²³³ Article 357 « *Chacun des magistrats et des jurés reçoit, à cet effet, un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises et portant ces mots : "Sur mon honneur et en ma conscience, ma déclaration est ...".*

Il écrit à la suite ou fait écrire secrètement le mot "oui" ou le mot "non" sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit sur le bulletin. Il remet le bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une urne destinée à cet usage. »

Le législateur a donc tenté de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de motivation criminelle (B) en tenant compte de ces contraintes.

B. Les modalités de mise en œuvre de la motivation

458. Deux solutions ont été envisagées par le législateur pour motiver les arrêts de la cour d'assises. La première solution défendue par le rapporteur du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice consiste à faire rédiger la motivation par le président de la cour d'assises au vu de ce qui s'est dit en délibéré (1). La deuxième solution défendue par certains députés consiste à poser des questions aux jurés sur les éléments à charge qui ont déterminé leur vote (2).

1. Une motivation directe, rédigée par le président de la cour d'assises

459. Le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice propose de confier au président de la cour d'assises le soin de rédiger la motivation de l'arrêt de la cour d'assises¹²³⁴. Cette motivation énoncerait les éléments à charge ayant conduit la cour d'assises à décider de la culpabilité de l'accusé.

Le principal reproche adressé à cette modalité de mise en œuvre de l'obligation de motivation réside dans son caractère artificiel. En effet, en raison du caractère secret du vote les jurés ne sont pas tenus de faire connaître les motifs de leur décision au cours du délibéré¹²³⁵. Selon Monsieur Le Gall, ce type de motivation suppose que le président de la

¹²³⁴ Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2010-2011/20110220.asp#P87_4091

¹²³⁵ Idem.

cour d'assises la prépare à l'avance, quitte à la modifier quelque peu pendant le délibéré¹²³⁶. Cependant, « *les juges professionnels sont rodés à cet exercice qui se situe tout à fait dans l'axe de leurs compétences.*¹²³⁷ »

Par ailleurs, certains députés mettent en avant le fait que cette modalité de motivation déposséderait le jury d'assises de la rédaction de la motivation de la décision, ce qui renforcerait le poids des magistrats professionnels dans la décision de la cour d'assises¹²³⁸.

Une autre forme de motivation, indirecte, qui « *traduirait mieux la réalité de l'élaboration d'un verdict*¹²³⁹ » est proposée lors des débats à l'Assemblée nationale du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice (2).

2. Une motivation indirecte par le biais de questions sur les éléments de preuve

460. Le président de la cour d'assises poserait, après les questions sur la culpabilité, des questions aux jurés afin de leur permettre de faire connaître à bulletin secret, les raisons de leurs décisions sur les questions principales, spéciales ou subsidiaires de culpabilité. La difficulté de cette motivation réside dans le risque de motifs contradictoires choisis par les jurés¹²⁴⁰.

Cette motivation a été expérimentée par la cour d'assises de Saint Omer le 24 novembre 2010.¹²⁴¹ Le président a tout d'abord interrogé les magistrats et jurés sur les éléments de preuve et, ensuite, leur a demandé, si au vu des réponses apportées à ces questions il en résultait que l'accusé était coupable des faits reprochés. Monsieur Le Gall s'interrogeait sur la faisabilité d'un tel système de motivation. « *Faudra- il que les réponses aux questions posées recueillent une majorité de voix (simple ou des deux tiers) ? A Saint-Omer, le président avait décidé que les réponses aux questions devaient recueillir la majorité qualifiée de huit voix au moins (bien que la réponse à l'une des questions posées n'ait obtenu*

¹²³⁶ H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹²³⁷ Idem.

¹²³⁸ Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2010-2011/20110220.asp#P87_4091

¹²³⁹ Idem.

¹²⁴⁰ H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹²⁴¹ O. BACHELET, « Retour sur le verdict « motivé » de Saint-Omer », *La Gazette du palais*, 30 novembre 2010, n° 334.

qu'une majorité qualifiée de huit voix au moins (...). Moyennant quoi, si trois juges ou jurés sont convaincus par les aveux de l'accusé, trois autres par la déposition d'un témoin, trois autres par la balistique et les trois derniers par l'ADN, toutes les réponses sur les preuves seront négatives alors que le verdict sur la culpabilité sera acquis à l'unanimité !. Serait-il alors préférable de préciser le nombre de voix positives recueilli en réponse à chaque question ? En faisant ainsi le total des voix, on expliquerait un verdict de culpabilité ou d'acquittement. Mais il se peut que, pour reprendre le même exemple, ce soit les trois mêmes juges ou jurés qui répondent positivement à toutes les questions sur les éléments de preuve. On aurait ainsi un total de douze votes positifs dans le sens de la culpabilité qui aboutirait, en fait, à un verdict d'acquittement (par neuf voix contre trois !).¹²⁴² »

461. Pour les députés partisans de cette forme de motivation criminelle, celle-ci offrirait plusieurs avantages. Ce système de motivation n'alourdirait pas le travail du président de la cour d'assises lors du délibéré, permettrait d'éviter la question de la prise en compte de l'opinion des jurés dans la rédaction de la motivation, et enfin n'affaiblirait pas la parole du jury¹²⁴³. Cependant, pour le rapporteur du projet de loi cette option risquerait d'enfermer les jurés dans des questions préétablies qui les conduirait à une décision prédéterminée. Cette forme de motivation « *ne serait plus l'explication de la décision : c'est la question qui fait la décision. Ensuite, il n'y a plus rien à expliquer.* ¹²⁴⁴ »

462. Le législateur choisi d'adopter la forme de motivation retenue par le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice. Il consacre une motivation directe, rédigée par un professionnel sur le fondement du délibéré oral de la cour d'assises, par la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs du 10 août 2011.¹²⁴⁵

¹²⁴² H-C. Le GALL, « *Arrêt pénal - motivation* », document diffusé en interne au sein de l'Association Nationale des Anciens Présidents de Cour d'assises.

¹²⁴³ Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2010-2011/20110220.asp#P87_4091

¹²⁴⁴ Idem.

¹²⁴⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

463. Le nouvel article 365-1 du CPP entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 énonce que « *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. La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelée feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364. Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision.* »

464. La CEDH a eu l'occasion de se prononcer à nouveau en matière de motivation des arrêts d'assises postérieurement à la loi du 10 août 2011¹²⁴⁶, ce qui nous permet d'évaluer la réforme de la motivation des arrêts d'assises à l'aune de la jurisprudence de la CEDH (II).

¹²⁴⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

Section 2 : La réforme de la motivation des arrêts d'assises à l'aune de la jurisprudence de la CEDH

Cette réforme nécessaire (A) a été validée (B) par la CEDH.

I. Une réforme nécessaire

465. Le 10 janvier 2013, puis le 21 mai 2015, la CEDH a eu l'occasion de se prononcer à sept reprises sur la conventionnalité de l'absence de motivation des arrêts d'assises français¹²⁴⁷. En effet, les requêtes concernent des arrêts d'assises prononcés avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 insérant l'article 365-1 sur la motivation des arrêts d'assises. Sur les sept arrêts, cinq condamnent la France pour violation du droit à un procès équitable¹²⁴⁸, démontrant ainsi la nécessité de l'adoption d'une motivation directe des arrêts des cours d'assises françaises.

466. Dans ces arrêts, la Cour de cassation reprend sa jurisprudence Taxquet¹²⁴⁹. La CEDH ne protège pas directement le droit à un verdict motivé en matière criminelle, mais « *le droit substantiel de comprendre un verdict en l'absence de motivation*¹²⁵⁰ ». A défaut de motivation la CEDH indique que l'article 6 de la CESDH implique que « *le public et au premier chef, l'accusé, soient à même de comprendre le verdict qui a été rendu*¹²⁵¹ ». L'exigence de compréhension du verdict est la mesure de l'exigence de motivation. La CEDH recherche en examinant la procédure suivie dans son ensemble si l'accusé a bénéficié de garanties suffisantes permettant d' « *écarter tout risque d'arbitraire et lui permettre de comprendre les*

¹²⁴⁷ CEDH, 10 janv. 2013, Agnelet c/ France, n° 61198/08 ; CEDH, 10 janv. 2013, Legillon. c/ France n° 53406/10 ; CEDH, 10 janv. 2013, Fraumens. c/ France n° 30010/10 ; CEDH, 10 janv. 2013, Oulahcene. c/ France n° 44446/10 ; CEDH, 10 janv. 2013, Voica. c/ France, n° 60995/09 ; CEDH, 21 mai 2015, Haddad c. France, n°10485/13 ; CEDH, 21 mai 2015, Peduzzi c. France, n° 23487/12.

¹²⁴⁸ CEDH, 10 janv. 2013, n° 61198/08, A. c/ France ; CEDH, 10 janv. 2013, n° 30010/10, F. c/ France ; CEDH, 10 janv. 2013, n° 44446/10, O. c/ France ; CEDH, 21 mai 2015, Haddad c. France, n°10485/13 ; CEDH, 21 mai 2015, Peduzzi c. France, n° 23487/12.

¹²⁴⁹ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05

¹²⁵⁰ Anne-Sophie CHAVENT-LECLERE, « La France condamnée pour violation du droit substantiel de comprendre un verdict en l'absence de motivation », *Procédures*, Mars 2013, n° 3, comm. 77.

¹²⁵¹ CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §53

*raisons de sa condamnation*¹²⁵²». La CEDH confère donc aux garanties procédurales « *un rôle de substitution* » à la motivation¹²⁵³. Pour la CEDH ces garanties peuvent consister en des « *instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits* » mais également 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*¹²⁵⁴ ». La CEDH évoque également les informations et garanties dont bénéficient les accusés dans la procédure pénale française « *l'ordonnance de mise en accusation ou l'arrêt de la chambre de l'instruction en cas d'appel sont lus dans leur intégralité par le greffier au cours des audiences d'assises ; les charges sont exposées oralement puis discutées contradictoirement, chaque élément de preuve étant débattu et l'accusé étant assisté d'un avocat ; les magistrats et les jurés se retirent immédiatement après la fin des débats et la lecture des questions, sans disposer du dossier de la procédure ; ils ne se prononcent donc que sur les éléments contradictoirement examinés au cours des débats. Par ailleurs, les décisions des cours d'assises sont susceptibles d'un réexamen par une cour d'assises statuant en appel et dans une composition élargie*¹²⁵⁵».

467. Cependant, le critère de l'existence de substituts procéduraux à la motivation permettant au condamné de comprendre le verdict de condamnation mis en avant par la CEDH apparaît insuffisant (A). D'autre part, la CEDH semble en réalité, fonder son appréciation du respect du droit de comprendre le verdict sur d'autres critères. (B)

¹²⁵² CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §54

¹²⁵³ Caroline RENAUD-DUPARC, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », *AJPPénal*, 2013, p. 338.

¹²⁵⁴ CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §54

¹²⁵⁵ CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §59

A. Des substituts procéduraux insuffisants

468. La CEDH relativise elle-même la prise en compte de l'acte d'accusation « *l'arrêt de mise en accusation a une portée limitée, puisqu'il intervient avant les débats qui constituent le cœur du procès*¹²⁵⁶. En effet l'acte d'accusation ne démontre en rien les preuves qui pourront être retenues par le jury, le jury devant asseoir sa conviction sur des débats.

469. S'agissant des explications données par le président aux jurés si celles-ci peuvent effectivement participer à une bonne compréhension du rôle des jurés et de la lutte contre l'arbitraire, l'effet inverse est également à craindre. Les instructions du président de la cour d'assises peuvent aboutir à une décision arbitraire car fondée en réalité sur la seule intime conviction du magistrat. En effet, c'est la somme des intimes convictions qui est garante d'une bonne justice.

470. Concernant le double degré de juridiction la CEDH avoue qu'il n'est d'aucun secours au requérant afin de comprendre le verdict de condamnation. La CEDH énonce « *l'appel a entraîné la constitution d'une nouvelle cour d'assises, autrement composée, chargée de recommencer l'examen du dossier et d'apprécier à nouveau les éléments de fait et de droit dans le cadre de nouveaux débats. Il s'ensuit que le requérant ne pouvait retirer de la procédure en première instance aucune information pertinente quant aux raisons de sa condamnation en appel par des jurés et des magistrats professionnels différents, et ce d'autant plus qu'il avait d'abord été acquitté.*¹²⁵⁷ »

471. Reprenant sa jurisprudence Taxquet la CEDH entend examiner l'apport combiné de l'acte d'accusation et des questions posées au jury qui doivent être à la fois « *précises et individualisées*¹²⁵⁸ » afin de savoir si l'accusé a été à même de comprendre le verdict. En effet cet examen doit permettre « *de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant, et ce afin de pouvoir notamment : différencier les coaccusés entre eux ; comprendre le choix d'une qualification plutôt qu'une autre ; connaître les motifs pour lesquels des coaccusés sont moins*

¹²⁵⁶ CEDH, 21 mai 2015, Haddad contre France, n°10485/13, I8

¹²⁵⁷ Agnelet et Oulahcene, précités, respectivement §§ 70 et 54

¹²⁵⁸ CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §58

*responsables aux yeux du jury et donc moins sévèrement punis ; justifier le recours aux circonstances aggravantes*¹²⁵⁹ » .

472. La CEDH émet elle-même *a priori* des doutes quant à la pertinence de la prise en compte de l'acte d'accusation pour savoir si l'accusé a pu comprendre la décision. « *Concernant les constatations factuelles reprises par[l'acte d'accusation] et leur utilité pour comprendre le verdict prononcé contre le requérant, la Cour ne saurait se livrer à des spéculations sur le point de savoir si elles ont ou non influencé le délibéré et l'arrêt finalement rendu par la cour d'assises.*¹²⁶⁰ »

473. Ainsi, on a le sentiment que la CEDH parvient à un « *compromis bancal en octroyant aux garanties de la procédure la même fonction que la motivation.* »¹²⁶¹ Ces garanties dont le but n'est pas de comprendre la décision ne peuvent remplir cette fonction. Concernant la réforme de la motivation française, la CEDH énonce « *Aux yeux de la cour, une telle réforme, semble a priori susceptible de renforcer significativement les garanties contre l'arbitraire et de favoriser la compréhension de la condamnation par l'accusé, conformément aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention*¹²⁶² ». L'approbation de la réforme française serait-elle une façon de reconnaître que les garanties offertes par la procédure sont inefficaces et aléatoires en matière de motivation ?¹²⁶³

La CEDH semble en réalité, fonder son appréciation du respect du droit de comprendre le verdict sur d'autres critères. (B)

¹²⁵⁹ CEDH, 10 janv. 2013, Legillon c. France, n°53406/10, §58

¹²⁶⁰ Agnelet, Oulahcene, Fraumens, Legillon et Voica c. France, précités, respectivement §§ 65, 49, 43, 61 et 49

¹²⁶¹ Caroline RENAUD-DUPARC, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », *AJPPénal*, 2013, p. 338.

¹²⁶² Légillon, Fraumens, Oulahcene, Voica, Agnelet, précités, respectivement § 68 § 51 §56 §54 §72

¹²⁶³ Emmanuel DREYER, « n an de droit européen en matière pénale . - (janvier - décembre 2013) », *DROIT PENAL*, avril 2014, n° 4, p. Chron.4.

B. Les critères du respect du droit de comprendre le verdict

474. Alors que la CEDH a elle-même émis des doutes quant à la pertinence de la prise en compte de l'acte d'accusation pour savoir si l'accusé a pu comprendre la décision¹²⁶⁴, dans l'arrêt Voica contre France¹²⁶⁵, la CEDH rejette la violation de l'article 6§1 en se fondant exclusivement sur l'acte d'accusation. La CEDH constate tout d'abord que les questions ne comportent de référence « à aucune circonstance concrète et particulière qui aurait pu permettre [à la requérante] de comprendre le verdict de condamnation¹²⁶⁶ ». Cependant, la Cour relève ensuite que « l'ordonnance de mise en accusation présentait de manière très circonstanciée les événements, ainsi que les positions des coaccusés qui faisaient clairement apparaître deux thèses contraires : d'une part, celle de la requérante, qui niait toute participation aux faits et déclarait ne pas avoir été présente sur les lieux du crime, malgré certains éléments tendant à prouver le contraire ; d'autre part, celle de son coaccusé qui, dès sa garde à vue, avait reconnu les faits en donnant des explications détaillées, tout en expliquant avoir agi sous la direction de la requérante, laquelle aurait tout planifié¹²⁶⁷ ». La CEDH se fonde donc sur les thèses présentées dans l'acte d'accusation pour en déduire que la requérante avait pu comprendre pourquoi sa peine avait été successivement inférieure puis supérieure à celle de son coaccusé. La CEDH postule que le jury a adopté une des thèses contenues dans l'acte de mise en accusation, ce qui revient à nier le rôle des débats en audience. Il semble que le critère déterminant le rejet de la violation du droit au procès équitable soit plutôt le caractère simple des faits. La Cour relève que « les faits n'étaient pas particulièrement complexes¹²⁶⁸ ».

475. Dans les arrêts Oulahcene, Haddad et Peduzzi la CEDH se réfère aux questions non circonstanciées et laconiques mais aussi à « l'enjeu considérable du procès, » pour conclure à la violation de l'article 6§1. Dans l'arrêt Oulahcene, l'enjeu était constitué par la lourdeur de la peine (trente ans de réclusion criminelle, assortie d'une période de sûreté des deux tiers). Dans les arrêts Haddad et Peduzzi l'enjeu considérable du procès résultait de ce que les requérants avaient été acquittés en première instance puis condamnés en appel¹²⁶⁹. Ainsi dans

¹²⁶⁴ Agnelet, Oulahcene, Fraumens, Legillon et Voica c. France, précités, respectivement §§ 65, 49, 43, 61 et 49

¹²⁶⁵ CEDH, 10 janv. 2013, n° 60995/09, V. c/ France

¹²⁶⁶ CEDH, 16 nov. 2010, Taxquet c. Belgique, n°926/05 §96

¹²⁶⁷ CEDH, 10 janv. 2013, n° 60995/09, V. c/ France § 49

¹²⁶⁸ CEDH, 10 janv. 2013, n° 60995/09, V. c/ France § 48

¹²⁶⁹ CEDH, 21 mai 2015, Haddad c. France, n°10485/13, II0. CEDH, 21 mai 2015, Peduzzi c. France, n°23487/12, § 22

l'arrêt Haddad « *La Cour note (...) que l'enjeu était considérable (...), la requérante, après avoir fait l'objet d'un acquittement, ayant été ensuite condamnée à une peine de dix ans de réclusion criminelle*¹²⁷⁰ ». « *Or, aux yeux de la Cour, dès lors que la requérante a été acquittée en première instance puis déclarée coupable en appel, qui plus est en se voyant infliger une lourde peine, et ce alors même qu'elle niait les faits, elle devait disposer d'éléments susceptibles de lui permettre de comprendre le verdict de condamnation : tel ne pouvait être le cas avec un examen conjugué de l'acte de mise en accusation et de la seule question posée au jury en l'espèce.*¹²⁷¹ »

476. Le critère de l'enjeu considérable semble déterminant pour la CEDH dans l'arrêt Fraumens contre France du 10 janvier 2013. La CEDH relevant que la question portant sur la culpabilité « *a nécessairement permis à l'accusé de comprendre une partie du raisonnement du jury*¹²⁷² » retient néanmoins la violation de l'article 6 s'appuyant sur le fait que « *le requérant, après avoir fait l'objet d'un acquittement, avait été ensuite condamné à une peine de trente ans de réclusion criminelle*¹²⁷³ ».

477. Dans l'affaire Agnelet la CEDH s'appuie sur la complexité de l'affaire, sur l'enjeu considérable mais aussi sur l'insuffisance de preuves au soutien de la condamnation pour conclure à la violation du droit au procès équitable.

478. L'affaire Agnelet est une affaire singulière, dans laquelle le corps de la disparue n'a pas été retrouvé, la date et le lieu du crime demeurent inconnus et l'accusé se dit depuis trente-huit ans innocent¹²⁷⁴. Monsieur Agnelet est poursuivi pour l'assassinat de son ancienne maîtresse Agnès Le Roux, disparue en octobre 1977. Il bénéficie tout d'abord d'un non-lieu en 1985. En 2000, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Aix en Provence ordonne la réouverture de l'instruction sur la base du témoignage de son ex-compagne, qualifié de charge nouvelle. En 2005, la chambre de l'instruction renvoie Monsieur Agnelet devant la Cour d'assises des Alpes-Maritimes qui acquitte le requérant. Le ministère public interjette appel et la Cour d'assises des Bouches du Rhône condamne le 11 octobre 2007 Monsieur Agnelet à 20

¹²⁷⁰ CEDH, 21 mai 2015, Haddad c. France, n° 10485/13, II 0

¹²⁷¹ CEDH, 21 mai 2015, Haddad c. France, n° 10485/13, II 2

¹²⁷² CEDH, 10 janv. 2013, Fraumens c. France, n° 30010/10, §47

¹²⁷³ CEDH, 10 janv. 2013, Fraumens c. France, n° 30010/10, §45

¹²⁷⁴ M. BABONNEAU, « Affaire Agnelet : le pourvoi d'une saga judiciaire », *Dalloz actualité*, 26 juin 2015.

ans de réclusion criminelle. Le requérant se pourvoit en cassation, arguant d'une violation de l'article 6§1 de la CESDH en raison de l'absence de motivation de l'arrêt de la Cour d'assises des Bouches du Rhône. Par un arrêt du 15 octobre 2008 la Cour de cassation rejette son pourvoi. Monsieur Agnelet saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁷⁵ qui « note, d'une part, que le requérant avait été acquitté en première instance et, d'autre part, que les raisons et les modalités de la disparition d'A.R., y compris la thèse de l'assassinat, ne reposaient que sur des hypothèses, faute de preuves formelles, qu'il s'agisse par exemple de la découverte du corps ou d'éléments matériels établissant formellement les circonstances de lieu, de temps, ainsi que le mode opératoire de l'assassinat reproché au requérant. Pourtant, les questions ne comportaient de référence à aucune circonstance concrète et particulière qui aurait pu permettre au requérant de comprendre le verdict de condamnation »¹²⁷⁶. De même dans l'affaire Oulahcene contre France la condamnation de la France par la CEDH pour non-respect du droit au procès équitable repose sur les dénégations de l'accusé et l'absence de mobile du meurtre¹²⁷⁷.

479. La CEDH ne fonde plus seulement ses décisions sur la précision de l'acte d'accusation et des questions conformément sa jurisprudence Taxquet.¹²⁷⁸ Elle fait entrer en jeux de nouveaux critères pour déterminer si l'accusé a été à même de comprendre le verdict, tels que la complexité des faits reprochés à l'accusé, l'enjeu considérable du procès et même l'insuffisance de preuves formelles.

Ces nouveaux critères qu'utilisent la CEDH pour décider si l'accusé a été mis à même de comprendre les raisons de sa condamnation ne semblent pas plus convaincants que les critères issus de sa jurisprudence Taxquet¹²⁷⁹. Le critère de l'enjeu relève d'une appréciation *a posteriori* au regard de la condamnation effectivement prononcée. Par ailleurs, l'enjeu semble toujours relativement élevé en matière criminelle.

480. Le critère de l'insuffisance des preuves remet en cause le fondement du verdict et l'autorité de la chose jugée. Ce critère méconnaît le système des preuves morales qui repose sur la liberté d'appréciation des preuves des jurés. En effet, en l'absence d'éléments matériels précis quant aux faits, les questions posées au jury ne peuvent être qu'imprécises et non

¹²⁷⁵ CEDH, 10 janvier 2013, Agnelet contre France, n° 61198/08

¹²⁷⁶ CEDH, 10 janv. 2013 Agnelet c. France, n° 61198/08, § 69

¹²⁷⁷ CEDH, 10 janv. 2013 Oulahcene c. France, n° 44446/10 § 49 et § 53

¹²⁷⁸ CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05

¹²⁷⁹ Idem.

circonstanciées. Seule une motivation directe peut permettre de savoir quels sont les éléments ayant déterminé la conviction du jury et donc permettre la compréhension du verdict par l'accusé. La méthode d'appréciation du respect du procès équitable revient dans ce cas à apprécier le bien-fondé de la décision de culpabilité. Selon Madame Chavent-Leclere, la garantie du droit de comprendre une décision impose désormais que la peine repose sur des fondements factuels solides¹²⁸⁰. A cet égard, il n'est pas sûr que l'énoncé des éléments à charge prévu par la motivation française ait suffi à justifier la décision de culpabilité dans l'affaire Agnelet.

La commission de réexamen de la Cour de cassation saisie par Monsieur Agnelet en vertu de l'article 626-1 du CPP¹²⁸¹ a renvoyé son affaire devant une nouvelle cour d'assises. La cour d'assises de Rennes devant qui a été renvoyé le procès de Monsieur Agnelet a confirmé le verdict de la cour d'appel en le condamnant à vingt ans de réclusion criminelle¹²⁸². Monsieur Agnelet a formé un pourvoi en cassation qui a été rejeté le 8 juillet 2015¹²⁸³. Monsieur Agnelet pourrait à nouveau saisir la CEDH.

481. En conclusion, l'articulation des divers critères propres à entraîner une violation du droit au procès équitable en l'absence de motivation d'un verdict d'assises apparaît compliquée et incertaine. L'adoption d'une motivation directe des arrêts de cour d'assises semblait donc indispensable afin de mettre la procédure pénale criminelle française à l'abri des condamnations de la CEDH.

482. La CEDH va avoir l'occasion de valider la réforme de la motivation française dans un arrêt Matis contre France du 29 octobre 2015.¹²⁸⁴ (II)

¹²⁸⁰ Anne-Sophie CHAVENT-LECLERE, « La France condamnée pour violation du droit substantiel de comprendre un verdict en l'absence de motivation », *Procédures*, Mars 2013, n° 3, comm. 77.

¹²⁸¹ Article 626-1 du CPP « Le réexamen d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation des dispositions de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la " satisfaction équitable " allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme »

¹²⁸² M. BABONNEAU, « Affaire Agnelet : le pourvoi d'une saga judiciaire », *Dalloz actualité*, 26 juin 2015.

¹²⁸³ Crim. 8 juillet 2015, n° 14-83693

¹²⁸⁴ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13

II. Une réforme validée

483. Dans les arrêts Agnelet, Légillon, Fraumens, Oulahcene, Voica, la CEDH avait pris note de la motivation imposée par le législateur français au terme de l'article 365-1 du CPP. Elle avait estimé que l'insertion de l'article 365-1 du CPP était susceptible « *de renforcer significativement les garanties contre l'arbitraire et de favoriser la compréhension de la condamnation par l'accusé, conformément aux exigences de l'article 6 §1 de la Convention.*¹²⁸⁵ »

484. Dans l'arrêt Matis contre France du 29 octobre 2015¹²⁸⁶ la CEDH a eu l'occasion de se prononcer directement sur la conventionnalité de la motivation française¹²⁸⁷. La ressortissante française poursuivie pour meurtre avait été acquittée en première instance puis condamnée en appel par la cour d'assises du Pas de Calais à 15 ans de réclusion criminelle. La feuille de motivation contenant « *les principaux éléments à charge qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé ont convaincu la cour d'assises*¹²⁸⁸ » avait été rédigée et annexée à la feuille des questions. La feuille de motivation avait été rédigée de la façon suivante :

« La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Béatrice MATIS pour avoir le 7 février 2003 à COULOGNE volontairement donné la mort à [M.L.] en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la Cour et le jury préalablement aux votes sur les questions : L'accusée a contesté formellement toute participation à ces faits mais les débats ont permis de mettre en évidence les éléments suivants :

- L'auteur du meurtre n'a commis ni effraction, ni vol et [M.L.] était exceptionnellement seule ce soir là

- Le médecin légiste constate la présence de 58 plaies vitales par arme blanche dont seules 9 sont létales, parmi lesquelles de nombreuses lésions de défense

¹²⁸⁵ Légillon, Fraumens, Oulahcene, Voica, Agnelet, précités, respectivement § 68 § 51 §56 §54 §72

¹²⁸⁶ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13

¹²⁸⁷ E. AUTIER, « Feuille de motivation : la CEDH valide la motivation d'un arrêt de Cour d'assises », *Dalloz actualité*, 10 novembre 2015.

¹²⁸⁸ Article 365-1 du CPP.

- L'ADN de Béatrice MATIS a été retrouvé sous les ongles de [M.L.]
- Béatrice MATIS a rendu visite le 7 février 2003 après 19 h à [M.L.] épouse de son ex-mari [C.L.]
- Elle est la dernière personne connue à avoir vu [M.L.]
- Elle a dissimulé cette visite à sa fille alors que celle-ci lui annonçait le meurtre de [M.L.] le 8 février 2003
- Elle a menti sous serment aux policiers le 17 mars 2003 en leur indiquant qu'elle n'avait pas vu [M.L.] depuis un mois et qu'elle avait passé la soirée à son domicile à partir de 18 heures
- Elle a présenté une cicatrice à son poignet due, selon elle, à l'agrippement de [M.L.] qui aurait perdu l'équilibre. Cependant le médecin légiste qui l'a examinée le 27 mars 2003 date la cicatrice d'un à deux mois et conclut que les explications fournies par Béatrice MATIS sont incompatibles avec l'érosion cutanée constatée
- Les témoignages de trois policiers aux termes desquels il ressort que Béatrice MATIS a avoué avoir tué [M.L.]
- Béatrice MATIS savait que [M.L.] était seule ce soir-là¹²⁸⁹»

485. On peut remarquer que la rédaction de cette feuille de motivation s'apparente à la rédaction des feuilles de motivation rédigées par les Présidents de la cour d'assises de l'Hérault. (cf. annexe n° 1).

486. Le Président de la cour d'assises du Pas de Calais a listé au moyen de tirets des faits. On peut noter que les éléments à charge ayant permis d'établir certains de ces faits ne sont pas mentionnés. En effet, si la cour d'assises s'est fondée sur l'expertise du médecin légiste pour établir que la cicatrice que Mme Matis présentait à son poignet ne pouvait provenir de l'agrippement de M. L. ayant perdu l'équilibre comme le prétendait l'accusée, il n'est pas

¹²⁸⁹ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13

indiqué sur quel élément de preuve la cour d'assises s'est basée pour considérer que « Béatrice MATIS savait que [M.L.] était seule ce soir-là ».

Selon la requérante qui invoque une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la motivation de sa condamnation, telle qu'elle résulte de la feuille des questions et de la feuille de motivation, ne répond pas aux exigences du droit au procès équitable.

Conformément à sa jurisprudence¹²⁹⁰, la CEDH constate que la requérante a bénéficié d'un certain nombre de garanties au cours de la procédure criminelle.

En outre, elle considère que « *le nombre et la précision des éléments factuels énumérés dans la feuille de motivation, qui correspondent d'ailleurs en l'espèce aux constats de la chambre de l'instruction dans son arrêt de mise en accusation, sont de nature à permettre à la requérante de connaître les raisons de sa condamnation. Compte tenu de ce document et de son contenu, il importe donc peu qu'une seule question ait été posée*¹²⁹¹. »

En conséquence, la CEDH déclare la requête irrecevable, estimant que « *la requérante a disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre* »¹²⁹².

487. Face à un arrêt de cour d'assises motivé, la CEDH apprécie la procédure criminelle de manière globale conformément à sa jurisprudence Taxquet afin de savoir si le requérant « *a disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de sa condamnation*¹²⁹³ ». Si la réforme française de la motivation semble « *a priori, susceptible de renforcer significativement les garanties contre l'arbitraire et de favoriser la compréhension de la condamnation par l'accusé*¹²⁹⁴ » l'existence même de cette motivation ne met donc pas à l'abri la France d'une violation du droit au procès équitable.

On peut penser qu'en présence d'une motivation dont les éléments exposés seraient peu nombreux et imprécis, telle que la motivation figurant en annexe n° 2, la CEDH considérerait que la motivation issue de l'article 365-1 du CPP ne permet pas à l'accusé de « *comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre*¹²⁹⁵ ».

¹²⁹⁰ Agnelet, Oulahcene, Fraumens, Legillon et Voica c. France, précités, respectivement §§ 63, 47, 41, 59 et 47.

¹²⁹¹ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13 § 1

¹²⁹² Idem.

¹²⁹³ Idem.

¹²⁹⁴ Idem.

¹²⁹⁵ Idem.

488. En effet, la motivation figurant en annexe n°2 est relativement pauvre en élément de fait et de preuve. L'unique élément à charge énoncé dans cette motivation concerne l'absence de crédibilité de la version des faits fournie par l'accusé. La motivation n'explique pas de façon précise les raisons pour lesquelles la cour d'assises considère que la défense du condamné n'est pas crédible, notamment les raisons pour lesquelles les versions de l'accusé sont contradictoires ainsi que les raisons pour lesquelles la défense de l'accusé est incohérente. Enfin, le dernier élément à charge de cette motivation consistant à relever que « *le discours initial du condamné qui repose sur un désir sincère de soulager sa conscience en dehors de toute menée stratégique tendant notamment à retarder ou empêcher une nouvelle extradition* » nous paraît, du moins de l'extérieur, relativement obscur. Enfin, on peut noter que cette motivation ne permet pas, à elle seule, de comprendre que le crime reproché à l'accusé est celui de meurtre.

489. La condamnation par la CEDH de l'absence de motivation de l'arrêt de cour d'assises dans la procédure pénale belge, pour violation du droit au procès équitable, a conduit le législateur à instaurer en droit français une obligation de motivation par la loi du 10 août 2011¹²⁹⁶. La CEDH valide la réforme de l'obligation de motivation française par un arrêt Matis contre France du 29 octobre 2015.¹²⁹⁷ Cependant la jurisprudence de la CEDH, relativisant d'une part la pertinence des substituts procéduraux dans l'appréciation du droit de l'accusé de comprendre le verdict et d'autre part faisant intervenir de nombreux critères au soutien de cette appréciation apparaît complexe et difficilement lisible. A cet égard, il convient de s'interroger sur la nécessité de renforcer l'exigence de motivation actuelle (Chapitre 2).

¹²⁹⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹²⁹⁷ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13

Chapitre 2 : Renforcer l'exigence de motivation

490. L'évaluation de la réforme de la motivation instaurée par la loi du 10 août 2011¹²⁹⁸, au regard des objectifs de la motivation assignés par la CEDH, à savoir la préservation des droits de la défense et la lutte contre l'arbitraire¹²⁹⁹, ainsi qu'au regard de l'obligation de motivation en matière correctionnelle nous conduit à constater l'insuffisance de la réforme. (Section 1) Ce constat nous conduit à proposer d'accroître l'exigence de motivation des arrêts de cour d'assises (Section 2).

Section 1: Une réforme insuffisante

491. L'exigence de motivation minimale instaurée par la loi du 10 août 2011 (I) conduit la Cour de cassation à exercer un contrôle minimum sur la motivation des arrêts des cours d'assises (II)

I. Une exigence de motivation minimale

492. La motivation instaurée par la loi du 10 août 2011¹³⁰⁰ en matière criminelle s'avère minimale eu égard à son contenu succinct (A), au fait qu'il s'agit d'une motivation à posteriori (B) et pour autrui (C)

¹²⁹⁸ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹²⁹⁹ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §43.

¹³⁰⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

A. Une motivation au contenu succinct

493. L'article 365-1 du CPP se limite en cas de condamnation à prescrire à la cour d'assises d'énoncer « *les principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises* ».

Tout d'abord, le vocabulaire utilisé étonne. Le terme de « *charge* » s'emploie plutôt en phase d'instruction qu'en phase de jugement. Le juge d'instruction instruit « *à charge et à décharge*¹³⁰¹ » et ordonne un non-lieu s'il estime qu'il n'existe pas de « *charges suffisantes*¹³⁰² ». Le texte de l'article 353 du CPP, lu aux jurés avant de quitter la salle de l'audience, évoque quant à lui, la notion de « *preuve* » à deux reprises. La notion de preuve est également employée par l'article 427 du CPP en matière correctionnelle.

494. Ensuite, la motivation exigée par l'article 365-1 du CPP se limite à une motivation reprenant les principaux éléments à charge alors qu'une véritable motivation est « *un raisonnement complet et exhaustif permettant de comprendre une décision de justice.* »¹³⁰³

En effet, selon la circulaire du 15 décembre 2011¹³⁰⁴ présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011, la motivation instaurée est « *une motivation concise(...) n'ayant pas à retracer le déroulement des débats ayant eu lieu devant la cour d'assises*¹³⁰⁵ ». La motivation qui doit « *simplement reprendre et mettre en forme les principaux éléments à charge mis en avant pendant le délibéré, qu'il s'agisse de preuves matérielles, de témoignages, d'indices de toute nature ou des déclarations de l'accusé lui-même*¹³⁰⁶ » n'implique pas « *la démonstration de la culpabilité de l'accusé, ni l'exposé de l'ensemble des éléments à charge retenus contre lui.*¹³⁰⁷ »

¹³⁰¹ Article 81 du CPP « *Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge (...)* »

¹³⁰² Article 177 du CPP « *Si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre.(...)* »

¹³⁰³ Pierre De Combes de NAYVES, « Un pas vers le contrôle des motivations des cours d'assises », *AJ Pénal*, 2014, p. 81.

¹³⁰⁴ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

¹³⁰⁵ Idem.

¹³⁰⁶ Idem.

¹³⁰⁷ Idem.

495. Les éléments à charges ayant convaincu la cour d’assises et qui figureront dans la feuille de motivation seront ceux qui auront été indiqués comme « *suffisamment convaincant*¹³⁰⁸ » par un nombre « *suffisamment important*¹³⁰⁹ » de membres de la cour d’assises. *A contrario*, s’agissant de l’énoncé des principaux éléments à charge, la motivation ne devrait pas faire état d’un élément à charge ayant convaincu un faible nombre de membres de la cour d’assises.¹³¹⁰ La circulaire du 15 décembre 2011¹³¹¹ présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011 rejoint donc sur ce point le rapport du Sénat sur le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs qui indiquait que « *la motivation ne saurait revêtir un caractère exhaustif*¹³¹² ». La motivation exigée par l’article 365-1 du CPP présente donc un caractère partiel.¹³¹³

496. La circulaire du 15 décembre 2011¹³¹⁴ présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011 conclut en indiquant que la motivation peut consister en une énumération des principaux éléments à charge sans articulation entre eux¹³¹⁵. « *Rien ne paraît, (...), interdire qu’elle consiste en une simple énumération de ces éléments (précédée par une formule telle que : la cour d’assises a été convaincue de la culpabilité de l’accusé pour le crime de XXX en raison des éléments à charge suivants*¹³¹⁶ ».

497. Les motivations des arrêts de cour d’assises de l’Hérault semblent rédigées conformément aux indications données par la circulaire du 15 décembre 2011. En effet, la motivation figurant en annexe n° 3 consiste en une énumération des preuves retenues au fondement de la culpabilité sans indication des éléments de faits que ces preuves ont permis d’établir. La rédaction de la motivation ne fait pas apparaître de liens entre les éléments de preuve énoncés.

¹³⁰⁸ Idem.

¹³⁰⁹ Idem.

¹³¹⁰ Idem.

¹³¹¹ Idem.

¹³¹² Jean-René LECERF, *Rapport n° 489 sur le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, Sénat, 2011.

¹³¹³ Dominique SCHAFFHAUSER, « Comprendre sans se méprendre la motivation des arrêts d’assises », *AJ Pénal*, 2012, p. 32.

¹³¹⁴ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

¹³¹⁵ Idem.

¹³¹⁶ Idem.

498. La circulaire du 15 décembre 2011¹³¹⁷ ajoute que « *cette motivation pourrait être beaucoup plus concise si l'accusé a reconnu les faits qui lui, sont reprochés, cette reconnaissance constituant alors le premier des éléments à charge* ¹³¹⁸ ».

499. On remarque que les aveux de l'accusé apparaissent très souvent en premier dans les feuilles de motivation de la cour d'assises de l'Hérault étudiées (cf. annexe n°4 et 5). L'aveu de l'accusé constitue parfois même le seul élément de preuve énoncé dans la motivation (cf. annexe n°6 et 7). L'aveu est un élément probant d'importance. Néanmoins, les juges doivent veiller à ne pas tomber dans la « culture de l'aveu » en matière de motivation des arrêts de la cour d'assises. En effet, l'instauration d'une hiérarchie entre les modes de preuves sous le système des preuves légales avait conduit l'institution judiciaire à provoquer l'aveu.

500. La motivation instaurée en matière criminelle n'a donc pas vocation comme en matière correctionnelle à caractériser tous les éléments constitutifs de l'infraction, mais seulement à permettre à l'accusé de comprendre les raisons pour lesquelles il a été condamné. En conséquence, la motivation instaurée par l'article 365-1 du CPP est loin d'être aussi exigeante que celle instaurée en matière correctionnelle conformément à l'article 485 du CPP¹³¹⁹. La Cour de cassation déduit de cet article que le juge correctionnel doit, pour prononcer une condamnation, exposer en quoi les faits soumis à son appréciation sont constitutifs du délit poursuivi, pris en ses éléments légaux, matériels et intentionnels¹³²⁰. Les juges ne peuvent donc pas en matière correctionnelle déclarer les faits établis sans les énoncer et sans préciser l'existence des circonstances exigées par la loi pour qu'ils soient punissables¹³²¹.

¹³¹⁷ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

¹³¹⁸ Idem.

¹³¹⁹ Article 485 du CPP « *Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.*

Les motifs constituent la base de la décision. Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles. »

¹³²⁰ Crim., 5 juill.1961 : Bull. 321

¹³²¹ Crim., 6 mars 1996 : Bull. 105 ; cour d'appel de Montpellier, 3ème chambre correctionnelle, 26 mars 2014, n° de RG: 13/01901

501. Les motivations figurant en annexe n° 8, 9, 10, 11, 12 et 13 permettent de comparer la motivation en matière criminelle et la motivation en matière correctionnelle.

502. Les motivations figurant en annexes n° 8 et n° 9 concernent des faits de violences. L'annexe n°8 concerne des violences de nature correctionnelle et l'annexe n°9 des violences de nature criminelle.

L'annexe n°8 reproduit le jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier à l'égard de X pour violences ayant entraîné une ITT de moins de huit jours, aggravées par deux circonstances (avec arme et préméditation). L'annexe n° 9 reproduit la feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault à l'égard de X pour violences volontaires avec usage d'une arme ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

503. La motivation des faits correctionnels (annexe n° 8) détaille précisément les déclarations de la victime : « il avait été insulté, menacé et brulé à l'épaule avec la lame d'un couteau que le prévenu avait fait préalablement chauffer (...) que le prévenu avait jeté de l'eau par terre en l'obligeant, en lui donnant des coups, à nettoyer le sol, qu'il lui avait plongé la tête dans les toilettes et l'avait contraint « à passer la nuit par terre devant la porte comme un chien » ; mais aussi les conclusions de l'examen médical : « (...) existence de deux lésions sur les épaules évoquant une brûlure cicatrisée, de nombreuses lésions érythémateuses au niveau cervical, au niveau de l'oreille gauche associée à un œdème(...) » ; ainsi que les déclarations du prévenu : « il admettait uniquement lui avoir donné deux fortes claques, sa tête frappant l'armoire et s'être arrêté de le frapper quand il avait vu qu'il saignait de l'oreille, en indiquant « alors que j'avais envie de lui éclater chaque partie de son visage afin que sa mère ne puisse pas le reconnaître (...) il finissait par admettre « avoir pété les plombs » et lui avoir mis une dizaine de claques « car il était mécontent de sa coupe de cheveux »(...) il reconnaissait l'avoir brulé « dans le cadre d'un délire » précisant « c'était un jeu, on est pas des filles » ».

504. La motivation des faits criminels (annexe n°9) fait état d'un élément tenant aux déclarations de l'accusé, à savoir que l'accusé « a reconnu qu'il tenait l'arme au moment de la blessure occasionnée à la victime », mentionne de façon relativement vague que « les constatations médico légales établissant le lien de causalité entre la blessure occasionnée par l'arme et la mort de la victime » et ajoute un élément sans préciser par quel moyen de preuve

il a été établi, à savoir « *la profondeur de la blessure témoigne d'une énergie importante démontrant le caractère volontaire du geste.* »

505. Les annexes n° 10 et 11 concernent des faits de nature sexuelle. L'annexe n° 10 concerne des faits correctionnels tandis que l'annexe n° 11 concerne des faits de nature criminelle. L'annexe n°10 reproduit la motivation du jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier à l'égard de X pour atteintes sexuelles sur deux victimes. L'annexe n° 11 reproduit la feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault à l'égard de trois victimes pour viols sur mineur de moins de 15 ans.

506. La motivation des faits correctionnels (annexe n°10) détaille les déclarations des deux victimes ; la deuxième victime « *décrivait des caresses sur ses parties intimes en précisant que parfois ça lui faisait mal. Elle ajoutait que le prévenu lui avait également demandé de lui caresser le sexe, l'invitant à garder le secret sur l'existence de cette pratique* ». La première victime déclarait que le prévenu « *lui caressait le corps avec la main et lui touchait la poitrine puis le sexe en passant sur sa culotte puis dessous (...)*

La motivation détaille également les conclusions des expertises psychiatriques. L'expert psychiatre de la deuxième victime mettait en avant « *des signes manifestes d'anxiété* » à l'évocation des faits tandis que l'expert psychiatre de la première victime mentionnait notamment « *des symptômes de types post-traumatiques* ».

La motivation précise également les déclarations du prévenu qui contestait la réalité des faits, à savoir : que la première victime « *avait fait un cauchemar* » et que la deuxième victime « *avait des jeux sexuels ou violents* » avec ses poupées.

La motivation détaille également les conclusions de l'expertise psychiatrique du prévenu ainsi que le témoignage de l'éducatrice en charge de la deuxième victime, les témoignages de la grand-mère et de la tante de la première victime.

507. La motivation des faits criminels (annexe n°11) met en avant le même type d'élément à charge mais de façon beaucoup plus succincte. S'agissant de la troisième victime la motivation résume les déclarations de la victime qui dénonçait « *des fellations et pénétrations digitales caresses sur les fesses, seins, le sexe et les cuisses* », les déclarations d'un témoin

auprès de qui la victime se serait confiée et d'un autre qui aurait assisté « à des faits d'atteintes sexuelle sur la victime (caresses sur les fesses et mouvements de masturbation) », mentionne que l'accusé reconnaît les faits et fait état des éléments ressortant de l'expertise psychiatrique de la victime.

508. Les annexes n°12 et 13 concernent des faits de vol. L'annexe n°12 concerne des faits correctionnels et l'annexe n°13 des faits criminels.

L'annexe n° 12 reproduit la motivation d'un jugement du tribunal correctionnel de condamnation à l'égard de trois prévenus (X pour dix faits de vol en réunion et avec dégradation, Y pour trois faits de recel de vol en réunion et avec dégradations et des faits de provocation directe de mineur de 15 ans à commettre un crime ou un délit, Z pour dix-neuf faits de recel de vol en réunion et avec dégradations). L'annexe n°13 reproduit la feuille de motivation d'un arrêt de cour d'assises à l'égard de deux accusés (X et Y) pour vol avec arme en bande organisée, recel de vol en réunion et détention d'arme.

509. La motivation correctionnelle (annexe n°12), s'agissant par exemple du prévenu « X », relate les déclarations du prévenu qui reconnaissait « effectuer des tournées nocturnes à compter de 3H30 du matin depuis le début de l'année 2015. Pour écouler son butin, (..) il faisait régulièrement appel (au prévenu Z) qui le payait immédiatement et au comptant, ce qui lui procurait un revenu d'environ 800 euros par mois ». La motivation mentionne également les résultats de la perquisition chez X qui ont permis de découvrir « plusieurs caisses à outils».

510. La motivation criminelle (annexe n°13) indique seulement, et ceux pour les deux accusés, que l'accusé a reconnu les faits et que « ses aveux sont corroborés par les déclarations de ses co-mis en examen ainsi que par les éléments matériels découverts par les enquêteurs lors des perquisitions opérées juste après les faits »

511. Ainsi, la motivation instaurée en matière criminelle n'est pas « *une motivation au sens habituel et judiciaire du terme, qui idéalement confronte une situation de fait (mineure) à une règle de droit (majeure) pour en déduire une solution au litige. Il s'agit plutôt d'un compte rendu des délibérations...*¹³²² »

Conformément à la circulaire du 15 décembre 2011¹³²³ présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011, la motivation instaurée n'aurait d'autre but que d'explicitier les réponses aux questions de la cour d'assises afin de permettre à l'accusé de comprendre les motifs de sa condamnation.

On peut tout de même considérer que la réforme de la motivation prévoyant « *l'énoncé des principaux éléments à charge*¹³²⁴ » devant permettre à l'accusé de comprendre la décision de condamnation est un progrès, étant donné que les arrêts d'assises ne comportaient aucun élément de motivation avant la loi du 10 août 2011.¹³²⁵

512. Le contenu des motivations réalisées en application de l'article 365-1 du CPP se révèle néanmoins très aléatoire selon les décisions concernées. Certaines motivations énoncent les éléments de faits qui ont convaincu la cour d'assises sans énoncer les éléments de preuves sur lesquels ils ont été établis. (cf. annexe 14, 15 et 16). Ainsi, la motivation figurant en annexe n° 16 relative à la culpabilité de l'accusé n°2 énonçant « *il a été l'acteur principal du geste homicide* » ne donne pas d'explication sur le fondement de cette affirmation. Ces motivations ne mentionnant que des éléments de faits ne semblent pas respecter la lettre de l'article 365-1 du CPP puisque l'article prescrit la mention des « *principaux éléments à charge* ».

A l'opposé, certaines motivations mentionnent les éléments de preuve fondant la culpabilité de l'accusé sans énoncer les faits qu'ils établissent. (cf. annexes 17 et 18). Ainsi les motivations figurant en annexe 17 et 18 énoncent « *Les déclarations précises circonstanciées et constantes de la partie civile* » sans en indiquer le contenu, et « *les aveux de l'accusé* » sans en préciser le contenu.

¹³²² Dominique SCHAFFHAUSER, « Comprendre sans se méprendre la motivation des arrêts d'assises », *AJ Pénal*, 2012, p. 32.

¹³²³ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

¹³²⁴ Article 365-1 du CPP.

¹³²⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

Certaines motivations plus développées font état à la fois des éléments de preuve et de fait (cf. annexes 19 et 20).

513. En comparant l'ensemble de ces motivations, on se rend compte que certaines sont sommaires et/ou vagues (cf. annexe n° 1, 2, 14, 29) tandis que d'autres sont relativement développées. (Annexes 19, 20).

514. En effet, la motivation du meurtre figurant en annexe 19 indique les faits qui ont pu être établis sur le fondement des éléments à charge. Ainsi la motivation énonce « *déclaration du témoin, dont il ressort que, peu, après les faits, l'accusé n°1 s'est rendu à son domicile et lui a dit qu'il avait tué quelqu'un avec son véhicule* », « *expertise en accidentologie dont il ressort que le changement de trajectoire du véhicule OPEL CORSA conduit par l'accusé n°1 en direction des victimes marchant sur le trottoir, résulte de la volonté délibérée de celui-ci, la vitesse du véhicule lors du choc étant de 35 à 55 km/h selon les experts* ».

A l'opposé la motivation du meurtre figurant en annexe 14 énonce des éléments imprécis tels que « *les caractéristiques et les dimensions de l'arme utilisée* » sans indiquer le moyen de preuve ayant permis d'établir ces éléments.

515. La motivation du viol figurant en annexe 20, donne des éléments précis sur les déclarations de la victime : « *déclarations précises et circonstanciées de la victime durant l'enquête, y compris en confrontation avec son agresseur, et lors des débats devant la cour dont il ressort qu'elle a été contrainte par X, suite à des violences physiques, à lui pratiquer une fellation, l'intéressé lui ayant également imposé une pénétration vaginale puis anale (...)* ».

La motivation figurant en annexe 29 se révèle au contraire vague quant aux déclarations de la victime, énonçant « *déclarations particulièrement précises, circonstanciées et constante de la partie civile, qui permettent de comprendre le cheminement psychologique de chacun des deux protagonistes et la situation d'emprise progressive dans laquelle la victime s'est retrouvée* ». La motivation n'indique pas les faits dénoncés par la victime et ne donne pas de détails sur cette situation d'emprise psychologique qui semble constituer la contrainte.

516. D'une manière générale, on note qu'en l'absence de reconnaissance des faits par l'accusé la motivation est plus développée. (Annexes 19 et 20) La motivation criminelle ayant notamment pour but d'expliquer la décision de la cour d'assises à l'accusé, il apparaît logique que celle-ci soit plus détaillée lorsque l'accusé ne reconnaît pas sa culpabilité. La rédaction d'une motivation précise et détaillée se justifie par la nécessité d'expliquer à l'accusé qui conteste sa culpabilité, les éléments de preuve qui ont conduit la cour d'assises à le condamner. A l'inverse, l'accusé qui reconnaît les faits comprend *a priori* les motifs de sa condamnation.

517. Cependant, cette logique n'est pas toujours respectée.

A titre d'exemple, concernant la motivation d'un meurtre, la motivation figurant en annexe n°2 est peu étayée par rapport à la motivation figurant en annexe n° 19 alors même que l'accusé ne semble pas reconnaître les faits puisque la motivation mentionne « *les contradictions émaillant les différentes versions de l'accusé* » ainsi que « *l'absence de cohérence entre la thèse finalement avancée par la défense avec les éléments matériels soumis aux débats* ». Par ailleurs, la motivation figurant en annexe n°14, relativement peu développée par rapport à la motivation figurant en annexe n°19, ne fait pas état de la reconnaissance des faits par l'accusé. De même la motivation reproduite en annexe n° 24 quelque peu imprécise, mentionne que « *l'intéressé a reconnu une partie des faits* » sans détailler les faits reconnus par l'accusé ni ceux retenus par la cour d'assises pour entrer en voie de condamnation à son encontre.

Concernant la motivation d'un viol, la motivation figurant en annexe n°27 est peu développée par rapport à la motivation présentée en annexe n°20, alors que l'accusé ne semble pas reconnaître les faits puisque celle-ci mentionne « *le discours évolutif et les incohérences de l'accusé* ». De même la motivation figurant en annexe n°22, peu développée par rapport à la motivation reproduite en annexe 20 ne fait pas état de la reconnaissance des faits par l'accusé.

518. Certaines motivations semblent organisées de façon à caractériser les éléments constitutifs de l'infraction (cf. annexe 21) ou l'un des éléments constitutifs de l'infraction, tel que la surprise ou la contrainte pour le viol (cf. annexe n°22). En revanche, d'autres n'évoquent pas les éléments constitutifs de l'infraction (cf. annexe n°23).

519. Ainsi le progrès réalisé en terme de droits de la défense n'est pas équivalent pour tous les accusés ce qui pose un réel problème d'égalité devant la justice au regard de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹³²⁶.

520. Par ailleurs, le contenu des motivations apparaît critiquable à plusieurs égards.

Tout d'abord, en présence de plusieurs accusés, la motivation est souvent la même pour tous. La motivation figurant en annexe 25 est la même pour les trois accusés, alors que deux sont auteurs de l'infraction tandis que le troisième est complice. L'absence d'individualisation de la motivation pour chaque condamné semble contestable eu égard à la détermination du rôle de chacun dans la commission de l'infraction.

Ensuite, certains éléments à charge présents dans la motivation nous paraissent contestables. La mention dans la motivation « *du discours évolutif et des incohérences de l'accusé* » en tant qu'élément à charge sans plus d'explications peut faire penser que c'est en réalité l'absence de reconnaissance des faits par l'accusé qui constitue l'élément à charge (cf. annexe 26). Or l'accusé a le droit de mentir.

521. Par ailleurs, la motivation figurant en annexe n°27 fait des « *traits de personnalité du condamné* » un élément à charge. La motivation figurant en annexe 28, transforme les expertises sur la personnalité de l'accusé en éléments à charge. En effet, la motivation relève ; l'« *expertise psychologique met en avant l'inconséquence de l'accusé, en raison de laquelle notamment il franchit la barrière générationnelle devant le séparer de Pauline* » puis ; l'« *expertise psychiatrique de laquelle il ressort que la personnalité de l'accusé comporte une*

¹³²⁶ Article 6 de la DDHC « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* »

composante perverse même s'il est relevé par l'expert que ce dernier vivrait difficilement cet aspect de sa personnalité ».

La motivation de la culpabilité ne devrait pas se fonder sur la personnalité de l'accusé. En effet, les éléments apportés par le psychologue sur la personnalité de l'accusé ont seulement vocation à permettre au juge d'apprécier la nature et la durée de la peine à prononcer. Conformément à l'article D 16 du CPP¹³²⁷, le dossier de personnalité « *ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité* ». Ainsi, la personnalité de l'accusé ne devrait pouvoir constituer qu'un élément de motivation de la peine prononcée.

522. Théoriquement l'expertise psychologique de l'accusé ne doit jouer aucun rôle dans la détermination de la culpabilité. Cependant, la mention de cette expertise dans la motivation de la culpabilité démontre qu'en pratique elle peut avoir une influence sur l'intime conviction du juge et donc sur la décision de culpabilité. Les travaux du psychologue contribuent alors « *à rendre plausible ou non plausible que les actes commis, aient été commis par ce sujet- là plus que par un autre.* »¹³²⁸

Le fait que la personnalité de l'intéressé soit souvent évoquée avant les faits conduit à ce que l'examen psychologique, et plus largement l'évocation de la personnalité, interfèrent parfois avec la preuve.

523. A cet égard, nous avons noté au cours des procès auxquels nous avons assisté, que le terme « *pervers* » employé par l'expert psychiatre interpelle les jurés. Ainsi, un juré a demandé à l'expert, par l'intermédiaire du président, d'expliquer le terme de « *pervers narcissique* ». Si de prime abord est évoquée une structure de personnalité perverse, on peut imaginer que les jurés auront dès lors un préjugé sur l'accusé.

¹³²⁷ Article D16 du CPP « *L'enquête sur la personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6, du code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique, mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de la personne mise en examen. Ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen. Il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité.* »

¹³²⁸ J.L. VIAUX, *Conviction Intime et Abus sexuel*, note sur l'expertise psychologique de personnalité, Les cahiers de la S.F.P.L n° 3, La Revue de la Société Française de Psychologie légale, Publications de L'Université de ROUEN n° 254, 1998,118 p.

Dans le procès pénal anglo-saxon, la culpabilité est tranchée sans évoquer la personnalité du prévenu. La personnalité de l'accusé est envisagée dans un second temps à l'issue duquel la juridiction statue sur la question de la peine.

524. Enfin, l'utilisation dans la motivation de la culpabilité de l'expertise psychologique de la victime conduisant à la crédibilité de la victime comme élément de preuve est tout aussi critiquable (cf. annexe 26, 29). En effet, l'expertise psychologique de la victime a pour fin première d'apporter la connaissance de la souffrance de la victime. Cependant, elle est également devenue la source de l'appréciation de la crédibilité de la victime. Ainsi, la motivation reproduite en annexe 26 fait état de « *l'expertise psychologique qui conclut à la totale crédibilité du récit de la partie civile* ». Le risque est, là aussi, que dans des affaires où les éléments de preuve sont très faibles, l'expertise supplante la preuve et emporte la décision de culpabilité. M. Guerry¹³²⁹ dénonce l'amalgame qui est fait entre la crédibilité de la victime et la vérité. Il explique en outre que certains psychologues se complaisent dans cet amalgame en se prononçant sur la crédibilité et en en déduisant dans leur conclusion que la partie civile est bien victime de l'infraction. Ainsi, selon Christian GUERRY¹³³⁰, « *Les psychologues deviennent les plus sûrs alliés de l'accusation, quand celle-ci manque de preuve* ».

525. En cas d'acquittement, l'article 365-1 du CPP exige la motivation de l'arrêt de la cour d'assises mais ne précise pas le contenu de cette motivation. Selon la circulaire du 15 décembre 2011¹³³¹, la motivation de l'arrêt d'acquittement devrait « *donner les raisons essentielles pour lesquelles la cour d'assises n'a pas retenu la culpabilité de l'accusé* ». Ainsi la motivation devrait faire état de l'insuffisance de preuve et donc de l'existence d'un doute sur la culpabilité de l'accusé ou indiquer que la cour d'assises a été convaincue de l'innocence de l'accusé (cf. annexe n° 30).

¹³²⁹ C. GUERRY, *Conviction Intime et Abus sexuel, L'expertise psychologique sert-elle l'intime conviction du juge ?* Les cahiers de la S.F.P.L n° 3, La Revue de la Société Française de Psychologie légale, Publications de L'Université de ROUEN n° 254, 1998, 118 p.

¹³³⁰ Idem.

¹³³¹ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

526. Enfin, l'article 365-1 du CPP n'exige pas que la motivation porte sur le choix de peine prononcée. « *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.*¹³³² » En matière correctionnelle, le tribunal doit « *spécialement motiver*¹³³³ » sa décision ordonnant l'emprisonnement sans sursis. Il semble illogique qu'une condamnation à la réclusion à perpétuité ne soit pas motivée alors qu'une condamnation correctionnelle à six mois d'emprisonnement est motivée.

B. Motivation à postériori

527. La motivation instaurée par l'article 365-1 du CPP est rédigée une fois la décision sur la culpabilité et sur la peine prise par la cour d'assises.¹³³⁴ Selon la formule de Monsieur Angevin « *les motifs ne font pas corps avec l'arrêt. Ils lui sont extérieurs*¹³³⁵ ». La motivation instaurée en matière criminelle est donc postérieure au dispositif alors qu'elle devrait être la base de la décision comme l'article 485 du CPP le prévoit en matière correctionnelle¹³³⁶.

528. Cependant, il nous faut préciser, et ce afin de relativiser la qualité de la motivation en matière correctionnelle, qu'il est courant en juridiction que les magistrats du tribunal correctionnel ne rédigent les motifs qu'une fois l'appel interjeté. Cette pratique a cours au tribunal de grande instance de Montpellier. Ainsi, avant l'exercice du recours par le prévenu,

¹³³² Idem.

¹³³³ Article 132-19 du CP « Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue.

En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale »

¹³³⁴ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

¹³³⁵ H. ANGEVIN, « De la motivation des décisions comportant un jury », *Droit Pénal*, 1996, chron. 32, p. 1.

¹³³⁶ Article 485 du CPP « Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.

Les motifs constituent la base de la décision.

Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles.

Il est donné lecture du jugement par le président ou par l'un des juges ; cette lecture peut être limitée au dispositif. Dans le cas prévu par l'alinéa premier de l'article 398, elle peut être faite même en l'absence des autres magistrats du siège. »

le verdict est motivé par une formule préétablie (cf. annexe 31 et 32). Après l'exercice de l'appel le verdict est motivé en vue de son transfert à la cour d'appel (cf. annexe 10 et 12). Cette pratique fondée sur la surcharge des tribunaux est contraire à l'article 486 du CPP¹³³⁷ qui implique que la motivation du jugement apparaisse dans la minute qui doit être déposée au plus tard dans les trois jours qui suivent le prononcé du jugement. En l'absence d'appel, le prévenu est privé de la connaissance des motifs de la décision. En conséquence, le prévenu est dépourvu d'un moyen d'évaluer l'opportunité de l'appel. Cette pratique a été condamnée par la CEDH dans un arrêt du 24 juillet 2007, *Baucher contre France*¹³³⁸. En l'espèce le requérant qui n'avait pas pu obtenir la copie du jugement complet avant l'expiration du délai d'appel, faisait valoir qu'il n'avait pas pu évaluer les chances de succès d'un appel¹³³⁹. La CEDH estime que l'impossibilité d'obtenir la copie du jugement complet a porté atteinte aux droits de la défense du requérant, violant ainsi l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention.¹³⁴⁰

529. Ce n'est que dans la mesure où la motivation fonde la prise de décision et donc reflète le raisonnement du juge ayant déterminé sa décision que celle-ci constitue une garantie de bonne justice. Une décision habillée postérieurement de motifs n'a aucune vertu en matière de lutte contre l'arbitraire.

530. Néanmoins, la réalisation au cours du délibéré d'un recensement des éléments à charge et à décharge pour chaque question soumise au vote des membres de la cour d'assises, sous la forme d'un tableau par exemple permettrait aux membres de la cour d'assises d'effectuer le travail de motivation en amont de la prise de décision sur la culpabilité. Le magistrat rédacteur de la motivation se contenterait alors *a posteriori* de reprendre les éléments soulevés au cours du délibéré par les membres de la cour d'assises et de les mettre en forme en rédigeant la motivation de l'arrêt de la cour d'assises.

¹³³⁷ Article 486 du CPP :

« La minute du jugement est datée et mentionne les noms des magistrats qui l'ont rendu ; la présence du ministère public à l'audience doit y être constatée.

Après avoir été signée par le président et le greffier, la minute est déposée au greffe du tribunal dans les trois jours au plus tard du prononcé du jugement. Ce dépôt est mentionné sur le registre spécialement tenu au greffe à cet effet.

En cas d'empêchement du président, mention en est faite sur la minute qui est signée par celui des juges qui donne lecture du jugement »

¹³³⁸ CEDH, 24 juillet 2007 *Baucher contre France*, n°53640/00

¹³³⁹ *Idem.* § 28

¹³⁴⁰ *Idem.* §§ 50 et 51

C. Motivation pour autrui

531. L'article 365-1 du CPP précise que la motivation est rédigée par le président ou par l'un des magistrats assesseurs et que seul le premier juré signe la feuille de motivation. Par conséquent, une adhésion majoritaire des jurés à la motivation n'a pas été prévue. Par ailleurs, en cas de « *particulière complexité de l'affaire* » le président peut établir la motivation dans les trois jours du verdict ce qui rend difficile la validation ou même la consultation de la motivation par la cour d'assises.¹³⁴¹

Monsieur Schaffhauser critique l'élaboration par un seul homme de la motivation d'une décision collective. Selon cet auteur, le président de la cour d'assises ne pourra « *qu'exposer ses propres motifs ou, au mieux (ou au pis) ceux de ses collègues magistrats* ». Cette réforme pourrait « *mettre en cause la démocratie du délibéré* »¹³⁴² car la motivation « *risque d'être le reflet du cheminement intellectuel du président* »¹³⁴³.

Une autre forme de motivation consistant à soumettre aux jurés des questions sur les éléments à charge aurait pu garantir une meilleure participation des jurés à l'élaboration de la motivation¹³⁴⁴. Toutefois, cette forme de motivation comporte d'autres inconvénients liés à sa mise en œuvre et au risque de contradiction entre les réponses des jurés aux questions sur les éléments à charge.

532. L'article 365-1 du CPP précise néanmoins que les éléments à charge et à décharge énoncés dans la feuille des questions « *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.* » Le président de cour d'assises devrait donc réaliser la motivation en tenant compte des divers éléments exprimés par les jurés lors du délibéré.

¹³⁴¹ Dominique SCHAFFHAUSER, « Comprendre sans se méprendre la motivation des arrêts d'assises », *AJ Pénal*, 2012, p. 32.

¹³⁴² *Idem.*

¹³⁴³ *Idem.*

¹³⁴⁴ *Idem.*

En pratique, le président de la cour d'assises prépare souvent à l'avance la motivation de l'arrêt de la cour d'assises et la modifie en fonction des éléments soulevés par les jurés au cours du délibéré.

533. A cet égard, il convient de s'interroger sur l'apport de l'obligation de motivation en termes d'opportunité de l'exercice d'un recours contre la décision de la cour d'assises. Les éléments à charge peuvent fournir des indications à l'accusé sur l'opportunité d'exercer un recours. Cependant, certains avocats considèrent que la réforme de la motivation n'a pas réellement changé leur façon d'apprécier l'opportunité d'un recours. En effet, ceux-ci estiment que les éléments à charge retenus dans la feuille de motivation sont plus représentatifs des motifs retenus par le président de la cour d'assises que des motifs ayant déterminés l'intime conviction des jurés. Ainsi, la forme de motivation adoptée par le législateur ne serait pas d'une grande utilité afin d'évaluer la pertinence d'un recours à l'encontre de la décision de la cour d'assises.

534. Toutefois, une motivation permettant à chaque juge de participer à la rédaction de la motivation n'est pas facile à mettre en œuvre en raison du caractère profane des jurés ainsi que de leur nombre. En effet, il serait d'une part hasardeux de confier aux jurés, novices en droit, la réalisation d'une motivation directe de l'arrêt de la cour d'assises et nombre d'auteurs font remarquer d'autre part qu' *« il est de fait quasiment impossible de faire une synthèse fidèle d'une dizaine de points de vue qui, même s'ils aboutissent à la même conclusion, n'y mènent pas forcément par les mêmes chemins¹³⁴⁵ »*.

535. Cependant, il est possible, comme nous le préconisons, de demander aux membres de la cour d'assises de recenser au cours du délibéré les éléments à charge et à décharge pour chaque question qui leur est soumise, de sorte que le magistrat rédacteur de la motivation n'aurait qu'à mettre en forme ces éléments lors de la rédaction de la motivation de l'arrêt de la cour d'assises.

¹³⁴⁵ M. HUYETTE, « Quelles réformes pour la Cour d'assises », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2437.

536. La motivation *a minima* instaurée par la loi du 10 août 2011 conduit la Cour de cassation à exercer un contrôle minimum sur la mise en œuvre de la motivation (II).

II. Un contrôle minimum

537. Selon la circulaire du 15 décembre 2011¹³⁴⁶ présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011, « *la motivation devrait être soumise, en cas de décision rendue en appel, à un contrôle réduit de la Haute Juridiction.* » (A). Le contrôle de la motivation de la peine, n'ayant pas été prévu par le législateur, est inexistant (B).

A. Un contrôle restreint de la motivation de la culpabilité

538. Le contrôle de la Cour de cassation sur la caractérisation par la cour d'assises des principaux éléments à charge ayant convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé semble évoluer au fil de ses arrêts (1). Cependant, le contrôle des motivations au regard des droits de la défense, demeure, à l'instar de la matière correctionnelle, insuffisant (2).

1. L'évolution du contrôle de la Cour de cassation sur la caractérisation des principaux éléments à charge

539. La Cour de cassation exerce sur la motivation des arrêts d'assises, de façon classique, un contrôle de l'absence de motifs, de la contradiction de motifs mais également de l'insuffisance de motifs.

¹³⁴⁶ 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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

540. La circulaire du 15 décembre 2011¹³⁴⁷ souligne que la motivation exigée par l'article 365-1 du CPP ne se substitue pas, mais s'ajoute aux réponses données aux questions. Dès lors, au regard des dispositions de l'article 593 du CPP, « *la motivation générale de la décision rendue par la cour d'assises comprendra à la fois les indications figurant dans la feuille des questions et celles figurant dans la feuille de motivation (qui sera du reste annexée à la feuille des questions).*¹³⁴⁸ » La circulaire en déduit que le contrôle exercé par la Cour de cassation « *pourrait donner lieu à cassation en cas d'absence de motivation ou de contradiction de motifs, et notamment de contradiction entre la motivation et les réponses données aux questions, mais non en cas de simple insuffisance des motifs.* »¹³⁴⁹

541. Le postulat ou le souhait émis par la circulaire de 2011 présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011¹³⁵⁰ concernant la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation est contestable au regard de l'article 593 du CPP, applicable aussi bien en matière criminelle qu'en matière correctionnelle qui dispose « *Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif. Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public.* »

La Cour de cassation va rapidement démentir le postulat de la circulaire de 2011 présentant les dispositions de la loi du 10 août 2011¹³⁵¹. A l'occasion d'un pourvoi arguant de l'insuffisance de la motivation de l'arrêt de cour d'assises et de l'absence de mention du respect des modalités prescrites par l'article 365-1 dans le procès-verbal des débats, la Cour de cassation, dans un arrêt de sa chambre criminelle en date du 20 février 2013¹³⁵², affirme qu'elle exerce un contrôle de l'insuffisance et de la contradiction des motifs sur les principaux éléments à charge énoncés par la feuille de motivation.

¹³⁴⁷ Idem.

¹³⁴⁸ Idem.

¹³⁴⁹ Idem.

¹³⁵⁰ Idem.

¹³⁵¹ Idem.

¹³⁵² Crim. 20 février 2013, n°12-84277.

« Attendu que, sans qu'il soit besoin d'une mention au procès-verbal des débats, les énonciations de la feuille de questions et de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer, que la cour d'assises, statuant en appel, a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé et justifié sa décision, conformément aux dispositions conventionnelles invoquées et à l'article 365-1 du CPP ».

542. Les arrêts rendus par la Cour de cassation sur les pourvois interjetés contre des arrêts d'assises aux motifs qu'ils ne respectaient pas la nouvelle obligation de motivation, semblent laisser aux cours d'assises une grande latitude quant aux éléments de motivation retenus pour fonder la condamnation. La Cour de cassation répond aux moyens critiquant la motivation des arrêts d'assises sur le fondement de l'article 365-1 du CPP par le « tampon ¹³⁵³ » suivant : *« lorsque les énonciations de la feuille de questions et celles de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'assises, statuant en appel, a caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, et justifié sa décision, conformément aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et 365-1 du CPP, le moyen, qui se borne à remettre en cause l'appréciation souveraine, par la Cour et le jury, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ¹³⁵⁴ ».* Ce tampon utilisé par la Cour de cassation témoigne du caractère léger du contrôle opéré.

543. Dans un arrêt du 9 janvier 2013¹³⁵⁵ la Cour de cassation rejette le pourvoi d'une requérante condamnée à quinze ans de réclusion criminelle pour meurtre, qui reprochait à la cour d'assises d'avoir méconnu l'article 365-1 du CPP. Le premier moyen faisait grief à l'arrêt attaqué de s'être fondé *« sur des éléments périphériques dont aucun ne démontre l'implication de l'accusé »*. Le second grief appliquait les principes classiques de la motivation

¹³⁵³ Un tampon est une motivation type utilisée pour une question donnée.

¹³⁵⁴ Crim., 9 janv. 2013, n° 12-81.626 : JurisData n° 2013-000047 ; Bull. crim. 2013, n° 10 ; D. 2013, p. 179 ; Crim., 20 février 2013 n°12-84.277 ; Crim. 4 novembre 2015, nos de pourvoi: 14-84661 et 14-86836

¹³⁵⁵ Crim., 9 janv. 2013, n° 12-81.626 : JurisData n° 2013-000047 ; Bull. crim. 2013, n° 10 ; D. 2013, p. 179

en matière de correctionnelle en vertu des articles 485 et 593 du CPP¹³⁵⁶ en faisant le reproche à l'arrêt de la cour d'assises de « *ne n'avoir pas caractérisé les éléments matériels et intentionnels du meurtre* ».

La Cour de cassation, s'appuyant à la fois sur les indications de la feuille de questions et de la feuille de motivation¹³⁵⁷, considère que la cour d'assises a caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé. La Cour de cassation estime, ainsi, que les éléments figurant dans la motivation de l'arrêt de la cour d'assises suffisent à caractériser les principaux éléments à charges exigés par l'article 365-1 du CPP. Par ailleurs, elle affirme que la motivation au sens de l'article 365-1 du CPP n'implique pas la caractérisation des éléments constitutifs de l'infraction. La Cour de cassation semble simplement vérifier que l'accusé puisse comprendre les raisons de sa condamnation, au regard des éléments de preuve et des circonstances des faits qui ont déterminé la réponse des jurés aux questions¹³⁵⁸, conformément à ce qu'exige la CEDH dans ses cinq arrêts du 10 janvier 2013¹³⁵⁹.

544. Par un arrêt du 20 novembre 2013¹³⁶⁰, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'assises de la Haute Garonne pour insuffisance de motifs. En l'espèce, le requérant se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour d'assises qui l'a condamné à trente ans de réclusion criminelle pour vol avec arme précédé, accompagné ou suivi de violences ayant entraîné la mort et association de malfaiteurs. La motivation de l'arrêt était ainsi rédigée « *les*

¹³⁵⁶ Xavier SALVAT, « Motivation des arrêts d'assises : premières décisions de la Chambre criminelle », *RSC*, 2013, p. 405.

¹³⁵⁷ « - L'auteur du meurtre n'a commis ni effraction, ni vol et Mme Y... était exceptionnellement seule ce soir là
- Le médecin légiste constate la présence de 58 plaies vitales par arme blanche dont seules 9 sont létales, parmi lesquelles de nombreuses lésions de défense
- L'ADN de Mme X... a été retrouvé sous les ongles de Mme Y...
- Mme Béatrice X... a rendu visite le 7 février 2003 après 19h à Mme Y..., épouse de son ex-mari M. Claude Y...
- Elle est la dernière personne connue à avoir vu Mme Y...
- Elle a dissimulé cette visite à sa fille alors que celle-ci lui annonçait le meurtre de Mme Y... le 8 février 2003
- Elle a menti sous serment aux policiers le 17 mars 2003 en leur indiquant qu'elle n'avait pas vu Monique depuis un mois et qu'elle avait passé la soirée à son domicile à partir de 18 heures - Elle a présenté une cicatrice à son poignet dû, selon elle, à l'agrippement de Mme Y... qui aurait perdu l'équilibre ; que cependant, le médecin légiste qui l'a examinée le 27 mars 2003 date la cicatrice d'un à deux mois et conclut que les explications fournies par Mme X... sont incompatibles avec l'érosion cutanée constatée
- Les témoignages de trois policiers aux termes desquels il ressort que Mme X... a avoué avoir tué Mme Y...
- Mme X... savait que Mme Y... était seule ce soir-là »

¹³⁵⁸ M. BOMBLED, « Motivation des arrêts d'assises : éléments de conviction et compréhension de la décision », *Dalloz actualité*, 22 janvier 2013.

¹³⁵⁹ Agnelet c. France, n° 61198/08 ; Légillon c. France, n° 53406/10 ; Fraumens c. France, n° 30010/10 ; Oulahcene c. France, n° 44446/10 ; Voica c. France, n° 60995/09

¹³⁶⁰ Crim. 20 novembre 2013 n° 12-86.630.

*éléments du dossier ne permettent pas d'établir l'identité de l'auteur des coups, les éléments à charge recueillis à l'encontre de l'accusé étant davantage révélateurs de sa présence sur les lieux, que d'un geste homicide, l'infraction de vol n'étant pas contestée*¹³⁶¹ ». Le requérant reprochait à la Cour de cassation d'avoir méconnu l'article 365-1 en ce que la motivation de la cour d'assises, « *confuse et abstraite* » ne permettait pas « *d'identifier les éléments à charge, ni même de comprendre le lien existant entre la présence sur les lieux de l'accusé et son implication dans le décès de la victime* »¹³⁶² ».

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'assises au motif « *qu'en se prononçant ainsi, la cour d'assises, qui n'a pas énoncé les principaux éléments à charge, exposés au cours des délibérations, qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé l'ont convaincue, n'a pas justifié sa décision.* »¹³⁶³ »

545. La portée de cet arrêt de cassation semble devoir être relativisée dans la mesure où la motivation de l'espèce était manifestement incohérente et donc incompréhensible. Il semble que le président de la cour d'assises ait voulu faire application de la théorie de la scène unique de violences dispensant les juges du fond de préciser la nature des coups portés par chacun des prévenus¹³⁶⁴. Ainsi, cette décision de cassation ne révèle pas à notre sens un accroissement de l'exigence de motivation de la part de la Cour de cassation mais seulement l'exercice d'un contrôle de la cohérence de la motivation.

546. Dans un arrêt du 8 juillet 2015¹³⁶⁵, la Cour de cassation se prononce sur le respect de l'article 365-1 du CPP par la cour d'assises d'Ille et Vilaine (motivation de l'arrêt de la cour d'assises d'Ille et Vilaine en annexe n°35), qui a condamné Monsieur Agnelet à vingt ans de réclusion criminelle pour assassinat. Le requérant reproche à la motivation de l'arrêt de la cour d'assises de « *n'articuler aucun élément permettant légalement de qualifier le crime d'assassinat dont l'accusé a été reconnu coupable* »¹³⁶⁶, d'une part. D'autre part, il fait valoir qu'est « *intrinsèquement contradictoire la déclaration de culpabilité portant sur un crime*

¹³⁶¹ Idem.

¹³⁶² Idem.

¹³⁶³ Idem.

¹³⁶⁴ Crim., 13 juin 1972, n° 71-92246

¹³⁶⁵ Crim., 8 juillet 2015, n° 14-83693

¹³⁶⁶ CEDH, 10 janvier 2013, Agnelet contre France, n° 61198/08

d'assassinat sur une même personne, situé en un même trait de temps en des lieux différents, tant en France qu'en Italie ¹³⁶⁷».

547. Par son attendu classique, la Cour de cassation rejette le premier moyen du requérant invoquant l'insuffisance de la motivation de la cour d'assises : « *les énonciations de la feuille de questions et celles de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'assises a caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, et justifié sa décision, conformément à l'article 365-1 du CPP* ».

La Cour de cassation se contente de constater l'existence de motifs ayant trait à la condamnation pour assassinat de l'accusé afin de rejeter le moyen arguant de l'insuffisance des motifs. En effet, la Cour de cassation n'a pas vocation à apprécier la valeur probante des éléments de preuves retenus par la cour d'assises. Néanmoins, la frontière paraît mince entre l'appréciation du caractère suffisant des motifs et l'appréciation de la valeur probante des éléments à charge figurant dans la motivation.

548. La Cour de cassation aurait-elle pu contrôler la motivation de l'arrêt de la cour d'assises au regard de la présomption d'innocence édictée par l'article préliminaire du CPP et l'article 6 § 2 de la CESDH ? L'exercice d'un tel contrôle aurait pu lui permettre de justifier la cassation de l'arrêt de la cour d'assises par l'insuffisance des motifs à renverser la présomption d'innocence. Cependant, l'exercice d'un tel contrôle aurait été contestable.

Le contrôle de l'insuffisance des motifs se serait alors apparenté à un contrôle de l'insuffisance de preuves au fondement de la condamnation, supposant l'appréciation par la Cour de cassation de la valeur probante des éléments figurant dans la motivation. Un tel contrôle n'est pas souhaitable car il irait à l'encontre du système de l'intime conviction et réintroduirait, insidieusement, un système de preuve légale.

En effet, seule la liberté d'appréciation du juge permet d'appréhender la vérité.

Par ailleurs, la restriction de la liberté d'appréciation du juge pourrait avoir des effets pervers. Les juges pourraient être tentés de contourner les règles qui viseraient à exiger certaines preuves au fondement de la condamnation, afin de juger selon leur conscience. Les

¹³⁶⁷ Idem.

juges seraient ainsi amenés à se déclarer convaincus par des éléments à charge, qui en réalité n'ont pas fondés leur conviction, afin de rendre un verdict de condamnation.

549. La Cour de cassation rejette également le deuxième moyen tiré de la contradiction de motifs de l'arrêt de la cour d'assises aux motifs « *qu'un homicide volontaire peut résulter de moyens multiples et successifs, dont l'ensemble, réalisé sur une certaine période de temps, a occasionné la mort, ce qui implique que le crime n'est pas nécessairement commis en un lieu et une date uniques.*¹³⁶⁸ »

550. La réponse de la Cour de cassation au deuxième moyen du requérant laisse perplexe. La formule employée par la motivation de la cour d'assises d'Ille et Vilaine selon laquelle l'assassinat a eu lieu « *à Nice et à Cassino* » nous semble maladroite. En effet, les éléments de la motivation n'expliquent pas en quoi l'assassinat a eu lieu à la fois à Nice et à Cassino mais expliquent que le crime a été commis, soit à Nice, soit à Cassino. Il aurait été préférable que la cour d'assises mentionne que l'assassinat a été commis à Nice ou à Cassino. L'attendu de la Cour de cassation selon lequel « *un homicide volontaire peut résulter de moyens multiples et successifs* » est en conséquence curieux.

En effet, la solution de la Cour de cassation aurait été compréhensible dans une espèce où l'incertitude quant lieu du crime tenait à ses modalités d'exécution¹³⁶⁹. La Cour de cassation aurait alors « *fait la différence entre commission et consommation de l'infraction : à la différence de la consommation, la commission semble inclure la phase d'exécution de l'infraction*¹³⁷⁰ ». Or les faits de l'espèce ne correspondent pas à cette hypothèse. L'incertitude, quant au lieu et au moment du meurtre, tient seulement au fait que les circonstances de ce crime n'ont pas été entièrement élucidées¹³⁷¹. La réponse de la Cour de cassation au moyen soulevant la contradiction de la motivation de l'arrêt d'assises n'apparaît pas pertinente.

551. Monsieur Dreyer considère que « *la Cour de cassation a tenté de dissimuler l'insuffisante motivation de cette condamnation derrière une explication technique hors de propos*¹³⁷² ».

¹³⁶⁸ Idem.

¹³⁶⁹ E. DREYER, « Assassinée deux fois ! », *Gazette du Palais*, 03 11 2015, n° 307, p. 31.

¹³⁷⁰ Idem.

¹³⁷¹ Idem.

¹³⁷² Idem.

Du point de vue de l'insuffisance de motifs, la motivation de la cour d'assises d'Ille et Vilaine nous semble conforme aux exigences de l'article 365-1 du CPP qui exige seulement « l'énoncé des principaux éléments à charge ayant convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé ». Cependant, la Cour de cassation avait la possibilité de casser l'arrêt de la cour d'assises pour contradiction de motifs, le meurtre ayant vraisemblablement été commis soit à Nice, soit à Casino.

552. Dans un arrêt du 4 novembre 2015¹³⁷³, la Cour de cassation réaffirme son refus de contrôler la motivation criminelle par rapport aux éléments constitutifs de l'infraction imputée à l'accusé.

En l'espèce le requérant estimait que la motivation de la cour d'assises¹³⁷⁴ ne caractérisait pas « la violence, contrainte, menace ou surprise », élément constitutif du viol selon les articles 222-22 et 222-23 du CP. En l'espèce, la Cour de cassation considère que la cour d'assises d'appel a caractérisé les principaux éléments à charge et qu'elle a, à l'aune de ces éléments, pu être convaincue de la culpabilité de l'accusé.

553. Par un arrêt de cassation du 16 novembre 2016¹³⁷⁵, la Cour de cassation précise qu'il appartient à la cour d'assises d'énoncer des éléments à charge pour chaque fait reproché à l'accusé. En l'espèce, la motivation de l'arrêt de la cour d'assises ne faisait aucune référence

¹³⁷³ Crim. 4 nov. 2015, nos 14-86.836 et 14-86.661

¹³⁷⁴ La motivation de l'arrêt de la cour d'assises du 4 nov. 2015, n° 14-86.836 était rédigée comme suit :

« La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Pascal X... en raison des principaux éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions, pour le crime de viols sur Aurélia F... ; que si la date exacte des faits n'a jamais pu être déterminée par aucune des parties ou témoins, l'existence d'une nuit en commun dans le même lit ne fait l'objet d'aucune contestation, pas plus le fait qu'il a été mis fin par Aurélia F... à un stage qui devait durer 2 ans, et ce au bout de deux semaines ; qu'Aurélia F... n'a pas mis en cause initialement Pascal X... pour avoir commis une pénétration digitale, mais a annoncé à une amie dès le lendemain de sa déposition, n'avoir pas tout dit, pour mentionner par la suite de l'enquête, de l'instruction et jusqu'à l'audience cette pénétration digitale dans le sexe qui l'avait brûlée ; qu'elle a toujours déclaré n'être pas consentante, lui avoir dit d'arrêter et avoir mis ses bras en croix, serré les jambes ce qui a fini par faire arrêter Pascal X... dans un contexte où il savait qu'elle pouvait alerter les occupants de la chambre voisine ; qu'à l'inverse Pascal X... a modifié ses déclarations, admettant lui avoir caressé la poitrine, avant même que Aurélia F... soit entendue, pour ensuite nier tout attouchement, et les reconnaître de nouveau à l'audience d'appel mais en ajoutant qu'elle lui paraissait consentante ; que l'expert psychologue qui a examiné Aurélia F... retient un discours authentique, écarte toute tendance à la fabulation, alors que le retentissement des faits subis est visible et persistant ; qu'en outre, il existe des similitudes dans les faits dénoncés : même âge des deux victimes qui ont fait état des propositions de Pascal X... qui était dénudé, de sa réaction agressive face à leur refus, et de son odeur désagréable dans la proximité sexuelle imposée »

¹³⁷⁵ Crim. 16 novembre 2016, n° 15-86106

au crime de viol pour lequel l'accusé était condamné. La Cour de cassation rappelle au terme d'un attendu de principe qu'aux termes de l'article 365-1 du CPP, « *la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge, exposés au cours des délibérations, qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises* ».

554. Ainsi, en matière criminelle la Cour de cassation n'exige pas que la cour d'assises caractérise les éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle est condamné l'accusé. La Cour de cassation limite son contrôle à la caractérisation par la cour d'assises des principaux éléments à charge ayant convaincu la cour d'assises pour chaque fait reproché à l'accusé, conformément à l'article 365-1 du CPP.

Dans le cadre de ce contrôle, la juridiction suprême semble se contenter de vérifier l'existence d'éléments à charge en rapport avec le crime reproché à l'accusé et la cohérence de ces éléments au sein de la motivation. Néanmoins, un arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2015¹³⁷⁶ semble dessiner une évolution dans l'exigence du contrôle opéré par la Cour de cassation.

555. Dans un arrêt du 16 décembre 2015, la Cour de cassation applique la jurisprudence établie en matière correctionnelle¹³⁷⁷ sur le fondement de l'article préliminaire du CPP¹³⁷⁸, selon laquelle une condamnation ne peut être fondée « *ni exclusivement, ni essentiellement* » sur des déclarations faites par l'accusé en garde à vue en méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat et de la notification du droit de garder le silence. Par cet arrêt, la Cour de cassation casse un arrêt de la cour d'assises en date du 19 novembre 2014, pour insuffisance de motifs au visa de l'article 593 du CPP.

556. En l'espèce, un gendarme, en sa qualité de témoin avait rappelé les déclarations incriminantes que l'accusé avait faites au cours de sa garde à vue sans que celui-ci ait bénéficié de l'assistance d'un avocat et de la notification de son droit à garder le silence. La motivation est rédigée ainsi « *la cour d'assises a été convaincue par la lecture des premières*

¹³⁷⁶ Crim. 16 décembre 2015, n° 15-81160

¹³⁷⁷ Crim. 6 décembre 2011, n° 11-80326

¹³⁷⁸ Article préliminaire du CPP « (...) »

En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. »

déclarations de M. A..., de l'audition de M. B..., de celle de M. de Sousa, de celle de Mme C..., et par les premières déclarations de l'accusé ». « Les premières déclarations de l'accusé » font référence aux déclarations litigieuses faites en garde à vue par le suspect devenu accusé. La Cour de cassation considère que « les motifs imprécis (par lesquels s'est déterminé la cour d'assises) ne mettent pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la Cour et les jurés ne se sont fondés ni exclusivement ni essentiellement sur des déclarations incriminantes recueillies au cours de la garde à vue sans l'assistance d'un avocat et sans la notification du droit de se taire ».

557. Par conséquent, à l'occasion du contrôle du respect de la règle selon laquelle une condamnation ne peut être fondée « *ni exclusivement, ni essentiellement* » sur des déclarations faites par l'accusé en garde à vue en méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat et de la notification du droit de garder le silence, la Cour de cassation exige que les motifs de la cour d'assises soient précis.

La Cour de cassation avait déjà été amenée à contrôler la motivation d'un arrêt de cour d'assises dans lequel il était fait grief à la cour d'assises de s'être fondée sur des déclarations faites par l'accusé en garde à vue sans l'assistance d'un avocat. Par un arrêt du 12 décembre 2012¹³⁷⁹, la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi estimant que le grief n'était pas encouru « *dès lors que la motivation annexée à la feuille de questions, qui reprend les principaux éléments exposés au cours du délibéré qui ont convaincu la cour d'assises, tels qu'ils résultaient des débats, ne se fonde ni exclusivement, ni essentiellement sur les déclarations de l'accusé en garde à vue* ».

558. L'exigence d'une motivation précise en matière criminelle est susceptible d'accroître la protection des droits de la défense et nous semble donc aller dans le bon sens. Cependant deux considérations viennent relativiser la portée de cet arrêt.

D'une part, la motivation de l'espèce est particulièrement imprécise. La motivation de l'arrêt d'assises se contente d'énumérer les déclarations des témoins, et de l'accusé ayant emporté la conviction de la cour d'assises sans préciser le contenu de ces déclarations.

¹³⁷⁹ Crim. 12 décembre 2012, n° 12-80.788

D'autre part, la Cour de cassation semble faire preuve d'une exigence de précision de la motivation uniquement lorsqu'il s'agit de contrôler le rôle joué par une preuve litigieuse dans le fondement de la condamnation. La difficulté de l'appréciation du caractère essentiel ou déterminant de la preuve litigieuse au fondement de la condamnation a sans doute conduit la Cour de cassation à exiger une particulière précision de la motivation lorsque des preuves litigieuses sont utilisées pour fonder une condamnation.

A l'heure actuelle, il s'agit du seul arrêt ayant cassé l'arrêt d'une cour d'assises pour insuffisance de motifs en raison de l'imprécision de la motivation.

559. L'exigence de motivation accrue dont fait preuve la Cour de cassation dans cet arrêt afin de contrôler la légalité de l'administration de la preuve constitue un progrès pour les droits de la défense.

Néanmoins, la règle selon laquelle une condamnation ne peut être fondée « *ni exclusivement, ni essentiellement* » sur des déclarations faites par l'accusé en garde à vue en méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat et de la notification du droit de garder le silence, par rapport à laquelle la Cour de cassation effectue le contrôle de légalité de l'administration de la preuve ne permet pas de protéger de façon effective les droits de la défense (2).

2. Un contrôle insuffisant du contenu de la motivation à l'égard du respect des droits de la défense

560. En vertu du principe de la libre admissibilité des preuves dont l'intime conviction du juge est le corollaire, « le juge est tenu de prendre en considération sans pouvoir l'écarter a priori, la preuve offerte, mais sans être certain que celle-ci soit reconnue apte, après examen, à justifier l'allégation »¹³⁸⁰. Le principe de la libre admissibilité des preuves s'applique à toutes

¹³⁸⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PARIS : Presses Universitaires de France, Quadrige, PUF, 2011, 9^{ème} éd. 985p.

les infractions bien qu'il ne soit codifié que dans les matières correctionnelles¹³⁸¹ et contraventionnelles¹³⁸². Néanmoins, la liberté d'admissibilité des preuves trouve sa limite dans la légalité de l'administration de la preuve qui protège notamment les droits de la défense.

561. Les droits de la défense, « ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès¹³⁸³ » ont vocation « à mettre le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités et de concourir, à éviter les erreurs judiciaires »¹³⁸⁴. Néanmoins, le caractère inquisitoire de l'enquête faisait traditionnellement peu de place aux droits de la défense¹³⁸⁵.

Sous l'impulsion de la jurisprudence de la CEDH qui protège le droit à l'assistance d'un avocat, le droit au silence, et le droit de ne pas s'auto incriminer au titre du droit au procès équitable¹³⁸⁶, les droits de la défense en phase d'enquête se sont développés. L'arrêt Brusco du 14 octobre 2010¹³⁸⁷ condamnant la France pour violation du droit au procès équitable du fait de l'absence de notification au suspect du droit au silence ainsi que l'absence du droit à un avocat au cours de la garde à vue a contraint le droit français à évoluer. Les droits de la défense ont fait ainsi leur apparition en phase d'enquête, par la loi du 14 avril 2011, relative à la garde à vue¹³⁸⁸, qui reconnaît au gardé à vue le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire

562. La question du sort des gardes à vue s'étant déroulée avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 s'est donc inévitablement posée.

¹³⁸¹ Article 427 du CPP « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. »

¹³⁸² Article 536 du CPP « Sont également applicables les règles édictées par les articles 418 à 426 concernant la constitution de partie civile ; par les articles 427 à 457 relatifs à l'administration de la preuve sous réserve de ce qui est dit à l'article 537 ; par les articles 458 à 461 concernant la discussion par les parties ; par l'article 462 relatif au jugement. »

¹³⁸³ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris : édition Cujas, 2011, 16ème édition, 326, 933p.

¹³⁸⁴ CEDH, 10 mars 2009, Bykov contre Russie, requête n° 4378/02, § 92.

¹³⁸⁵ D. THOMAS, « Le suspect en quête d'un statut procédural », in *Mélanges M. CABRILLAC*, Dalloz-Litec, 1999, p. 823.

¹³⁸⁶ CEDH, 25 février 1993, Funke contre France, n°10588/83 : JCP 1993, II, 22073, note Garnon

¹³⁸⁷ CEDH 14 oct. 2010, Brusco c. France, n°1466/07

¹³⁸⁸ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 page 6610. Cf. D. THOMAS, « A propos de la loi N° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue : Les leçons d'une réforme hâtive », in *Mélanges en l'honneur du Professeur J-H ROBERT*, LexisNexis, 2012, p. 771.

Avec la réforme de 2011, le législateur a entendu « *dissocier la question de la force probante de la question de la nullité* ¹³⁸⁹ ». À la sanction traditionnelle de la nullité des procès-verbaux de garde à vue, la loi du 14 avril 2011 ¹³⁹⁰ a ajouté une autre solution, celle du défaut de force probante. Le dernier alinéa de l'article préliminaire du CPP prévoit qu'en « *matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat ou être assistée par lui* ».

Si le suspect a été mis en mesure de bénéficier d'un avocat et a été informé de son droit de garder le silence, ses déclarations faites au cours de la garde à vue peuvent fonder à elle seule une décision de culpabilité. En revanche, si le suspect n'a pas été mis en mesure d'exercer son droit de bénéficier d'un avocat ou n'a pas été informé de son droit à garder le silence, ses déclarations constituent seulement des preuves corroborantes.

563. Cette solution qui invite le juge à corroborer les déclarations de l'accusé par d'autres éléments de preuve ne semble pas conforme à la jurisprudence de la CEDH qui a posé le principe du défaut de caractère probant des déclarations faites sans l'assistance d'un avocat. Dans l'arrêt *Salduz contre Turquie* ¹³⁹¹, confirmé par l'arrêt *Fidanci contre Turquie* ¹³⁹², la cour énonce « *il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* ». ¹³⁹³

La CEDH a confirmé récemment sa position dans un arrêt du 15 janvier 2015 ¹³⁹⁴. Dans cet arrêt, la Cour considère que le simple fait que figurent dans le dossier les aveux initiaux de la personne mis en cause alors qu'elle n'avait pas été mise en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat constitue une violation du droit au procès équitable ¹³⁹⁵.

¹³⁸⁹ J. DANET, « Le nouvel alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale nous prémunit-il des erreurs judiciaires ? », *AJ pénal* 2011, p. 331.

¹³⁹⁰ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 page 6610.

¹³⁹¹ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz contre Turquie*, requête n° 36391/02.

¹³⁹² CEDH, 17 janvier 2012, *Fidanci contre Turquie*, requête n° 17730/07

¹³⁹³ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz contre Turquie*, requête n° 36391/02. §55.

¹³⁹⁴ CEDH, 15 janvier 2015, *Chopenko contre Ukraine*, n°17735/06

¹³⁹⁵ O. BACHELET, « La "religion de l'aveu" et la CEDH », *Dalloz actualité*, 30 janvier 2015.

564. Dans un premier temps, la Cour de cassation s'était alignée sur la position de la CEDH en considérant dans un arrêt du 11 mai 2011¹³⁹⁶ que « *des motifs qui fondent la déclaration de culpabilité sur des déclarations enregistrées au cours de la garde à vue par lesquelles la personne a contribué à sa propre incrimination sans avoir pu être assistée par un avocat* » ne justifient pas la décision de condamnation. Il faut préciser qu'en l'espèce, les aveux litigieux du prévenu n'étaient pas le « *seul fondement* » de l'arrêt de la cour d'appel qui énonçait « *les aveux sont circonstanciés, (...) la plaignante a maintenu avec constance des accusations d'autant plus crédibles que mesurées(...) et la thèse du complot familial lié à une querelle de deux ans doit être écartée*¹³⁹⁷ ».

565. Cependant, par un arrêt du 6 décembre 2011¹³⁹⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence en considérant qu'il résulte des motifs de l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Reims, que les juges « *ne se sont fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue* » pour prononcer leur décision de culpabilité. La Cour de cassation a confirmé sa position dans de nombreux arrêts postérieurs reprenant systématiquement la même motivation¹³⁹⁹. Elle applique désormais cette jurisprudence aux arrêts des cours d'assises à travers le contrôle de la feuille de motivation¹⁴⁰⁰.

566. La Cour de cassation s'est donc rangée à la position du législateur même s'il convient néanmoins de noter une nuance dans la solution dégagée par rapport à l'article préliminaire du CPP. Pour la Cour de cassation, les déclarations litigieuses ne doivent avoir fondé les condamnations « *ni de façon exclusive ni de façon essentielle* ». En d'autres termes, la Cour de cassation considère, que les déclarations litigieuses ne sauraient constituer « *la preuve*

¹³⁹⁶ Crim. 11 mai 2011, n° 10684251

¹³⁹⁷ Idem.

¹³⁹⁸ Crim. 6 déc. 2011, n° 11-80326

¹³⁹⁹ Crim., 14 mars 2012, n° 11-85.827; Crim., 21 mars 2012, n° 11-83.637; Crim., 31 mai 2012, n° 11-83.494 ; Crim., 13 juin 2012, n° 11-81.573 et 10-82.420

¹⁴⁰⁰ Crim. 12. déc. 2012, n° 12-80.788 ; Crim. 16 déc. 2015 n° 15-81160

*majeure de culpabilité*¹⁴⁰¹ ». La position de la chambre criminelle semble donc *a priori* plus exigeante que l'article préliminaire du CPP.

567. Cependant, toute la difficulté réside dans la détermination de ce qu'est une preuve essentielle ou « *déterminante* ¹⁴⁰² » selon la formule de la CEDH. Pour la CEDH, une preuve déterminante est « *une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la décision sur l'affaire* ¹⁴⁰³ ».

Monsieur Danet met en évidence le fait que les déclarations d'un suspect ne peuvent qu'être soit à charge, soit neutres, soit à décharge¹⁴⁰⁴. Si les déclarations à charge ne sont pas nécessaires pour faire basculer la conviction dans le sens de la culpabilité, on peut s'interroger sur leur raison d'être au sein de la motivation¹⁴⁰⁵. Pourquoi les juges auraient-ils besoin de fonder leur déclaration de culpabilité sur ces déclarations litigieuses si les autres charges suffisent à fonder la culpabilité ?¹⁴⁰⁶ Si ces charges sont présentes dans la motivation, c'est qu'elles sont nécessaires et donc « *essentiels* » au fondement de la décision de culpabilité, au sens où sans elles, le doute subsisterait dans l'esprit des juges¹⁴⁰⁷. Une preuve mentionnée dans la motivation semble toujours « *essentielle* », « *déterminante* », au fondement de la décision de culpabilité.

568. A cet égard, dans un arrêt du 12 décembre 2012¹⁴⁰⁸, la Cour de cassation, amenée à contrôler la feuille de motivation des cours d'assises, contenant « *les principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises*¹⁴⁰⁹ » par rapport au critère de la preuve « *essentielle* » a considéré qu'un élément à charge figurant dans cette motivation n'était pas essentiel au fondement de la culpabilité¹⁴¹⁰. En l'espèce, aux

¹⁴⁰¹ O. BACHELET, « Garde à vue : la persistante religion de l'aveu », *La Gazette du Palais*, 24 01 2012, n° 24, p. 7.

¹⁴⁰² CEDH, Grande Chambre, 15 décembre 2011, Al-khawaja et Tahery contre Royaume-Uni, requêtes nos 26766/05 et 22228/06, § 131

¹⁴⁰³ Idem.

¹⁴⁰⁴ J. DANET, « De la force probante de la garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », *RSC*, 2012, p. 631.

¹⁴⁰⁵ Idem.

¹⁴⁰⁶ Idem.

¹⁴⁰⁷ Idem.

¹⁴⁰⁸ Crim., 12 décembre 2012, n° 12-80.788

¹⁴⁰⁹ Article 365-1 du CPP

¹⁴¹⁰ J. DANET, « Sanction de la garde à vue irrégulière et feuille de motivation font-ils bon ménage ? Un des « principaux éléments à charge » pourrait ne pas être « essentiel » à la décision de culpabilité ! », *RSC*, 2013, p. 109.

termes de la feuille de motivation, l'arrêt de la cour d'assises s'était fondé, pour déclarer l'accusé coupable de meurtre, sur deux déclarations faites par l'accusé au cours de sa garde vue alors qu'il n'avait ni bénéficié de l'assistance d'un avocat, ni reçu notification du droit de se taire.

Selon le requérant, la cour d'assises avait violé l'article 6 § 1^{er} et 3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme en se fondant sur de telles déclarations pour le déclarer coupable. Pour la Cour de cassation, le grief allégué n'est pas encouru dès lors que « *la motivation annexée à la feuille de questions, qui reprend les principaux éléments exposés au cours du délibéré qui ont convaincu la cour d'assises, tels qu'ils résultaient des débats, ne se fonde ni exclusivement, ni essentiellement sur les déclarations de l'accusé en garde à vue* ¹⁴¹¹ »

569. Ainsi, la Cour de cassation estime qu'un élément à charge considéré comme principal par la Cour et le jury dans la construction de leur intime conviction peut ne pas être essentiel au fondement de la culpabilité¹⁴¹². La distinction entre « *principal* » et « *essentielle* », que la Cour de cassation n'explique pas nous semble incompréhensible. Le dictionnaire Le Petit Robert définit ce qui est principal et ce qui est essentiel de la même façon comme « *ce qui est le plus important* ¹⁴¹³ », et considère l'adjectif « *essentiel* » comme un synonyme de l'adjectif « *principal* ¹⁴¹⁴ ».

570. On peut donc penser, qu'au-delà du caractère « *essentiel* » de la preuve, la Cour de cassation cherche à apprécier le poids respectif des différents éléments de preuve retenus par le juge. Or la difficulté de cette entreprise réside dans la liberté d'appréciation des preuves dont le juge dispose. Certes le juge doit motiver sa décision. Cependant, la motivation articule les différents éléments de preuve dans lesquels le juge a puisé son intime conviction mais ne révèle pas nécessairement les raisons de sa conviction, ni le poids respectif des divers éléments de preuve retenus¹⁴¹⁵. Cette appréciation semble déjà délicate à effectuer en matière

¹⁴¹¹ Crim. 12 décembre 2012, n° 12-80.788

¹⁴¹² J. DANET, « Sanction de la garde à vue irrégulière et feuille de motivation font-ils bon ménage ? Un des « principaux éléments à charge » pourrait ne pas être « essentiel » à la décision de culpabilité ! », *RSC*, 2013, p. 109.

¹⁴¹³ P. ROBERT, *Le Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 2017.

¹⁴¹⁴ *Idem*.

¹⁴¹⁵ A. Maron et M. HAAS, « Motifs et bouche cousue », *Droit pénal*, Février 2013, n° 2.

correctionnelle à travers une motivation caractérisant les éléments constitutifs de l'infraction, elle semble encore plus périlleuse à effectuer en matière criminelle à travers la motivation succincte figurant dans la feuille de motivation¹⁴¹⁶.

571. Un auteur estime qu' « *il conviendrait que ladite feuille de motivation, lorsqu'elle fait référence à de telles déclarations incriminantes prenne soin de souligner leur caractère ni exclusif ni essentiel* ¹⁴¹⁷ ».

Il ne nous paraît pas souhaitable de laisser le pouvoir à la cour d'assises de qualifier de secondaire un élément de preuve litigieux, figurant dans la feuille de motivation au titre « *des principaux éléments à charge* ». Cette solution reviendrait à confier au juge le soin de contrôler lui-même le respect des règles qu'il doit appliquer en matière de légalité de la preuve. Les juges seraient bien évidemment susceptibles de contourner la règle dont ils doivent eux même contrôler le respect. Le contrôle de la Cour de cassation serait alors vidé de sa substance et s'apparenterait à un alibi juridique.

572. Le critère de la preuve « *non exclusive* » de la culpabilité ou de la preuve unique de culpabilité sur laquelle la Cour de cassation rejoint le législateur dans l'article préliminaire du CPP peut faire l'objet de la même critique. La Cour de cassation, en raison de la libre appréciation des juges n'est pas en mesure de s'assurer que la condamnation repose effectivement sur d'autres preuves que les déclarations du suspect faites sans l'assistance d'un avocat ou sans que le droit au silence lui ait été notifié. Dès lors que le juge vise dans sa décision d'autres preuves à charge que les déclarations en cause, la Cour de cassation se trouve dépourvue de moyen de cassation. Les juges peuvent là aussi facilement contourner ce critère de la preuve unique de culpabilité.

¹⁴¹⁶ Idem.

¹⁴¹⁷ F. FOURMENT, « Témoin sans foi, président sans loi », *La Gazette du Palais*, 26 04 2016, p. 73.

573. Dans l'absolu, les critères de la preuve unique et de la preuve déterminante de culpabilité sont contestables dans la mesure où toute déclaration litigieuse a nécessairement une influence sur l'intime conviction du juge, qu'il est impossible d'évaluer.

Comme le fait remarquer Monsieur Bachelet, en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cas où le prévenu n'accepte pas la peine proposée par le parquet ou en cas de refus d'homologation par le juge, l'article 495-14 du CPP¹⁴¹⁸ interdit que les procès-verbaux de la procédure soient portés à la connaissance de la juridiction de jugement. On souhaite ainsi éviter que la juridiction de jugement ne soit influencée par les aveux faits par le prévenu au cours de la procédure de CRPC. A cet égard, comme le souligne Monsieur Lasserre-Capdeville « *Psychologiquement, un magistrat peut-il relaxer un individu, et notamment au bénéfice du doute, alors qu'il voit que dans le dossier de la procédure figure un procès-verbal (...) qui témoigne du fait que l'intéressé a déjà reconnu, par le passé, son implication ?*¹⁴¹⁹ »

574. Enfin, les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation sont désastreuses en termes de protection des droits de la défense au cours de l'audience. La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation incite le président de la cour d'assises à soumettre ces éléments litigieux à la cour d'assises, ce qui leur donne bien évidemment une importance dans les débats qui ne devrait pas leur être accordée. Au fond, si le président de la cour d'assises soumet ces éléments litigieux au débat, la cour d'assises n'est-elle pas amenée à considérer que ces éléments de preuve sont des éléments de preuve comme les autres ? La cour d'assises se retrouve dans une situation ambiguë à l'égard de ces éléments de preuve litigieux. En effet, si elle peut utiliser les déclarations litigieuses, celles-ci ne sont pas censées intervenir de manière essentielle dans la prise de décision.

¹⁴¹⁸ Article 495-14 du CPP « *A peine de nullité de la procédure, il est dressé procès-verbal des formalités accomplies en application des articles 495-8 à 495-13. Lorsque la personne n'a pas accepté la ou les peines proposées ou lorsque le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui n'a pas homologué la proposition du procureur de la République, le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure.* »

¹⁴¹⁹ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », *Gazette du Palais*, 31 décembre 2011, n° 365, p. 5.

575. La solution de la Cour de cassation consistant à faire la distinction entre les preuves exclusives ou non, essentielles ou non, au fondement de la décision de culpabilité, est à notre sens tout à fait insatisfaisante au regard de l'effectivité de la protection des droits de la défense. En raison de l'intime conviction des juges, la Cour de cassation ne peut pas déterminer *a posteriori* la valeur probante des éléments de preuve appréciés souverainement par le juge. C'est pourquoi, seul le défaut de toute force probante des procès-verbaux litigieux serait à même de garantir le droit au procès équitable. Cette solution permettrait au président de la cour d'assises d'adopter une attitude claire vis-à-vis des éléments de preuve litigieux. Les procès-verbaux n'ayant aucune valeur probante, le président de la cour d'assises ne devrait pas les utiliser dans l'instruction de l'audience. Si la partie civile l'évoquait au cours des débats, le président devrait lui rappeler qu'il s'agit d'une preuve illégalement recueillie qui ne peut pas fonder une décision.

Le contrôle particulièrement développé en matière correctionnelle de la motivation de la peine par la Cour de cassation se révèle inexistant en matière criminelle (B).

B. Un contrôle inexistant de la motivation de la peine

576. L'inconstitutionnalité de l'absence de motivation de la peine a été soulevée devant la Cour de cassation. Dans un arrêt du 26 juin 2013¹⁴²⁰ la Cour de cassation refuse de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la conformité des articles 132-19 et 132-24 du code pénal, prévoyant une obligation de motivation spéciale de la peine d'emprisonnement ferme, avec le principe d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice garantis par les articles 1^{er}, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

La Cour de cassation qui énonce que les dispositions contestées « *sont applicables à la procédure* » estime que la question est dépourvue de caractère sérieux. Selon la Cour de cassation « *l'absence de motivation des peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement prononcées par les cours d'assises 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*

¹⁴²⁰ Crim. 26 juin 2013, n° 12-87863

1789 » car « *les personnes accusées devant la cour d'assises sont dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel* ».

577. La Cour de cassation s'appuie sur une appréciation classique du principe d'égalité dans laquelle à situation procédurale différente correspond un traitement différencié du législateur. Cette appréciation est tout de même contestable au regard d'un raisonnement *a fortiori*. En effet, si le choix d'une peine d'emprisonnement en matière correctionnelle est motivé, *a fortiori* le choix d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle devrait l'être également.

578. La Cour de cassation estime par ailleurs que « *l'absence de motivation des peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement prononcées par les cours d'assises 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* ».

579. La Cour de cassation semble considérer que 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 compense l'absence de motivation. La position de la Cour de cassation est critiquable à l'égard des objectifs assignés à la motivation d'un arrêt en termes de lutte contre l'arbitraire, de compréhension du quantum de la peine et de protection droits de la défense. La Cour de cassation avait adopté le même raisonnement dans ses arrêts refusant de transmettre au Conseil constitutionnel les QPC sur l'absence de motivation des arrêts d'assises.

Or, en matière de motivation de la culpabilité le législateur a considéré que le vote à une majorité renforcée ne justifiait pas l'absence de motivation de la culpabilité. Dès lors que la question de la culpabilité de l'accusé, soumise à un vote à une majorité renforcée, fait l'objet d'une motivation depuis le 1^{er} janvier 2012, la question du quantum de la peine devrait également pouvoir faire l'objet d'une motivation. A cet égard, la position de la Cour de cassation semble illogique et d'autant plus contestable.

580. La Cour de cassation a réaffirmé son refus de transmettre au Conseil constitutionnel les QPC portant sur l'absence de motivation de la peine dans les arrêts ultérieurs.¹⁴²¹

581. L'inconventionnalité de l'absence de motivation de la peine au regard du droit au procès équitable a également été invoquée devant la Cour de cassation.

Par un arrêt du 10 février 2016¹⁴²² la Cour de cassation écarte le moyen en considérant que « la cour et le jury, qui, aux termes de l'article 132-18 du code pénal, ne sont pas tenus de motiver spécialement le choix d'une peine de réclusion criminelle, disposent en outre du pouvoir d'apprécier souverainement, dans les limites fixées par la loi et sans méconnaître les principes conventionnels invoqués, la durée d'une telle peine ».

La solution de la Cour de cassation est lapidaire. La Cour de cassation ne justifie pas sa décision en expliquant en quoi l'absence de motivation de la peine fondée selon elle sur l'article 132-18 de valeur législative n'est pas contraire au droit au procès équitable figurant au sommet de la hiérarchie des normes.

582. La CEDH a eu l'occasion de se prononcer en matière de motivation de la peine le 14 septembre 2015¹⁴²³. La requérante, condamnée à la peine de réclusion criminelle à perpétuité pour meurtre se plaignait de l'absence de motivation de l'arrêt de la cour d'assises sur la fixation de la peine. La cour d'assises avait ainsi motivé le choix de la peine :

« Les lourdes charges familiales de l'accusée ainsi que ses sentiments pénibles d'isolement et de dépendance peuvent expliquer un désir légitime de plus de liberté personnelle. Sa fragilité mentale, son état dépressif et sa personnalité ont pu rendre plus difficiles la gestion de ce désir ainsi que la recherche, par le dialogue, des aménagements possibles dans les limites de sa situation réelle en tenant compte de tous ses proches. »

¹⁴²¹ Crim., 9 oct. 2013, n° 13-81782, QPC ; Crim., 6 nov. 2013, n° 13-80474, QPC ; Crim., 4 déc. 2013, n° 13-82521, QPC ; Crim., 29 janv. 2014, n° 13-87939, QPC ; Crim., 12 mars 2014, n° 13-84463, QPC ; Crim., 9 avr. 2014, n° 13-85192, QPC ; Crim., 9 avr. 2014, n° 13-85513, QPC ; Crim., 4 mars 2015, n° 14-85321, QPC.

¹⁴²² Crim. 10 février 2016, n°15-80622

¹⁴²³ CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique n°34238/09

Mais ni ces circonstances, ni même une volonté de se sortir par un suicide d'une situation qu'elle considèrerait comme une impasse, ni un manque d'aide adéquate, ne peuvent suffire à expliquer les actes d'une extrême violence auxquels elle s'est résolue et qu'elle a froidement exécutés.[...]

Dans les conditions concrètes tant de la personnalité de l'accusée que de son contexte de vie, les difficultés réelles vécues par l'accusée ne constituent pas des circonstances atténuantes, au regard de la gravité extrême des faits commis. »

583. La CEDH a répondu à la requérante sur le terrain même de la motivation de la peine : « *s'agissant spécifiquement de la fixation de la peine, la Cour note que l'arrêt de la cour d'assises était dûment motivé sur ce point et qu'il ne comporte aucune apparence d'arbitraire¹⁴²⁴* ». La CEDH en conclut donc « *qu'en l'espèce la requérante a disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation ainsi que la peine qui ont été prononcés à son encontre¹⁴²⁵* »

584. Cet arrêt permet de considérer que la motivation de l'arrêt de la cour d'assises sur la peine est nécessaire au regard de l'article 6 de la CESDH et que, à défaut, l'arrêt de la cour d'assises serait susceptible d'encourir un constat de violation du droit à un procès équitable. L'affaire a été renvoyée pour examen devant la Grande chambre. Après avoir incité les états membres du Conseil de l'Europe à instaurer une motivation de la culpabilité de l'accusé la CEDH pourrait bien amener ceux-ci à prévoir une motivation de la peine.

585. Or, la jurisprudence récente de la Cour de cassation ne se conforme pas aux exigences conventionnelles de motivation du quantum de la peine des arrêts de cour d'assises mais au contraire va à l'encontre de la jurisprudence de la CEDH. Par trois arrêts du 8 février 2017¹⁴²⁶, la Cour de cassation condamne la motivation de la peine effectuée par des cour

¹⁴²⁴ CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique n°34238/09 § 33

¹⁴²⁵ CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique n°34238/09 § 34

¹⁴²⁶ Crim. 8 févr. 2017 n°15-86.914 ; n°16-80.389 ; n° 16-80.391

d'assises¹⁴²⁷. La Cour de cassation relève que l'article 365-1 du CPP ne prévoit que la motivation de la culpabilité. En conséquence, en l'absence de disposition légale prévoyant la motivation de la peine, les cours d'assises ne doivent pas motiver le choix de la peine. Elle casse, sur le fondement de ce principe, au visa des articles 365-1 et 591 du CPP, les arrêts d'assises qui lui étaient soumis pour violation de la loi, en ce qu'ils ont motivé la peine prononcée.

Par ces arrêts la Cour de cassation fait de la motivation de la peine prononcée en matière criminelle une cause de nullité. La Cour de cassation fait interdiction au président de la cour d'assises ou à l'assesseur de faire état d'un élément de motivation de la peine prononcée, à peine de nullité.

586. Le fait que la loi n'impose pas la motivation de la peine prononcée n'est pas contestable. Bien que l'article 132-1 du code pénal énonce « *toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* », l'article 365-1 du CPP indique que 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* ».

Cependant, dès lors que la motivation contenait les principaux éléments à charge ayant convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé, la Cour de cassation aurait pu considérer que la motivation était conforme à l'article 365-1 du CPP. La Cour de cassation aurait pu se contenter d'analyser la motivation de la peine comme un motif surabondant¹⁴²⁸. Comme l'exprime M. Fucini « *Ne pas exiger la motivation de la peine en matière criminelle est une chose ; l'interdire et casser l'arrêt d'assises qui y procède en est une autre*¹⁴²⁹ ».

587. Cette jurisprudence de la Cour de cassation, devrait nous semble-t-il, inciter le législateur à étendre la motivation des arrêts d'assises à la peine prononcée.

¹⁴²⁷ A titre d'exemple, l'arrêt du 8 février 2017, n° 16-80.391 casse l'arrêt de la cour d'assises qui avait motivé le quantum de la peine en ces termes « *La dangerosité de Joël X..., en totale inadéquation avec les problèmes de voisinage qu'il invoque, les conséquences irréversibles de cet incendie dans lequel une jeune fille de vingt-six ans a trouvé la mort, et le peu d'introspection et de compassion manifestées par l'accusé plus de cinq ans après les faits justifient le prononcé d'une peine d'enfermement d'une durée très significative* ».

¹⁴²⁸ S. FUCINI, « Cour d'assises : interdiction de motivation de la peine prononcée », *Dalloz actualité*, 21 Février 2017.

¹⁴²⁹ *Idem*.

La mise en exergue des insuffisances de la réforme de la motivation issue de la loi du 10 août 2011¹⁴³⁰ nous conduit à proposer d'accroître l'exigence de motivation (Section 2)

Section 2 : Accroître l'exigence de motivation des arrêts de cour d'assises

I. Une motivation de la condamnation à renforcer

588. La différence quant au degré d'exigence de motivation entre la matière correctionnelle et criminelle apparaît critiquable. En effet, les règles en matière de motivation trouvent leur justification dans la responsabilité de l'acte de juger. Ainsi, le degré de responsabilité des magistrats professionnels et jurés siégeant en cour d'assises apparaît moindre que celui des magistrats siégeant au tribunal correctionnel.

589. Afin d'illustrer la différence d'exigence quant à la motivation entre la matière correctionnelle et criminelle, deux arrêts de la Cour de cassation, l'un statuant sur la légalité de la motivation correctionnelle et l'autre statuant sur la légalité de la motivation en matière criminelle peuvent être comparés.

Dans un arrêt du 10 mai 2001¹⁴³¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel qui n'a pas caractérisé en quoi les atteintes sexuelles reprochées ont été commises avec violence, contrainte, menace ou surprise.

En l'espèce la motivation était la suivante « *concernant Aurélien Y..., X... a reconnu des faits d'attouchements tout en tentant de minimiser sa responsabilité en affirmant qu'Aurélien était demandeur ; qu'Aurélien quant à lui indiquait qu'il était réticent mais avait fini par accepter car il était très influençable dès l'âge de 12, 13 ans et qu'il a subi ces gestes pour essayer de protéger son frère ; concernant Sylvain, que l'un des faits avait été reconnu avant les dénégations du prévenu, que rien ne permet de mettre en doute la parole de Sylvain qui a fait une dépression après avoir parlé ; et que X... a accepté le principe de sa responsabilité s'abstenant d'interjeter appel des dispositions civiles* ».

¹⁴³⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴³¹ Crim. 10 mai 2001, n° 00-87.659

590. Dans un arrêt du 4 novembre 2015¹⁴³², la Cour de cassation rejette le pourvoi d'un requérant qui estimait que la cour d'assises ne caractérisait pas « *la violence, contrainte, menace ou surprise* », élément constitutif du viol selon les articles 222-22 et 222-23 du CP, alors que la contrainte ne semble également pas caractérisée. La motivation était la suivante :

« La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Pascal X... en raison des principaux éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions, pour le crime de viols sur Aurélia F... ; que si la date exacte des faits n'a jamais pu être déterminée par aucune des parties ou témoins, l'existence d'une nuit en commun dans le même lit ne fait l'objet d'aucune contestation, pas plus le fait qu'il a été mis fin par Aurélia F... à un stage qui devait durer 2 ans, et ce au bout de deux semaines ; qu'Aurélia F... n'a pas mis en cause initialement Pascal X... pour avoir commis une pénétration digitale, mais a annoncé à une amie dès le lendemain de sa déposition, n'avoir pas tout dit, pour mentionner par la suite de l'enquête, de l'instruction et jusqu'à l'audience cette pénétration digitale dans le sexe qui l'avait brûlée ; qu'elle a toujours déclaré n'être pas consentante, lui avoir dit d'arrêter et avoir mis ses bras en croix, serré les jambes ce qui a fini par faire arrêter Pascal X... dans un contexte où il savait qu'elle pouvait alerter les occupants de la chambre voisine ; qu'à l'inverse Pascal X... a modifié ses déclarations, admettant lui avoir caressé la poitrine, avant même que Aurélia F... soit entendue, pour ensuite nier tout attouchement, et les reconnaître de nouveau à l'audience d'appel mais en ajoutant qu'elle lui paraissait consentante ; que l'expert psychologue qui a examiné Aurélia F... retient un discours authentique, écarte toute tendance à la fabulation, alors que le retentissement des faits subis est visible et persistant ; qu'en outre, il existe des similitudes dans les faits dénoncés : même âge des deux victimes qui ont fait état des propositions de Pascal X... qui était dénudé, de sa réaction agressive face à leur refus, et de son odeur désagréable dans la proximité sexuelle imposée ¹⁴³³ ».

591. De manière générale, de nombreuses motivations en matière criminelle manquent de précision (cf. annexe 1, 2 et 14), alors que la chambre criminelle casse les arrêts des chambres correctionnelles de la cour d'appel qui se bornent à « *constater l'existence du délit dans les termes de la loi sans préciser toutes les circonstances exigées pour que le fait poursuivi soit punissable* ¹⁴³⁴ »

¹⁴³² Crim. 4 nov. 2015, nos 14-86.836 et 14-86.661

¹⁴³³ Idem

¹⁴³⁴ Crim. 16 décembre 1989, n° 89-81.414

592. Nous proposons de réformer l'article 365-1 du CPP afin d'accroître l'exigence de motivation en matière criminelle. L'article 365-1 du CPP pourrait être ainsi rédigé :

« Tout arrêt doit contenir des motifs et un dispositif.

Les motifs constituent la base de la décision.

Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles.

Les motifs de l'arrêt résultent des éléments à décharge, des éléments de preuve et des éléments de fait exposés au cours des délibérations menées par les assesseurs et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions.

Les magistrats assesseurs, avec la collaboration du chef du jury, rédigent la motivation relative à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé.

Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision. »

593. La réforme proposée n'a pas pour objectif d'imposer la rédaction d'une motivation exhaustive relevant l'intégralité des éléments de preuve et des éléments de fait. A cet égard, il appartient à la Cour de cassation de préciser la nature du contrôle opéré quant à la mise en œuvre de l'obligation de motivation prévue par le législateur. Nous souhaitons par cette réforme instaurer une motivation plus précise, articulant éléments de fait et de preuve et caractérisant tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il s'agit de contraindre la cour d'assises à justifier sa décision et à en démontrer la légalité.

594. La motivation apparaîtrait dans le corps de l'arrêt de la cour d'assises, avant le dispositif, et non sur une « feuille de motivation ». En pratique, la cour d'assises de l'Hérault, insère déjà la motivation dans l'arrêt de la cour d'assises. La motivation de l'arrêt de la cour d'assises devenue autonome, serait appréciée indépendamment de la feuille des questions.

Enfin, il serait opportun que l'un des assesseurs lise la motivation en audience lors du prononcé de la peine. En effet, la publicité de la motivation participe d'une part au contrôle

des juges ayant rendu la décision et permet d'autre part d'instaurer un rapport de confiance entre l'institution judiciaire et les justiciables.

595. S'agissant de l'élaboration pratique de la motivation, il est essentiel que les jurés, en leur qualité de juge, contribuent à sa réalisation.

En raison de la difficulté de réalisation d'une motivation juridique par les jurés, il est nécessaire que la charge de la rédaction de la motivation revienne aux assesseurs de la cour d'assises.

Cependant, nous proposons que la rédaction de la motivation par les assesseurs soit réalisée avec la collaboration du chef du jury. Le chef du jury, participant à la mise en forme des motifs exprimés par les membres de la cour d'assises, pourra ainsi attirer l'attention des magistrats assesseurs sur certains éléments évoqués au cours des délibérations par les jurés. L'apposition de la signature du chef du jury sur l'arrêt de la cour d'assises serait exigée, de la même façon que l'article 365-1 du CPP exige du premier juré sa signature sur la feuille de motivation. En effet, la signature d'un membre du jury traduit la contribution du jury à la décision rendue par la cour d'assises.

596. Par ailleurs, nous proposons qu'au cours des délibérations, les assesseurs et jurés réalisent un recensement des éléments à décharge et des éléments de preuve pour chaque question leur étant soumise. Le recensement de ces éléments pourrait prendre la forme d'une liste ou d'un tableau, qui, signé par les assesseurs et le premier juré, serait annexé à la feuille des questions. C'est sur la base de ce recensement des éléments à décharge et des éléments de preuve que les assesseurs devraient en collaboration avec le chef du jury rédiger la motivation après le vote sur la culpabilité. L'élaboration de ce document, permettrait de s'assurer que les *« éléments (figurant dans la motivation) sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la Cour et le jury(...) préalablement au vote sur les questions¹⁴³⁵ »*

¹⁴³⁵ Article 365-1 du CPP.

II. Une motivation de la peine à instaurer

597. Dans de nombreux procès d'assises, la culpabilité de l'accusé n'est pas discutée par la défense. Le véritable enjeu du procès est alors celui de la peine.

Alors que la motivation de la peine en matière correctionnelle est l'objet d'une motivation toujours plus exigeante, la motivation de la peine en matière criminelle est inexistante.

598. En matière de motivation de la peine correctionnelle la Cour de cassation considérait de manière générale que les magistrats « disposent, pour le prononcé des peines propres à sanctionner l'infraction dont ils sont saisis, d'un pouvoir d'appréciation dont ils ne doivent aucun compte.¹⁴³⁶ » Par exception, la peine d'emprisonnement ferme devait être motivée. En effet, l'article 132-19 du CP tel que rédigé lors de l'adoption du nouveau code pénal, prévoyait qu' « *en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ».

599. La loi du 15 août 2014¹⁴³⁷ a d'une part élargi l'exigence de motivation spéciale de la peine d'emprisonnement ferme, et a d'autre part affirmé à l'article 132-1 du CP le principe de l'individualisation de toute peine.

L'article 132-19 du CP¹⁴³⁸ résultant de la loi du 15 août 2014¹⁴³⁹ prévoit que le juge ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis que s'il justifie de sa nécessité au regard de « *la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur* », ainsi que du caractère « *inadéquat* » de toute autre sanction.

¹⁴³⁶ Crim. 14 mai 1998, n° 96-84.622.

¹⁴³⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

¹⁴³⁸ Article 132-19 du CPP « *Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue.*

En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux sous-sections 1 et 2 de la section 2 du présent chapitre.

Lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis et ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux mêmes sous-sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. »

¹⁴³⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

En outre, si le juge décide de ne pas aménager la peine, il doit motiver sa décision soit en établissant que « *la personnalité et la situation du condamné* » ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une « *impossibilité matérielle* ».

En conséquence, la loi du 15 août 2014¹⁴⁴⁰, modifiée par la loi du 3 juin 2016¹⁴⁴¹, élargit l'exigence de motivation spéciale des peines d'emprisonnement sans sursis à celles « *ne faisant pas l'objet d'une mesure d'aménagement* » et supprime la dispense de motivation spéciale s'agissant des prévenus en état de récidive légale qui avait été exclue par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹⁴⁴².

Enfin, il faut souligner que la loi précise désormais les critères de la motivation spéciale qui doit être réalisée « *au regard des faits de l'espèce, et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* ».

600. La Cour de cassation exerce un contrôle strict de la motivation de la peine en matière correctionnelle. Ainsi, elle a censuré à plusieurs reprises des décisions, au motif qu'elles n'avaient pas suffisamment justifié en quoi la peine d'emprisonnement ferme était nécessaire, ou en quoi le prononcé d'une autre peine était inadéquat¹⁴⁴³.

Par un arrêt du 2 décembre 2015¹⁴⁴⁴, la Cour de cassation approuve la motivation retenue par les juges du fond pour justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme. En l'espèce, cette motivation pouvant servir de référence indiquait « *la particulière gravité des faits qui lui sont reprochés, la dangerosité qu'ils révèlent et le rôle éminent qui était le sien dans l'entreprise terroriste justifient sa condamnation à une peine de huit ans d'emprisonnement ferme, seule de nature à sanctionner justement l'infraction commise à l'exclusion de toute autre sanction manifestement inadéquate dès lors qu'il s'agit d'actes portant gravement atteinte à la sécurité publique ; que la Cour constate par ailleurs qu'elle*

¹⁴⁴⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

¹⁴⁴¹ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

¹⁴⁴² Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales. L'ancien article 132-19 du CPP prévoyait « *Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue.*

En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale ».

¹⁴⁴³ Crim., 16 déc. 2015, n° 14-85.900 : JurisData n° 2015-028167 ; Crim., 14 janv. 2015, n° 14-80.343 : JurisData n° 2015-002486 ; Crim., 16 juin 2015, n° 14-84.522 : JurisData n° 2015-014661

¹⁴⁴⁴ Crim., 2 déc. 2015, n° 14-81.866 : JurisData n° 2015-026874

*ne dispose pas en l'état du dossier d'éléments matériels suffisants lui permettant d'aménager immédiatement la peine d'emprisonnement*¹⁴⁴⁵»

601. Par ailleurs, la loi du 15 août 2014¹⁴⁴⁶ a ajouté deux alinéas à l'article 132-1 du CP, précisant que « *toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* », et que, « *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* ».

602. Dans une série d'arrêts récents¹⁴⁴⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé sur le fondement des nouvelles dispositions de l'article 132-1, alinéa 3, l'exigence de motivation de toutes les peines, aussi bien principales que complémentaires, qui sont prononcées par le juge. Ainsi dans un des arrêts du 1^{er} février 2017¹⁴⁴⁸ la chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel qui n'avait pas motivé la peine d'amende prononcée au regard des ressources et des charges des prévenus. Par cet arrêt la Cour de cassation consacre le principe selon lequel « *en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de l'auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges* ».

Au soutien de cette cassation la chambre criminelle vise les 132-20, alinéa 2 et 132-1 du code pénal, relatifs aux critères en vertu desquels le juge doit déterminer la peine mais aussi l'article 485 du CPP, relatif à l'exigence de motivation des jugements correctionnels, ainsi que l'article 512 du CPP prévoyant l'application de ce dernier devant la cour d'appel.

¹⁴⁴⁵ Idem.

¹⁴⁴⁶ H. ANGEVIN, *La pratique de la cour d'assises*, 6 éd., LexisNexis, 2016. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 4 éd., Dalloz, 2016.

¹⁴⁴⁷ Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-83.984 ; n° 15-85.199 ; n° 15-84.511

¹⁴⁴⁸ C. FONTEIX, « Consécration du principe de motivation de la peine d'amende. Crim. 1^{er} févr 2017, FP-P+B+I, n° 15-83.984 », *Dalloz actualité*, 16 Févr. 2017.

603. La loi du 15 août 2014¹⁴⁴⁹ a modifié l'article 362 du CPP relatif à la procédure de vote sur la peine en matière criminelle afin de prévoir que « *le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du code pénal.* » Cependant, la loi du 15 août 2014¹⁴⁵⁰ n'a prévu aucune obligation de motivation de la peine en matière criminelle.

604. Nous proposons de supprimer la référence à la motivation de la culpabilité présente dans l'article 365-1 du CPP afin de ne pas cantonner la motivation à la culpabilité de l'accusé.

Ensuite, il serait souhaitable d'insérer dans le CP un article 132-19-1 afin de poser le principe de la motivation du quantum de la peine de réclusion criminelle. Le nouvel article 132-19-1 du CP pourrait être rédigé ainsi :

« Lorsqu'une infraction est punie d'une peine de réclusion criminelle, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion d'une durée inférieure à celle qui est encourue.

Le maximum de la peine privative de liberté encourue ne peut être prononcé, que si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire.

Le quantum de la peine privative de liberté doit être motivé au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément à l'article 131-2 du CP.»

605. La mise en œuvre de cette obligation de motivation s'effectuerait sur le même principe que celle de la culpabilité. Après le vote sur la culpabilité, les délibérations reprendraient afin d'examiner les éléments relatifs aux circonstances de l'infraction, à la personnalité de l'auteur ainsi qu'à la situation matérielle, familiale et sociale de celui-ci. Les éléments pourraient être répertoriés par catégorie en fonction de leur caractère aggravant ou diminuant du quantum de la peine privative de liberté.

Les exigences en matière de motivations ainsi accrues, la Cour de cassation serait amenée à exercer un contrôle plus strict sur le contenu de la motivation des arrêts de la cour d'assises.

¹⁴⁴⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

¹⁴⁵⁰ Idem.

Conclusion du Titre 2

606. La genèse de l'obligation de motivation en matière criminelle a fait couler beaucoup d'encre, tant celle-ci est controversée. Malgré la similitude de la procédure pénale française avec la procédure pénale belge, condamnée par la CEDH en raison de l'absence de motivation des arrêts d'assises, la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et un certain nombre d'auteurs s'opposaient à l'exigence de motivation des arrêts d'assises. Les juridictions françaises considéraient que cette réforme n'était pas nécessaire au motif que, les garanties de notre procédure pénale étaient suffisantes pour exclure l'arbitraire.

607. Le législateur est intervenu par la loi du 10 août 2011¹⁴⁵¹, afin d'instaurer en droit français une motivation des arrêts d'assises consistant « *dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises*¹⁴⁵² ». La réforme française validée par la CEDH dans son arrêt Matis contre France du 29 octobre 2015¹⁴⁵³, se révèle nécessaire à la lumière de la jurisprudence actuelle de la CEDH. En effet, la CEDH fait intervenir de multiples critères dans l'appréciation du droit de l'accusé de comprendre le verdict, ce qui rend, la conventionnalité d'une procédure pénale dépourvue de motivation directe, difficilement prévisible.

608. Si la motivation instaurée par la loi du 10 août 2011¹⁴⁵⁴ constitue un progrès dans le sens d'une meilleure compréhension du verdict par l'accusé, l'exigence de cette obligation de motivation n'en est pas moins minimale.

Il ressort de l'étude des feuilles de motivation des arrêts de cour d'assises de 2012 à 2015 qu'une large part des motivations consistent en une énumération d'éléments. A l'égard de cette motivation, la Cour de cassation se contente de vérifier l'existence d'éléments à charge en rapport avec le crime reproché à l'accusé et la cohérence de ces éléments.

En conséquence, nous proposons de renforcer l'exigence de motivation de la culpabilité. Les jurés et assesseurs se verraient contraints de caractériser les éléments constitutifs de l'infraction en précisant les éléments de preuve et les faits matériels justifiant la décision de la cour d'assises.

¹⁴⁵¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁵² Article 365-1 du CPP.

¹⁴⁵³ CEDH 29 octobre 2015, Matis contre France, n°43699/13

¹⁴⁵⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

609. La motivation de la peine prononcée n'a pas été prévue par le législateur dans la loi du 10 août 2011¹⁴⁵⁵. La CEDH encourage les états parties à prévoir « des *garanties suffisantes permettant (à l'accusé) de comprendre la peine prononcée* ¹⁴⁵⁶ ». Dans une série d'arrêts récents la Cour de cassation va pourtant à l'encontre des exigences conventionnelles en interdisant au président de la cour d'assises de motiver la peine prononcée¹⁴⁵⁷. La position de la Cour de cassation renforce la nécessité d'étendre par la voie du législateur l'obligation de motivation des arrêts d'assises à la peine prononcée.

¹⁴⁵⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁵⁶ CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique n°34238/09 § 34

¹⁴⁵⁷ Crim. 8 févr. 2017 n°15-86.914 ; n°16-80.389 ; n° 16-80.391

Conclusion de la Partie 2

610. Au cours de la période contemporaine le système de l'intime conviction est confronté d'une part à la perte d'indépendance des jurés vis-à-vis des magistrats professionnels et d'autre part à l'émergence de l'exigence de motivation des arrêts de la cour d'assises.

611. Dès le début du XIX^{ème} siècle la pratique révèle les tentatives d'empiètement des magistrats professionnels sur la prérogative des jurés de décider de la culpabilité de l'accusé. Par ailleurs, le législateur remet progressivement en cause la séparation des fonctions entre jurés et magistrats. La loi du 25 novembre 1941 sur le jury¹⁴⁵⁸ réalise la collaboration complète du jury et des magistrats pour décider de la culpabilité et de la peine. Cependant, la loi du 25 novembre 1941 confère également un rôle prépondérant au président de la cour d'assises, confirmé et renforcé par le CPP et plus récemment par loi du 10 août 2011.¹⁴⁵⁹

612. Les propositions que nous formulons tendent à réhabiliter l'indépendance du jury à l'égard des magistrats professionnels.

Nous souhaitons renforcer le poids des jurés dans la décision de la cour d'assises, notamment en revenant sur la loi du 10 août 2011¹⁴⁶⁰ ayant diminué le nombre de jurés de neuf à six en première instance et de douze à neuf en appel et en supprimant la participation du président de la cour d'assises au délibéré.

Nous souhaitons accroître le rôle des jurés au cours du procès pénal notamment en instaurant l'obligation pour le président de la cour d'assises d'accorder la parole aux jurés après chaque déposition d'une personne appelée à la barre et de confier la direction du délibéré à un chef des jurés chargé de les représenter.

613. Le second défi auquel est confronté le système de l'intime conviction résulte de la mise en œuvre d'une motivation des arrêts des cours d'assises.

¹⁴⁵⁸ S. 1942, 4, 839.

¹⁴⁵⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁶⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

614. L'obligation de motivation de la culpabilité de l'accusée instaurée par la loi du 10 août 2011 fait l'objet de critiques.

Les critiques dénonçant une motivation à posteriori et pour autrui peuvent être relativisées en imposant la réalisation au cours du délibéré d'un recensement des éléments à charge et à décharge pour chaque question soumise au vote des jurés et des assesseurs. Ainsi, le travail de motivation serait bien réalisé en amont par l'ensemble des membres de la cour d'assises. Le rédacteur de la motivation se contentant de mettre en forme les motifs postérieurement au vote.

615. En revanche, l'étude des feuilles de motivation des arrêts de 2012 à 2015 démontre que le contenu de la motivation criminelle est minimaliste. De plus la motivation de la peine n'a pas été prévue par le législateur. La CEDH se montre favorable à une motivation de la peine prononcée. Cependant, la cour de cassation, de la même façon qu'elle s'est opposée à la motivation de la culpabilité, s'oppose à la motivation de la peine, allant même jusqu'à en faire une cause de nullité de l'arrêt de la cour d'assises.

616. Il nous apparaît nécessaire au regard des exigences du droit au procès équitable, de renforcer d'une part l'exigence de motivation de la culpabilité et d'étendre d'autre part la motivation des arrêts de la cour d'assises à la peine prononcée.

Conclusion générale

617. A travers l'intime conviction les Constituants consacrent un système de liberté de la preuve à l'opposé du système de preuve légale en vigueur sous l'Ancien Régime.

Les Constituants définissent le système de l'intime conviction de la preuve pour le jury populaire, dont le principe a été adopté dès le 30 avril 1790¹⁴⁶¹. Pour les Constituants, seule la raison des hommes libres, probes et impartiaux permet de garantir la justice. Ainsi, l'apparition de la notion d'intime conviction semble « *liée à un acte de foi dans la probité de l'homme.*¹⁴⁶² »

L'intime conviction est également façonnée par l'oralité intégrale de la procédure, dont l'objectif est de prémunir la justice contre un retour insidieux d'un système de légalité de la preuve et de protéger l'intégrité de la conviction morale des jurés.

618. Le système de l'intime conviction confère aux jurés une liberté d'appréciation de la force probante des éléments à charge. Cependant, cette liberté de conscience appelle une responsabilité accrue. La conscience est « *la mesure de leurs devoirs*¹⁴⁶³ ». A la sanction légale les Constituants ont substitué une sanction morale.

L'intime conviction fait appel à la conscience citoyenne des jurés. Les jurés, placés en situation de responsabilité sociale, se décident avec probité et impartialité. Les jurés dont la « *déclaration est injuste sont l'exécration et l'horreur de leurs concitoyens*¹⁴⁶⁴ ». Les jurés répondent de leur jugement à l'égard du peuple.

L'intime conviction fait appel à la conscience religieuse des jurés. A l'intérieur des consciences Dieu se manifeste à l'homme pour lui révéler la vérité. Les jurés répondent de leur jugement devant Dieu.

La croyance des Constituants en l'infaillibilité du jugement selon l'intime conviction repose sur cette responsabilité citoyenne et religieuse.

¹⁴⁶¹ Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires, 30 avril 1790

¹⁴⁶² H. LECLERC, « Faut-il en finir avec le jury populaire ? », *Esprit*, Mars-Avril 1995, p. 34 (voir p. 43).

¹⁴⁶³ ORTOLAN, *Eléments de droit pénal. pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence*, 3 éd., H. Plon, 1855, p. 628.

¹⁴⁶⁴ BRIOIS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 26.

619. Néanmoins, dès le XIX^{ème} siècle le système de l'intime conviction se trouve confronté à l'émergence des preuves scientifiques. Les recherches scientifiques menées par l'école positive italienne sur la dangerosité du criminel décrivent les indices de l'état dangereux du criminel tandis que les progrès de la médecine légale et la police technique et scientifique apportent de nouvelles preuves permettant d'identifier l'auteur de l'infraction.

620. L'objectivation de la preuve est le fondement d'une recherche de rationalisation du jugement pénal. Selon certains auteurs, le jugement pénal devrait désormais se fonder sur les conclusions des expertises. L'expert, seul capable d'interpréter les faits, devrait être juge des faits.

La preuve scientifique supplante la conscience dans la recherche de la vérité. La certitude physique tend à se substituer à la certitude morale. La liberté d'appréciation dont dispose le juge à l'égard des éléments à charge est remise en cause. L'école positive italienne appelle à faire succéder à la phase sentimentale de la preuve par intime conviction « *la phase scientifique.*¹⁴⁶⁵ »

621. Cependant, les nombreuses erreurs judiciaires engendrées par certaines méthodes scientifiques et pratiques expertales font apparaître les limites d'un éventuel système de preuve basé sur des règles scientifiques.

La liberté d'appréciation des éléments de preuve apparaît alors comme un système protecteur de la liberté individuelle. L'intime conviction du juge continue d'incarner le système de preuve le plus apte à découvrir la vérité.

622. Les progrès de la science en matière de preuve représentent un défi incessant pour le système de l'intime conviction. L'activité juridictionnelle consistant à passer du doute au vrai¹⁴⁶⁶, les connaissances scientifiques constituent une aide précieuse pour s'approcher de la vérité. Les interactions de la science et du droit opèrent un rapprochement des vérités scientifique et judiciaire¹⁴⁶⁷. Cependant est-il souhaitable que la vérité scientifique se substitue à la vérité judiciaire ? M. Lévy-Bruhl s'interroge en ses termes « *Ces lois scientifiques elles même qui nous semblent marquer les limites à l'incertitude et dispenser de*

¹⁴⁶⁵ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893, p. 516

¹⁴⁶⁶ M.-C. NAGOUAS-GUÉRIN, *Le doute en matière pénale*, Dalloz, 2002.

¹⁴⁶⁷ Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, L.G.D.J, 2004, [Th. univ. : Droit privé : Paris I : 2002].

*la preuve, ne sont-elles pas fondamentalement relatives, sinon dans leur essence, du moins dans leurs applications ?*¹⁴⁶⁸»

623. Au cours de la période contemporaine le système de preuve de l'intime conviction est confronté à deux problématiques.

624. D'une part, la perte d'indépendance du jury à l'égard des magistrats professionnels met en cause la liberté de conscience que suppose l'intime conviction. D'autre part, jusqu'à la loi du 10 août 2011¹⁴⁶⁹, l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises mettait en cause l'exigence d'objectivité et d'impartialité que sous-tend le système de l'intime conviction. Par conséquent, le système de l'intime conviction se trouve confronté au défi de l'indépendance du jury vis-à-vis des magistrats professionnels et au défi de la mise en œuvre d'une motivation des arrêts de cour d'assises conforme aux exigences du droit au procès équitable.

625. En distinguant le fait et le droit, les révolutionnaires entendent réserver au jury le pouvoir de se prononcer sur la culpabilité de l'accusé tandis que les magistrats, considérés comme responsable des abus de l'Ancien Régime, se voient cantonnés au rôle de prononcer la peine prévue par la loi. Les jurés, seuls juges de la culpabilité de l'accusé prennent alors leur décision en toute indépendance à l'égard des magistrats professionnels.

Pour les Constituants, l'indépendance du jury à l'égard pouvoir politique, législatif et judiciaire fait de cette institution un contre-pouvoir, garant d'une bonne justice. Le jugement des jurés tirait son autorité de « *l'indépendance de la condition privée*¹⁴⁷⁰ ».

Cependant l'histoire du XIX^{ème} et XX^{ème} siècle illustre la revanche des magistrats professionnels sur les jurés. En pratique, les magistrats professionnels empiètent sur les prérogatives des jurés. En droit, au terme de la loi du 25 novembre 1941, le législateur réalise l'échevinage, abolissant ainsi la distinction du fait et du droit et confie au président de la cour d'assises un rôle prépondérant.

¹⁴⁶⁸ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963, p. 20.

¹⁴⁶⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁷⁰ ORTOLAN, *Eléments de droit pénal. pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence*, 3 éd., H. Plon, 1855, p. 468.

626. La collaboration instaurée en droit se révèle être, en fait, une relation de domination.

627. Au sein de la cour d'assises, la légitimité représentative des jurés est contestée par les magistrats professionnels qui font valoir leur légitimité institutionnelle.

La légitimité représentative des jurés n'est plus qu'une légitimité de façade qui dissimule le pouvoir prépondérant de décision dont disposent les magistrats professionnels.

Cette légitimité représentative de façade du jury permet aux magistrats professionnels de légitimer leur autorité. « *L'existence du jury si elle permet de fonder au plan de la théorie juridico-constitutionnelle la légitimité des arrêts d'assises, sert surtout au plan de la pratique judiciaire à légitimer l'autorité du magistrat*¹⁴⁷¹ ».

628. Par ailleurs, le jury représente l'alibi de l'indépendance de la cour d'assises vis-à-vis du pouvoir politique. « *La présence du jury permet à la magistrature de donner l'illusion de la neutralité, de s'acquitter de l'accusation d'une collusion de la magistrature et du pouvoir.*¹⁴⁷² »

629. Le système de l'intime conviction peut renouer avec l'indépendance des jurés, à condition de renforcer le poids décisionnel des jurés dans le jugement de la cour d'assises et de faire des jurés de véritables acteurs du procès pénal.

Le poids décisionnel des jurés dans le verdict de la cour d'assises a vocation à être renforcé par le rétablissement d'un jury composé de douze jurés, ainsi que par la désignation par ces jurés d'un chef chargé de les représenter. Par ailleurs, nous proposons de supprimer la participation du président de la cour d'assises au délibéré.

La participation des jurés au procès pénal a vocation à être encouragée notamment par la consécration de l'obligation pour le président de la cour d'assises d'accorder la parole aux jurés après chaque déposition d'une personne appelée à la barre. En sus, la direction du délibéré serait confiée au chef du jury, assisté des deux assesseurs. Enfin, il est essentiel, en tant que juge, que les jurés soient impliqués dans la réalisation de la motivation. A cette fin, nous proposons que soit réalisé conjointement par les jurés et les assesseurs, avant le vote sur la culpabilité, un tableau récapitulatif des éléments à charge et des éléments à décharge pour chaque question soumise au vote des membres de la cour d'assises.

¹⁴⁷¹ F. LOMBARD, *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993, p. 288.

¹⁴⁷² Ibid. p. 262.

630. La motivation des arrêts des cours d'assises, second défi auquel le système de l'intime conviction est confronté semble constituer une nouvelle source de légitimité pour le jury populaire et plus généralement pour la cour d'assises.

631. La condamnation par la CEDH de l'absence de motivation des arrêts de la cour d'assises dans la procédure pénale belge¹⁴⁷³ pour violation du droit au procès équitable, et l'hostilité des juridictions françaises aux nouvelles exigences conventionnelles ont conduit le législateur à instaurer en droit français une obligation de motivation par la loi du 10 août 2011¹⁴⁷⁴.

La motivation instaurée par la loi du 10 août 2011¹⁴⁷⁵ consiste « *dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises.*¹⁴⁷⁶ »

L'étude des feuilles de motivation des arrêts de la cour d'assises de l'Hérault de 2012 à 2015 démontre que la motivation instaurée repose souvent sur une énumération d'éléments ne comportant pas de liens entre eux. Notre étude met également en avant la diversité du contenu de ces motivations. Certaines motivations sont précises, d'autres vagues et/ou sommaires, certaines s'appuient sur les éléments de faits, d'autres sur des éléments à charge. Certaines motivations s'emploient à caractériser les éléments constitutifs de l'infraction alors que d'autres ne permettent pas d'identifier l'infraction reprochée à l'accusé.

632. Le contrôle opéré par la Cour de cassation à l'égard du contenu de la motivation criminelle se révèle souple. La juridiction suprême semble se contenter de vérifier l'existence d'éléments à charge en rapport avec le crime reproché à l'accusé et la cohérence de ces éléments au sein de la motivation. Par exception, la Cour de cassation exige une motivation précise lorsqu'elle entend contrôler le rôle joué par une preuve litigieuse dans le fondement de la condamnation.

633. La loi du 10 août 2011 n'a pas prévu de motivation de la peine prononcée. Pourtant dans de nombreux procès criminels, la culpabilité n'est pas discutée, tout l'enjeu du procès réside alors dans la détermination du quantum de la peine. Alors que la CEDH semble exiger

¹⁴⁷³ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05

¹⁴⁷⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁷⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

¹⁴⁷⁶ Article 365-1 du CPP.

une motivation de la peine prononcée¹⁴⁷⁷, la Cour de cassation par trois arrêts du 8 février 2017¹⁴⁷⁸ en fait une cause de nullité de l'arrêt de la cour d'assises.

Par ailleurs, le contraste entre la motivation de la peine en matière correctionnelle et criminelle et saisissant. Tandis que la Cour de cassation interdit la motivation de la peine en matière criminelle¹⁴⁷⁹, elle affirme l'exigence de motivation de toutes les peines correctionnelles dans une série d'arrêts rendus le 1^{er} février 2017.¹⁴⁸⁰

634. Au regard des exigences du droit au procès équitable, il apparaît d'une part nécessaire de renforcer l'exigence de motivation de la culpabilité et d'étendre d'autre part la motivation des arrêts de la cour d'assises à la peine prononcée. En effet, ce n'est qu'à cette condition que la motivation en matière criminelle permettra de préserver les droits de la défense en renseignant l'accusé sur l'opportunité d'un recours et de démontrer l'impartialité du juge en obligeant celui-ci à fonder sa décision sur un raisonnement juridique et cohérent.¹⁴⁸¹ Par ailleurs, l'intégration des exigences du droit au procès équitable en matière de motivation dans notre procédure pénale, constitue une chance pour le système de l'intime conviction, ainsi appelé à se renouveler.

635. La Cour de cassation, attachée à l'autorité de l'institution judiciaire, et à un idéal de justice tendu vers la recherche de la vérité¹⁴⁸² se montre réticente à l'égard de la rationalisation du processus juridictionnel fondé sur le droit au procès équitable et l'idée de bonne administration de la justice, promu par la CEDH. En effet « *parce que motiver c'est s'expliquer, la motivation peut miner l'autorité.*¹⁴⁸³ »

636. Pourtant, dès 1988, Simone Rozès, Premier président de la Cour de cassation dans son discours de rentrée solennelle de la Cour de cassation, rappelait les exigences d'indépendance et d'impartialité du juge, fondement de sa légitimité. « *Le temps n'est plus à accepter une sentence du seul fait qu'elle émane d'une autorité constituée. (...) C'est seulement, parce qu'il (le citoyen) est assuré que son juge ne se détermine qu'en considération de la loi, de l'équité, de sa conscience et d'un examen attentif et rigoureux des faits au regard de valeurs*

¹⁴⁷⁷ CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique n°34238/09

¹⁴⁷⁸ Crim. 8 févr. 2017 n°15-86.914 ; n°16-80.389 ; n° 16-80.391

¹⁴⁷⁹ Crim. 8 févr. 2017 n°15-86.914 ; n°16-80.389 ; n° 16-80.391

¹⁴⁸⁰ Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-83.984 ; n° 15-85.199 ; n° 15-84.511

¹⁴⁸¹ CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05, §43.

¹⁴⁸² F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, L.J.D.J., 2009, [Droit privé : Montpellier : 2008], p. 265.

¹⁴⁸³ M. GRIMALDI, « Introduction », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J., 2000.

*éthiques et sociales communément acceptées que le citoyen admet le pouvoir de juger, la force obligatoire de la décision de justice et tient pour légitime l'autorité de celui qui la rend.*¹⁴⁸⁴ »

637. Néanmoins, la motivation des décisions de justice participe-t-elle toujours à une protection effective du droit de connaître les raisons de la décision et des droits de la défense ? « *Les motifs des arrêts sont-ils toujours les vrais ? N'en dissimulent-ils pas de secrets, moins avouables ?* »¹⁴⁸⁵

638. La remise en cause du système de preuve de l'intime conviction renvoie de manière générale à la question de la capacité d'un système de preuve basé sur l'appréciation humaine à atteindre la vérité.

Cependant, le système de l'intime conviction, comme tout système de preuve n'est pas infaillible. L'intime conviction apparaît, néanmoins, comme le système de preuve le plus apte à découvrir la vérité et à assurer la protection de la liberté individuelle. En effet, tout moyen de preuve ne permet d'établir la culpabilité que de manière indirecte. Seul le raisonnement humain, capable d'effectuer la critique des éléments de preuves est en mesure de déterminer les liens entre les moyens de preuves et la culpabilité de l'accusé.

639. A cet égard, la pluralité des intervenants au procès pénal, la collégialité, le principe de l'oralité, de la continuité des débats et du contradictoire, l'exercice des droits de la défense, la règle selon laquelle un verdict de culpabilité est pris à la majorité qualifiée, la motivation, sont les garanties indispensables du système de l'intime conviction.

640. Par ailleurs, il convient de relativiser le rôle de l'intime conviction du juge, certes déterminant mais qui n'intervient qu'en phase d'audience. En effet, l'enquête policière et l'instruction conditionnent pour partie l'audience et l'intime conviction du juge.

Certaines erreurs judiciaires trouvent leur source dans une enquête policière et/ou une instruction menée à charge. A cet égard, le rapport d'enquête de *la commission nationale*

¹⁴⁸⁴ Discours de Simone Rozès, premier président de la Cour de cassation, Audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 1988. *Cour de Cassation*, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_prononces_9505.html>.

¹⁴⁸⁵ M. GRIMALDI, in *La motivation*, sous la dir. de T. D. CAPITANT, E. J. A., 2000

chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau met en avant les défaillances de la police judiciaire lors des auditions des enfants, mais également les défaillances du juge d'instruction ayant mené « *une instruction univoque*¹⁴⁸⁶ » tant en ce qui concerne l'analyse des déclarations et l'appréciation des éléments de preuve. Le rapport de l'assemblée nationale mentionne également « *un parquet accusateur à tout prix*¹⁴⁸⁷ », et « *la valorisation excessive du rôle des experts*¹⁴⁸⁸ ».

Ainsi, l'impartialité des enquêteurs, du juge d'instruction mais également celle du procureur de la République conditionne la liberté de conviction du juge.

¹⁴⁸⁶ A. VALLINI, *Rapport fait au nom de la commission nationale chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, commission d'enquête, Assemblée nationale, 6 juin 2006, p. 91, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-enq/r3125.pdf>>.

¹⁴⁸⁷ Ibid. p. 141.

¹⁴⁸⁸ Ibid. p.159.

Bibliographie

I. OUVRAGES GENERAUX

BOULOC, B., *Droit pénal général*, 25 éd., Dalloz, 2017.

—, *Procédure pénale*, 25 éd., Dalloz, 2015.

BUISSON, J. et S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, 10 éd., LexisNexis, 2015.

CARBASSE, J.M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3 éd., Presses universitaires de France, 2014.

CARNOT, J., *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particulier avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Nève, 1829-35, Tome 2.

DESPORTES, F. et LE GUNEHÉC, F., *Droit pénal général*, 17 éd., Economica, 2010.

DESPORTES, F. et LAZERGES-COUSQUER, L. *Traité de Procédure pénale*, Economica, 2012.

DOMAT, J., *Lois civiles dans leur ordre naturel*, 2 éd., P. Aubouin, P. Emery et C. Clouzier (Paris), 1697.

ESMEIN, A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1 éd., Panthéon Assas, 2010.

FILANGIERI, G., *La science de la législation*, Chez Dufart (A Paris), 1799.

GARAT, *Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires*, Madival et Laurent, 31 mars 1790, Tome 12.

GARRAUD, R et P *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, 1907-1929, Tome 2.

GARRAUD, R., *Précis de droit criminel*, 10 éd., 1909.

GUILLOT, A., *Des Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884.

HELIE, F., *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur, 1858, vol 8.

LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P.U.F, 2010.

LEROY, J., *Procédure pénale*, 4 éd., L.G.D.J, 2015.

LÉVEILLÉ, *De la réforme du Code d'instruction criminelle*, Paris, 1882.

MITTERMAIER, C.J.A., *Traité de la preuve en matière criminelle*, Cosse et N. Delamotte, 1848.

MUYART DE VOUGLANS, J.P., *Institutes au droit criminel*, Imprimerie de Le Breton (Paris), 1757.

ORTOLAN, J., *Eléments de droit pénal. pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence*, 3 éd., H. Plon, 1855.

PRADEL, J., *Droit pénal comparé*, 4 éd., Dalloz, 2016.

ROYER, J.P., *Histoire de la justice en France*, 5 éd., Presses universitaires de France, 2016.

MALABAT, V., *Droit pénal spécial*, 7 éd., Dalloz, 2015.

VERGES, E., *Procédure pénale*, 4 éd., LexisNexis, 2014.

VITU, R. et MERLE A, *Traité de Droit criminel*, 4 éd., Cujas, 1979.

II. OUVRAGES SPECIAUX

ANGEVIN, H., *La pratique de la cour d'assises*, 6 éd., LexisNexis, 2016.

BECCARIA, C., *Des délits et des peines*, Brière, 1822.

BERTILLON, A., *Identification anthropométrique Instructions signalétiques*, 2 éd., Melun, Imprimerie administrative, 1893.

BIERES DE BOISMONT, *Manuel de médecine légale à l'usage des jurés, des avocats, et des officiers de santé.*, Paris, GERMER BAILLIERE, 1835.

BONNIER, E., *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Plon, Paris, 1873. Tome 1.

CHAPAR, F., *Petit guide à l'usage des jurés*, 4ème éd., L.G.D.J, 1974.

CHAUVAUD, F., *Experts et expertise judiciaire France, XIXe et XXe siècles*, Presses Universitaires de Rennes, 2003.

CRUPPI, J., *La Cour d'assises*, 2 éd., Calmann Lévy, 1898.

DEBUYST, C., et Al., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, vol 1*, Larcier, 2008.

DEJEAN, O., *Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales, manuel des experts*, A. Marescq aîné, Paris, 1881.

DESCARTES, R., *Oeuvres, Les principes de la philosophie, tome 3*, F.G. Levrault, 1824.

DEVERGIE, A., *Médecine légale théorique et pratique*, 3 éd., Paris, Germer Baillière, Tome 1, 1852.

DUBUISSON, P., *Responsabilité pénale et folie : étude médico-légale*, F. Alcan, 1911.

FERRI, E., *La sociologie criminelle*, A. Rousseau (Paris), 1893.

FRANCOTTE, Xavier, *L'anthropologie criminelle*, J.-B. Baillière et fils, 1891.

GAROFALO, R., *La criminologie*, F. Alcan, 1888.

GORPHE, F., *La critique du témoignage*, Librairie Dalloz, 1924.

GRANIER, C., *Aveu et témoignage, critique de la preuve orale*, MARCHAL ET BILLARD, Paris, 1906.

GUILLERMET, C-J., *La motivation des décisions de justice La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006.

HÉLIE, F., *Traité de l'instruction criminelle*, Charles Hingray Librairie-Editeur éd., 1858, vol.7.

KALINOWSKI, G., *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Vitte, 1967.

KANT, E., *Critique de la raison pure*, G. Baillière (Paris), 1869.

KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 2009, vol. 1.

LACASSAGNE, A., *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Editeurs, 1906.

LAILLER, M. et H. VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pédone, 1897.

LALANDE, A. et POIRIER R., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3 éd., quadrige, 2020.

LEMESLE, B., *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2003.

LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, Hachette (Paris), 1886.

LETOURNEAU, Ch., *Préface du criminel né*, 4 éd., Félix Alcan, 1887.

LÉVY-BRUHL, H., *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963.

LOCARD, E., *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, Ernest Flammarion, 1920.

LOMBARD, F., *Les jurés Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, 1993.

LOMBROSO, C. et FERRERO G., *La femme criminelle et la prostituée*, F. Alcan, 1896.

LOMBROSO, C., *Le crininel né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, 4 éd., Félix Alcan, 1887.

MALLARD, L., *Traité complet de l'expertise judiciaire : guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres-rapporteurs, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle.*, 3 éd., Paris, Marchal et Godde, 1911.

NAGOUAS-GUÉRIN, M.-C., *Le doute en matière pénale*, Dalloz, 2002.

NOUGUIER, Ch., *La Cour d'assises*, Cosse et Marchal, 1860-1870, Tome 3, partie 2.

OGIER, J., *Traité de chimie toxicologique*, O. Doin, Paris, 1899.

ORFILA, M., *Leçons de médecine légale*, BÉCHET JEUNE, 1823, Partie 2.

REINACH, J., *Histoire de l'affaire Dreyfus. Le procès de 1894*, Paris, Editions de la Revue blanche, 1901-1911.

RICOEUR, P., *Le juste*, Esprit, 1995.

SARRAUTE, P., *Du résumé du président en Cour d'assises*, A. Cotillon (Paris), date inconnue, XVIII/XIX^{ème} siècle.

TARDE, G. *La philosophie pénale*, A. Storck (Lyon), 1900.

TARDE, G., *La criminalité comparée*, 2 éd., F.Alcan, 1890.

VERGES, E., VIAL, G., et LECLERC, O., *Droit de la preuve*, P. U. F., 2015.

VOLTAIRE, *Oeuvres complètes de Voltaire*, Garnier frères (Paris), 1877-1885.

III. DICTIONNAIRES, LEXIQUES ET ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

BENVENISTE, E., « Le vocabulaire des institutions indo-européenne », Editions de minuit, 1969, vol 2

CADIET, L., « Dictionnaire de la justice », 1 éd., Presses universitaires de France, 2004

CAPELLO, A., « Répertoire droit pénal et procédure pénale », in *Jugement, Art 3. Indépendance et impartialité du tribunal (n°40)*, sous la dir. de Y. MAYAUD, Dalloz, 2008

Cornu, G., « Vocabulaire juridique », 10 éd., PUF, 2014

BORÉ, J. et BORE L., « La cassation en matière pénale », in *Dalloz action*, 2011, p. Chapitre 72 .

ROBERT, P., *Le Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 2017.

IV. MELANGES

THOMAS, D., « A propos de la loi N° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue : Les leçons d'une réforme hâtive », in *Mélanges en l'honneur du Professeur J-H ROBERT*, LexisNexis, 2012, p. 771.

—, « Le concept de procès pénal », in *La sanction du droit Mélanges offerts à P. COUVRAT*, P.U.F., 2001, p. 401.

—, « Le suspect en quête d'un statut procédural », in *Mélanges M. CABRILLAC*, Dalloz-Litec, 1999, p. 823.

V. COLLOQUES

CARBASSE, Jean-Marie, « Le juge entre la loi et la justice », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, Presses universitaires de France, 1999.

CARBASSE, J-M, « Présentation », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, 1999, Presses Universitaires de France.

D. Salas, « Juger en démocratie », in *La cour d'assises: bilan d'un héritage démocratique*, Association Française pour l'histoire de la justice, *Cour de cassation*, 11-12 juin 1999

G. Cornu, « Rapport de Synthèse », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Economica, 1989.

GRIMALDI, M., « Introduction », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J., 2000.

—, « ouverture des travaux », in *La motivation*, travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture française, *Actes du colloque, Limoge*, 1998, p. 1.

HERVOUET, B., « Propos liminaires », in *L'évolution des modes de preuve du duel de Carrouges à nos jours*, Université de Caen, PULIM, 2014.

LEROY, J., « La force du principe de motivation », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J., 2000.

LÉVY, J-P, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Librairie encyclopédique Bruxelles, 1965.

NORMAND, J., « Le domaine du principe de motivation », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J., 2000.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio, « Sur la conscience du juge dans le ius commune européen », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, Presses universitaires de France, 1999.

RENOUX-ZAGAMÉ, M-F, « Répondre de l'obéissance. La conscience du juge dans la doctrine judiciaire des temps modernes », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Université de Paris II, Paris, Presses Universitaires de France, 1999.

SCHIOPPA, A. Padoa, « Remarques sur l'histoire du jury criminel », in *La Cour d'assises Bilan d'un héritage démocratique*, Association française pour l'histoire de la justice, Paris, La documentation française, 2001.

—, « Remarques sur l'histoire du jury criminel », in *La cour d'assises, Bilan d'un héritage démocratique*, Association Française pour l'histoire de la justice, Paris, La documentation Française, 2001.

TEXIER, P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoge, L.G.D.J, 2000.

VOUIN, R., « Le destin de la Cour d'assises Française », in *Le jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la troisième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, 19-20 Mai 1967, p. 131, Etablissements Emile BRUYLANT, 1967.

VI. THESES

CLAPS, A., *Les indices dans le procès pénal, le laboratoire de criminalistique*, 1931, [Droit privé : pénal : Lyon].

DALBIGNAT-DEHARO, G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, L.G.D.J, 2004, [Th. univ. : Droit privé : Paris I : 2002].

DEBOIS, E., *Des fonctions du président de la Cour d'assises*, J. Lévrier, 1912, [Droit privé : Poitiers : 1912].

DESNOS, F., *Une pratique précoce de l'intime conviction la preuve dans la procédure criminelle catalane (XVIe-XVIIIe siècles)*, [Histoire du droit : Montpellier : 2009].

DESPREZ, F., *Rituel judiciaire et proces pénal*, Lextenso, 2009, [Droit Privé : Montpellier].

GARRAUD, P., *La Preuve par indices dans le procès pénal*, L. Larose & L. Ténin, 1913, [Droit privé : Université de Lyon].

GAUTIER, J., *Des attributions respectives du président des assises, de la cour d'assises et du jury*, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1908, [Droit privé : Bordeaux : 1908].

GENESTEIX, M., *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone, 1900, [Droit privé : Paris].

LAGNEAU, Ch., *De l'expertise à base scientifique comme moyen de preuve en matière criminelle*, Domat-Montchrestien, 1934, [Droit privé : Université de Paris].

RACHED, A., *De l'intime conviction du juge : vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle*, A. Pedone, 1942, [Droit privé : Paris].

REULOS, A., *Le rôle du président aux débats de la Cour d'assises : étude critique et de législation comparée*, Société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, [Droit privé : Paris].

SALOMÉ, A., *Le médecin et la loi, étude juridique sur la condition du médecin en droit français : suivie d'une annexe comprenant le texte de la loi du 30 novembre 1892 et celui des décrets, arrêtés ministériels et circulaires s'y rattachant*, Paris, A. Rousseau, 1898, [Droit privé : Université de Paris].

VIELFAURE, P., *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de Juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, [Histoire du droit : Montpellier : 1998].

VII. ARTICLES ET CHRONIQUES

ANGEVIN, H., « De la motivation des décisions comportant un jury », *Droit Pénal*, 1996, chron. 32, p. 1.

AUFFRET, L., « Lectures et indications liminaires du président de la cour d'assises, motivation des verdicts et contenu du procès-verbal des débats », *AJ Pénal*, 2013, p. 547.

BABONNEAU, M., « Affaire Agnelet : le pourvoi d'une saga judiciaire », *Dalloz actualité*, 26 juin 2015.

BECHILLON, D. DE, « Interprétation, chronique par Denys De Béchillon », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1 Mai 2011, n° hors-série.

BINET, A., « La science du témoignage », *Année psychologique*, 1905, p. 128.

- BORÉ, L., « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *la semaine juridique*, 16 janvier 2002, n° 3, 104.
- BORLANDI, M., « Revue d'Histoire des Sciences Humaines », *Tarde et les criminologues Italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée)*, 2000/2, n° 3, p. 7-56.
- BROUCHOT, J., « La Cour d'assises sous le régime du code de procédure pénale », *Semaine juridique*, 1959, I, p. 1479.
- CHAVENT-LECLERE, A-S., « La France condamnée pour violation du droit substantiel de comprendre un verdict en l'absence de motivation », *Procédures*, Mars 2013, n° 3, p. comm. 77.
- CREUX-THOMAS, F., « L'affaire Agnelet (...) une évolution majeure de la justice criminelle, Entretien avec François Saint-Pierre », *La semaine juridique*, 12 mai 2014, n° 19, p. 551.
- DAUCHY, P., « Serment et quête de sens », *Revue de la recherche juridique droit prospectif*, p. 1994-2, p. 697.
- DE COMBLES DE NAYVES, P., « Un pas vers le contrôle des motivations des cours d'assises », *AJ Pénal*, 2014, p. 81.
- DÉVELY-FOURNIÉ, C., « Répression et motivation, réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », *RSC*, 2009, p. 783.
- DREYER, E., « Un an de droit européen en matière pénale - (janvier - décembre 2013) », *DROIT PENAL*, avril 2014, n° 4, p. Chron.4.
- FAYOL-NOIRETERRE, J-M., « L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales*, 2005/7, 127, p. 46.
- FONTEIX, C., « Consécration du principe de motivation de la peine d'amende. Crim. 1er févr 2017, FP-P+B+I, n° 15-83.984 », *Dalloz actualité*, 16 Févr. 2017.
- FUCINI, S., « Cour d'assises : interdiction de motivation de la peine prononcée », *Dalloz actualité*, 21 Février 2017.
- GACHI, K., « La « motivation » des arrêts d'assises conforme aux exigences européennes », *Dalloz actualité*, 20 octobre 2009.
- GALLOIS, A., « Délibération de la Cour d'assises et accès au dossier de la procédure », *Procédures*, Avril 2014, n° 4, alerte 13.
- GORPHE, F., « La valeur probante des indices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, p. 418.

- GUÉRY., Ch., « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile) », *AJ Pénal*, 2012, p. 29.
—, « Peut-on motiver l'intime conviction ? », *La Semaine Juridique Edition Générale n° 1-2*, 10 Janvier 2011.
- JACOB, R., « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *Histoire de la justice*, 1991, n° 4, p. 57.
- JELLAB, A. et A. GIGLIO-JACQUEMOT, « Les jurés populaires et les épreuves de la Cour d'assises: entre légitimité d'un regard profane et interpellation du pouvoir des juges », *L'année sociologique*, 2012/1 (Vol 62), p. 143.
- KRIEGK, J-F., « L'américanisation de la justice, prisme d'un nouvel ordre symbolique en matière pénale? », *Gazette du palais*, 2005, p. 878.
- LAFAILLE, F., « La Cour EDH et la (non) motivation des verdicts de cour d'assises », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 février 2013, n° 9, p. 247.
- LARGUIER DES BANCELS, J., « Stern, Sur la psychologie du témoignage. Recherches expérimentales sur la fidélité du souvenir », *Année psychologique*, 1903, p. 331.
— « La psychologie judiciaire », *Année psychologique*, 1906, p. 157.
- LASSERE-CAPDEVILLE, J., « Arrêt d'assises : la réponse aux questions posées est une motivation suffisante », *AJ Pénal*, 2009, p. 495.
- LAURENT, B., « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1778.
- LECLERC, H., « Faut-il en finir avec le jury populaire ? », *Esprit*, Mars-Avril 1995, p. 34.
- LEPRIEUR, A., « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 39.
- MARON, A., HAAS, M. « Motifs et bouche cousue », *Droit pénal*, février 2013, n° 2.
- PECH, T., « L'épreuve du jugement Les Souvenirs de la cour d'assises d'André Gide », *Esprit*, mars-avril 2000, n° 262, p. 58.
- PRADEL, J., « De la motivation des arrêts d'assises », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2778.
- RENAUD-DUPARC, C., « Motivation des arrêts d'assises : les exigences européennes en recul », *AJ Pénal*, 2011, p. 35.
—, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », *AJ Pénal*, 2013, p. 338.
- RENUCCI, J.F, « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », *Reccueil Dalloz*, 2009, p. 1058.

SALVAT, X., « Motivation des arrêts d'assises : premières décisions de la Chambre criminelle », *RSC*, 2013, p. 405.

SCHAFFHAUSER, D., « Comprendre sans se méprendre la motivation des arrêts d'assises », *AJ Pénal*, 2012, p. 32.

THIERRY, J., « Violation du secret des délibérations », *AJ Pénal*, 2016, p. 390.

VAN COMPERNOLLE, J., « Arrêt AZF : l'impartialité d'un juge appréciée à l'aune de la jurisprudence de la Cour EDH », *La semaine juridique édition générale*, 23 février 2015, n° 8, p. 222.

VIII. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

Assemblée nationale, Compte rendu intégral des débats de l'assemblée nationale au cours de la Xe législature (1993-1997), session extraordinaire de 1992-1993, 1^{ère} séance du 1^{er} juillet 1993.

Assemblée nationale, Compte rendu intégral des débats de l'assemblée nationale au cours XIII^e Législature, Session ordinaire de 2010-2011, 1^{ère} séance du jeudi 23 juin 2011.

LECERF J.-R., Projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, Rapport n°489, Sénat, 2011.

LÉGER P., Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport remis à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier ministre, sept. 2009.

VALLINI, A., *Rapport fait au nom de la commission nationale chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006.

IX. DOCUMENTS WEB

BLINDER, M-A, « Procès en révision : Azzimani et El Jabri acquittés », *Europe 1*, en ligne : <<http://www.europe1.fr/france/proces-en-revision-azzimani-et-el-jabri-acquittes-2171827>>.

LOUVEL., B., Premier Président de la Cour de cassation, « *Discours prononcé lors du colloque « La vérité... sans doute. Vérité scientifique, vérité judiciaire » commémorant le trentenaire de la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, vendredi 2 octobre 2015* ». *Cour de*

Cassation, en ligne : https://www.courdecassation.fr/IMG///2015-10-02_verite_sans-doute_30-ans-ceacc.pdf

ROZES, S., Premier Président de la Cour de cassation, « *Discours d'audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 1988* ». *Cour de Cassation*, en ligne : https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_prononces_9505.html.

X. TEXTES

1. RECUEILS :

DALLOZ, A. et DALLOZ, D. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 1845-1870, Tome 28.

DALLOZ, Code d'instruction criminelle et code pénal annotés d'après la doctrine et la jurisprudence, Librairie Dalloz, 1913.

DUVERGIER, J-B, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du conseil d'Etat depuis 1788, Paris, 1865.

MADIVAL, J. et LAURENT, E., Archives parlementaires, 1875-1889, Tome 21 et 22.

SIREY, Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public depuis 1831.

2. TEXTES NORMATIFS :

Loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire : Duvergier, tome 1, 2^e éd., p.310-333.

Loi des 16 et 29 septembre 1791 concernant la police de sureté, la justice criminelle et l'établissement des jurés : Duvergier, tome III, 2^e éd., p. 289-305.

Loi des 29 septembre et 21 octobre 1791, en forme d'instruction pour la procédure criminelle : Duvergier, tome III, éd., p.424-461

Loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du code d'instruction criminelle. S.1909, 4, p. 101, Bull. off. p. 665.

Loi du 5 mars 1932 ayant pour objet d'associer le jury à la cour d'assises pour l'application de la peine. DP 1932, 4, 129.

Loi du 25 novembre 1941 sur le jury : JO 12 décembre 1941, p. 5354-5358 ; S. 1942, 4, 839.

Loi n°71-498 du 29 juin 1971, relative aux experts judiciaires JORF du 30 juin 1971 page 6300

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p. 215.

Loi du 24 août 1993 n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n° 0196 du 25 août 1993 p. 11991.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000 page 9038.

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005 page 19152

Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 page 6610.

Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011. page 13744

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 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales JORF n°0189 du 17 août 2014 page 13647

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale JORF n°0129 du 4 juin 2016

3. JURISPRUDENCES

A. Conseil constitutionnel

Cons. const., 6 octobre 2010, déc. n° 2010-39 QPC

Cons. const., 14 octobre 2010, déc. n° 2010-52 QPC

Cons. const., 1^{er} avril 2011, déc. n° 2011-113/115 QPC

B. Cour de cassation

- Crim., 5 fév. 1819, Répertoire Dalloz, *V° Expert-Expertise*, p. 283, n° 401.
- Crim., 13 octobre 1826, S.1909, 4, p. 101.
- Crim., 14 septembre 1827, S.1909, 4, p. 101.
- Crim., 10 juillet 1828, Bull. crim., n°206.
- Crim., 2 avr. 1831, Répertoire Dalloz, *V° Expert-Expertise*, p. 285, n°415.
- Crim., 4 sept. 1835, Répertoire Dalloz, *V° Expert-Expertise*, p. 283, n°400.
- Crim., 15 mars 1845, Répertoire Dalloz, *V° Expert-Expertise*, p. 285, n°414.
- Crim., 1^{er} octobre 1846, S.1909, 4, p. 101.
- Crim., 20 mai 1882, Bull. crim., n°127.
- Crim., 31 août 1893, D.P. 1896, 1, 429.
- Crim., 14 décembre 1895, S.1909, 4, p. 101.
- Crim., 14 décembre 1896, S.1909, 4, p. 101.
- Crim., 19 janvier 1900, D.P. 1900, 1, 116.
- Crim., 29 août 1912, Bull. crim., n°468 ; D.P. 1913, 1, 153, note Legris.
- Crim., 22 février 1929, D.P. 1930, 1, 76.
- Crim., 28 février 1952, Bull. crim., n° 64.
- Crim., 14 juin 1956, Bull. crim., n°476.
- Crim., 21 mai 1957, Bull. crim., n°425.
- Crim., 5 juillet 1961, Bull. crim., n°321.
- Crim., 31 mars 1965, pourvoi n°64-93.107.
- Crim., 20 décembre 1967, Bull. crim., n°337.
- Crim., 13 juin 1972, pourvoi n°71-92.246.
- Crim., 18 mai 1976, pourvoi n°75-90.366.
- Crim., 12 juin 1981, Bull. crim., n°198.

Crim., 24 novembre 1982, Bull. crim., n° 266.

Crim., 14 juin 1989 , Bull. crim., n°259.

Crim., 16 décembre 1989, pourvoi n° 89-81.414.

Crim., 6 mars 1996, Bull. crim., n°105.

Crim., 30 avril 1996, Bull. crim., n°181.

Crim., 14 mai 1998, pourvoi n° 96-84.622.

Crim., 15 décembre 1999, Bull. crim., n°308.

Crim., 10 mai 2001, pourvoi n° 00-87.659.

Crim., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-86.480.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n° 09-80.009.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-87.981.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n°09-80.652.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n°09-80.772.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n°09-81.793.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n°09-82.243.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n°09-82.459.

Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n° 09-83.455.

Crim., 12 mai 2010, pourvoi n°09-87.419.

Crim., 12 mai 2010, pourvoi n°09-88.090.

Crim., QPC 19 mai 2010, pourvoi n° 09-82.582.

Crim., QPC 19 mai 2010, pourvoi n°09-83.328.

Crim., QPC 19 mai 2010, pourvoi n°09-87.307.

Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-84.928.

Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-85.359.

Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n° 09-86.328.

Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-86.373.
Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-87.870.
Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-87.906.
Crim., QPC 4 juin 2010, pourvoi n°09-87.925.
Crim., 9 juin 2010, pourvoi n°09-87.547.
Crim., QPC 8 juillet 2010, pourvoi n°09-87.205.
Crim., 27 octobre 2010, pourvoi n°09-88.666.
Crim., 19 janvier 2011, pourvoi n°10-85.159.
Crim., 19 janvier 2011, pourvoi n°10-85.305.
Crim., QPC 28 avril 2011, pourvoi n°10-85.713.
Crim., 11 mai 2011, pourvoi n°10-684.251.
Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n°11-80.326.
Crim., 14 mars 2012, pourvoi n°11-85.827.
Crim., 21 mars 2012, pourvoi n°11-83.637.
Crim., 31 mai 2012, pourvoi n°11-83.494.
Crim., 13 juin 2012, pourvoi n°11-81.573.
Crim., 13 juin 2012, pourvoi n°10-82.420.
Crim., 12. décembre 2012, pourvoi n°12-80.788.
Crim., 9 janvier 2013, pourvoi n°12-81.626.
Crim., 20 février 2013, pourvoi n°12-84.277.
Crim., 26 juin 2013, pourvoi n°12-87.863.
Crim., QPC 9 octobre 2013, pourvoi n°13-81.782.
Crim., QPC 6 nov. 2013, pourvoi n°13-80.474.
Crim., 20 novembre 2013, pourvoi n°12-86.630.
Crim., QPC 4 décembre 2013, pourvoi n°13-82.521.

Crim., QPC 29 janvier 2014, pourvoi n°13-87.939.

Crim., QPC 12 mars 2014, pourvoi n°13-84.463.

Crim., QPC 9 avril 2014, pourvoi n°13-85.192.

Crim., QPC 9 avril 2014, pourvoi n°13-85.513.

Crim., 14 janvier 2015, pourvoi n°14-80.343.

Crim., QPC 4 mars 2015, pourvoi n°14-85.321.

Crim., 16 juin 2015, pourvoi n°14-84.522.

Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n°14-83.693.

Crim., 4 novembre 2015, pourvoi n°14-84.661.

Crim., 4 novembre 2015, pourvoi n°14-86.836.

Crim., 2 décembre 2015, pourvoi n°14-81.866.

Crim., 16 décembre 2015, pourvoi n°15-81.160.

Crim., 16 décembre 2015, pourvoi n°14-85.900.

Crim., 10 février 2016, pourvoi n°15-80.622.

Crim., 25 mai 2016, pourvoi n°15-84.099.

Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n°15-83.984.

Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n°15-84.511.

Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n°15-85.199.

Crim., 8 février 2017, pourvoi n°15-86.914.

Crim., 8 février 2017, pourvoi n°16-80.389.

Crim., 8 février 2017, pourvoi n°16-80.391.

C. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 1er octobre 1982, Piersack contre Belgique, requête n° 8692/79.

CEDH, 23 novembre 1992, Hadjianastassiou contre Grèce, requête n° 12945/87

CEDH, 25 février 1993, Funke contre France, requête n°10588/83 : JCP 1993, II, 22073, note Garnon

CEDH, 19 décembre 1997, Helle contre Finlande, requête n° 20772/92.

CEDH, 15 novembre 2001, Papon contre France, requête n° 54210/00.

CEDH, 24 juillet 2007 Baucher contre France, requête n°53640/00.

CEDH, 4 octobre 2007, Corcuff contre France, requête n° 16290/04.

CEDH, 27 novembre 2008, Salduz contre Turquie, requête n° 36391/02.

CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet contre Belgique, requête n° 926/05.

CEDH, 10 mars 2009, Bykov contre Russie, requête n° 4378/02.

CEDH, 14 octobre 2010, Brusco contre France, requête n°1466/07.

CEDH, Grande Chambre, 16 novembre 2010, Taxquet contre Belgique, requête n°926/05.

CEDH, Grande Chambre, 15 décembre 2011, Al-khawaja et Tahery contre Royaume-Uni, requêtes nos 26766/05 et 22228/06.

CEDH, 17 janvier 2012, Fidanci contre Turquie, requête n° 17730/07.

CEDH, 10 janvier 2013, Fraumens contre France, requête n° 30010/10.

CEDH, 10 janvier 2013, Oulahcene contre France, requête n° 44446/10.

CEDH, 10 janvier 2013, Legillon contre France, requête n°53406/10.

CEDH, 10 janvier 2013, Voica contre France, requête n° 60995/09.

CEDH, 10 janvier 2013, Agnelet contre France, requête n° 61198/08.

CEDH, 15 janvier 2015, Chopenko contre Ukraine, requête n°17735/06.

CEDH, 21 mai 2015, Haddad contre France, requête n°10485/13.

CEDH, 21 mai 2015, Peduzzi contre France, requête n° 23487/12.

CEDH, 14 septembre 2015, Lhermitte contre Belgique, requête n°34238/09.

CEDH, 29 octobre 2015, Matis contre France, requête n°43699/13.

XI. POUR ALLER PLUS LOIN

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque, Livre X*, C. Delagrave (Paris), 1897.

DUPOND-MORETTI, E., *Bête noire "condamné à plaider"*, Michel LAFON, 2012.

GIDE, A., *Souvenirs de la Cour d'assises*, Gallimard, 2015 (1913).

PLATON, *L'État ou La République de Platon*, Charpentier (Paris), 1851.

Annexes

Sommaire des Annexes

- Annexe n°1 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour tentative de meurtre.
- Annexe n°2 :** Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.
- Annexe n°3 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol et tentative de viol.
- Annexe n°4 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.
- Annexe n°5 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, agressions sexuelles et corruption de mineure.
- Annexe n°6 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans en réunion.
- Annexe n°7 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, atteintes sexuelles et détention d'images pédopornographiques.
- Annexe n°8 :** Motivation d'un jugement du tribunal correctionnel de Montpellier pour violences ayant entraîné une ITT de moins de huit jours, aggravées par deux circonstances (avec arme et préméditation).
- Annexe n°9 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour violences volontaires avec usage d'une arme ayant entraîné la mort sans intention de la donner.
- Annexe n°10 :** Motivation du jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour atteintes sexuelles sur mineur de moins de 15 ans.
- Annexe n°11 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans.
- Annexe n°12 :** Motivation d'un jugement du tribunal correctionnel de condamnation pour vol en réunion avec dégradation, recel de vol en réunion et avec dégradations et provocation directe de mineur de 15 ans à commettre un crime ou un délit.

- Annexe n°13 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour vol avec arme en bande organisée recel de vol en réunion et détention d'arme de catégorie 1 à 4.
- Annexe n°14 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour tentative de meurtre.
- Annexe n°15 :** Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour violences avec usage d'une arme, suivie de mutilation ou d'infirmité permanente.
- Annexe n°16 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour assassinat.
- Annexe n°17 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.
- Annexe n°18 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.
- Annexe n°19 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre et tentative de meurtre.
- Annexe n°20 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.
- Annexe n°21 :** Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.
- Annexe n°22 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol sur mineur de moins de 15 ans.
- Annexe n°23 :** Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, tentative de viol et vol avec violences.
- Annexe n°24 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour torture ou acte de barbarie et violences volontaires en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner.
- Annexe n°25 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour vol avec usage et menace d'une arme.
- Annexe n°26 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.

- Annexe n°27 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour torture ou acte de barbarie et violences volontaires en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner.
- Annexe n°28 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols et agressions sexuelles sur mineur de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.
- Annexe n°29 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.
- Annexe n° 30 :** Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.
- Annexe n°31 :** Motivation d'un jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour agressions sexuelles.
- Annexe n°32 :** Motivation d'un jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour vol.
- Annexe n°33 :** Article du journal Le Parisien en date du 1er avril 2011 « La présidente essayait d'orienter notre vote ».
- Annexe n°34 :** Questionnaire pour les entretiens avec les présidents de cour d'assises.
- Annexe n° 35 :** Motivation de l'arrêt de la cour d'assises de L'Ille et Vilaine du 11 avril 2014.

Annexe n°1 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour tentative de meurtre.

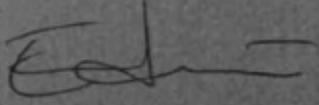
COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

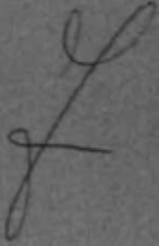
ACCUSÉ : X [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] X [REDACTED] pour le crime de tentative d'homicide volontaire sur conjoint en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu avoir porté un coup de couteau à son épouse
- Ce coup a été porté à l'aide d'une arme dangereuse et dans une zone vitale du corps
- Le médecin légiste a indiqué que cette blessure était potentiellement létale
- L'accusé a admis qu'il avait l'intention de donner la mort à la victime

Fait, le [REDACTED] 2014,

Le premier juré 

Le président de la cour d'assises 

Annexe n°2 : Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.

Que les faits ci-dessus déclarés constants par la Cour et le Jury constituent le crime prévu et puni par les articles 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1, 221-11 du Code Pénal ;

La Cour a été convaincue de la culpabilité de **X** **[REDACTED]**
[REDACTED] compte tenu de la feuille de motivation ;

- Les contradictions émaillant les différentes versions du condamné ;
- L'absence de cohérence entre la thèse finalement avancée par la défense avec les éléments matériels soumis aux débats ; et notamment avec l'état de santé et les capacités physiques de la victime,
- Le discours initial du condamné qui repose sur un désir sincère de soulager sa conscience en dehors de toute menée stratégique tendant notamment à retarder ou empêcher une éventuelle extradition.

Vu lesdits articles ensemble l'article 132-17, 132-18 du Code pénal 2, 3, 362, 365-1, 366 du code de procédure pénale ;

Faisant application des dits articles dont il a été fait lecture par le Président ;

CONDAMNENT : **X** **[REDACTED]**

à la peine de **QUINZE ANS de réclusion criminelle**

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de **TROIS CENT SOIXANTE QUINZE euros** dont est redevable chaque condamné.

Le Président a averti le condamné qu'il disposait d'un délai de dix jours pour interjeter appel contre le présent arrêt.

Le Président a indiqué que l'arrêt était immédiatement exécutoire.

Ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le Procureur Général ;

Le présent arrêt a été prononcé au palais de Justice à MONTPELLIER, le **[REDACTED]** MIL QUATORZE, en audience publique de la COUR D'ASSISÉS, en présence de Mme **[REDACTED]**, Avocat Général, où siégeaient :

Annexe n°3 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol et tentative de viol.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

ACCUSÉ : X [REDACTED]

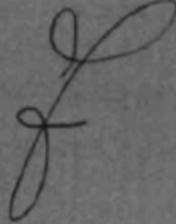
La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X [REDACTED] pour les crimes de viols et tentative de viol en concours avec usage ou sous la menace d'une arme en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- les déclarations précises et circonstanciées des quatre victimes qui ne se connaissaient pas préalablement,
- les constatations médico-légales constatant les traces des violences alléguées,
- la découverte de l'empreinte génétique de l'accusé sur deux des victimes,
- les aveux complets de l'accusé lors de l'audience de la cour

[REDACTED]

Fait, le [REDACTED] 2013,

Le premier juré


Le président de la cour d'assises


Annexe n°4 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.

<p>COUR D'ASSISES DE L'HERAULT</p>	<p>FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale</p>
--	---

ACCUSÉ ~~X~~ [REDACTED] [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de ~~X~~ [REDACTED] pour le crime de meurtre commis à LATTES (34) entre le 12 et 13 février 2001 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- Les aveux de l'accusé formulés à l'audience, confirmant les éléments factuels de l'enquête et notamment :
- les développements de l'enquête et l'exploitation des écoutes téléphoniques permettant de situer, précisément les relations entre la victime A [REDACTED] et ~~X~~ [REDACTED]
- l'existence d'un contentieux antérieur portant sur une transaction de produits stupéfiants,
- les déclarations concordantes de [REDACTED] et de [REDACTED] témoins directs du meurtre,
- la démonstration résultant de l'enquête quant à la tentative de destruction du véhicule ayant servi de cadre au meurtre.

Fait, le [REDACTED] 2013.

Le Premier Juré [REDACTED]

Le Président de la Cour d'Assises [REDACTED]

Annexe n°5 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, agressions sexuelles et corruption de mineure.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

ACCUSÉ : X [REDACTED]

La Cour d'Assises a été convaincue de la culpabilité de X [REDACTED] pour le crime de **VIOL PAR ASCENDANT SUR MINEURE DE QUINZE ANS, AGRESSIONS SEXUELLES PAR ASCENDANT SUR MINEURE DE QUINZE ANS, CORRUPTION DE MINEURE** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la Cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- Le condamné a reconnu l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés,
- Cette reconnaissance des faits est corroborée par les déclarations de la victime hormis en ce qui concerne les faits de fellation cette dernière admettant qu'elle a pu les occulter inconsciemment comme d'ailleurs d'autres faits dont elle n'a pu garder souvenir du détail,
- Ces actes de viol ont été réalisés à au moins trois reprises par le condamné qui les a reconnus,
- L'attitude de la victime qui a réussi à ne plus rencontrer son agresseur alors même que ce dernier persistait à fréquenter le domicile de sa mère et à vouloir l'accueillir à bord de son bateau,
- L'examen psychiatrique de la victime fait état d'un psycho traumatisme majeur qui ne peut trouver son origine que dans les faits dénoncés.

Fait à Montpellier, le [REDACTED] 2014.

Le Premier Juré **Le Président de la Cour d'Assises**

Annexe n°6 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans en réunion.

ACCUSÉ N° 1 : T

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de T pour le crime de *viol sur mineur de 15 ans commis en réunion - viol commis en réunion, commis à Montpellier (34) le 31 octobre 2008*, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a été mis en cause de manière circonstanciée et réitérée par les deux plaignantes,
- Il a reconnu la matérialité des faits

ACCUSÉ N° 2 : U

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de U pour le crime de *viol sur mineur de 15 ans commis en réunion commis à Montpellier (34) le 31 octobre 2008*, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu les faits qui lui sont reprochés,

ACCUSÉ N° 3 : V

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de V pour le crime de *viol sur mineur de 15 ans commis en réunion commis à Montpellier (34) le 31 octobre 2008*, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu les faits qui lui sont reprochés,

ACCUSÉ N° 4 : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le délit de *agression sexuelle sur un mineur de 15 ans commis en réunion - agression sexuelle commise en réunion, commis à Montpellier (34) le 31 octobre 2008*, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu les faits qui lui sont reprochés,

ACCUSÉ N° 5 : Y

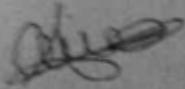
La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Y pour le crime de *complicité de viol sur mineur de 15 ans commis en réunion - complicité de viol commis en réunion, complicité d'agression sexuelle sur un mineur de 15 ans commis en réunion - complicité d'agression sexuelle*

commise en réunion, commis à Montpellier (34) le 31 octobre 2008, menace ou acte d'intimidation pour déterminer une victime à ne pas porter plainte ou à se rétracter, commis à Montpellier (34) le 16 et 7 novembre 2008, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

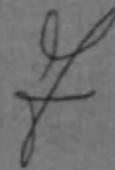
- L'accusée a été formellement mise en cause par les deux plaignantes comme étant l'instigatrice des faits, ayant amené sous la contrainte les deux jeunes filles sur les lieux où les crimes ont été commis et ayant donné des instructions à la fois aux accusés et aux parties civiles pour qu'ils se commettent,
- Ces accusations ont été corroborées par l'ensemble de ses coaccusés, par le témoin [REDACTED] même par ses deux cousins, les frères [REDACTED]

Fait, le [REDACTED] 2014,

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°7 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, atteintes sexuelles et détention d'images pédopornographiques.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

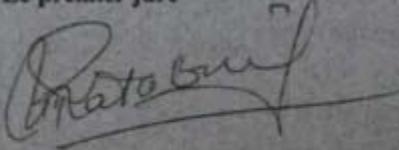
ACCUSÉ 

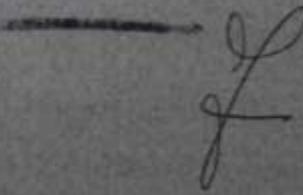
La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de  pour le crime de viols sur mineure de 15 ans, atteintes sexuelles sur mineure de 15 ans par personne ayant autorité, détention d'images de mineurs présentant un caractère pornographique en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu les viols et atteintes sexuelles qui lui sont reprochées,
- La détention de photos pédopornographiques est avérée aux termes du rapport d'expertise relatif à l'analyse de l'ordinateur et du caméscope de l'accusé.



Fait, le , 2013, 

Le premier juré 

Le président de la cour d'assises 

Annexe n°8 : Motivation d'un jugement du tribunal correctionnel de Montpellier pour violences ayant entraîné une ITT de moins de huit jours, aggravées par deux circonstances (avec arme et préméditation).

Page 1

Cour d'Appel de Montpellier

Tribunal de Grande Instance de Montpellier

Jugement du : 26/03/2015
N° minute : 2015/1483
N° parquet : 11216000192

A l'audience publique du Tribunal Correctionnel de Montpellier le **VINGT-SIX MARS DEUX MILLE QUINZE,**

Composé de : Président : **Madame LAPORTE Claudine,**
vice-président,

Assesseurs :
Madame REMILI Leïla, juge,
Monsieur MOUTOT André, juge de proximité,

Assisté(s) de **Madame CHEVENY Dominique,** greffière,

en présence de **Madame ROUY Sarah,** substitut de Mr le Procureur de la République,

a été appelée l'affaire

**APPEL - PRINCIPAL
PRÉVENU
SUR TOUTES LES
DISPOSITIONS
LE 31.03.2015**

**APPEL INCIDENT
MINISTÈRE PUBLIC
LE 31.03.2015**

ENTRE :

Monsieur le PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, près ce tribunal,
demandeur et poursuivant

ET Nom :

Nationalité : française
Situation familiale : célibataire
Situation professionnelle : sans emploi,
Antécédents judiciaires : déjà condamné(e)
demeurant :

ARRET CA NTP N°
du 23.06.16 constate
devisement appel
de 30.08.16



Situation pénale : détenu pour autre cause au Centre Pénitentiaire de Villeneuve-les-Maguelone
N° écrou :

comparant assisté de **Maître GUEGNIARD Emilie** avocat au barreau de MONTPELLIER,

Prévenu du chef de : VIOLENCE AGGRAVEE PAR DEUX CIRCONSTANCES SUIVIE D'INCAPACITE N'EXCEDANT PAS 8 JOURS faits commis du 15 juin 2011 au 20 juin 2011 à VILLENEUVE LES MAGUELONE

DEBATS

A l'appel de la cause, la présidente, après avoir informé la personne, de son droit d'être assistée par un interprète, a constaté la présence et l'identité de X a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le président informe le prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

La présidente a instruit l'affaire, interrogé le prévenu présent sur les faits et reçu ses déclarations.

Le ministère public a été entendu en ses réquisitions.

Maître GUEGNIARD Emilie, conseil de X a été entendu en sa plaidoirie.

Le prévenu a eu la parole en dernier.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

Le tribunal, après en avoir délibéré, a statué en ces termes :

Le prévenu a été cité par le procureur de la République,

X actuellement détenu pour autre cause, a été extrait et a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu d'avoir à VILLENEUVE LES MAGUELONE, entre le 15 juin 2011 et le 20 juin 2011, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, volontairement exercé des violences sur Monsieur victime suivies d'une incapacité totale de travail n'excédant pas 8 jours, ces violences étant aggravées par les deux circonstances suivantes : avec arme (couteau chauffé) et avec préméditation., faits prévus par ART.222-13 C.PENAL. et réprimés par ART.222-13 AL.22, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47 AL.1 C.PENAL.

Le 23 juin 2011, le Directeur de la Maison d'Arrêt de Villeneuve les Maguelone alerté par une surveillante à qui la victime s'était confiée le 21 juin 2011, dénonçait au parquet les violences aggravées commises dans son établissement les jours précédents par X à l'encontre de son co-détenu et compagnon de cellule de la victime

Dans le cadre de l'enquête interne celui-ci, délinquant primaire écroué le 12 mai 2011 pour des violences conjugales, déclarait qu'il avait dès son arrivée été victime de pressions et de menaces exercées dans la cour de promenade par X et ses amis qui l'obligeaient à aller récupérer des colis provenant de projections extérieures.

Que X avait exigé qu'il demande à être écroué dans la même cellule que lui,

Qu'il en avait fait la demande en pensant que ces agissements cesseraient mais que la situation dès lors le 15 juin 2011, n'avait fait qu'empirer,

Qu'il était devenu "la bonne à tout faire", que le 19 juin 2011, alors qu'il refusait de "faire la mule" en conservant sur lui son téléphone portable, il avait été insulté, menacé et brûlé à l'épaule avec la lame d'un couteau que le prévenu avait préalablement fait chauffer, ce en présence de leur co-détenu !

Que le 20 juin 2011, X lui avait ordonné de lui couper les cheveux, qu'il l'avait "martyrisé" pendant des heures en lui portant de violents coups de poing et de briquet sur tout le visage, malgré ses supplications à genoux et l'intervention du co détenu qui lui disait "arrête, tu vas le tuer",

Qu'il avait jeté de l'eau par terre en l'obligeant, en lui donnant des coups, à nettoyer le sol, qu'il lui avait plongé la tête dans les toilettes et l'avait contraint "à passer la nuit par terre devant la porte comme un chien",

L'examen médical pratiqué le jour même révélait l'existence de deux lésions sur les épaules évoquant une brûlure cicatrisée, de nombreuses lésions érythémateuses au niveau cervical, au niveau de l'oreille gauche associée à un oedème et sur la cuisse droite avec baisse d'audition et douleur à l'oreille gauche rendant toute exploration impossible "l'ITT étant à réévaluer",

le co-détenu, terrorisé à l'idée de possibles représailles, refusait de témoigner, ne confirmant ni ne démentant les faits dénoncés.

~~X~~ sous mandat de dépôt criminel depuis le 29 mai 2010, était aussitôt transféré au quartier disciplinaire.

Se positionnant en "parrain", il déclarait avoir pris sous sa protection la victime.

Avec désinvolture, il reconnaissait l'avoir frappé, alors que celui-ci à qui il avait demandé de lui couper les cheveux lui aurait "pour s'amuser, fait des trous derrière la tête".

Il admettait uniquement lui avoir donné deux fortes claques, sa tête frappant l'armoire et s'être arrêté de le frapper quand il avait vu qu'il saignait de l'oreille, en indiquant "... alors que j'avais envie de lui éclater chaque partie de son visage afin que sa mère ne puisse pas le reconnaître", et contestait toutes autres violences.

Une fouille des cellules effectuée les 21 et 23 juin 2011, permettait de saisir des couteaux et téléphones portables qui, selon des renseignements recueillis, appartiendraient à ~~X~~ qui aurait contraint des détenus à les garder pour lui.

la victime libéré le 23 septembre 2011, ne déférait pas aux convocations qui lui étaient adressées à sa dernière adresse connue à Marseille.

Devant les enquêteurs ~~X~~ tout en minimisant encore les faits, finissait par admettre "avoir pété les plombs" et lui avoir mis une dizaine de claques "car il était mécontent de sa coupe de cheveux".

Il reconnaissait l'avoir brûlé" dans le cadre d'un délire" précisant "c'était un jeu, on est en prison, on est pas des filles"

Il contestait les autres accusations portées à son encontre et notamment toutes brimades et maintenait sa position à l'audience.

Multirécidiviste de vols aggravés, ~~X~~ n'a pas su tenir compte des avertissements donnés et de la mise à l'épreuve qui lui avait été proposée, en 2007, sursis révoqué dans sa totalité par le Juge de l'Application des Peines de Montpellier le 26 avril 2012,

Réfractaire à toute forme d'autorité, il a fait l'objet de vingt trois procédures disciplinaires du 1^{er} janvier 2007 au 23 juin 2011,

Les faits étant suffisamment établis au travers des constatations médicales et des aveux partiels du prévenu, il convient d'entrer en voie de condamnation et de lui faire application d'une peine d'emprisonnement tenant la gravité des faits, assortie en partie d'un sursis avec mise à l'épreuve pour tenter de limiter les risques de nouvelle récidive.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et **par jugement contradictoire** à l'égard de **X**,

Déclare **X** coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Pour les faits de VIOLENCE AGGRAVEE PAR DEUX CIRCONSTANCES SUIVIE D'INCAPACITE N'EXCEDANT PAS 8 JOURS commis du 15 juin 2011 au 20 juin 2011 à VILLENEUVE LES MAGUELONE

CONDAMNE **X** à la peine de **DOUZE MOIS (12 mois)** d'emprisonnement

Vu l'article 132-41 et 132-42 al.2 du code pénal ;

DIT qu'il sera sursis **A HAUTEUR DE QUATRE MOIS (4 mois)** à l'exécution de la peine d'emprisonnement qui vient d'être prononcée à son encontre,

Et place **X** sous le régime de la mise à l'épreuve pendant un délai de **DEUX ANS (2 ans)**, en vertu de l'article 132-45 du Code pénal,

OBLIGATIONS GÉNÉRALES :

- ① - Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du conseiller d'insertion et de probation désigné,
- ② - Recevoir les visites du conseiller d'insertion et de probation et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations,
- ③- Prévenir le conseiller d'insertion et de probation de ses changements d'emploi,
- ④ - Prévenir le conseiller d'insertion et de probation de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours, et rendre compte de son retour,

⑤ - Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et, lorsqu'il est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations, pour tout changement d'emploi ou de résidence. **Demande à adresser au juge de l'application des peines par écrit au minimum 3 semaines avant la date de départ, sauf cas d'urgence**

Dit que tout changement d'adresse devra être déclaré soit

- ◇ au greffier du juge de l'application des peines
- ◇ par lettre recommandée avec accusée de réception au juge d'application des peines (Place Pierre Flotte 34040 Montpellier Cedex)

à défaut de quoi l'adresse figurant à la procédure sera considérée comme votre adresse déclarée (art D 49-22 du Code de Procédure Pénale)

OBLIGATIONS PARTICULIÈRES

- Exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle

- Se soumettre aux mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation;

Procès verbal de notification sur sursis avec mise à l'épreuve a été dressé et remis le même jour au condamné en vertu des articles 132-40, 132-44 à 132-51 du Code Pénal et 742-3^{ème} du Code de Procédure Pénale ainsi qu'un avis à se présenter devant le S.P.I.P (Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation) de Montpellier le **JEUDI 29 JUIN 2015 à 14 heures 00** en vertu des dispositions de l'article 474 du Code de Procédure Pénale

Et aussitôt, le président, suite à cette condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve, a donné l'avertissement, prévu par l'article 132-40 du code pénal à savoir :

- s'il n'a pas satisfait aux mesures de contrôle et aux obligations particulières, il encourt la révocation du sursis accordé ce jour en application de l'article 132-47 du code pénal ;

- s'il commet une nouvelle infraction pendant le délai lié au sursis mise à l'épreuve, il pourra faire l'objet d'une nouvelle condamnation qui sera susceptible d'entraîner la révocation du sursis accordé ce jour en application de l'article 132-48 du code pénal ;

- à l'inverse, en application des articles 132-47 et 132-53, il a la possibilité de voir déclarer sa condamnation non avenue en observant une parfaite conduite ;

En application de l'article 1018 A du code général des impôts, la présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure de 127 euros dont est redevable .

Le condamné est informé qu'en cas de paiement du droit fixe de procédure dans le délai d'un mois à compter de la date où il a eu connaissance du jugement, il bénéficie d'une diminution de 20% de la somme à payer.

et le présent jugement ayant été signé par la présidente et la greffière.

LA GREFFIERE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop at the top and a long, thin vertical stroke extending downwards.

LA PRESIDENTE

A handwritten signature in black ink, featuring a horizontal line with a small, curved flourish at the end.

Annexe n°9 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour violences volontaires avec usage d'une arme ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

COUR D'ASSISES DE HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

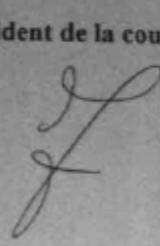
ACCUSÉ : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le crime de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner avec usage d'une arme en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a, de manière constante, reconnu qu'il tenait l'arme dans la main au moment de la blessure occasionnée à la victime,
- la profondeur de la blessure témoigne d'une énergie importante démontrant le caractère volontaire du geste,
- les constatations médico légales établissent le lien de causalité entre la blessure occasionnée par l'arme et la mort de la victime,

Fait, le [REDACTED] 2014,

Le premier juré 

Le président de la cour d'assises 

Annexe n°10 : Motivation du jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour atteintes sexuelles sur mineur de moins de 15 ans.

... a été entendue en ses observations, son avocat ayant plaidé.

Le ministère public a été entendu en ses réquisitions.

Maître ..., conseil de ... a été entendu en sa plaidoirie.

Le prévenu a eu la parole en dernier.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

Le tribunal, après en avoir délibéré, a statué en ces termes :

Le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel par ordonnance de Madame juge d'instruction, rendue le 3 juillet 2014.

Le prévenu a été cité à comparaître à l'audience de ce jour par le Procureur de la République suivant exploit d'huissier de justice en date du 13 mai 2015.

I *X* a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu :

- d'avoir à AJACCIO, entre le 1er juillet 1995 et le 31 juillet 1995, en tous cas dans le département de la Corse du sud et depuis temps non prescrit, commis ou tenté de commettre des atteintes sexuelles avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de *victime 1* née le 23 mai 1984 en procédant sur elle à des attouchements de nature sexuelle au niveau de la poitrine, des fesses et du sexe de la victime, avec ces circonstances que les faits ont été commis sur une mineure de moins de 15 ans et par personne ayant sur la victime autorité de droit ou de fait ;, faits prévus par ART.222-30 2°, ART.222-29 1° C.PENAL. et réprimés par ART.222-30, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47 AL.1, ART.222-48 C.PENAL.
- d'avoir à AJACCIO, entre le 1er janvier 2001 et le 11 mai 2007, en tous cas dans le département de la Corse du sud et depuis temps non prescrit, commis ou tenté de commettre des atteintes sexuelles avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de *victime 2*, née le 29 décembre 1998 en procédant sur elle à des attouchements de nature sexuelle au niveau de la poitrine, des fesses, de la bouche et du sexe de la victime, avec ces circonstances que les faits ont été commis sur une mineure de moins de 15 ans et par personne ayant sur la victime autorité de droit ou de fait ;, faits prévus par ART.222-30 2°, ART.222-29 1°, ART.222-22 C.PENAL. et réprimés par ART.222-30 AL.1, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47, ART.222-48, ART.222-48-1 AL.1 C.PENAL. ART.378, ART.379-1 C.CIVIL.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Le 1^{er} septembre 2004, *victime 2* née le 29 décembre 1998 était accueillie à l'Institut Médico-Educatif Corse Les Salines en raison de retards globaux de son développement. Dans le cadre du suivi psychologique dont elle faisait l'objet, elle abordait régulièrement le thème de la sexualité et confiait ainsi qu'elle faisait l'objet d'attouchements de la part de *X* le compagnon de sa mère. Elle

décrivait ainsi des caresses sur ses parties intimes en précisant que parfois ça lui faisait mal. Elle ajoutait que X lui avait également demandé de lui caresser le sexe, l'invitant à garder secret l'existence de cette pratique.

Dès le 2 juin 2006, la psychologue signalait ces faits au parquet d'Ajaccio.

Entendue le 13 juin 2006 dans des conditions extrêmement difficiles compte tenu de son handicap, Victime 2 maintenait ses accusations à l'encontre de X. Elle décrivait à nouveau les attouchements dont elle faisait l'objet.

Auditionnée à nouveau le lendemain avec sa mère, elle mettait cette fois-ci en cause les prénommés G et J. La mère confirmait que sa fille avait également évoqué ces prénoms auprès d'elle.

Pour sa part, X niait toute implication, soulignant que Victime 2 « avait une drôle de façon de regarder les gens et surtout les hommes », que « quand la gamine joue avec ses poupées elle a toujours des jeux sexuels ou violents », ajoutant que la veille il avait « appris qu'à l'IME les enfants apprenaient à se toucher ».

Les enquêteurs sollicitaient une expertise psychiatrique de Victime 2 qui avait lieu le 29 septembre 2006. L'expert relevait que la mémoire de fixation de l'enfant ne présentait aucune déficience ou anomalie, de même que la mémoire des faits récents et la mémoire des faits anciens. Il ajoutait que malgré son retard de développement, Victime 2 ne souffrait d'aucun trouble sensoriel, trouble du contact avec la réalité ou envahissement du champ psychique par l'imaginaire ni d'aucune propension patente ou envahissante à l'affabulation. Sur les faits, elle décrivait à nouveau en mimant de la main ou en utilisant un dessin comme support les attouchements que lui faisait subir X. Elle désignait expressément, précisant que les faits se déroulaient dans le lit « de maman et de moi » et que le prévenu était alors habillé d'un slip. À l'évocation de ces agressions, l'enfant présentait des signes manifestes d'anxiété et aucune tendance manifeste à la manipulation ou propension au mensonge n'était mise en évidence.

Le 9 novembre 2006, un nouveau signalement parvenait au parquet d'Ajaccio, émanant cette fois-ci du service de l'aide sociale à l'enfance. Il faisait état d'un comportement inadapté de l'enfant à l'occasion d'une visite à l'une de ses camarades. Victime 2 aurait enlevé sa culotte et se serait assise sur un adulte en se trémoussant et déclarant publiquement « on met de la Chantilly sur la queue pour la sucer ».

Le 21 décembre 2006, un troisième signalement effectué par l'association médecins du monde indiquait que la petite Victime 2 était très excitée et agitée tout en tenant des propos qui n'étaient pas de son âge, mentionnant par ailleurs l'alcoolisme grave de sa mère et de son compagnon.

Le 27 mars 2007, un quatrième signalement faisait état des inquiétudes de la psychiatre qui suivait Victime 2 et de la situation de grand danger dans lequel se trouvait la mineure, selon elle.

Entendue le 9 mai 2007, la praticienne rapportait aux policiers que la mère de Victime 2 lui avait confié que l'enfant avait à plusieurs reprises accusé son compagnon de l'avoir « touchée sexuellement ». La psychiatre avait alors observé que l'intéressée faisait porter la responsabilité de ces faits sur sa fille compte tenu de ses attitudes sexuelles. Pour illustrer son discours elle lui avait d'ailleurs relaté qu'en

rentrant un jour chez elle. **X** couché dans son lit, l'avait appelée pour lui montrer que **victime 2** était nue à proximité de lui.

Le même jour, l'éducatrice en charge de la fillette déclarait aux enquêteurs que celle-ci lui avait déclaré avoir été « dans le lit avec **X** » dans la nuit du 3 au 4 mai précédent, sa mère étant partie à Nantes pour visiter une amie de sorte que qu'elle était restée sous la seule garde du prévenu.

Auditionnée cette fois-ci par le juge d'instruction, **victime 2** persistait à mettre en cause **X** et décrivait à nouveau les faits d'attouchements dont elle avait été victime.

Poursuivant leur enquête, les gendarmes entendaient **V**, compagne du prévenu pendant 11 ans. Celle-ci leur décrivait un homme profondément alcoolique, malhonnête et infidèle, prenant pour maîtresse des femmes âgées qu'il n'hésitait pas à piller ou des filles d'un milieu social extrêmement bas.

Elle disait avoir finalement décidé de le quitter lorsqu'une nuit elle s'était aperçue qu'il s'était livré à des attouchements sur sa nièce **victime 1** hébergée à leur domicile ce soir-là. En pleine nuit, indiquait-elle, elle avait trouvé **X** dormant dans le canapé et **victime 1**, éveillée dans sa chambre, qui lui relatait immédiatement avoir été réveillée par **X**, lors que celui-ci lui caressait les seins et le sexe. Tétanisée disait-elle, elle n'avait pas osé bouger ni crier. **V** disait avoir immédiatement demandé des explications à **X** qui avait nié les faits et tenté de convaincre **victime 1** qu'elle avait dû rêver pour essayer de l'apaiser, bien qu'entièrement convaincue de la réalité de l'agression.

Entendue à son tour **victime 1** le 23 mai 1984, situait les faits au mois de juillet 1995. En pleine nuit, elle avait été réveillée par **X** qui lui caressait le corps avec la main et lui touchait la poitrine puis le sexe en passant sur sa culotte puis dessous. Tétanisée et plongée dans un état second, elle déclarait n'avoir pas osé montrer qu'elle était éveillée. Il lui avait ensuite pris la main pour la poser sur son sexe qu'elle avait senti en érection ce qui l'avait décidée à se lever et à quitter sa chambre, prétextant vouloir aller boire. C'était alors ajoutait-elle qu'il l'avait invitée à s'asseoir à côté de lui pour visionner le film pornographique qu'il était en train de regarder, ce qu'elle avait rapidement cessé de faire en constatant qu'il recommençait à la caresser. De retour dans sa chambre, elle avait tenté de rester éveillée de peur que **X** revienne. Elle s'était immédiatement confiée à sa tante qui l'avait découverte dans ce contexte et celle-ci avait alors tenté de lui faire croire qu'elle avait rêvé, ne la laissant toutefois plus jamais, seule avec **X**. À la fin de son audition, **victime 1** précisait qu'elle n'avait plus voulu entendre parler de cette histoire, qu'elle avait tenté de l'enfouir au plus fond d'elle-même et que sa résurgence à l'occasion de la présente procédure l'avait considérablement perturbée.

Auditionnée par le juge d'instruction, la grand-mère de **victime 1** déclarait qu'à l'époque des faits elle avait effectivement reçu les confidences de sa petite-fille qui lui avait décrit l'agression dont elle avait été victime. Par la suite ajoutait-elle, l'enfant avait entrepris une psychothérapie et n'avait pas souhaité porter plainte « mais à 11 ans elle ne savait sûrement pas ce que cela signifiait ».

L'expertise psychologique de la victime ordonnée en cours d'information indiquait que **victime 1** était très émue par le fait de devoir se remémorer des événements qu'elle avait tenté de refouler. Ses déclarations pouvaient être considérées comme crédibles. L'expert relevait enfin que la « remémorisation », associée à des sentiments

inconscients de culpabilité, provoquait chez la jeune femme des symptômes de type « post-traumatique ».

Tout au long de l'enquête et de l'information, ~~X~~ ne cessait de contester les faits qui lui étaient imputés. Concernant *Victime 2*, il émettait des doutes sur leur réalité ou en reportait la responsabilité sur d'anciens compagnons de sa mère voir sur *G et J* précédemment cités. Au sujet de *Victime 1*, il ne contestait pas être entré dans sa chambre et prétendait que *Victime 1* avait simplement fait un cauchemar.

L'expertise psychiatrique du prévenu ne mettait en évidence aucune anomalie mentale. L'expert notait toutefois que le prévenu opérait systématiquement un transfert de responsabilité sur les autres tout en banalisant la situation et en exprimant peu d'empathie. Il ajoutait que si le sujet devait être reconnu responsable de ses actes, sa conduite témoignerait probablement de perturbations qu'il aurait masquées et, que le sujet accepte ou non les soins, une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire paraît très impérative afin d'assurer son effectivité et de diminuer le risque de récidive.

En contemplation de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que ~~X~~ a fait l'objet de la part de *Victime 2* de déclarations circonstanciées et mesurées au sujet de l'agression sexuelle dont elle a été victime. Ces mises en cause ont été répétées dans le temps, que ce soit auprès de la psychologue de l'Institut Médico-Educatif Les Salines, des enquêteurs, de l'expert psychiatre, du juge d'instruction. Une seule fois, l'enfant a évoqué les prénoms *G et J* mais c'était au lendemain de sa mise en cause initiale de *A* et le jour où sa mère, convaincue de l'innocence du prévenu au point de ne rien suspecter lorsqu'elle avait découvert *Victime 2* nue à proximité du lit de son compagnon en rentrant à son domicile, proposait elle-même cette piste aux enquêteurs. Or cette mère a elle-même confié à la psychiatre de sa fille que les accusations de Lucie étaient bien dirigées à l'encontre de *A*.

S'agissant des faits commis au préjudice de *Victime 1* le tribunal relève que les déclarations de la victime sont corroborées par celles de sa tante *I* et de sa grand-mère. Elles apparaissent d'autant plus crédibles que cette agression n'avait fait l'objet d'aucune plainte. C'est la révélation du délit commis au préjudice de *Victime 2* qui en a permis la découverte, alors même que *Victime 1* tentait de l'oublier.

Il est enfin saisissant de constater qu'à plusieurs années d'intervalle, ~~X~~ s'est livré à des agissements similaires dans des contextes qui l'étaient tout autant à savoir, des agressions sexuelles à type de caresses sur les organes génitaux et d'offre de son sexe aux jeunes victimes, commises à son domicile et au préjudice de mineures vulnérables, en raison de son handicap s'agissant de *Victime 2* de la perte de son père dans des conditions dramatiques quelques semaines auparavant en ce qui concerne *Victime 1*.

Les infractions poursuivies apparaissent ainsi d'une particulière gravité. Elles justifient le prononcé d'une peine d'emprisonnement de 5 ans dont 3 seront assortis d'un sursis. Le tribunal constatera en outre l'inscription du prévenu au fichier judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles.

SUR L'ACTION CIVILE :

Attendu qu'il convient de recevoir la constitution de partie civile de
t de constater qu'elle ne formule aucune demande;

Attendu qu'il convient d'accueillir la constitution de partie civile du président
du C désigné en qualité d'administrateur adhoc
de l'enfant

Qu'il sollicite la somme de dix mille euros (10000 euros) en réparation du préjudice
subi et mille euros (1000 euros) en vertu de l'article 475-1 du code de procédure
pénale :

qu'au vu des éléments du dossier, il convient de faire droit partiellement à cette
demande et d'allouer à somme de cinq mille euros (5000
euros) à titre de dommages et intérêts outre mille euros (1000 euros) sur le fondement
de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant à huis clos, en premier ressort et

contradictoirement à l'égard de X victime et

par défaut à l'égard de victime

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Déclare X des faits qui lui sont reprochés ;

Pour les faits de AGRESSION SEXUELLE SUR MINEUR DE 15 ANS PAR
ASCENDANT OU PERSONNE AYANT AUTORITE commis du 1er juillet 1995 au
31 juillet 1995 à AJACCIO et dans le département de Corse du Sud

Pour les faits de AGRESSION SEXUELLE SUR UN MINEUR DE 15 ANS PAR
ASCENDANT OU PERSONNE AYANT AUTORITE commis du 1er janvier 2001
au 11 mai 2007 à AJACCIO et dans le département de la Corse du sud

Condamne X à l'emprisonnement délictuel de CINQ ANS :

Dit qu'il sera sursis partiellement pour une durée de TROIS ANS ;

Et aussitôt, le président, suite à cette condamnation assortie du sursis simple, a donné
l'avertissement, prévu à l'article 132-29 du code pénal, au condamné en l'avisant que
si il commet une nouvelle infraction, il pourra faire l'objet d'une condamnation qui
sera susceptible d'entraîner l'exécution de la première peine sans confusion avec la

Annexe n°11 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans.

HERAULT

ACCUSÉ : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X sur les crimes et délits ci-dessous mentionnés en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

I/Faits de viols sur mineur de 15 ans commis au préjudice de Victime 1

- déclarations précises et circonstanciées de la victime, 1, lors de l'enquête et des débats devant la Cour, dont il ressort que X lui a imposé, par contrainte, des viols par fellations, alors qu'il était âgé de 8 à 10 ans,
- déclarations de parents de Victime 1 dont il ressort que celui-ci leur a révélé les faits en 2009,
- déclarations de père de Victime 1, dont il ressort que celui-ci lui a révélé, en juin 2011, les faits de viol dont il a été victime,
- déclarations de X lors de l'enquête et des débats devant la Cour, lequel a reconnu les faits de viol qui lui sont reprochés concernant Victime 1
- expertise psychiatrique de X dont il ressort qu'il présente des troubles graves de la personnalité, lesquels peuvent être mis en relation, partiellement mais sur une grande partie, avec les faits de viols douloureusement vécus.

II/Faits de viols sur mineur de 15 ans et d'atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans, commis au préjudice de victime 2 :

- déclarations précises et circonstanciées de la victime 2, lors de l'enquête et des débats devant la Cour, dont il ressort que X lui a imposé, par contrainte, des viols, par pénétrations vaginales digitales, ainsi que des atteintes sexuelles, notamment par des caresses sur les fesses, le sexe et les seins, alors qu'elle était âgée de moins de 15 ans,
- déclarations de mère de la victime, dont il ressort que celle-ci lui a révélé les faits, ainsi qu'à sa compagne, en 2008,
- déclarations de X lequel a reconnu les faits de viol et d'atteintes sexuelles qui lui sont reprochés concernant Victime 2
- expertise psychiatrique de la victime dont il ressort qu'elle présente des troubles du caractère mais qu'elle n'a pas été influencée dans ses déclarations.

III/Faits de viols sur mineur de 15 ans et d'atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans, commis au préjudice de Victime 3 :

-déclarations précises et circonstanciées de la victime, [3], lors de l'enquête et des débats devant la Cour, dont il ressort que [X] lui a imposé, par contrainte, des viols, par fellations et pénétrations vaginales digitales, ainsi que des atteintes sexuelles, notamment par des caresses sur les fesses, les seins, le sexe et les cuisses, alors qu'elle était âgée de moins de 15 ans.

-déclarations de [] épouse de [X] dont il ressort qu'elle a assisté, le 25 juillet 2011, à des faits d'atteintes sexuelles (caresses sur les fesses et mouvements de masturbation) commis par [X] sur [Victime 3]

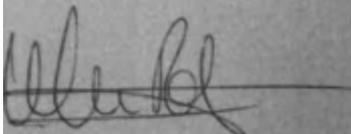
-déclarations de [] auprès de laquelle sa soeur, [Victime 3], s'est confiée le 31 juillet 2011 en l'informant qu'elle avait été victime de viols commis par son grand-père, [X]

-déclarations de [X] lequel a reconnu les faits de viol et d'atteintes sexuelles qui lui sont reprochés concernant [Victime n°3]

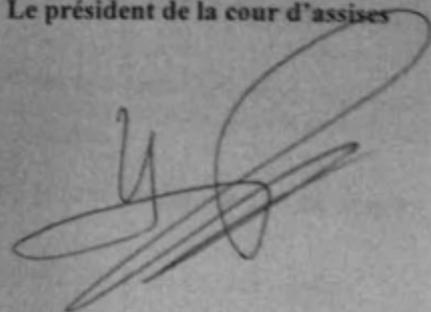
-expertise psychiatrique de la victime dont il ressort qu'elle présente des éléments de stress post-traumatique, de culpabilité et des difficultés relationnelles, en rapport direct avec les faits d'abus sexuels subis.

Fait, le [] 2013

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°12 : Motivation d'un jugement du tribunal correctionnel de condamnation pour vol en réunion avec dégradation, recel de vol en réunion et avec dégradations et provocation directe de mineur de 15 ans à commettre un crime ou un délit.

C.PENAL.

d'avoir à CANDILLARGUES, dans la nuit du 28 janvier 2015 au 29 janvier 2015, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, soustrait frauduleusement du matériel électro-portatif, au préjudice de cette soustraction ayant été commise avec les deux circonstances suivantes : en réunion avec plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec destruction, dégradation ou détérioration, faits prévus par ART.311-4, ART.311-1 C.PENAL. et réprimés par ART.311-4 AL.12, ART.311-14 1°,2°,3°,4°,6° C.PENAL.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Au début de l'année 2015, de nombreux vols à la roulotte été commis dans la région de Montpellier au préjudice d'artisans qui se voyaient dépouillés de leur outillage laissé la nuit dans leur véhicule utilitaire.

Il était rapidement constaté que les auteurs circulaient dans une camionnette verte, un Fiat modèle Ulysse. La géolocalisation en temps réel de ce véhicule révélait une coïncidence de lieu et de temps avec de multiples vols à la roulotte commis au cours du mois de mars 2015. Elle permettait l'arrestation en flagrant délit de X qui était alors accompagné d'un mineur, Y.

Lors de l'enquête et de l'information, X reconnaissait l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, à savoir 18 vols aggravés donc 14 commis avec le mineur qu'il allait chercher dans sa caravane pour effectuer des tournées nocturnes à compter de 3h30 du matin depuis le début de l'année 2015. Pour écouler son butin, ajoutait-il, il faisait régulièrement appel à Z qui le payait immédiatement et au comptant, ce qui lui procurait un revenu d'environ 800 € par mois.

Ces déclarations étaient corroborées par celle de D. Le mineur expliquait en outre que depuis le décès de son père, sa mère et ses cinq frères et sœurs étaient hébergés par son oncle Y qui le contraignait à commettre de nombreux vols à la roulotte à l'occasion de tournées nocturnes similaires à celles de X. Il désignait également Z en qualité de receleur d'habitude. Devant le magistrat instructeur, il se rétractait au sujet de l'implication de son oncle bien qu'ayant donné sur ce point de multiples précisions qui en renforçaient la crédibilité.

Dès son arrestation, les enquêteurs procédaient à une minutieuse perquisition des véhicules et du domicile de Y.

À cette occasion, ils découvraient dans son fourgon Ford 12 mallettes contenant du matériel de professionnels du bâtiment, quatre sacoches ou caisses à outils, 2 rallonges, une tronçonneuse, une lampe de type Mag-Light et un projecteur professionnel.

Son fourgon Volkswagen contenait également un compresseur, une mallette de clés diverses, une caisse à outils, deux écrans pour DVD embarqué, un pistolet à colle, une enceinte avec amplificateur micro et pied, trois amplificateurs de voiture ainsi que 2 pinces coupantes.

Dans sa chambre, ils saisissaient des tickets restaurant provenant d'un vol à la roulotte commis au préjudice d'un véhicule commercial dans la nuit du 2 au 3 juin, au cours de laquelle trois autres vols dans des véhicules de professionnels du bâtiment avaient également été commis dans la même commune. Ils trouvaient aussi plusieurs mallettes et coffrets d'outillage.

Enfin, dans ses véhicules Punto et Peugeot 307, ils découvraient des tournevis plats dans les vides poches.

Invité à s'expliquer sur la présence de ces matériels dont il a pu être formellement établi, pour certains d'entre eux, qu'ils provenaient effectivement de vols à la roulotte, l'intéressé prétendait les avoir acquis au marché aux puces pour un prix modique alors même que leur valeur réelle s'avérait en réalité bien supérieure.

Ayant été aperçu par les enquêteurs à de multiples reprises en train de quitter son domicile à 4h du matin et y revenir 2 heures plus tard en compagnie de

D il avançait qu'il s'agissait simplement pour lui d'acheter des médicaments.

La perquisition du mobil'home occupé par **X** permettait également la découverte d'un outillage nombreux constitué de plusieurs boîtes ou caisses à outils.

Au fil de ses auditions, le mis en cause niait connaître **Z** et **D** avant de concéder qu'il connaissait même leur surnom et qu'il lui était arrivé de leur acheter 4 caisses à outils dont il ignorait l'origine. Pour le reste, il prétendait avoir trouvé une partie du matériel dans une poubelle et acquis certains outils auprès de marocains, ce que contredisaient formellement les surveillances policières.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la culpabilité des intéressés ne fait aucun doute.

X reconnaît les infractions qui lui sont imputées.

Y ne pouvait ignorer d'une part, que **D** qui vivait avec lui et sur lequel il avait autorité, effectuait des virées nocturnes à l'occasion desquelles il s'adonnait aux vols à la roulotte et d'autre part, que le matériel trouvé à son domicile provenait de larcins du même type.

Quant à Z, mis en cause de façon parfaitement circonstanciée par X et au domicile duquel a été retrouvé de nombreux outils d'origine frauduleuse, il ne fait également aucun doute qu'il doit être retenu dans les liens de la prévention.

Le casier judiciaire de X mentionne déjà 2 condamnations pour des faits de vol avec dégradation.

Celui de Y fait état d'une condamnation de 10 mois d'emprisonnement avec sursis pour des violences aggravées et rébellion aggravée.

Z a jamais été condamné à ce jour.

Compte tenu de la gravité des faits qui signent une délinquance crapuleuse d'habitude aux conséquences particulièrement préjudiciables pour les artisans qui en sont victimes, tant dans leur patrimoine que dans leur exercice professionnel, il convient, au regard également de leurs antécédents judiciaires respectifs, de condamner A à 2 ans d'emprisonnement et de rejeter la demande de confusion de peine avec les sanctions précédentes, B à 18 mois d'emprisonnement ainsi que d'ordonner la révocation totale du sursis qui lui avait été accordé par le tribunal correctionnel de Nîmes le 15 juillet 2013 et C à trois ans d'emprisonnement.

En application des dispositions de l'article 464-1 du code de procédure pénale, X et Y seront maintenus en détention pour garantir une exécution effective de leur peine.

Mandat d'arrêt sera décerné à l'encontre de Z qui n'a pas comparu au mépris du contrôle judiciaire qui lui avait été imposé.

Enfin, la confiscation des scellés de la procédure sera ordonnée.

SUR L'ACTION CIVILE :

*Concernant

Il y a lieu de déclarer recevable en la forme la constitution de partie civile de

Z partie civile, sollicite, la somme de 1468,64 euros en réparation du préjudice subi ; au vu des éléments du dossier, il convient de déclarer Z responsable du préjudice et d'accorder en réparation à la partie civile la somme de mille quatre cent soixante huit euros et quatre vingt quatre cents (1468,84 euros) à titre de dommages et intérêts ;

*Concernant

Il y a lieu de déclarer recevable en la forme la constitution de partie civile de

X et Z partie civile, sollicite, la somme de 1500 euros en réparation du préjudice subi; au vu des éléments du dossier, il convient de déclarer R responsables du préjudice et de les condamner à verser solidairement à la partie civile la somme de mille cinq cents euros (1500 euros) à titre de dommages et intérêts ;

*Concernant

Il y a lieu de déclarer recevable en la forme la constitution de partie civile de

la partie civile, sollicite, la somme de deux mille euros (2000 euros) en réparation du préjudice subi ; au vu des éléments du dossier, il convient de déclarer X et Z responsables du préjudice et de les condamner à verser solidairement à la partie civile la somme de mille cinq cents euros (1500 euros) à titre de dommages et intérêts ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et contradictoirement à l'égard de X

et

contradictoirement à l'égard de Z
devant lui être signifié,

Y
e présent jugement

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

-Déclare X coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Annexe n°13 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour vol avec arme en bande organisée recel de vol en réunion et détention d'arme de catégorie 1 à 4.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
-----------------------------------	---

ACCUSÉ N° 1 : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le crime de vol avec arme, en bande organisée, recel de vol en réunion et détention d'arme de catégorie 1 ou 4 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés,
- ses aveux sont corroborés par les déclarations de ses co-mis en examen ainsi que par les éléments matériels découverts par les enquêteurs lors des perquisitions opérées juste après les faits

ACCUSÉ N° 2 : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le crime de vol avec arme, en bande organisée, vol en réunion et détention d'arme de catégorie 1 ou 4**** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- L'accusé a reconnu l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés,
- ses aveux sont corroborés par les déclarations de ses co-mis en examen ainsi que par **les éléments matériels découverts** par les enquêteurs lors des perquisitions opérées juste après les faits

Annexe n°14 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour tentative de meurtre.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

ACCUSÉ : [REDACTED] X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] X pour le crime de tentative de meurtre par conjoint en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- les caractéristiques et les dimensions de l'arme utilisée,
- la multiplicité des blessures occasionnées à la victime,
- la localisation de ces blessures, situées, pour l'essentiel en partie thoracique,
- la détermination persistante de l'accusé qui a cherché à toute force à conserver la maîtrise du premier couteau, occasionnant de graves blessures à la main de la victime et qui s'est emparé d'un deuxième couteau après avoir été désarmé une première fois

Fait, le [REDACTED] 2010

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°15 : Feuille de motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour violences avec usage d'une arme, suivie de mutilation ou d'infirmité permanente.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

ACCUSÉ : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le crime de **violence avec usage d'une arme suivie de mutilation ou infirmité apparente**, commis à **CANET (34) le 16 juillet 2010**, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- Le comportement d' [REDACTED] : qui se rend sur une fête votive avec une arme à feu, dissimulée dans le sac à langer de son bébé voire sur lui-même, accompagnée de deux munitions;
- Le comportement d' [REDACTED] avant le tir : il va réaliser l'enchaînement nécessaire au chargement de cette arme jusqu'à son terme avant de la brandir ostensiblement ;
- La détermination dont il a fait preuve lors du tir qu'il a réalisé bras tendu, à très courte distance, en direction du visage de la victime, qui ne lui manifestait pas d'hostilité ;
- Par son attitude, [REDACTED] n'a jamais tenté d'apaiser le climat d'hostilité, ne serait-ce qu'en quittant les lieux avant le tir ;
- Toutefois, il convient de prendre en considération, l'existence de violences à l'encontre de son père et la franche hostilité apparente des organisateurs de la fête et autres villageois, dont il n'est pas établi qu'il les ait provoqués.

Fait, le [REDACTED] 2013

Annexe n°16 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour assassinat.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
-----------------------------------	---

ACCUSÉE N° 1 : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le crime d'assassinat, les délits de **modification de l'état des lieux d'un crime pour faire obstacle à la manifestation de la vérité** et de **destruction du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes**, commis à Béziers (34), le 8 décembre 2009, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

L'intéressée a reconnu les faits.

Elle a participé à la discussion au cours de laquelle la décision de donner la mort à la victime a été prise,

Elle a procédé à des achats préalables destinés à permettre l'évacuation du corps de la victime,

Elle s'est rendue chez la victime en compagnie de Y qui le confirme,

Elle lui a prêté main forte en participant directement au geste homicide,

La préméditation est caractérisée par la participation à la discussion ci-dessus rappelée ainsi que par les achats effectués,

ACCUSÉ N° 2 : Y

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Y pour le crime d'assassinat, les délits de **modification de l'état des lieux d'un crime pour faire obstacle à la manifestation de la vérité** et de **destruction du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes**, commis à Béziers (34), le 8 décembre 2009, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

L'intéressé a reconnu les faits.

Il a participé à la discussion au cours de laquelle la décision de donner la mort à la victime a été prise,

Il a eu connaissance des achats préalablement réalisés par X et destinés à permettre l'évacuation du corps de la victime,

Il s'est rendu chez la victime en compagnie de X qui le confirme,

Il a été l'acteur principal du geste homicide.

La préméditation est caractérisée par la participation à la discussion ci-dessus rappelée ainsi que par les achats effectués,

Il convient de rappeler que ce dernier, selon l'expert psychiatre Wagner, doit bénéficier d'une atténuation de responsabilité résultant de l'altération de son discernement au moment des faits.

ACCUSÉE N° 3 : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le crime de **complicité d'assassinat**, commis à **Béziers (34)**, le **8 décembre 2009**, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

Elle a participé à la discussion au cours de laquelle la décision de donner la mort à **la victime** a été prise,

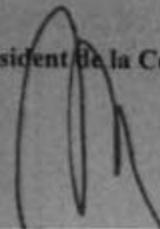
Préalablement aux agissements décidés de concert elle s'est rendue, en connaissance de cause, chez la future victime afin de lui dérober son trousseau de clefs.

Fait, à Montpellier, le 12 avril 2013.

Le Premier Juré



Le Président de la Cour d'Assises



Annexe n°17 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

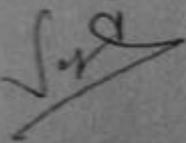
ACCUSÉ : [REDACTED] X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] X pour les crimes de viols sur mineur de quinze ans par personne ayant autorité sur la victime, viols par personne ayant autorité sur la victime, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- les déclarations précises circonstanciées et constantes de la partie civile,
- les aveux de l'accusé

Fait, le [REDACTED] 2013

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°18 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols sur mineur de moins de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

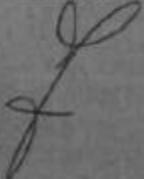
ACCUSÉ : [REDACTED] X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] X pour le crime de viol commis sur un mineur par une personne ayant autorité sur la victime commis à Saint Pargoire (34) et, en tous cas sur le territoire national, entre le premier octobre 2010 et le 20 juillet 2011 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

- les déclarations précises, circonstanciées et réitérées de la partie civile,
- les aveux de l'accusé

Fait, le [REDACTED] 2014,

Le premier juré


Le président de la cour d'assises


Annexe n°19 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre et tentative de meurtre.

HÉRAULT

ACCUSÉ N° 1 : [REDACTÉ]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTÉ] pour le crime de meurtre et tentative de meurtre commis à QUARANTE (34), le 21 avril 2011, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions:

- déclarations du témoin [REDACTÉ] A, dont il ressort que, lors des faits, il a entendu un crissement de pneus et un bruit de choc, alors que le véhicule OPEL CORSA était conduit par Accusé 1
- déclarations de victime 2, dont il ressort que, lors des faits, le véhicule OPEL CORSA a foncé sur victime 1 et lui-même. Accusé 2 ayant ensuite pris la fuite en disant à Accusé 1 "on s'arrache",
- déclarations des témoins M et D, dont il ressort que, lors des faits, Accusé 1 a percuté volontairement les victimes avec son véhicule, M ayant précisé que Accusé 2 avait déclaré avant de démarrer son véhicule vers les victimes: "ma mère c'est une pute si je ne lui fonce pas dedans",
- déclarations du témoin E, dont il ressort que, peu après les faits, Accusé 1 s'est rendu à son domicile et lui a indiqué qu'il avait renversé deux personnes, dont une étant peut-être morte,
- déclarations du témoin F, dont il ressort que, peu après les faits, Accusé 1 s'est rendu à son domicile et lui a dit qu'il avait tué quelqu'un avec son véhicule,
- ADN de la victime victime 1 retrouvé sur le pare brise du véhicule OPEL CORSA conduit par Accusé 1, lors des faits,
- autopsie de la victime dont il ressort:
 - . que le décès de victime 1 résulte d'un traumatisme encéphalique avec saignement intracrânien,
 - . que la victime présente des lésions d'abrasions et contusives corporelles postérieures droites et antérieures gauches par impact céphalique à haute énergie et ripage vertical du corps, évocatrices de lésions d'un sujet debout fauché par un véhicule automobile,
- expertises en accidentologie dont il ressort que le changement de trajectoire du véhicule OPEL CORSA conduit par Accusé 1 en direction des victimes marchant sur un trottoir, résulte de la volonté délibérée de celui-ci, la vitesse du véhicule lors du choc étant de 35 à 55km/h selon les experts,
- déclarations d' Accusé 1 lors de l'enquête et des débats devant la Cour, lequel a reconnu avoir

percuté volontairement les deux victimes avec le véhicule OPEL CORSA qu'il conduisait, alors que **Accusé n° 2** ait ensuite remonté à bord de son véhicule sans appeler les secours, tout en soutenant, de manière jugée non crédible par la Cour et le jury, n'avoir voulu que blesser les victimes en les "écrasant" et non les tuer,

-déclarations de **Accusé n° 2**, lors de l'enquête et des débats devant la Cour, lequel a indiqué que, lors des faits, le véhicule OPEL CORSA était conduit par **Accusé 1** lorsqu'il a percuté les deux victimes,

-intention homicide de **Accusé 1** établi par la vitesse importante du véhicule OPEL CORSA qu'il conduisait lors du choc avec les deux victimes, et par le fait qu'il a fait une manoeuvre volontaire pour circuler sur le trottoir sur lequel les deux victimes marchaient afin de les percuter alors qu'elles se trouvaient de dos par rapport à son véhicule,

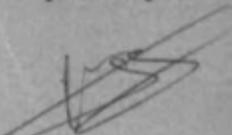
ACCUSÉ N° 2 : [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour le délit de **non assistance à personne en danger** commis à QUARANTE (34), le 21 avril 2011, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

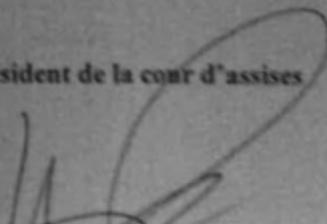
-déclarations de **Accusé n° 2**, lors de l'enquête et des débats devant la Cour, lequel a reconnu qu'il avait pris volontairement la fuite après les faits sans appeler les secours ni porter assistance aux victimes car il craignait d'être interpellé puis incarcéré au regard de ses antécédents judiciaires

Fait, le [REDACTED] 2015

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°20 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.

ACCUSÉ : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le crime de **viol commis à MONTPELLIER (34), le 22 septembre 2010** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

-déclarations précises et circonstanciées de la victime durant l'enquête, y compris en confrontation avec son agresseur, et lors des débats devant la Cour, dont il ressort qu'elle a été contrainte par X, suite à des violences physiques, à lui pratiquer une fellation, l'intéressé lui ayant également imposé une pénétration vaginale puis anale, la victime ayant en outre formellement reconnu son agresseur dans la rue quelques jours après les faits et indiqué qu'il présentait un problème oculaire,

-examen médical de la victime effectué quelques heures après les faits, dont il ressort qu'elle présente:

- . une ecchymose au niveau du sein droit (à type de pincement) d'allure récente,
- .des lésions ecchymotiques en zone de saisie (bras et avant-bras droits),
- .deux lésions gynécologiques, d'allure récente, au niveau de la fourchette vulvaire, présentant la typologie habituelle des lésions retrouvées en cas de rapports sexuels non consentis,
- .deux lésions anales (abrasions triangulaires) pouvant être d'origine traumatique,
- .des traces de présence de sperme au niveau buccal, anal et vaginal ,

-présence de traces du sperme et de l'ADN de X sur le string porté par la victime lors des faits (face externe),

-expertise psychologique de la victime dont il ressort que:
- que les faits ont généré un ressenti de dégoût, une dégradation de l'image de soi, un ressenti de culpabilité et d'insécurité, la sexualité étant impossible à confronter,
- cette réaction est en concordance avec ce type de vécu, la victime n'étant pas à l'abri d'une décompensation dépressive,

-déclarations du témoin [redacted] fille de la victime, dont il ressort que sa mère lui a dit avoir été violée dès qu'elle l'a revue le 23 septembre 2010, soit lendemain des faits ,

-déclarations du témoin T, dont il ressort que le lendemain des faits, R a confirmé, en présence de la victime, qu'il s'était rendu, avec celle-ci, dans le squat de X

-déclarations de X lors de l'enquête et des débats devant la Cour, lequel a contesté les faits de viol qui lui sont reprochés, en soutenant, de manière jugée non crédible par la Cour et le jury, n'avoir jamais rencontré la victime ni eu de relations sexuelles avec elle .

Fait, le 13 mars 2015

Le premier juré

Le président de la cour d'assises

Annexe n°21 : Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour meurtre.

Que les faits ci-dessus déclarés constants par la Cour et le Jury constituent le crime prévu et puni par les articles 222-8 AL. 1, 222-8 AL. 1 10°, 222-7, 222-42, 222-43, 222-47 AL. 1, 222-48 et 132-75 du code pénal ;

La Cour a été convaincue de la culpabilité de X

Compte tenu de la feuille de motivation ;
- la matérialité du coup de couteau et son imputabilité à l'accusée sont avérées et reconnues par X

- le caractère volontaire des blessures occasionnées à la victime résulte à la fois du geste consistant à s'emparer d'un couteau et également de l'énergie nécessaire pour provoquer une plaie pénétrante de 24 centimètres dans l'abdomen de la victime

Le lien de causalité entre les violences avec arme et la mort de la victime est établie par les constatations médico-légales.

L'intention homicide n'est pas établie compte tenu :

- du fait que l'accusée n'a porté qu'un seul coup de couteau,
- de l'extrême rapidité de la réalisation du geste qui est exclusive d'un choix délibéré quant à la localisation précise de la blessure,
- du comportement et des propos tenus par l'accusée immédiatement après les faits, refusant de croire à la gravité des blessures subies par la victime et répétant sans cesse à son entourage et aux différents intervenants qu'elle n'avait pas fait exprès.

Vu lesdits articles ensemble l'article 111-3, 132-17, 132-18 du Code pénal 2, 3, 362, 365-1, 366 du code de procédure pénale ;

Faisant application des dits articles dont il a été fait lecture par le Président ;

CONDAMNENT : X

à la peine de **SEPT ANS d'emprisonnement criminel**

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de **TROIS CENT SOIXANTE QUINZE euros** dont est redevable chaque condamnée.

Le Président a averti la condamnée qu'elle disposait d'un délai de dix jours pour interjeter appel contre le présent arrêt.
Le Président a indiqué que l'arrêt était immédiatement exécutoire.

Ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de Monsieur le Procureur Général ;

Le présent arrêt a été prononcé au palais de Justice à

Annexe n°22 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol sur mineur de moins de 15 ans.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
-----------------------------------	---

ACCUSÉ : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le crime de viol commis sur une mineure de 15 ans, commis à Béziers, entre Béziers et Montpellier, en tout cas dans le ressort de la cour d'assises de l'Hérault (34), entre début juillet 2003 et le 25 octobre 2005 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

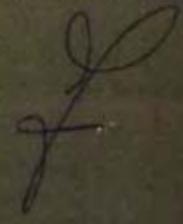
- le très jeune âge de la victime au moment de la première relation sexuelle avec l'accusé est exclusif de tout consentement éclairé,
- l'accusé a usé de surprise pour parvenir à la première relation sexuelle en passant d'un massage à un rapport sexuel,
- la mineure a subi une contrainte morale liée à une forme d'emprise que l'accusé exerçait sur elle compte tenu à la fois de la très grande différence d'âge les séparant et de son statut d'aîné des cousins au sein de la famille.

[Redacted]

Fait, le 18 septembre 2012

Le premier juré

Le président de la cour d'assises



Annexe n°23 : Motivation d'un arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol, tentative de viol et vol avec violences.

tentative manifestée par un commencement d'exécution, en l'espèce en essayant d'introduire son sexe dans le vagin et n'ayant manqué son effet que par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, en l'espèce la présence d'un tampon hygiénique ;

- par violence, contrainte, menace ou surprise, commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime en l'espèce en introduisant son sexe dans sa bouche ;

- frauduleusement soustrait divers objets -un sac à main et des bijoux notamment- au préjudice de la victime avec cette circonstance que les faits ont été commis avec violences n'ayant pas entraîné d'incapacité de travail ;

Que les faits ci-dessus déclarés constants par la Cour et le Jury constituent les crimes et délit prévus et punis par les articles 121-4, 121-5, 222-23, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-48-1, 311-1, 311-4, 311-14 du Code Pénal ;

La Cour a été convaincue de la culpabilité de X compte tenu de la feuille de motivation :

Pour le crime de viol :

- le profil génétique de X a été retrouvé sur les vêtements de la victime,
- la victime a reconnu la voix de l'accusé ;

Pour la tentative de viol :

- les déclarations de la victime selon lesquelles celle-ci a été déshabillée ; son pantalon et son sous vêtement lui ont été ôtés par son agresseur qui a frotté son sexe contre le sien mais n'a pu la pénétrer vaginalement en raison de la présence d'un tampon hygiénique ;

Pour le vol avec violences :

- la victime ex compagne de X a déclaré que ce dernier était en possession d'une montre et d'une paire de boucles d'oreilles appartenant à la victime ;

Vu lesdits articles ensemble l'article 132-17, 132-18 du Code pénal 2, 3, 319, 320, 362, 365-1, 366 du code de procédure pénale ;

Faisant application des dits articles dont il a été fait lecture par le Président ;

CONDAMNENT : X

à la peine de : **ONZE ANS de Réclusion Criminelle ;**

Annexe n°24 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour torture ou acte de barbarie et violences volontaires en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **X** pour le crime de **torture ou acte de barbarie accompagnant un crime autre que le meurtre ou le vol celui de violence volontaire en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les déclarations de l'intéressé qui a reconnu une partie des faits tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats, persistant néanmoins à contester la commission des actes de torture et de barbarie, ces derniers étant par ailleurs décrits précisément par plusieurs des co-accusés présents lors de leur commission ;
- les constatations matérielles établissant de manière précise l'extrême violence des actes commis en un lieu clos où l'intéressé exerçait sur les autres participants un imperium certain ;
- ~~les traits de personnalité du condamné~~ qui, même s'il bénéficie d'une atténuation de responsabilité, démontrent, si besoin était, la capacité de ce dernier à commettre de tels crimes, conséquence d'un acharnement poussé à l'extrême.

ACCUSÉ N° 2 : **Y**

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **Y** pour le crime de **violence commise en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les explications de l'intéressé qui a reconnu une partie des faits tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats ;
- les déclarations des co-accusés ;

ACCUSÉ N° 3 : **Z**

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **Z** pour le délit de **violence aggravée par deux circonstances suivies d'incapacité n'excédant pas 8 jours (en réunion et en état d'ivresse manifeste)** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les explications de l'intéressé qui a avoué tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats ;
- les déclarations des co-accusés ;

Annexe n°25 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour vol avec usage et menace d'une arme.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

ACCUSÉ N° 1 X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le crime de **complicité de vol avec usage ou sous la menace d'une arme** commis à **Saint Bauzille de Putois (34)** le **18 janvier 2011**

en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

ACCUSÉ N° 2 Y

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Y pour le crime de **vol avec usage ou sous la menace d'une arme** commis à **Saint Bauzille de Putois (34)** le **18 janvier 2011** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

ACCUSÉ N° 3 Z

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Z pour le crime de **vol avec usage ou sous la menace d'une arme** commis à **Saint Bauzille de Putois (34)** le **18 janvier 2011** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

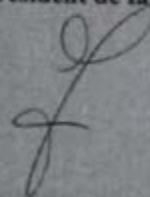
- les trois accusés ont reconnu les faits qui leur sont reprochés,
- leurs aveux ont été **corroborés par des éléments matériels** et notamment leurs **empreintes génétiques** retrouvées sur des mégots de cigarettes découverts sur le lieu de stationnement du véhicule utilisé pour commettre les faits.

Fait, le 23 janvier 2013

Le premier juré



Le président de la cour d'assises



Annexe n°26 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
-----------------------------------	---

ACCUSÉ : X [REDACTED]

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X [REDACTED] pour le crime de viol en état de récidive légale commis à Sète (34), le 3 juin 2011 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions

- les déclarations constantes précises et circonstanciées de partie civile 1
- l'expertise psychologique de partie civile 1 qui conclut à la totale crédibilité du récit de la partie civile
- les constatations médico-légales faisant état de plusieurs traces de violences récentes sur la personne de la partie civile,
- le discours évolutif et les incohérences de l'accusé

En revanche la cour et le jury ont décidé de faire bénéficier l'accusé d'un acquittement au bénéfice du doute s'agissant du viol commis à Montpellier le 29 juin 2004 au préjudice de partie civile 2

Fait, le 10 décembre 2013

Le premier juré

Le président de la cour d'assises

Annexe n°27 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour torture ou acte de barbarie et violences volontaires en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **X** pour le crime de **torture ou acte de barbarie accompagnant un crime autre que le meurtre ou le vol celui de violence volontaire en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les déclarations de l'intéressé qui a reconnu une partie des faits tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats, persistant néanmoins à contester la commission des actes de torture et de barbarie, ces derniers étant par ailleurs décrits précisément par plusieurs des co-accusés présents lors de leur commission ;
- les constatations matérielles établissant de manière précise l'extrême violence des actes commis en un lieu clos où l'intéressé exerçait sur les autres participants un imperium certain ;
- ~~les traits de personnalité du condamné~~ qui, même s'il bénéficie d'une atténuation de responsabilité, démontrent, si besoin était, la capacité de ce dernier à commettre de tels crimes, conséquence d'un acharnement poussé à l'extrême.

ACCUSÉ N° 2 : **Y**

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **Y** pour le crime de **violence commise en réunion ayant entraîné la mort sans intention de la donner** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les explications de l'intéressé qui a reconnu une partie des faits tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats ;
- les déclarations des co-accusés ;

ACCUSÉ N° 3 : **Z**

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de **Z** pour le délit de **violence aggravée par deux circonstances suivies d'incapacité n'excédant pas 8 jours (en réunion et en état d'ivresse manifeste)** commis à SETE (34) entre le 15 et le 17 janvier 2010 en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions par :

- les explications de l'intéressé qui a avoué tant au stade de la procédure initiale et de l'instruction qu'au stade des débats ;
- les déclarations des co-accusés ;

Annexe n°28 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viols et agressions sexuelles sur mineur de 15 ans par personne ayant autorité sur la victime.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

ACCUSÉ : [REDACTED] X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [REDACTED] pour les crimes et délits connexes de **VIOLS ET AGRESSIONS SEXUELLES SUR MINEUR DE QUINZE ANS PAR PERSONNE AYANT AUTORITE EN RECIDIVE LEGALE (CORRECTIONNELLE)** en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions :

Le condamné a intégralement reconnu les faits qui lui étaient reprochés ;

Par les déclarations circonstanciées de la victime ;

Par les déclarations des témoins et notamment [REDACTED] N [REDACTED] auprès de laquelle la victime s'était confiée et qui a su provoquer la mise en oeuvre de l'enquête ;

Par l'organisation de cette vie de famille qui contraignait la mère à s'absenter pour des raisons professionnelles alors que la soeur aînée allait passer des fins de semaine chez un tiers, tandis que [REDACTED] X [REDACTED] restait seul au domicile en compagnie de la victime, ainsi à sa disposition ;

Par l'expertise psychologique qui met en avant l'inconséquence de [REDACTED] X [REDACTED] en raison de laquelle, notamment, il franchit la barrière générationnelle devant le séparer de Pauline ;

Par l'expertise psychiatrique de laquelle il ressort que la personnalité de [REDACTED] X [REDACTED] comporte une composante perverse même si il est relevé par l'expert que ce dernier vivrait difficilement cet aspect de sa personnalité ;

Fait, le 28 Juin 2013.

Annexe n°29 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	---

ACCUSÉ : X

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de X pour le crime de viol commis à Clermont l'Hérault (34), dans la nuit du 8 au 9 janvier 2011, en raison des éléments à charge suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions:

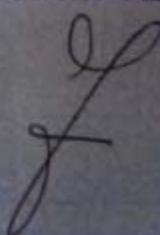
- les déclarations particulièrement précises, circonstanciées et constantes de la partie civile, qui permettent de comprendre le cheminement psychologique de chacun des deux protagonistes et la situation d'emprise progressive dans laquelle la victime est retrouvée,
- l'expertise psychologique de la partie civile qui constate l'existence d'un tableau clinique caractéristique d'un traumatisme à caractère sexuel et qui estime que les déclarations de la victime doivent être prises en considération,
- les déclarations de l'accusé qui peuvent s'analyser en un semi-aveu,
 - * elle n'a pas dit oui,
 - * elle a dit non gentiment,

l'accusé a admis qu'à de multiples reprises, il avait délibérément passé outre aux refus de la partie civile:

- * lorsqu'elle a voulu l'empêcher de continuer à boire de l'alcool,
- * lorsqu'elle a retiré sa main quand il lui touchait la poitrine,
- * lorsqu'elle lui a demandé de mettre un préservatif,
- * lorsqu'elle a refusé, à plusieurs reprises de lui pratiquer une fellation

Fait, le 23 novembre 2012,

Le premier juré Le président de la cour d'assises

Annexe n° 30 : Feuille de motivation de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises de l'Hérault pour viol.

COUR D'ASSISES DE L'HERAULT	FEUILLE DE MOTIVATION art. 365-1 du code de procédure pénale
--	--

ACCUSÉ : [REDACTED] X

La cour d'assises a acquitté [REDACTED] X pour le crime de viol commis à Agde (34), dans la nuit du 2 au 3 mars 2007,

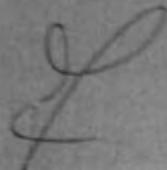
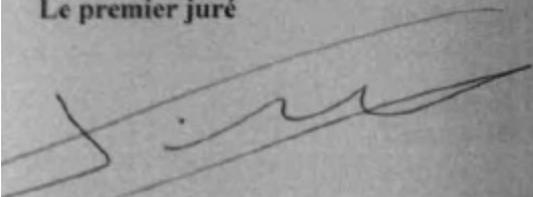
après avoir considéré, au vu des éléments exposés au cours des débats puis des délibérations menées par la cour et le jury préalablement au vote sur les questions, que les éléments à charge existant contre l'accusé étaient insuffisants et que le doute devait lui profiter, en ce que :

- la cour a été convaincue que la partie civile avait eu le sentiment d'être violée par [REDACTED] X
- en revanche elle n'a pas acquis la certitude absolue que l'accusé s'était effectivement rendu compte de l'absence de consentement de la partie civile au moment des faits

Fait, le 28 novembre 2014

Le premier juré

Le président de la cour d'assises



Annexe n°31 : Motivation d'un jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour agressions sexuelles.

Cour d'Appel de Montpellier

Tribunal de Grande Instance de Montpellier

Jugement du : 21/09/2016
Chambre correctionnelle - Audience collégiale
N° minute : 2016/3750
N° parquet : 16008000284

JUGEMENT CORRECTIONNEL

A l'audience publique du Tribunal Correctionnel de Montpellier le VINGT ET UN SEPTEMBRE DEUX MILLE SEIZE,

Composé de :

Président : Monsieur BAUDOIN Paul, premier vice-président,

Assesseurs :

Monsieur VINCENT Georges, magistrat non professionnel,
Madame CARCENAC Martine, juge de proximité,

Assistés de Mademoiselle BORDET Pauline, greffière,

en présence de Monsieur DUTIL André, vice-procureur de la République,

a été appelée l'affaire

ENTRE :

Monsieur le PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, près ce tribunal, demandeur et poursuivant

PARTIE CIVILE :

Madame , demeurant :

, partie civile,

non comparante représentée par Maître CHARON Murielle avocat au barreau de Montpellier,

ET

Prévenu

Nom :

né le :

de

Nationalité : roumaine

situation professionnel: chauffeur

Antécédents judiciaires : jamais condamné

demeurant :

Situation pénale : libre

comparant assisté de Maître VACHOUX Amandine avocat au barreau de GRENOBLE, et de Maître AMOMOSO avocat Italien, absent au moment des délibérés

en présence de IANOVICI Dana, interprète inscrit sur la liste de la Cour d'Appel de Montpellier, serment préalablement prêté, interprète en roumain,

Prévenu du chef de :

AGRESSION SEXUELLE faits commis le 27 août 2015 à ST AUNES

DEBATS

Avant l'audition de , le président a constaté que celui-ci ne parlait pas suffisamment la langue française ;

Il a désigné IANOVICI Dana, interprète inscrit sur la liste de la Cour d'Appel de Montpellier ; l'interprète a ensuite prêté son ministère chaque fois qu'il a été utile.

A l'appel de la cause, le président a constaté la présence et l'identité de et a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le président a instruit l'affaire, interrogé le prévenu présent sur les faits et reçu ses déclarations.

s'est constituée partie civile à l'audience, par l'intermédiaire de son avocat Me CHARON et a été entendu en ses demandes;

Le ministère public a été entendu en ses réquisitions.

Maître VACHOUX Amandine, et Me AMOMOSO conseils de on été entendus en leurs plaidoiries.

Le prévenu a eu la parole en dernier.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

Le tribunal, après en avoir délibéré, a statué en ces termes :

Une convocation à l'audience du 03 février 2016 a été notifiée à le 28 août 2015 par un agent ou un officier de police judiciaire sur instruction du procureur de la république et avis lui a été donné de son droit de se faire assister par un avocat. Conformément à l'article 390-1 du code de procédure pénale, cette convocation vaut citation à personne.

L'affaire a été appelée à l'audience du 03 février 2016 et a été renvoyée, contradictoirement, à la demande des parties à l'audience de ce jour ;

a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contrairement à son égard.

Page 2 / 4

Il est prévenu d'avoir à ST AUNES, le 27 août 2015, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, commis une atteinte sexuelle sur _____ en l'espèce, en filmant à l'aide de son téléphone portable sous la robe de la victime de manière à voir ses jambes jusqu'à son entrejambe, faits prévus par ART.222-27, ART.222-22 C.PENAL. et réprimés par ART.222-27, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47 AL.1, ART.222-48-1 AL.1 C.PENAL.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à **X** sont établis ; qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ;

Attendu qu'en égard à la nature des faits et à la personnalité du prévenu, telles qu'elles résultent de la procédure et des débats, il convient de le condamner à une peine d'emprisonnement délictuel, toute autre sanction étant manifestement inadéquate ;

Attendu que **X** n'a pas été condamné au cours des cinq années précédant les faits pour crime ou délit de droit commun aux peines prévues par les articles 132-30, 132-31 et 132-33 du code pénal ; qu'il peut, en conséquence, bénéficier du sursis simple dans les conditions prévues par les articles 132-29 à 132-34 de ce même code ;

SUR L'ACTION CIVILE :

_____ s'est constituée partie civile à l'audience, par l'intermédiaire de son avocat Me CHARON ;

Attendu qu'il y a lieu de déclarer recevable en la forme la constitution de partie civile de _____

Attendu que _____ partie civile, sollicite la somme de mille euros (1000 euros) en réparation du préjudice morale qu'elle a subi ;

qu'au vu des éléments du dossier, il convient de faire droit partiellement à cette demande et de lui allouer la somme de cinq cents euros (500 euros) pour tous les faits commis à son encontre ;

Attendu que _____, partie civile, sollicite la somme de mille euros (1000 euros) en vertu de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la partie civile les sommes exposées par elle et non comprises dans les frais ;

qu'en conséquence, il convient de lui allouer la somme de cinq cents euros (500 euros) au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et contradictoirement à l'égard de **X** " la partie civile

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Déclare **coupable** des faits qui lui sont reprochés ;

Pour les faits de **AGRESSION SEXUELLE** commis le 27 août 2015 à **ST AUNES**

Condamne à un emprisonnement délictuel de **QUATRE MOIS** ;

Vu l'article 132-31 al.1 du code pénal ;

Dit qu'il sera **sursis** totalement à l'exécution de cette peine, dans les conditions prévues par ces articles ;

en application de l'article 706-53-2 du code de procédure pénale, l'**inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles** de . est de plein droit, notification des obligations lui incombant pendant la durée de cette inscription lui sera faite par lettre recommandée avec accusé de réception ;

En application de l'article 1018 A du code général des impôts, la présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure de 127 euros dont est redevable :

Le condamné est informé qu'en cas de paiement du droit fixe de procédure dans le délai d'un mois à compter de la date où il a eu connaissance du jugement, il bénéficie d'une diminution de 20% de la somme à payer.

SUR L'ACTION CIVILE :

Reçoit la constitution de Partie civile de

Condamne à payer à partie civile, la somme de **cinq cents euros (500 euros)** au titre de dommages-intérêts pour tous les faits commis à son encontre ;

En outre, condamne à payer à partie civile, la somme de **cinq cents euros (500 euros)** au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

Informe le prévenu présent à l'audience de la possibilité pour la partie civile, dans le cas où elle ne serait pas éligible à la CIVI, de saisir le SARVI, s'il ne procède pas au paiement des dommages intérêts auxquels il a été condamné dans le délai de 2 mois à compter du jour où la décision est devenue définitive ;

et le présent jugement ayant été signé par le président et la greffière.

LA GREFFIERE

LE PRESIDENT



Page 4 / 4

Annexe n°32 : Motivation d'un jugement de condamnation du tribunal correctionnel de Montpellier pour vol.

Cour d'Appel de Montpellier

Tribunal de Grande Instance de Montpellier

Jugement du : 22/09/2016
Chambre correctionnelle - Audience juge unique

N° minute : 2016/3757

N° parquet : 14360000016

JUGEMENT CORRECTIONNEL

A l'audience publique du Tribunal Correctionnel de Montpellier le VINGT-DEUX SEPTEMBRE DEUX MILLE SEIZE,

composé de Monsieur BAUDOIN Paul, premier vice-président, président du tribunal correctionnel désigné comme juge unique conformément aux dispositions de l'article 398 alinéa 3 du code de procédure pénale.

Assisté de Monsieur ALLIER Emmanuel, greffier,

en présence de Monsieur REDON Jacques-Philippe, procureur de la République adjoint,

a été appelée l'affaire

ENTRE :

Monsieur le PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, près ce tribunal, demandeur et poursuivant

ET

Prévenu X

Nom :

Nationalité : française

Situation familiale : ignorée

Situation professionnelle : sans profession

Antécédents judiciaires : déjà condamné

demeurant :

Situation pénale : libre

non-comparant,

Prévenu du chef de :

VOL faits commis le 29 août 2014 à SAINTES MARIES DE LA MER

DEBATS

A l'appel de la cause, le président a constaté l'absence de t a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le ministère public a été entendu en ses réquisitions.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

Le tribunal, après en avoir délibéré, a statué en ces termes :

Le prévenu a été cité par le procureur de la République, selon acte d'huissier de justice, délivré à domicile le 8 août 2016.

n'a pas comparu ; il y a lieu de statuer par défaut à son égard en application des dispositions de l'article 412 alinéa 1 du code de procédure pénale.

Il est prévenu d'avoir à SAINTES MARIES DE LA MER, le 29 août 2014, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, soustrait frauduleusement une bouteille de Wisky appartenant à l'enseigne SPAR représentée par ie, faits prévus par ART.311-1, ART.311-3 C.PENAL. et réprimés par ART.311-3, ART.311-14 1°,2°,3°,4°,6° C.PENAL.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à ont établis ; qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ;

Attendu qu'eu égard à la nature des faits et à la personnalité du prévenu, telles qu'elles résultent de la procédure et des débats, il convient de le condamner à une peine d'emprisonnement délictuel, toute autre sanction étant manifestement inadéquate ;

Attendu qu'il ne résulte ni des pièces du dossier, ni des éléments versés aux débats la possibilité matérielle d'aménager la peine ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et par défaut à l'égard de

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Déclare : **coupable** des faits qui lui sont reprochés ;

Pour les faits de VOL commis le 29 août 2014 à SAINTES MARIES DE LA MER

Condamne **in emprisonnement délictuel d' UN MOIS ;**

En application de l'article 1018 A du code général des impôts, la présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure de **127 euros** dont est redevable ;

Le condamné est informé qu'en cas de paiement du droit fixe de procédure dans le délai d'un mois à compter de la date où il a eu connaissance du jugement, il bénéficie d'une diminution de 20% de la somme à payer.

et le présent jugement ayant été signé par le président et le greffier.

LE GREFFIER



LE PRESIDENT



« La présidente essayait d'orienter notre vote »

Thierry Allègre juré

Il aura fallu huit heures aux quinze jurés de la cour d'assises d'appel pour élaborer leur verdict. En nous racontant son déroulement, Thierry Allègre encourt un an de prison. « Des délibérés longs et douloureux, cela arrive et c'est normal », estime, pour sa part, la présidente mise en cause par son témoignage. La magistrate, qui se dit « navrée », refuse la polémique. « Le secret du délibéré, moi, je le respecte », affirme-t-elle.

« Pas de vote blanc »

En achevant sa plaidoirie, l'avocat de l'accusé nous avait exhortés à voter « blanc » si nous avions le moindre doute. Nous sommes partis délibérer vers 17 heures. « Je ne veux pas de vote blanc, nous a tout de suite dit la présidente. Vous votez coupable ou innocent. » Personne n'a osé lui demander pourquoi elle nous imposait ça. On pensait qu'elle était dans son droit. Je savais, dans ces conditions, que je voterais l'innocence, car le dossier était vide. Pendant une heure, on a parlé de l'affaire.

Un premier tour pour rien.

En appel, il faut une majorité de 10 voix sur 15 pour que l'accusé soit déclaré coupable. La présidente a procédé à un premier tour, à mains levées. Et là : seulement huit personnes ont voté la culpabilité. Trois ont dit : « Je ne sais pas. » Et quatre ont voté l'innocence. La présidente a qualifié ça de « moment d'égarement » et elle s'est mise à nous parler, à bâtons

rompus, de sa propre vie. Elle a évoqué d'autres dossiers. Elle essayait, à coup d'anecdotes, d'orienter notre vote. On se regardait, sans savoir trop quoi faire.

« Là, vous cherchez à nous orienter »

Un juré l'a interrompue. « Là, vous allez trop loin. Vous cherchez à nous orienter », a-t-il dit. Moi, je commençais à bouillir. Mon voisin, qui avait pourtant voté la culpabilité, m'a poussé du coude. « Vous êtes en train de nous dire qu'il est coupable! » ai-je lancé. Une heure plus tard, on a procédé au « vrai » vote. Et là, les trois indécis ont opté pour la culpabilité. J'étais abasourdi. « On peut faire condamner quelqu'un sur un dossier vide », me répétais-je. On a eu droit à une pause-sandwich. Il m'a fallu pas mal de temps avant que je puisse avaler le mien.

« C'est pas comme ça que ça marche »

On a commencé à discuter sur la peine. « Je ne demande pas qu'il fasse de la prison mais qu'il soit condamné », avait dit la partie civile. J'ai repris son raisonnement. « Vous l'avez condamné, maintenant respectons la demande de la partie civile. Mettons-lui du sursis », ai-je proposé. La présidente s'est aussitôt agacée. « C'est pas comme ça que ça marche », a-t-elle dit. On a d'abord fait deux tours à vide. Avant de passer au troisième tour, la présidente a dessiné trois colonnes sur un paperboard : ce qui accable l'accusé, ce qui l'innocente, les zones d'ombre. On a commencé à rediscuter de l'affaire.

« On n'innocente pas sur un détail »

Tout ce qu'on disait remplissait les colonnes « culpabilité » ou « zones d'ombre ». La présidente écartait systématiquement ce qui pouvait alimenter « innocence ». A un moment, j'ai souligné que la victime, tous les mercredis, revenait voir son soi-disant violeur. « Ça l'innocente », ai-je dit. « C'est un détail, a répondu la présidente. On n'innocente pas sur un détail. » Même chose, plus tard, lorsque j'ai rappelé un élément très favorable à l'accusé. J'ai insisté. La présidente m'a sèchement rabroué.

Les trois juges étaient mes adversaires

Les tours de vote ont commencé. Les trois juges insistaient pour qu'on inflige de la prison ferme. Ils voulaient que la peine en appel ne soit pas plus basse qu'en première instance. J'ai mouillé la chemise pour essayer de convaincre les jurés. Sur les douze, on était seulement trois à parler et les juges étaient mes principaux adversaires. Après des discussions infinies, on est tombé d'accord sur cinq ans de prison, dont deux avec sursis. Une peine absurde. S'il est coupable, il doit prendre davantage. S'il est innocent, il doit être acquitté.

« Salauds! »

Il était 2 heures du matin. La peine venait d'être votée. Un juré, à ce moment-là, a dit : « Mais alors, si on le condamne, ce soir il sera en prison? » J'avais envie de hurler : « Tu pensais quoi? Qu'il allait rentrer chez lui avec une fessée? » J'étais hébété. On a signé la feuille. On est retourné dans la salle d'audience. Le condamné était là, calme, posé. Je l'ai regardé. J'avais les larmes aux yeux. Quand il a entendu le verdict, il a hurlé : « Salauds! » Les policiers l'ont encadré, puis emmené. Nous sommes retournés prendre nos affaires. Nous nous sommes dit au revoir. Une jurée suppléante m'a ramené chez moi. Dans sa voiture, je n'arrêtais pas de répéter : « C'est une honte. » Jusqu'au bout, j'avais espéré convaincre les autres. Je n'ai jamais envisagé de jeter l'éponge. En y repensant, j'aurais peut-être dû.

Le Parisien

Annexe n°34 : Questionnaire pour les entretiens avec les présidents de cour d'assises.

INTIME CONVICTION :

- Comment définiriez-vous l'intime conviction ?
- Comment l'expliquez-vous aux jurés ?
- Les jurés ont-ils du mal à appréhender cette notion ?
- Y a-t-il des éléments déterminants dans la formation de l'intime conviction des jurés ?

CONTENU DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION :

- Quelles sont selon vous les objectifs de la motivation des arrêts d'assises ?
- Comment procédez-vous pour rédiger la feuille de motivation ?
- Quel regard portez-vous sur l'obligation de motivation au sens de l'article 365-1 du CPP ?
(Motivation de principe/ réel progrès pour les droits de la défense)
- Quelles modifications préconiseriez-vous s'agissant de l'obligation de motivation actuelle ?
- Comment mettre en œuvre une réelle motivation des arrêts d'assises ?
- N'est il pas paradoxale que les arrêts correctionnels soient mieux motivés que les arrêts d'assises ?
- A votre avis, serait-il possible de motiver un jugement correctionnel de condamnation avec aussi peu d'éléments quant au lieu, au temps, aux moyens employés pour commettre les faits à l'instar l'affaire Agnelet ?
- La Cour d'assises d'appel motive-t-elle mieux son verdict que la cour d'assises de première instance ?
- Le nombre d'appel est-il en augmentation depuis la réforme de la motivation ?

PROCEDURE EN MATIERE DE MOTIVATION :

- Comment conduisez-vous le délibéré ?
- A quelle occasion intervenez-vous au cours de ce délibéré ?
- Avez-vous connu des situations dans lesquelles magistrats professionnels et jurés avaient une conviction opposée sur l'affaire qui les intéressait ?

- L'adhésion majoritaire des jurés à la motivation rédigée par le président de la cour d'assises ne semble pas garantie. En effet, seul le premier juré signe la feuille de motivation rédigée par le président et la feuille de motivation n'est pas soumise à validation par la Cour d'assises. Qu'en pensez-vous ? Cette procédure ne met-elle pas en cause la démocratie du délibéré?

ROLE DES MAGISTRATS PROFESSIONNELS ET PROFANES DANS LA PROCEDURE CRIMINELLE :

- La loi du 10 août 2011 a réduit le nombre de jurés en 1ere instance et en appel et a également renforcé le rôle du président de la cour d'assises à l'ouverture des débats en lui laissant le soin d'exposer à la cour d'assises une synthèse des éléments à charge et à décharge contenus dans la décision de renvoi, de donner connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort, de sa motivation et, le cas échéant, de la condamnation prononcée. Par ailleurs, peu de textes régissent le délibéré, le président le conduit de façon relativement libre. Enfin il rédige la motivation de l'arrêt de la cour d'assises. Ne pensez-vous pas que les magistrats professionnels ont une trop forte influence sur les jurés quant à la détermination de la culpabilité et de la peine ?

- Quels avantages, garanties voyez-vous au jugement rendu avec un jury populaire?

Annexe n° 35 : Motivation de l'arrêt de la cour d'assises de L'Ille et Vilaine du 11 avril 2014.

« la Cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de M. X... pour le crime d'assassinat , à Cassino, province de Frosinone (Italie) en raison des éléments suivants, qui ont été discutés lors des débats et qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la Cour et le jury préalablement aux votes sur les questions, Agnès D..., avec l'assistance de l'accusé M. X..., son amant agissant en qualité d'avocat, a perçu de M. E..., en mai et en juillet 1977, une somme de trois millions de francs en contrepartie de son vote lors de l'assemblée générale de la société anonyme du palais de la Méditerranée, le 30 juin 1977 ; que l'essentiel de cette somme a été placée en partie sur des comptes communs ouverts en Suisse par elle-même et l'accusé, une autre partie étant convertie en bons anonymes détenus par ce dernier ; qu'entre le 11 août 1977 et le 3 février 1978, M. X... a détourné ces fonds à son profit en les transférant sur un compte personnel en Suisse auquel Agnès D...n'avait pas accès ; qu'il a fourni des explications contradictoires et dénuées de toute crédibilité, sur la nature des opérations réalisées, évoquant un don puis un séquestre, en produisant un faux contrat au cours de l'instruction, puis à nouveau un don et en affirmant enfin que c'est Agnès D...qui lui avait demandé de regrouper les fonds sur son propre compte afin qu'elle n'apparaisse pas comme la propriétaire aux yeux de sa mère et de M. E...tout en affirmant que l'argent devait être dépensé ensemble par Agnès et lui ; qu'il a néanmoins été condamné définitivement par la cour d'appel de Lyon en 1986 pour ces faits des chefs de complicité d'achat de vote, recel et abus de confiance ; que c'est au cours de cette période qu'Agnès D...a disparu entre le 26 octobre et le 2 novembre 1977 ; que les éléments recueillis pendant l'enquête et l'instruction ainsi qu'à l'audience permettent d'affirmer que le dernier jour où elle a eu un contact certain avec des tiers est bien le 26 octobre 1977 ; que cela résulte des déclarations de M. F..., l'assureur chez lequel, le 26, elle a fait assurer sa Range-Rover, de celles de son coiffeur M. G...et de M. H...qui, après avoir prétendu l'avoir eu au téléphone courant novembre ou décembre, a déclaré clairement que ce contact téléphonique est intervenu peu après ses tentatives de suicide courant octobre ; que les autres éléments recueillis ne permettent pas de contredire cette affirmation

- les journaux et les magazines découverts à son appartement ont pu être placés là par quelqu'un disposant des clés, ce qui était le cas de l'accusé à cette période, ainsi que le confirment l'agent immobilier, M. I..., et Mme J...et tel que cela résulte par ailleurs des

enregistrements de conversations entre M. X... et Mme Nicole J..., d'une part, et M. X... et M. E..., d'autre part ;

- le courrier a été glissé sous la porte par des membres de son entourage ;

- le témoignage de Mme K...qui initialement avait affirmé avoir eu Agnès D...au téléphone le 1er novembre 1977 est invérifiable ; qu'à l'occasion de ses auditions au cours de l'instruction et à l'audience elle n'a pas été en mesure de le confirmer et rien ne permet de l'avérer, les éléments de chronologie et de dates sur son emploi du temps étant particulièrement flous et contradictoires ;

que Mme Renée D...a dit avoir parlé à sa fille le 26 ou le 27 octobre 1977 sans qu'elle puisse déterminer avec certitude l'une des deux dates ; que quelques semaines auparavant, les 4 et 7 octobre 1977, Agnès D...avait commis deux tentatives de suicide ; que le comportement de M. X... à ces occasions apparaît particulièrement suspect, faisant preuve d'un détachement apparent incompatible avec la nature des sentiments qu'il disait porter à Agnès D...; que s'agissant des faits du 4 octobre, il a réagi tardivement à l'appel d'une vendeuse du magasin à laquelle il a répondu d'abord qu'il ne se sentait pas concerné ne s'agissant que d'une cliente ; qu'il a fini néanmoins par prévenir les services de police en fournissant, singulièrement, une fausse adresse ; qu'il a fait sortir Agnès D...le 5 octobre de l'hôpital moyennant décharge, la laissant seule à son domicile ce qui a inquiété tant la famille que la police ; qu'en effet, il a indiqué au commissaire Albertin qu'il n'était qu'un intermédiaire et un petit avocat ; que quant à Mme C..., sa voisine de chambre, elle a déclaré qu'Agnès D...s'était plainte qu'on l'avait poussé et qu'on, avait voulu la forcer à prendre quelque chose ajoutant avoir assisté à une discussion vive dans l'après-midi entre M. X... et elle ; qu'en ce qui concerne la seconde tentative dans la nuit du 6 au 7 octobre, M. X... a appelé le 17 en prenant soin d'enregistrer la communication et en donnant à nouveau aux policiers une adresse inexacte ; qu'il a en outre omis de les informer qu'il détenait les clés de l'appartement d'Agnès ; qu'il a indiqué au médecin, dans une communication téléphonique également enregistrée, qu'Agnès D...avait pris du Seresta alors même qu'aucun emballage ou trace de ce médicament n'a été retrouvé à son domicile ; qu'il apparaît par ailleurs qu'Agnès D...présentait une entaille au poignet droit qu'elle a, par la suite, semblé ne pas comprendre ce qui l'a amené ultérieurement à écrire à M. X... qu'il serait nécessaire d'avoir une explication à ce propos sauf s'il fallait pour une raison quelconque la laisser dans l'ombre ;

que postérieurement à ses tentatives de suicide, Agnès D...a, au cours du mois d'octobre 1977, préparé un voyage en faisant réparer sa Range Rover, en achetant de nouvelles lunettes, en faisant assurer son véhicule à compter du 26 octobre 1977, en l'évoquant auprès de ses proches et en allant chez le coiffeur ; que l'enregistrement, saisi chez M. X..., d'une conversation téléphonique avec Agnès D...ayant eu lieu le 17 octobre 1977 permet d'affirmer que ce projet de voyage était commun avec l'accusé ; et que c'est le 26 octobre 1977, que M. X... a retiré seul de son coffre à la BCI la somme d'un million de francs en bons anonymes, rien ne permettant d'affirmer que cette somme a été remise à la jeune femme, alors que l'essentiel de ces fonds a été retrouvé sur le compte en Suisse de M. X... ; qu'entre le 26 octobre et le 2 novembre 1977, M. X... a prétendu être parti le 27 octobre 1977, dans la soirée en compagnie de Mme A...en direction de Genève où ils auraient passé la nuit à l'hôtel de la Paix ; que, le 28 dans l'après-midi, ils en seraient repartis en raison du mauvais temps et de la maladie d'un des enfants de Mme A...; que celle-ci aurait déposé M. X... à la gare de Lyon-Perrache dans la nuit du 28 au 29 octobre où il aurait pris un train de nuit pour se rendre à Paris au congrès de la Ligue des droits de l'homme ; qu'il aurait passé la nuit du 29 au 30 octobre à l'hôtel Marigny puis serait rentré le dimanche matin par avion à Nice où Mme A...l'attendait à l'aéroport ; qu'il aurait repris sa voiture pour se rendre chez son ex-épouse Mme Annie L...à Cantaron finir le week-end de la Toussaint ; que Mme A...avait confirmé en 1979 avoir accompagné son amant, M. X..., à Genève mais elle s'est rétractée en 1999, indiquant lui avoir fourni un faux alibi à sa demande ; que Mme A...a précisé que, toutefois, M. X... lui avait demandé cet alibi dès novembre 1978, à un moment, où, pourtant, il n'en avait pas besoin n'ayant pas encore été interrogé sur son emploi du temps du week-end de la Toussaint ; qu'elle a indiqué que rétrospectivement, cette demande avait fait « froid dans le dos » ; que pour contrer ce revirement, M. X... a produit en 2000 deux documents, une attestation de l'hôtel de la Paix faisant état du séjour dans la nuit du 27 au 28 octobre 1977 de « M. et Mme M... » datée de 1984 et un duplicata non daté de l'hôtel Marigny, évoquant un séjour de « M. X... » dans la nuit du 29 au 30 octobre 1977 ; que, sur le caractère tardif de la production de ces pièces, M. X... a donné des justifications contradictoires ayant indiqué, tout d'abord, qu'il ne les avait pas produites dès 1984 par négligence pour affirmer ensuite que leur production était inutile ; qu'en tout état de cause la comparaison de l'attestation de l'hôtel de la Paix avec le registre d'entrée de l'hôtel sur lequel est mentionnée la présence de « Mme M... » dans la chambre 102 ne permet pas d'affirmer l'identité de l'éventuel accompagnant ; qu'au surplus, le portier, M. N..., a déclaré en 2001 qu'à l'époque la chambre 102 était une chambre simple avec un petit lit ; que la présence de M. X..., à l'hôtel

de la Paix à Genève n'est pas avérée ; que sa présence à Paris à l'assemblée générale de la Ligue des droits de l'homme n'a été confirmée par personne ; au surplus, les conditions d'obtention, rapportées par M. Maugars, fils du gérant de l'hôtel, et de versement à la procédure du duplicata de l'hôtel Marigny ne permettent pas d'accorder à cette pièce une quelconque valeur probante ; que quant à sa présence à la villa de Cantaron à compter du 30 octobre 1977, elle n'est attestée par aucune des personnes présentes ; qu'à compter du 2 novembre 1977 et dans les mois qui ont suivi, M. X... s'est comporté comme s'il avait la certitude qu'Agnès D...ne réapparaîtrait pas, en adoptant une attitude paradoxale ; qu'ainsi, alors qu'il a toujours déclaré être épris de la jeune femme, il n'a manifesté aucune inquiétude et n'a tenté à aucun moment de la joindre par téléphone et ce, en dépit du fait qu'elle devait participer à un conseil d'administration du palais de la Méditerranée le 4 novembre 1977 et poursuivre l'engagement d'une procédure en dissolution de la société Renée D...(RLR) ; qu'il a également fourni aux membres de la famille et aux proches d'Agnès D...des versions contradictoires sur sa disparition, évoquant des voyages en différents endroits du globe et laissant espérer, à son frère, M. D..., ainsi qu'il résulte de l'enregistrement d'une conversation téléphonique de mars 1978, que son absence s'expliquait parfaitement ; qu'il a agi de même, avec les enquêteurs auxquels il a menti, retardant ainsi les recherches entreprises ; que, concomitamment, il a résilié en janvier 1978, l'assurance de l'appartement loué et repris à son nom par Agnès D...depuis le 21 octobre 1977 et a laissé aller à son terme la procédure de résiliation de bail et d'expulsion qu'il avait financièrement le moyen d'empêcher avec les fonds d'Agnès D...dont il disposait ; que, lors de la perquisition en mars 1978 au domicile d'Agnès D...il a été découvert un document manuscrit, non daté, punaisé en évidence sur la table à dessin sur lequel était écrit de la main d'Agnès D...: « Désolé, mon chemin est fini, je m'arrête, tout est bien, je veux que ce soit Maurice qui s'occupe de tout, signé Agnès » visant à accréditer la thèse d'un suicide ; que lors de la perquisition au cabinet de M. X...en septembre 1978, une photocopie de ce document a été trouvée, également sans date, provoquant alors la déstabilisation psychologique de l'accusé clairement perçue par les enquêteurs et le juge d'instruction ; qu'au surplus, dans l'enregistrement de la conversation du 7 octobre 1977 entre Mme J...et M. X..., ce dernier lui avait déclaré avoir trouvé ce mot le matin même, au domicile d'Agnès D..., précisant que cet écrit était daté du 6 octobre 1977 ; qu'à l'audience, il a fini par admettre s'être rendu chez Agnès D...dans la nuit du 6 au 7 octobre 1977, où il a trouvé ce mot ; qu'il apparaît donc que le mot découvert en mars 1978 a volontairement été amputé de sa date par l'accusé et été utilisé par lui pour faire croire au suicide de sa maîtresse ; que l'explication selon laquelle, il prétend l'avoir restitué à Agnès

D..., le 9 octobre 1977 au retour de Ventabren, qui l'aurait alors elle-même amputé de sa date, est dénué de toute crédibilité ; qu'au cours de cette même perquisition à son cabinet, ont été découvert de nombreux documents appartenant à Agnès D..., dont le reçu d'assurance de sa Range Rover, daté du 26 octobre 1977 et certains de nature très personnelle, au rang desquels son journal intime et son dossier médical, dont il est exclu de penser qu'ils ont été apportés volontairement par Agnès D...avant un voyage qualifié selon les termes même de l'accusé « d'ordinaire, banal et sans importance » ; qu'a été également découverte la chaîne Hi-Fi récemment acquise par Agnès D..., dont M. X... a prétendu dans un premier temps qu'il s'agissait d'un simple dépôt le temps du voyage pour soutenir ensuite qu'Agnès D...l'avait apporté par crainte d'un cambriolage ; que cette contradiction ne permet pas de donner foi aux explications de l'accusé ; qu'en outre, ont été découverts au domicile familial de Cantaron, 5 livres de la collection « la pléiade » appartenant à M. X... et portant des inscriptions suivantes :

- sur l'ouvrage de Montaigne « 17 mai 1977- Genève-PM-PV-amitiés » ; - sur l'ouvrage d'André Gide « 30 juin 1977- Sécurité-PM-PV » ;

- sur l'ouvrage de Rimbaud « 7 octobre 1977- le Bateau ivre ; classement dossiers-PM-P V » ;

- sur les deux ouvrages d'Hemingway « mercredi 2 novembre 1977 ; reclassement dossier-PM-PV-Liberté » ;

qu'elles résument de façon claire le processus d'appropriation de l'argent versé par M. E...à Agnès D...pour l'achat de son vote lors de l'assemblée générale du 30 juin 1977 et la disparition de la jeune femme ; que plus particulièrement, le mot « Liberté » associé à la date du 2 novembre 1977, évoque de manière évidente dans ce contexte la mort de la jeune femme ; qu'en 1984, devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, M. X... a, d'ailleurs, déclaré qu'il n'avait jamais touché à l'argent d'Agnès D...après sa mort, prétendant toutefois qu'il s'agissait d'un lapsus ; que, sur procès-verbal du 6 avril 2014 puis à deux reprises à l'audience, M. Guillaume X..., fils de l'accusé, a déclaré :

- d'une part, que son père lui avait révélé, alors qu'il était âgé entre 14 et 16 ans, qu'il savait où se trouvait le corps d'Agnès D...;

- d'autre part, que sa mère, Mme L..., lui avait confié au début des années 1990, que M. X... était l'assassin d'Agnès D...décrivant les circonstances du crime en indiquant qu'Agnès et lui étaient partis en voyage dans la région de Monte-Cassino, qu'ils avaient fait du camping sauvage dans un coin isolé comme il les affectionne et que pendant son sommeil, il lui avait tiré dessus avec une arme à feu ; qu'il avait ensuite appelé au secours pour s'assurer qu'il n'y avait personne ; que dans le cas où quelqu'un se serait manifesté, il aurait expliqué qu'il s'agissait d'un suicide ; qu'il s'était ensuite débarrassé du corps en le déplaçant sur une centaine de mètres et en le déposant dénudé dans un sous-bois au bord de la route avant de jeter l'arme démontée dans un cours d'eau depuis un pont ; qu'il avait ensuite repris la Range Rover pour la laisser, les clés sur le contact, sur le parking d'une gare et puis rentrer à Nice ; qu'enfin, alors qu'avec son frère Thomas, il était allé chercher à l'aéroport de Genève-Cointrin, son père qui rentrait du Panama, ils avaient eu une discussion dans un bar de cet aéroport au cours de laquelle M. X... évoquait les risques de retrouver un corps abandonné dans la nature à même le sol, en considération des phénomènes de décomposition ; que profitant d'une absence momentanée de Thomas, M. Guillaume X... avait demandé à son père s'il se rendait compte qu'il était en train d'avouer l'assassinat d'Agnès D..., s'inquiétant de savoir ce que Thomas aurait pu en comprendre ; que M. X... a alors répliqué que Thomas était intelligent et qu'il avait déjà compris ; que ces déclarations circonstanciées sont corroborées par :

- le témoignage de Mme Q...qui a déclaré avoir reçu les confidences de M. R...dit « V...» selon lesquelles Mme L...lui avait confié qu'Agnès D...ne reviendrait jamais ; que M. R...au cours de l'instruction a confirmé la réalité de cette confidence tout en évoquant à d'autres moments ne plus s'en souvenir : sans mettre en doute l'affirmation de Mme Q...;

- le témoignage de Mme A...qui a déclaré avoir reçu de Mme L..., au début des années 1990, la confession selon laquelle M. X... avait assassiné Agnès D...;

- le témoignage de M. S... ... affirmant qu'un jour où M. X... le menaçait physiquement, l'ayant attrapé par les vêtements et plaqué le long d'un mur, il avait alors dit à Maurice qu'une deuxième Agnès D...dans sa vie ferait désordre ; que celui-ci l'avait aussitôt lâché ;

- le témoignage de M. F..., l'assureur, qui a affirmé qu'Agnès lui avait indiqué le 26 octobre 1977 qu'elle devait se rendre en Italie ;

- le témoignage de Mme T...selon lequel Agnès D...lui avait dit qu'elle devait se rendre en Sicile ou en Sardaigne ;

- le témoignage de M. Marc U...qui a affirmé qu'à la fin du mois d'octobre 1977, alors qu'il lui proposait de venir passer quelques jours chez lui, Agnès D...lui avait dit qu'elle partait en voyage en Sicile ; que la région de Monte-Cassino se trouve effectivement sur le chemin entre Nice et la Sicile ; qu'il résulte en outre d'une lettre de M. D..., du 6 mai 2003, que ce dernier évoque avoir eu un entretien avec M. M..., le fils de Mme A..., en 1990 approximativement, à l'occasion duquel celui-ci aurait évoqué qu'il devait s'intéresser à la ville de Cassino ; que M. X... a, donc, volontairement donné la mort à Agnès D...entre le 26 octobre et le 2 novembre 1977 ; que le dessein criminel de l'accusé s'est formé préalablement au meurtre, dès le début du processus d'appropriation de l'argent au détriment d'Agnès D..., auquel celle-ci risquait de mettre fin à tout moment. »

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux paragraphes

- A -

Arbitraire :

- notion : 37
- garanties procédurales (contre l') : 432, 452

Aveu : 216, 498

- B -

Bonne administration de la justice : 111, 635

- C -

Cassation

- insuffisance des motifs : 544, 555

Certitude :

- définition : 3
- légale : 10
- morale : 10, 22, 29, 30, 237
- physique : 236, 269

Conscience : 116, 125, 143 151, 152, 153, 154

Constitutionnalité

- de l'absence de motivation de la culpabilité : 447 et s.
- de l'absence de motivation de la peine : 576 et s.

Contrôle de la motivation en matière criminelle : 538 et s.

Conventionnalité :

- de l'absence de motivation : 435 et s., 441 et s., 465 et s.
- de l'absence de motivation de la peine : 581 et s.
- de la motivation française de culpabilité : 484

Cour d'assises :

- caractère de juridiction populaire : 328, 333, 339, 377

Crime :

- causes : 180 et s.

Criminel :

- types criminels : 164, 169 et s., 175 et s., 182 et s., 185 et s., 261
- femme criminelle : 170, 179

- D -

Débats :

- direction des 398 et s.

Délibéré

- entrée dans la chambre des délibérations 312 et s.
- direction du 330, 355, 397
- dossier de la procédure écrite 337
- secret du délibéré 356, 357

Droit de comprendre le verdict : 466 et s.

Droits de la défense : 560 et s.

Doute (exclusion) : 136

- E -

Ecole positive Italienne : 162, 247 et s.

Echevinage : 327 et s.

Erreur judiciaire : 217, 265 et s., 273

Expertise : 231 et s., 262, 278 et s.

- pouvoir d'appréciation du juge : 242 et s., 277 et s.

Experts : 238 et s., 259, 262, 271 et s.

- F -

Faillibilité :

- de la justice : 640
- de la science : voir Science
- des experts : 270 et s.
- du témoignage : voir Témoignage

- I -

Impartialité

- des jurés : 64, 117, 122
- du président de la cour d'assises : 302 et s., 309 et s., 340, 398 et s., 412 et s.

Incident contentieux : 390, 394

Indépendance des jurés : 118

Infailibilité du jugement : 149, 150

Influence du président de la cour d'assises : 303 et s., 342 et s., 359 et s.

Interrogatoire du président de la cour d'assises : 307 et s., 334

Intime conviction : 27, 29, 30, 33, 116, 122, 123, 125, 126, 127, 132, 133, 139, 154, 155, 156, 157, 249, 573

- arbitraire de l' : 85, 107, 119, 253

- J -

Jurés :

- droit de consulter les pièces à conviction : 354 396
- droit de poser des questions : 336, 346, 347, 352, 385 et s.
- formation des jurés : 379 et s.
- vertus des jurés pour les Constituants : 70, 94, 145, 146, 149

Jury

- caractère démocratique : 65, 66, 67, 68, 75, 76, 77, 78, 79, 117
- Chef/ Président du jury : 329, 378
- Ignorance : 254, 256 et s.
- Indulgence : du 251
- proposition d'abolition : 248
- souveraineté du jury : 360 et s.

- L -

Légitimité :

- des décisions de justice : 636
- du président de la cour d'assises : 367 et s.
- du jury : 370 et s.

Liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge :
126, 127, 129, 130, 547, 548

- méthode d'appréciation de la force probante : 141, 142, 143, 144

- M -

Médecine légale : 186

Motivation :

- *a posteriori* 527 et s.
- de la culpabilité :
 - o exigence conventionnelle : 424 et s., 429 et s.
 - o exigence de motivation en matière correctionnelle : 528
 - o exigence nationale de motivation en matière criminelle :
 - comparaison de l'exigence de motivation en matière criminelle et correctionnelle : 501 et s., 589 et s.
 - comparaison de motivations en matière criminelle : 512 et s.
 - contenu de la motivation : 492 et s., 520 et s.
 - modalités de mise en œuvre : 455 et s., 462 et s.
 - renforcement de l' : 592 et s.
- de la peine :
 - o en matière criminelle : 526, 585 et s., 604 et s.
 - o comparaison de l'exigence de motivation en matière criminelle et correctionnelle : 597 et s.
- de l'innocence : 525

- finalité : 36, 37, 432, 451
- notion : 36
- pour autrui : 531 et s.

- O -

Opportunité du recours : 533

Oralité des débats : 112, 113, 115, 118, 120, 121

- P -

Peine :

- application de la peine : 323
- déclaration des circonstances atténuantes : 321 et s.

Police technique et scientifique : 192 et s.

Pouvoir d'appréciation des magistrats professionnels dans les débats de la constituante : 71

Pouvoir judiciaire :

- (exercice du) : 66, 67, 68

Prérogatives du président de la cour d'assises : 301 et s., 329 et s., 340

Preuve :

- caractère écrit ou oral : (Débats de la Constituante) 99, 100, 101, 114, 115, 119
- critique de la 143, 144, 207, 283, 284
- de dangerosité 164, 169 et s,
- défaut de force probante : 562, 563
- définition : 5, 7, 138
- «essentielle» ou «déterminante» : 567 et s.

- (exigence de) preuve : 132, 133, 134, 135
- insuffisance : 477 et s.
- procès équitable : 424 et s 429
- « *non exclusive* » : 572 et s.
- (rationalisation de la) preuve : 9, 161
- (système de) preuve :
 - o *définition* : 4
 - o système de preuve légale : 12, 13, 18, 20, 83, 103, 105, 106, 108
 - o système preuve morale : 83, 84, 103

- R -

Recensement des éléments à charge et à décharge : 530, 535

Responsabilité morale des jurés : 138, 145

Résumé des débats : 304 et s.

- S -

Science : 162, 186

- faillibilité : 265

Séparation des fonctions d’instruction et de jugement : 413 et s.

Séparation du fait et du droit : 72, 73, 298, 299, 320 et s., 325

Souveraineté nationale : 69, 122, 150

- T -

Témoignage :

- faillibilité : 202, 203, 218, 219
- subjectivité : 206, 221
- suggestion : 209
- forme du : 210

Torture judiciaire : 15, 16, 17, 19

- V -

Vérité : 2, 3, 5, 6,7, 8, 104, 112, 114, 146, 265

Table des matières

Remerciements	1
Sommaire	3
Liste des principales abréviations	4
Introduction	7
Partie 1 : Approche historique du système de l'intime conviction	33
Titre 1 : L'intime conviction : Un système de liberté de la preuve	35
Chapitre 1 : Les fondements du système de l'intime conviction dans les débats de la Constituante	37
Section 1 : L'institution du jury populaire.....	38
I. La confiance en l'homme libre.....	39
A. Le caractère démocratique du jury	40
B. Le système de la preuve morale	47
II. La confiance en la raison et en la probité des jurés	50
A. La confiance en la raison humaine	50
B. La confiance en la probité des jurés	52
Section 2 : L'oralité du procès.....	53
I. La consécration du système de la preuve morale à travers l'oralité des débats	53
A. La défiance des Constituants à l'égard des preuves écrites.....	53
B. La prééminence du système de la preuve morale dans la recherche de la vérité.....	55
1. Avantages du système de la preuve morale.....	55
2. Avantages du système de preuves légales	56
3. Avantages d'un système mixte	58
II. Une garantie de l'intégrité de la conviction morale	58
A. Les débats oraux comme fondement exclusif de la conviction morale.....	59
B. La liberté de conviction du jury populaire.....	61
Chapitre 2 : Un jugement en conscience	65
Section 1 : Une liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge	66
I. Signification de la liberté d'appréciation de la valeur probante des éléments à charge	66
A. Absence de hiérarchie entre les modes de preuves.....	66
B. Absence d'éléments de preuve déterminés pour condamner.....	68
II. L'exigence de preuve au fondement de l'intime conviction	69

A.	Une exigence de preuve affirmée par les textes	69
B.	L'exclusion du doute sur la culpabilité de l'accusé.....	70
	Section 2 : La responsabilité morale de l'acte de juger.....	72
I.	Les règles morales dans la formation de l'intime conviction.....	72
A.	Une méthode de jugement	72
B.	Une méthode d'appréciation de la force probante des éléments à charge.....	75
II.	La croyance en l'infailibilité du jugement des jurés	77
A.	Une responsabilité morale à l'égard du peuple	77
B.	Une responsabilité morale devant Dieu.....	80
1.	Une conception chrétienne de la conscience	81
2.	Références religieuses des textes concernant les devoirs des jurés.....	83
	Conclusion du Titre I.....	86
	Titre 2 : L'intime conviction face au défi des preuves scientifiques.....	87
	Chapitre 1: L'objectivation de la preuve.....	88
	Section 1 : Science et preuve de dangerosité.....	89
I.	La criminalité organique	89
A.	La théorie du criminel né.....	90
1.	L'origine atavistique du crime.....	90
2.	Les anomalies physiques et morales du criminel-né	92
B.	Une théorie critiquée	95
II.	Une conception multifactorielle de la criminalité	97
A.	Les facteurs physiques et sociaux du crime.....	98
B.	L'anomalie psychique du délinquant.....	100
	Section 2 : Science et preuve de culpabilité	102
I.	L'émergence des preuves scientifiques.....	102
A.	Rôle de la médecine légale dans le procès pénal.....	102
1.	Preuve de la matérialité de l'infraction.....	103
2.	La preuve de l'imputabilité morale de l'infraction.....	104
B.	Le rôle de la police technique et scientifique dans le procès pénal.....	106
1.	La preuve de l'identité du coupable	106
2.	La preuve de la qualité de récidiviste du coupable.....	107
C.	Le rôle de la psychologie judiciaire expérimentale	110
1.	Faillibilité et appréciation subjective du témoignage	110

2.	Les règles d'appréciation du témoignage	113
II.	L'évolution des modes probatoires.....	117
A.	La substitution de la preuve indiciale aux preuves orales	117
B.	L'essor de l'expertise.....	120
	Chapitre 2 : La rationalisation du jugement	125
	Section 1 : L'hégémonie de l'expertise	125
I.	L'effacement du juge	125
A.	L'expert, juge du fait	126
B.	Le juge, juge du droit.....	130
II.	La primauté de l'expert.....	132
A.	L'abolition du jury	132
B.	Substitution d'un jury technique au jury populaire	137
	Section 2 : Le nécessaire maintien de la libre appréciation des preuves par le juge.....	139
I.	Faillibilité de la preuve expertale	140
A.	Faillibilité de la science	140
B.	Faillibilité des experts.....	143
1.	Incompétence des experts	143
2.	Partialité des experts	145
II.	Le nécessaire contrôle de la valeur probante de l'expertise	146
A.	Le contrôle du raisonnement de l'expert	147
B.	La confrontation des résultats de l'expertise aux autres éléments de preuve	149
	Conclusion du Titre II	151
	Conclusion de la Partie I.....	152
	Partie 2 : Enjeux contemporains du système de l'intime conviction	154
	Titre 1 : L'intime conviction face au défi de l'indépendance du jury	157
	Chapitre 1 : De l'indépendance à la domination :	158
	Section 1 : Vers une collaboration avec les magistrats professionnels	158
I.	L'atténuation de la séparation des fonctions entre juges et jurés par la pratique.....	159
A.	Le développement des pouvoirs du président de la cour d'assises au cours des débats	159
B.	L'immixtion du président de la cour d'assises dans le délibéré.....	166
II.	La remise en cause de la séparation des fonctions par le législateur.....	170
A.	L'élargissement des attributions du jury à la détermination de la peine	171
B.	L'association des magistrats professionnels et des jurés dans le jugement.....	174

Section 2 : Un rapport d'influence entre magistrats professionnels et jurés	184
I. Le point de vue du juriste sur les relations entre magistrats professionnels et jurés...	184
II. Le point de vue des sociologues sur les relations entre magistrats professionnels et jurés...	191
A. Une perte de souveraineté du jury	191
B. Un déficit de légitimité :	197
Chapitre 2 : Réhabiliter l'indépendance du jury à l'égard du président de la cour d'assises	200
Section 1 : Accroître les prérogatives du jury	200
I. Réformer l'institution du jury	200
A. Réformer la composition du jury	201
1. Augmenter le nombre des jurés	201
2. Désignation d'un président des jurés	201
B. Instaurer une formation des jurés	201
II. Renouveler le rôle du jury au sein du procès pénal	204
A. Renforcer le rôle des jurés au cours des débats de la cour d'assises :	205
B. Renforcer le rôle des jurés au cours du délibéré	211
Section 2 : L'exigence de neutralité du président de la cour d'assises	212
I. Direction des débats et neutralité du président de la cour d'assises	212
II. Participation au délibéré et neutralité du président de la cour d'assises	218
Conclusion du Titre I	222
Titre 2 : L'intime conviction face au défi de la motivation des arrêts de cour d'assises ...	224
Chapitre 1 : Droit au procès équitable et réforme de la motivation	226
Section 1 : Une réforme adoptée sous l'influence du droit au procès équitable	226
I. Une absence de motivation en débat	227
A. Les exigences conventionnelles :	227
B. Résistance des juridictions françaises à l'exigence européenne de motivation des arrêts de cour d'assises	232
1. L'inconventionnalité	232
2. L'inconstitutionnalité	234
II. L'instauration d'une obligation de motivation par le législateur	238
A. Une réforme compatible avec les principes de la procédure pénale criminelle	238
B. Les modalités de mise en œuvre de la motivation	240
1. Une motivation directe, rédigée par le président de la cour d'assises	240

2.	Une motivation indirecte par le biais de questions sur les éléments de preuve.....	241
	Section 2 : La réforme de la motivation des arrêts d’assises à l’aune de la jurisprudence de la CEDH	244
I.	Une réforme nécessaire	244
A.	Des substituts procéduraux insuffisants	246
B.	Les critères du respect du droit de comprendre le verdict	248
II.	Une réforme validée	252
	Chapitre 2 : Renforcer l’exigence de motivation.....	256
	Section 1: Une réforme insuffisante	256
I.	Une exigence de motivation minimale.....	256
A.	Une motivation au contenu succinct.....	257
B.	Motivation à postériori	269
C.	Motivation pour autrui.....	271
II.	Un contrôle minimum.....	273
A.	Un contrôle restreint de la motivation de la culpabilité.....	273
1.	L’évolution du contrôle de la Cour de cassation sur la caractérisation des principaux éléments à charge.....	273
2.	Un contrôle insuffisant du contenu de la motivation à l’égard du respect des droits de la défense	283
B.	Un contrôle inexistant de la motivation de la peine	291
	Section 2 : Accroître l’exigence de motivation des arrêts de cour d’assises.....	296
I.	Une motivation de la condamnation à renforcer	296
II.	Une motivation de la peine à instaurer	300
	Conclusion du Titre 2	304
	Conclusion de la Partie 2	306
	Conclusion générale	308
	Bibliographie	316
	Annexes	334
	Index alphabétique	404
	Table des matières	408

Résumé en français :

A travers le système de l'intime conviction les Constituants consacrent un système de liberté de la preuve à l'opposé du système de preuve légale en vigueur sous l'Ancien Régime. L'intime conviction repose sur la certitude morale des jurés et fait appel à leur conscience citoyenne et religieuse. A la sanction légale les Constituants ont substitué une sanction morale. Face à l'émergence des preuves scientifiques au XIX^{ème} siècle, le système de l'intime conviction, remis en cause, continue néanmoins d'incarner le système de preuve le plus à apte à découvrir la vérité et à protéger la liberté individuelle. Au cours de la période contemporaine, la perte d'indépendance des jurés vis-à-vis des magistrats professionnels d'une part et l'introduction d'une motivation des arrêts de la cour d'assises d'autre part questionnent à nouveau le système de l'intime conviction. La pérennité du système de l'intime conviction suppose un renforcement du poids décisionnel des jurés dans le jugement de la cour d'assises et une revalorisation de leur rôle au cours du procès pénal. L'exigence de motivation de la culpabilité des arrêts de la cour d'assises instaurée par la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs se révèle minimale. Au regard des exigences du droit au procès équitable, il convient d'une part de renforcer la motivation de la culpabilité et d'étendre d'autre part la motivation des arrêts de la cour d'assises à la peine prononcée. L'intégration des exigences du droit au procès équitable en matière de motivation dans notre procédure pénale, constitue une chance pour le système de l'intime conviction, ainsi appelé à se renouveler.

Titre et résumé en anglais (Title and summary) : The judge's firm conviction in criminal matter

Through the system of the firm conviction, the constituents consecrate a system of freedom of the proof opposite to the system of legal proof applicable under the former regime. The firm conviction is based on the moral certitude of the jurors and involves their civic and religious consciousness. The constituents have substituted the legal sanction by a moral sanction. With the emergence of scientific proofs during the nineteenth century, the system of firm conviction, although challenged, however continues to embody the proof system that is the most suitable to discover the truth and protect individual freedom. Over the contemporary period, the loss of independence of jurors towards professional judges on one end and the introduction of the requirement of reasoning for the judgment of assize courts on the other end again question the system of the firm conviction. The sustainability of the system of the firm conviction implies a strengthening to the decisional power of the jurors in the judgment of the assize court and a revalorisation of their role during criminal trials. The requirement of the reasoning leading to guilt in the judgment of the assize court established by the law of the 10th August 2011 on the participation of the citizens to the functioning of Justice and judgment of minors proves to be insufficient. Regarding the legal requirements for a fair trial, it is necessary to reinforce on one end the reasoning leading to guilt and to extend on the other end the requirement of reasoning to the sentence pronounced by the assize court. The integration of the legal requirements for a fair trial regarding the reasoning in our criminal proceedings represents a chance for the system of the firm conviction which is thus called to renew itself.

Discipline :

Droit privé et sciences criminelles (section 01)

Mots-clés : intime conviction, jury populaire, motivation, procédure pénale, preuve, indépendance, impartialité, procès équitable, culpabilité, peine, conscience, liberté, cour d'assises, oralité, histoire.

Key words : firm conviction, popular jury, reasoning, criminal proceedings, proof, independence, impartiality, fair trial, guilt, sentence, conscience, freedom, assize (criminal) court, oral proceedings, history.

Intitulé et adresse de l'U.F.R. ou du Laboratoire :

UMR 5815 - Dynamiques du Droit

39, rue de l'Université

34060 Montpellier Cedex 2