



HAL
open science

La construction de la motivation des décisions criminelles à l'audience : France, Belgique, Suisse

Francis Affergan, Christiane Besnier, Anne Jolivet

► To cite this version:

Francis Affergan, Christiane Besnier, Anne Jolivet. La construction de la motivation des décisions criminelles à l'audience : France, Belgique, Suisse. [Rapport de recherche] Mission de Recherche Droit et Justice. 2016. halshs-01592845

HAL Id: halshs-01592845

<https://shs.hal.science/halshs-01592845v1>

Submitted on 25 Sep 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.



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

La construction de la motivation des décisions criminelles à l'audience :

France, Belgique, Suisse

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

Par le laboratoire d'anthropologie culturelle (CANTHEL)

Université Paris Descartes

Université Sorbonne Paris Cité

Décembre 2016

Sous la direction de :

Francis Affergan, Professeur d'ethnologie à l'Université Paris Descartes

Christiane Besnier, Chercheur associé au Laboratoire d'anthropologie culturelle (CANTHEL)

Anne Jolivet, Chercheur associé au Laboratoire d'anthropologie culturelle (CANTHEL)

Avec la collaboration de :

Benoît Frydman

Professeur de droit

Université Libre de Bruxelles

(Belgique)

André Kuhn

Professeur de droit

Université de Neuchâtel

(Suisse)

Denis Salas

Magistrat

(France)



UNIVERSITÉ
**PARIS
DESCARTES**

MEMBRE DE

USPC

Université Sorbonne
Paris Cité



CANTHEL

Centre d'anthropologie culturelle

Le présent rapport constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice (convention 14.09 du 1^{er} novembre 2014), son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.

Toute reproduction même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

L'ÉQUIPE DE RECHERCHE

Équipe scientifique

Francis Affergan (dir.)
Christiane Besnier (dir.)
Anne Jolivet (dir.)

Référents pays

Benoît Frydman (Belgique)
André Kuhn (Suisse)
Denis Salas (France)

Magistrats français

Alain Blanc (président de cour d'assises)
Corinne Chassagne (président de cour d'assises)
Jean-Pierre Getti (président de cour d'assises)
Olivier Leurent (président de cour d'assises)
Fabienne Rouge (assesseur)

Magistrats belges

Amaury De Craecker (assesseur)
Philippe Denys (président de cour d'assises)
Karin Gérard (président de cour d'assises)
Frédérique Hostier (assesseur)
Laurence Massart (président de cour d'assises)
Yves Moreau (procureur du roi)
Philippe Van Lierde (président de cour d'assises à Bruxelles)
Damien Vandermeersch (conseiller à la Cour de cassation)

Magistrats suisses

Pierre Bruttin, président du tribunal criminel de Lausanne (canton de Vaud)
Isabelle Cuendet, magistrate du tribunal de Genève (canton de Genève)
Mauro Ermani, président du tribunal pénal cantonal de Lugano (canton du Tessin)
Jean-François Meylan, président du tribunal cantonal de Lausanne (canton de Vaud)
Giovanna Roggero-Will, présidente de la cour d'appel et de révision pénale (Tessin, Locarno)
Damiano Stefani, président de la cour d'appel et de révision pénale (Tessin, Locarno)

SOMMAIRE

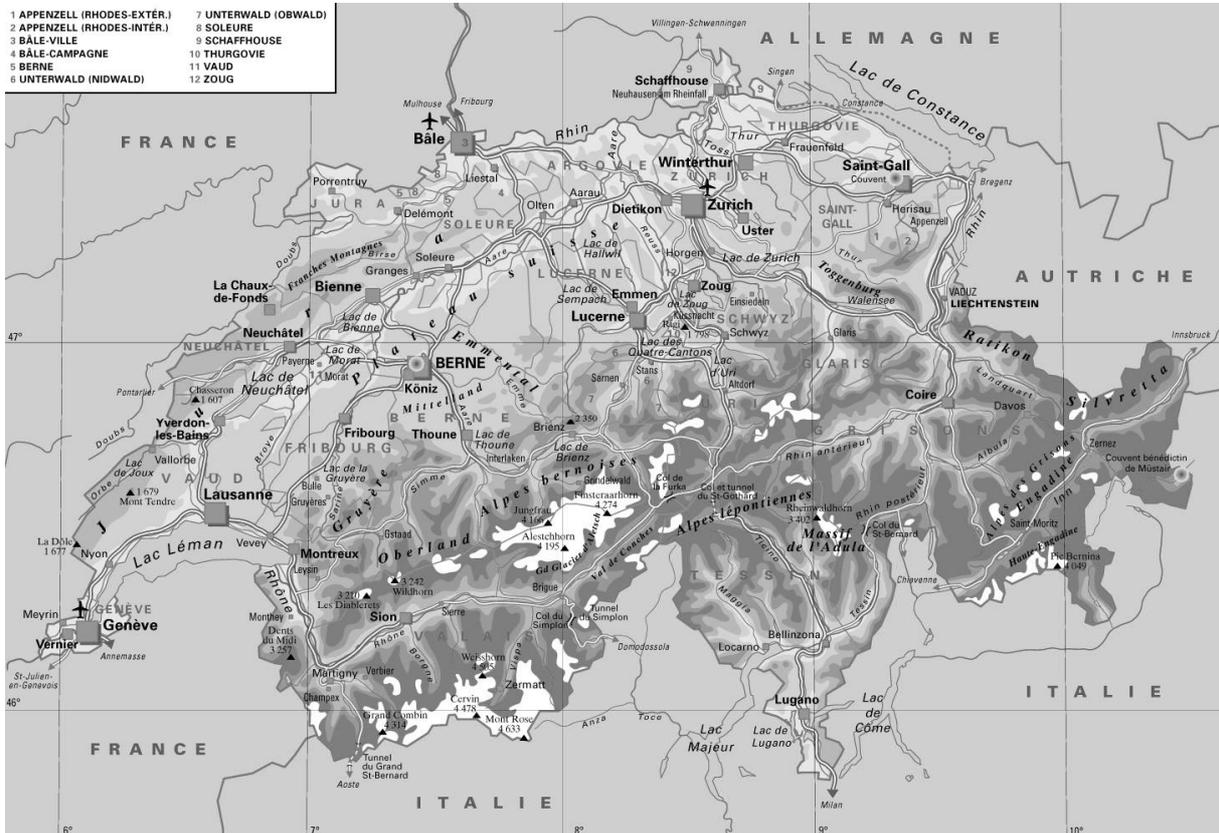
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I – LES COURS D’ASSISES FRANÇAISE ET BELGE	20
I – L’HERITAGE DE L’HISTOIRE.....	20
1) <i>Des origines communes.....</i>	20
2) <i>Les discussions autour de la motivation en France</i>	24
II - L’INFLUENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME	28
1) <i>L’arrêt Taxquet (2009).....</i>	28
2) <i>La réforme de la motivation en France.....</i>	32
3) <i>Les réformes de la cour d’assises belge.....</i>	34
4) <i>L’organe délibérant en France et en Belgique.....</i>	40
PARTIE II – LES COURS ET TRIBUNAUX CRIMINELS SUISSES.....	44
I – L’EVOLUTION DE LA PROCEDURE PENALE	44
1) <i>Le contexte historique</i>	44
2) <i>Le Code de procédure pénale unifié (2011) : « la tentation accusatoire »</i>	45
II – L’ORGANISATION JUDICIAIRE DES CANTONS.....	48
1) <i>La République et le canton de Genève</i>	48
2) <i>Le canton de Vaud (Lausanne, Vevey).....</i>	49
3) <i>Le canton du Tessin (Lugano, Locarno)</i>	51
III- LE CODE DE PROCEDURE PENALE UNIFIE	53
1) <i>Les caractères de la procédure suisse.....</i>	53
2) <i>Le déroulement de la procédure pénale</i>	56
3) <i>Dépasser la distinction inquisitoire / accusatoire.....</i>	58
PARTIE III – UNE ETHNOGRAPHIE DES PRATIQUES JUDICIAIRES.....	60
I – LA RECHERCHE DE LA VERITE	63
1) <i>L’audience de la cour d’assises française.....</i>	63
2) <i>L’audience de la cour d’assises belge.....</i>	65
3) <i>L’audience du tribunal criminel suisse</i>	67
II - LA TEMPORALITE DES AUDIENCES : UNE NOUVELLE GESTION DU TEMPS	72
1) <i>Le temps long de la cour d’assises belge</i>	72
2) <i>Le temps limité du tribunal correctionnel belge.....</i>	74
3) <i>L’audience suisse : la maîtrise du temps.....</i>	76
4) <i>L’équilibre de l’audience française</i>	79
Synthèse des audiences, transition avec la motivation.....	81
PREAMBULE : PARTIES IV ET V	83
PARTIE IV – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN FRANCE ET EN BELGIQUE.....	86
I – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN FRANCE.....	86
1) <i>Que dit la loi ? L’absence de motivation de la peine</i>	86
2) <i>Du modèle à la pratique.....</i>	88
3) <i>Qui rédige la motivation ?</i>	91
4) <i>L’exigence de concision</i>	93
5) <i>La communication de la motivation et ses destinataires.....</i>	94
6) <i>La motivation orale</i>	95
Synthèse du modèle français : la complémentarité de l’oral et de l’écrit.....	97
II – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN BELGIQUE.....	100
1) <i>Que dit la loi ?.....</i>	100
2) <i>Le contenu des jugements.....</i>	101
3) <i>Qui rédige et à quel moment ?</i>	103
4) <i>La communication de la motivation et ses destinataires.....</i>	104
5) <i>Le tournant belge : la correctionnalisation des affaires criminelles.....</i>	104
Synthèse : la remise en cause de la réforme belge	108

PARTIE V - LES JUGEMENTS CRIMINELS EN SUISSE	111
I - LE CANTON DE VAUD	114
1) <i>L'audience (Lausanne, Vevey)</i>	114
2) <i>Les jugements de première instance</i>	119
3) <i>La motivation</i>	126
4) <i>La pédagogie du juge suisse</i>	129
5) <i>Le jugement d'appel</i>	130
II – LE CANTON DU TESSIN (LUGANO, LOCARNO)	132
1) <i>L'audience</i>	132
2) <i>Les jugements</i>	133
3) <i>Les références des jugements</i>	139
4) <i>La motivation écrite</i>	140
5) <i>Le lien entre l'écrit et l'oral</i>	142
6) <i>La motivation orale</i>	145
III – LE CANTON DE GENEVE	147
1) <i>L'audience en première instance</i>	147
2) <i>L'audience en appel</i>	147
3) <i>La motivation écrite</i>	148
4) <i>La motivation orale</i>	148
 CONCLUSION GENERALE	 158
BIBLIOGRAPHIE	169
TABLE DES MATIÈRES	174
LISTE DES ANNEXES	177

BELGIQUE



SUISSE



INTRODUCTION

1) État des lieux en 2014

Cette recherche a pour point de départ un constat, celui de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui réitère de manière constante, depuis l'arrêt Taxquet du 13 janvier 2009, le respect du droit de l'accusé de comprendre sa condamnation :

« Pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et, au premier chef, l'accusé doivent être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. »¹

Ceci implique que la décision de la juridiction pénale soit comprise par son auditoire dont en premier lieu, ceux qu'elle frappe et condamne. Cette jurisprudence traduit les exigences du procès équitable défini par l'art. 6 § 1 de la CEDH. Les sanctions prononcées par la juridiction européenne rappellent par ailleurs, que devant les cours d'assises, plus encore qu'ailleurs : « la justice ne doit pas seulement être rendue mais l'on doit également voir qu'elle a été rendue »².

À partir de ce constat nous nous sommes intéressés aux décisions françaises, belges et suisses pour vérifier si elles remplissaient les critères d'une « bonne motivation » selon la CEDH :

Les motivations françaises, belges et suisses assurent-elles la garantie d'un verdict compris par l'accusé et par là même une meilleure acceptation de la peine ?

L'exigence de motivation écarte-t-elle tout risque d'arbitraire ?

Les motifs des décisions criminelles, en rendant plus lisible l'acte de juger, parviennent-ils à renforcer la confiance des justiciables en l'institution judiciaire ?

Enfin, si la fonction ultime de la motivation est de communiquer, quelle est l'effectivité de cette communication auprès des destinataires ?

Cette recherche fait écho au programme lancé par la Mission de recherche Droit et Justice sur la motivation des sanctions en droit contemporain. Elle s'inscrit dans le prolongement du volume 2 *La motivation des sanctions prononcées en justice*.

¹ Affaire Agnelet c. France, arrêt du 10 janvier 2013, § 57.

² « Justice must not only be done, it must also be seen to be done ».

La motivation en matière criminelle : France, Belgique, Suisse

Motiver la culpabilité de l'accusé en matière criminelle est un acquis récent en Belgique (2010) et en France (2012). En Suisse, la motivation a un héritage constitutionnel. Inscrite dans la Constitution de 2000³, le Tribunal fédéral tirait déjà le principe de la motivation de l'article 4 de l'ancienne Constitution.

La Belgique

L'arrêt Taxquet condamne la Belgique le 13 janvier 2009 en raison d'un défaut de motivation pour ne pas avoir donné droit à un accusé à un procès équitable en raison de la non-motivation du jugement. Cet arrêt est confirmé par la jurisprudence de la CEDH le 16 novembre 2010. La Belgique répond par la loi du 21 décembre 2009 qui oblige les jurés et la Cour à motiver le verdict rendu par le jury sur la culpabilité afin d'indiquer les principales raisons qui ont convaincu les juges de la culpabilité de l'accusé. Concernant la peine, la cour d'assises belge motive sa décision depuis la loi du 30 juin 2000.

La France

La loi du 10 août 2011 prévoit la motivation des décisions de cours d'assises concernant la culpabilité de l'accusé⁴. Si le législateur français ne répond pas directement à une condamnation de la CEDH, il prend néanmoins en compte ses exigences. Les arrêts Taxquet (13/01/2009 et 16/11/2010) considèrent en effet, concernant la France, que les questions posées par les présidents de cours d'assises sont suffisamment détaillées pour fournir à l'accusé les motifs de sa condamnation⁵. Toutefois, le législateur a considéré qu'aussi nombreuses et détaillées que soient les questions soumises au jury, la réponse par une simple affirmation ou négation ne saurait valoir motivation. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2012, les juridictions françaises ont obligation d'énoncer « les principales raisons, qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. » La « feuille de motivation », désormais annexée à la feuille des questions, répond aux exigences européennes d'indiquer

³ Article 9 de la Constitution : « Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. » et l'article 29 de la Constitution : « Les parties ont le droit d'être entendues. ».

⁴ Loi relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs. (L. n°2011-939, 10 août 2011, JO 11 août 2011)

⁵ Selon cette jurisprudence les questions posées par le président forment « une trame apte à servir de fondement à la décision et dont leur précision compense l'absence de motivation des réponses du jury. » (Taxquet / Belgique, 16/11/2010). Suite à cette jurisprudence les présidents français se sont montrés soucieux de formuler des questions de plus en plus précises pour laisser apparaître clairement les faits susceptibles de former une preuve.

clairement les éléments qui ont été exposés pendant les délibérations et qui ont convaincu le jury pour chacun des faits reprochés à l'accusé (cf. feuilles de questions en annexes I).

La Suisse

Le Code de procédure pénale suisse unifié (adopté le 5 octobre 2007) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Depuis cette date, si l'organisation judiciaire et l'exécution des peines des tribunaux relèvent encore des choix de chaque canton, l'unification de la procédure pénale rend plus lisible le choix de la politique pénale suisse. Alors que la motivation sur la culpabilité et sur la peine des décisions criminelles existait avant l'application de ce nouveau Code sous l'influence de la jurisprudence du tribunal fédéral, les cantons ont dû adapter la composition des tribunaux aux nouvelles règles de la procédure pénale. Le « jury populaire » encore présent dans certains cantons a disparu depuis cette date. La présence de non-professionnels, appelés « assesseurs jurés » ou « juges laïcs » existe toujours dans les cantons qui servent de support à la recherche : le canton de Genève, le canton de Vaud et celui du Tessin. Cette abrogation du jury populaire est liée à l'adoption d'un système procédural dit du « Ministère public II », notamment aux articles 330 al. 2 du Code de procédure pénale (CPP), c'est-à-dire la connaissance du dossier préalablement aux débats par les membres du tribunal. En outre, l'article 343 du CPP prévoit que les preuves considérées comme satisfaisantes au cours de l'instruction n'ont plus à être discutées devant le tribunal. Autrement dit, selon le « principe de l'immédiateté limitée » les preuves ne sont pas réexaminées à l'audience si elles sont valablement admises durant l'instruction. D'où la suppression des jurés (au sens strict du terme) qui ont besoin que tout soit exposé et discuté devant eux à l'audience.

Malgré l'évolution de la procédure belge et suisse, l'héritage de la Révolution française a façonné durablement la pratique inquisitoire du juge. L'audience belge et suisse présentent aujourd'hui les caractères du modèle français : le président dirige les débats, il poursuit l'instruction des faits publiquement et contradictoirement.

Le prisme de la recherche

La motivation est abordée à partir des débats de l'audience, à partir de la recherche de la vérité à l'audience. Avant de préciser ce que nous entendons par « recherche de la vérité » rappelons ce que dit la loi. Le Code de procédure pénale (CPP) consacre deux articles concernant cette recherche : le président doit tout mettre en œuvre pour « découvrir la vérité » et concourir à la « manifestation de la vérité », (article 310 du CPP)⁶. L'article 309 du CPP nuance cette exigence en introduisant la notion de certitude. « Le président a la police de l'audience et la direction des débats. Il rejette tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. ». En passant de « la vérité » à « une certitude » le législateur prend en compte les possibilités concrètes de l'audience : la vérité absolue ne sera jamais atteinte. La recherche de la vérité à l'audience se heurte au monde empirique des faits. Seuls les éléments disponibles pourront être vérifiés et toujours de manière imparfaite. La certitude, plus réaliste, se construit à partir d'hypothèses que l'on soumet au débat contradictoire. Cette procédure de contrôle valide ou rejette les hypothèses qui, par autocorrection, parviennent à une certitude. Le plus haut degré de certitude laissera toujours une place au doute, mais il s'agit de réduire au maximum ce doute pour réduire l'erreur. Ainsi, lorsque nous évoquons la « recherche de la vérité » ou encore sa « manifestation » il s'agit de cette certitude acquise, de cette « vérité judiciaire » obtenue par la vérification des hypothèses soumise au débat contradictoire⁷.

⁶ Art. 310 du CPP : « 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. (...) 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. » Alors que l'article 310 du CPP confère au président un pouvoir discrétionnaire pour « découvrir la vérité »

⁷ C'est ce que nous avons démontré dans nos précédents travaux : thèse de doctorat soutenue à l'Université Paris Descartes, en sciences sociales, en novembre 2005, par Christiane Besnier, *La construction de l'intime conviction en cour d'assises*. Thèse qui donnera lieu prochainement à une publication : *La vérité côté cour. Une ethnologue aux assises*, La Découverte, 2017.

2) Définition de la zone géographique

Initialement cette recherche envisageait l'exemple italien parallèlement à la Suisse. L'Italie et la Suisse semblaient proches dans l'adoption d'un « compromis accusatoire » en 1991 pour la première, et 2011 pour la seconde. Lorsque nous avons proposé le projet de recherche, l'Italie et la Suisse apparaissaient comme un duo cohérent par le caractère accusatoire de leur procédure de la même manière que la France et la Belgique représentent un groupe unifié par le caractère inquisitoire de leur procédure. À l'issue de la première année de ce travail de recherche nous avons constaté que la distinction des catégories « accusatoire / inquisitoire » ne caractérise pas la procédure d'un pays dans sa totalité. Ces qualifications évoluent au cours du procès (instruction et audience). Les pratiques judiciaires font appel à un mélange des procédures qui nous a conduits à repenser le découpage initial.

La pratique judiciaire suisse démontre que l'audience est proche du modèle français et belge avec un président très interventionniste qui dirige l'audience. Si l'héritage inquisitoire est aussi présent en Italie, malgré l'adoption d'une procédure accusatoire, l'audience italienne apparaît comme un cas à part. Le président italien, même s'il occupe une place centrale à l'audience, n'a pas accès au dossier, aux preuves constituées par les parties lors de l'enquête à l'inverse de ses pays voisins. Par ailleurs, la temporalité discontinue des débats marginalise la pratique judiciaire italienne au regard des trois autres pays. À partir de ces observations, nous avons proposé de poursuivre la recherche en réduisant la focale, en nous concentrant sur la France, la Belgique et la Suisse au travers des trois cantons suivants : le canton de Vaud, le canton de Genève, le canton du Tessin.

À mi-parcours il nous a semblé préférable de privilégier l'étude d'un groupe unifié par une pratique commune : la recherche de la vérité à l'audience sur le modèle français dans la continuité des travaux précédemment réalisés. Ce recentrage a pour vocation de fournir une analyse qui serve de base à une extension future de la recherche, aux audiences de type accusatoire telles qu'elles se déroulent en Italie et en Espagne. Cette redéfinition géographique du terrain a permis d'apporter aux chercheurs la bonne distance avec leur objet, ni trop près ni trop loin.

3) Définir la motivation

La *motivation* est un substantif qui découle du verbe motiver, du latin *movere*, qui signifie mettre en mouvement. Construite autour du verbe mouvoir, la motivation « renvoie à l'ensemble des forces suscitées chez un individu pour l'inciter à agir : au-delà de l'exposé statique des justifications fondant l'action, apparaît alors un processus dynamique où se conjugue personnalité de l'individu et contexte social, adhésion et action »⁸. Cette définition permet de distinguer la motivation de la justification, qui n'emporte pas l'explication : « justifier consiste davantage en une recherche de légitimité de la décision par le droit, et non en une explication même du fondement de l'application du droit à la décision »⁹. Cette définition soulève toute l'ambiguïté de la motivation. En effet, motiver une décision c'est à la fois formuler les raisons qui motivent le jugement et donner les indications des mobiles psychologiques de la décision. On passe ainsi insensiblement de l'objectivité à la subjectivité du juge.

Motiver une décision « c'est exprimer les raisons, le jugement motivé constitue un essai de persuasion » comme l'affirme Sauvel¹⁰. Mais, un peu plus loin le même auteur affirme : « Les motifs bien rédigés doivent nous faire connaître avec fidélité toutes les opérations de l'esprit qui ont conduit le juge au dispositif adopté par lui. Ils sont la meilleure, la plus haute des garanties, puisqu'ils protègent le juge à la fois contre tout raisonnement qui pourrait s'offrir à son esprit et contre toute pression qui voudrait agir sur lui. » Ce passage du subjectif, de ce qui persuade un sujet, à l'objectif, ce qui devrait convaincre tous les autres, est dans la lignée de la pensée cartésienne. Dans la préface de l'auteur au lecteur dans les *Méditations* de Descartes : « J'exposerai premièrement, les mêmes pensées par lesquelles je me persuade être parvenu à une certaine et évidente connaissance de la vérité afin de voir si, par les mêmes raisons qui m'ont persuadé, je pourrai aussi en persuader d'autres. ¹¹ »

Chaïm Perelman est le premier à rompre avec la définition cartésienne de la motivation et à proposer une nouvelle définition de la motivation en lien avec le public visé¹². Dans son

⁸ Camille-Julia Guillermet, *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2006, p. 14-15.

⁹ Laurent Berthier, Anne-Blandine Caire, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2009, p. 677.

¹⁰ Tony Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, *Revue droit public*, 1955, pp. 5-6.

¹¹ Descartes, *Œuvres philosophiques*, éd. F. Alquié, Paris, Garnier, 1967, t. II, p. 393.

¹² Chaïm Perelman, *Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963 ; C. Perelman, *Le champ de l'argumentation*, Presses universitaire de Bruxelles, 1970 ; C. Perelman et Paul Foriers, « La motivation des

Traité de l'argumentation, Chaïm Perelman définit l'objet de la théorie de l'argumentation comme « l'étude des techniques discursives permettant de proposer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèses que l'on propose à leur assentiment ». Ainsi, « une argumentation efficace est celle qui réussit à accroître cette intensité d'adhésion de façon à déclencher chez les auditeurs l'action envisagée, ou du moins à créer, chez eux, une disposition à l'action, qui se manifeste au moment opportun. ¹³»

La motivation figure dans le dispositif, celui-ci étant défini comme la partie finale du jugement qui, faisant suite aux motifs énoncés afin de la justifier, contient la décision du juge à laquelle est attachée l'autorité de chose jugée. Il ressort de manière manifeste de cette règle de forme que la notion *motivation* ne saurait se confondre non plus avec celle de *motifs* ou de la *cause* de la décision pénale même si les notions sont proches. En effet, les motifs, dans le cadre d'un débat s'étant déroulé de manière contradictoire devant le juge, doivent être compris comme la garantie formelle de ce que les parties ont pu s'exprimer pleinement et de ce que leurs arguments ont été pris en compte : « Le motif étant l'âme du jugement, se servir d'un arrêt sans en rapporter les motifs, c'est se servir d'un corps sans âme »¹⁴. La motivation, quant à elle, est définie comme le moyen de vérifier que les éléments constitutifs de l'infraction et que les éléments de preuve ont été examinés dans des conditions assurant que les parties en présence n'ont pas été placées l'une par rapport à l'autre dans une situation de déséquilibre manifeste. En ce sens, la motivation des décisions de justice est révélatrice de l'égalité des armes : elle permet ainsi de vérifier que les preuves apportées par les parties ont été examinées en équité par le juge, dans le cadre d'un débat contradictoire.

Au-delà du sens juridique

La motivation au sens judiciaire et commun du terme s'entend comme la confrontation d'une situation de fait à une règle de droit pour en déduire une solution à donner au litige¹⁵. La motivation est donc la formalisation du raisonnement syllogistique permettant au juge d'aboutir, selon un raisonnement proche du raisonnement mathématique, à une conclusion justifiée en droit grâce à l'adoption d'une logique déductive. Mais s'en tenir à la motivation

décisions de justice, essai de synthèse », *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, Bruxelles, 1977 ; C. Perelman, *Méthodes du droit. Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2^e édition, Dalloz, 1979.

¹³ Chaïm Perelman et Lucie Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle théorie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Belgique, 2008, p. 5 et 10.

¹⁴ Sophie Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *Les Petites Affiches (LPA)*, 26/05/2004, n°105, p. 3.

¹⁵ Dominique Schaffhauser, « La motivation des arrêts d'assises : comprendre sans se méprendre », *AJ Pénal*, 2012, p. 32.

comme simple formalisation du raisonnement syllogistique est quelque peu réducteur et ce pour deux raisons.

La première raison tient au fait que la conception formaliste du droit a été battue en brèche dès la seconde moitié du XIX^e siècle, notamment sous l'influence du juriste Ihering qui a démythifié le rôle joué par les règles juridiques et la méthode déductive en affirmant que le droit réside dans les valeurs que le législateur se propose de satisfaire. Une telle évolution de la pensée juridique mettait en exergue l'idée selon laquelle la décision de justice constituait un jugement de valeur. C'est en ce sens que le juriste Chaïm Perelman, inscrivant son raisonnement dans cette évolution, énonçait que les règles juridiques jouaient, dans l'administration de la justice, le rôle d'instrument d'une solution acceptable du litige : « le juge ne retiendrait la déduction à partir de la majeure et de la mineure que si elle est moralement et socialement acceptable. Il est largement admis par les théoriciens du droit que l'acceptation sociale est toujours recherchée dans l'acte juridictionnel »¹⁶. La motivation des décisions de justice ne saurait se réduire à un simple exercice de logique formelle.

La seconde raison tient au fait que la motivation des décisions de justice a une grande utilité sous l'angle socio-anthropologique. La décision de justice apparaît comme un jugement de valeur, sa validité ne dépend pas d'une démonstration par voie de syllogisme juridique à portée universelle ou encore d'une évaluation des différents intérêts en présence. La validité du jugement dépend de la qualité de l'argumentation déployée par le juge.

Comme nous le verrons les jugements criminels en France, en Belgique et en Suisse traduisent la reconstitution d'un processus intellectuel sous forme d'énumérations d'éléments à charge et à décharge. Cette spécificité de la motivation des décisions criminelles ne fait pas d'elle des décisions au sens juridique strict du terme. C'est le paradoxe qu'elles soulèvent qui nous intéresse : satisfaire l'exigence de motivation d'une décision de justice prise par des non-professionnels. La motivation des cours criminelles apparaît comme l'argumentation rationnellement convaincante qui donne les raisons afin d'obtenir l'adhésion des justiciables.

La motivation sera ainsi appréhendée comme la production d'une narration qui ne cesse de subir des transformations. Le dossier et l'acte de mise en accusation constituent, à l'audience, les premiers matériaux d'une motivation en construction. La feuille de motivation rédigée

¹⁶ Frédéric Zenati-Castaing, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.* 2007. 1553.

dans le huis clos de la salle du délibéré s'apparente à une lente stratification, à une mise en ordre des éléments de preuve recueillis tout au long de la procédure. Tout participe de la décision y compris les émotions¹⁷. Les émotions caractérisent la cour d'assises française mais elles sont aussi présentes aux audiences belges et suisses. L'intensité émotionnelle varie selon la durée de l'audience et la présence des protagonistes. Seuls les échanges qui s'inscrivent dans la durée laissent exprimer des sentiments ressentis par tous. Si les émotions participent de la formation du jugement, il est bon de porter un regard distancié. Le président veille à maintenir une égale distance entre les parties pour préserver la sérénité des débats, garantir les droits de la défense et le devoir d'impartialité des juges. Dans sa relation avec les jurés il met à distance les sentiments. Il hisse les échanges au-delà des émotions pour atteindre la raison. Pour autant, les émotions ne sont pas à exclure du jugement. L'expression d'une souffrance à l'audience offre une occasion singulière de produire des instants de vérité. Les émotions livrent parfois une authenticité du témoignage inégalée par ailleurs. Elles sont un indicateur de vérité. La question est de savoir quel sens donner à ces émotions ressenties à l'audience. Il appartient au juge de travailler ce ressenti émotionnel. L'instruction adressée aux jurés avant le délibéré prescrit « 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. ». Le travail sur l'identification et l'interprétation des émotions participe de l'élaboration de la conviction au cours du délibéré comme l'affirme un président de cour d'assises : « cela relève du travail des juges : les sentiments éprouvés doivent ensuite être « travaillés » pour que chacun puisse mesurer ce qui est à l'origine de l'émotion ressentie, et ce qui peut en être retiré pour participer à l'élaboration de la conviction. C'est une grande partie du travail fait en délibéré. »¹⁸

La motivation sera envisagée comme le point final d'une métamorphose orale qui prend sa source par l'enquête, se poursuit à l'audience et s'achève par le délibéré. Le jugement est la production d'un va-et-vient permanent entre une oralité transcrite et une oralité discutée à l'audience. Chaque système juridique, chaque juridiction, développe sa propre démarche. Il n'existe pas une seule et même technique de motivation mais une diversité de pratiques écrites et orales qui tendent vers des objectifs communs.

¹⁷ Christiane Besnier, « Les émotions à l'audience criminelle. Une comparaison France/Etats-Unis » in *Les émotions dans le prétoire*, Les Cahiers de la justice, ENM Dalloz, Paris, 2014/1, p. 49 à 61.

¹⁸ Alain Blanc, *Le président et les jurés*, AJ Pénal, n°6, Dalloz, Paris, Juin 2006, p. 243.

4) Problématique

La lutte contre l'arbitraire, l'un des fondements décisifs des sociétés démocratiques, s'exprime par la volonté de transparence¹⁹. La recherche d'objectivité dans l'acte de juger conduit à devoir *tout expliquer* pour légitimer l'institution qui condamne. Pour autant, il n'est pas aisé de traduire en mots une certitude acquise par l'émergence de preuves produites par l'oralité des débats. La conviction des juges se forge par des éléments tangibles, mais aussi par des émotions vécues à l'audience, par des sentiments ineffables. Au moment où la pression démocratique se fait plus forte la motivation apparaît comme un instrument d'accessibilité et d'intelligibilité des condamnations. Si la motivation des décisions criminelles gagne à être comprise à l'aune de l'exigence démocratique, elle suscite néanmoins un examen critique concernant sa diversité, sa relativité, ses failles. Notre hypothèse est la suivante : si la motivation répond à un besoin d'apporter un surcroît de légitimité, pour autant l'écrit n'est pas nécessairement le reflet d'un jugement plus vrai, plus juste. Entre ne rien dire et tout révéler il y a une marge mais où se situe la « bonne » distance ?

La participation des citoyens²⁰ dans les jugements criminels en France, en Belgique et en Suisse conduit à s'intéresser à une problématique plus globale concernant la décision rendue : la motivation est-elle une garantie qui fonde un raisonnement sur des arguments objectifs ou n'est-elle qu'un habillage artificiel du jugement rendu ? La cohérence recherchée entre la décision et la motivation ne risque-t-elle pas d'enfermer les jurés dans le cadre préfabriqué de la décision ? En d'autres termes, que parvient à traduire une motivation qui exprime les convictions acquises par une assemblée composée de magistrats et de non-professionnels ? Alors que la rédaction des motifs suppose une connaissance des règles juridiques pour autant les non-professionnels sont-ils exclus de la décision ?²¹. La difficulté de mettre en mots la richesse des débats ne met-elle pas à mal la démonstration des motifs qui ont convaincu le

¹⁹ « La prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique. » CEDH, *Affaire Agnelet c. France*, arrêt du 10 janvier 2013, § 57.

Sur l'exigence de transparence en droit contemporain, J. Carbonnier, « Transparence », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, p. 315.

²⁰ Nous employons ici le terme de « citoyens » mais la réalité est plus complexe. Il s'agit de « jurés », « juges laïcs » et « juges assesseurs » que nous définissons plus loin. (Voir tableau de l'organe délibérant)

²¹ Benoît Frydman, « La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique », *Questions de communication*, n°12, 2007.

Anne Jolivet, *Le fonctionnement du jury populaire au sein du procès criminel italien : quels enseignements pour l'observateur français ?* Les Cahiers de la Justice, Dalloz, 1, 2012.

jury ? Que reste-t-il du dossier, de l'oralité des débats, des impressions d'audience dans l'expression des raisons qui ont convaincu les juges ? Le débat public et contradictoire de l'audience n'est-il pas plus apte à garantir un procès équitable ?

5) Objectif de la recherche

La recherche propose une étude sur la pratique de la motivation à partir d'une démarche innovante : l'observation *in situ* des audiences, l'examen de la rédaction des motivations associé aux entretiens menés auprès des acteurs de la procédure. L'examen d'affaires criminelles jugées dans les trois pays concernés constitue l'essentiel du corpus pour établir une typologie des décisions criminelles. Cette typologie sera élaborée à partir de critères concernant autant la forme que le fond des décisions : la rédaction plus ou moins longue, la nature des motifs analytiques – explicites ou juridiques –, le style de la narration, les arguments de droit et de faits relevés dans la décision, les éléments empruntés à l'oralité des débats (témoignages, interrogatoire de l'accusé, pièces à conviction), les références faites aux pièces du dossier (éléments objectifs / subjectifs).

L'immersion dans les salles d'audience et les contacts réguliers noués avec les magistrats, présidents de cours d'assises, les assesseurs et les avocats, ont permis d'envisager la motivation dans un champ plus large, non pas comme un acte juridique isolé mais comme le résultat d'une recherche de la vérité qui s'est formée tout au long de la procédure. Nous envisageons la motivation dans une construction progressive depuis la phase d'instruction jusqu'à la discussion du délibéré et la rédaction du jugement. La motivation est ainsi appréhendée comme une construction initiée par le dossier d'instruction, poursuivie à l'audience par la recherche de la vérité, fixée par la rédaction des motifs issus de la délibération et du vote. Par « construction » nous entendons le sens étymologique du terme, *construere*, « entasser par couches, avec ordre ». La motivation est l'aboutissement d'un long processus produit par la mise en ordre des éléments de preuve recueillis par l'enquête, soumis au débat contradictoire, évalués au cours du délibéré. Les arguments de la décision se forment ainsi par lente sédimentation à l'issue de la validation ou du rejet des hypothèses vérifiées tout au long de la procédure. Si la motivation est bien le reflet des preuves obtenues à l'audience,

elle est aussi le produit de la recherche de la vérité. Il s'agit donc de tisser des liens entre l'oralité produite dans les prétoires et la motivation rédigée par les juges.

L'objectif de cette recherche, au croisement de la socio-anthropologie et du droit, est d'analyser la motivation des décisions criminelles comme aboutissement de la formation du jugement dans le processus de la recherche de la vérité. L'audience est appréhendée comme lieu d'oralité où prend forme la motivation au cours du débat contradictoire. Le délibéré, point aveugle de la prise de décision, ne constitue pas une entrave car il est extérieur à l'objet de la recherche. Il s'agit en effet de mettre en perspective les preuves produites par les échanges de l'audience et la rédaction des motifs de la décision rendue. Autrement dit, en quoi la motivation du jugement criminel est-elle le reflet des preuves produites à l'audience ?

6) Approche comparatiste et interdisciplinaire

Cette recherche propose une étude comparée des pratiques judiciaires par un travail théorique mais également un travail de terrain. Il s'agit d'un projet ethnographique qui a recours à l'interdisciplinarité en s'appuyant sur une enquête de type socio-anthropologique. Nous adoptons deux impératifs apparemment contradictoires : « prendre le droit au sérieux » sans jamais cesser de considérer « qu'il n'y a pas que du droit dans le droit »²². Autrement dit, nous cherchons à développer un regard neuf sur la thématique de la motivation criminelle, en apportant des éléments nouveaux puisés dans une démarche qui fait appel à l'ethnographie – bien qu'interdisciplinaire puisque inscrite dans l'anthropologie juridique²³ –, la comparaison internationale et le droit comparé. Avec Horatia Muir Watt, nous pensons que « la comparaison s'engage ainsi contre le dogmatisme, contre les stéréotypes, contre l'ethnocentrisme, c'est-à-dire contre la conviction répandue (quel que soit le pays) selon laquelle les catégories et concepts nationaux sont les seuls envisageables ». Le précepte est simple : « regardons ailleurs, comparons, interrogeons-nous sur les alternatives – pour élargir

²² Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez, Laurent Willemez, « Introduction », in *Sur la portée sociale du droit*, éditions PUF, Paris, 2005, p. 7.

²³ L'anthropologie juridique, plus récente que l'ethnologie juridique, consiste en une comparaison des sociétés entre elles ne se limitant pas à l'étude des sociétés exotiques. Cependant, les limites entre anthropologie juridique et sociologie juridique sont parfois incertaines et dépendent de l'évolution historique de ces disciplines. En effet, Henri Lévy-Bruhl, considéré comme le fondateur français de l'anthropologie juridique, qualifiait lui-même ses recherches comme appartenant à la sociologie juridique. Dans son ouvrage intitulé *Anthropologie juridique* (éditions Que Sais-Je ?, 1978), il aborde des thématiques qui seront par la suite reprises par Norbert Rouland sous le qualificatif d'« anthropologie juridique ». Norbert Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988.

la perspective traditionnelle, enrichir le discours juridique et lutter contre les habitudes de pensée sclérosantes. Ce n'est qu'au prix de cet enrichissement que l'on peut apprendre à comprendre l'autre, et, à terme, se comprendre soi-même »²⁴.

Le travail de terrain associe l'observation, les entretiens menés auprès des acteurs de la procédure, magistrats, avocats, jurés, et l'étude des affaires suivies à audience avec l'accès au dossier. Nous abordons le terrain comme une « forme d'expérimentation » à l'image de ce que décrit François Laplantine : « le terrain est véritablement cette expérience ethnographique mais également expérience humaine où les moindres détails liés aux différents contextes nous aident dans notre recherche tout entière. »²⁵ Concernant le travail de terrain, la méthodologie adoptée est double, à la fois empirique et comparative.

L'approche comparatiste est centrale dans notre démarche, « elle s'apparente bien davantage à une posture intellectuelle qu'à une méthode au sens strict du terme. (...) La comparaison internationale est une stratégie de recherche qui transcende les clivages et les territoires constitués. »²⁶ À l'heure où émerge une nouvelle Europe, les comparaisons internationales portent en elles une stratégie propre de recherche et un enjeu politique de première importance. Ce travail a été réalisé dans une perspective « ouverte », c'est-à-dire mêlant les analyses diachroniques et synchroniques « afin de comprendre les spécificités nationales qui se sont constituées dans le passé et qui sont en voie d'être dépassées à l'heure de la construction européenne »²⁷, et afin de comprendre aussi comment se construit une pratique judiciaire.

L'approche comparée se justifie par une double finalité. D'une part, il s'agit de mettre en valeur les éléments de convergence et de divergence de la motivation qui traduisent les singularités des juridictions examinées au sein d'un même pays. D'autre part, il s'agit d'éclairer les juridictions nationales sur leurs techniques de motivation par le prisme des techniques employées dans les pays voisins étudiés. Ce travail comparatif permet de mettre en

²⁴ Horatia Muir Watt, « La fonction subversive du droit comparé », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3, 2000, p. 504.

²⁵ François Laplantine, *Le social et le sensible, introduction à une anthropologie modale*, éditions Tétraèdre, Paris, 2005, p. 118.

²⁶ Michel Dupré, Annie Jacob, Michel Lallement, Gilbert Lefèbvre, Jan Spurk, « Les comparaisons internationales : intérêt et actualité d'une stratégie de recherche », introduction, in Michel Lallement et Jan Spurk (dir.), *Stratégies de la comparaison internationale*, CNRS Éditions, Paris, 2003, p. 7.

²⁷ Michel Lallement et Jan Spurk (dir.), *op. cit.*, p. 82.

évidence les différentes formes de rédaction des jugements en insistant sur les éléments de droit et de faits constitutifs de la motivation. Si comparer consiste dans un premier temps à relever les différences et les points communs d'un même matériau, il s'agit par la suite d'organiser et de classer la pensée en fonction de critères retenus pour élaborer une typologie des motivations : auteur de la motivation, longueur de la rédaction, style de la formulation, narration des motifs, arguments de faits ou de droit, références au débat contradictoire de l'audience ou au dossier. La comparaison présente l'avantage du dépassement qui est source de « rupture épistémologique »²⁸. Entre le proche et le lointain, le chercheur est tantôt familier de son terrain, tantôt « étranger »²⁹. Il parvient ainsi à développer un jugement plus objectif et plus propice aux doutes et aux interrogations. C'est dans le sillage de cette épistémologie de la comparaison que la recherche est réalisée.

Les termes « pluridisciplinarité », « interdisciplinarité » et « transdisciplinarité » expriment une réalité distincte bien que trop souvent amalgamés. La pluridisciplinarité « est le fait que chaque discipline porte un regard, l'une après l'autre, sur le même objet. Il n'y a pas d'articulation mais seulement une addition pure et simple des différentes analyses »³⁰. La transdisciplinarité est une posture dans laquelle le chercheur « tente d'abandonner les points de vue particuliers de chaque discipline pour produire un savoir autonome d'où résultent de nouveaux objets et de nouvelles méthodes »³¹. L'interdisciplinarité, quant à elle, peut être définie comme « une articulation de savoirs, qui entraînent par approches successives, comme un dialogue, des réorganisations partielles des champs théoriques en présence »³². Notre recherche relève d'une approche interdisciplinaire. Il s'agit pour nous de mêler les regards et les sensibilités anthropologiques et juridiques afin de développer une analyse respectueuse des questions et problématiques tant anthropologiques que juridiques qui entourent notre objet d'étude. L'idée d'un dialogue entre l'anthropologie et le droit revient à adopter une posture d'entre-deux où le métissage théorique est considéré plus comme un atout que comme une entrave aux fins de l'analyse. « L'interdisciplinarité traduit ainsi un conflit entre deux

²⁸ Cécile Vigour, *La comparaison dans les sciences sociales, Pratiques et méthodes*, éditions La Découverte, Paris, 2008.

²⁹ Georg Simmel, « Digressions sur l'étranger », in Yves Grafmeyer, Isaac Joseph, *L'École de Chicago – Naissance de l'écologie urbaine*, éditions Aubier, Paris, 1979 ; et Alfred Schütz, *L'étranger, un essai de psychologie sociale*, éditions Allia, Paris, 2003.

³⁰ Edwige Rude-Antoine, « Vers un dépassement de la frontière sur l'objet « droit » entre le juriste et le sociologue », in Edwige Rude-Antoine et Jean Zaganiaris (dir.), *Croisée des champs disciplinaires et recherches en sciences sociales*, PUF, Paris, 2005, p. 13.

³¹ François Ost, Michel Van de Kerchove, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », in François Chazel, Jacques Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, 1991, p. 78.

³² François Ost, Michel Van de Kerchove, *ibid.*, p. 77.

exigences ressenties comme contradictoires et d'inégale influence : d'une part, l'exigence de spécialisation au risque de l'enfermement dans des champs de recherche consacrés et de l'installation dans une certaine routine, et d'autre part, l'exigence d'ouverture des frontières disciplinaires et de la circulation des concepts et méthodes, au risque cette fois de la dilution des savoirs. »³³ Avec Edwige Rude-Antoine, nous partageons le postulat selon lequel les meilleurs résultats proviennent de la combinaison de plusieurs champs disciplinaires. Il s'agit pour nous d'effectuer des va-et-vient entre les pratiques judiciaires, le contexte juridique dans lequel elles s'inscrivent et les théories socio-anthropologiques.

7) Déroulement de la recherche

L'observation des audiences s'est étendue de décembre 2014 à novembre 2016. Nous avons suivi des audiences en France, en Belgique et en Suisse sur toute la période de la recherche. Le choix des affaires a été réalisé en fonction du calendrier judiciaire des pays. Alors qu'en France et en Belgique les sessions d'assises sont régulières, en Suisse les audiences sont plus rares. Cela s'explique par le fait qu'une grande majorité d'affaires pénales se règlent par le biais d'une procédure écrite qui ne nécessite pas d'audience. Dans les trois pays, le choix des affaires suivies a été réalisé par la prise de contact avec les magistrats et les greffiers qui nous communiquaient au fur et à mesure les dates d'audience.

En France, le contact établi avec les magistrats au cours des précédentes recherches n'a posé aucune difficulté pour suivre des audiences à Paris et en Province. Une dizaine de procès ont été suivis, soit au total 26 journées d'observation dans les cours d'assises de la région parisienne (Bobigny, Créteil, Paris), dans le sud-ouest de la France (Toulouse, Montauban, Foix) et dans la région du sud-est, Aix-en-Provence, Nice.

En Belgique, nous avons suivi exclusivement des audiences francophones mais nous avons eu des entretiens avec des magistrats qui président les deux cours d'assises à Bruxelles, francophone et flamande. Selon eux, la procédure et les pratiques sont les mêmes seule la langue change. Les affaires jugées devant les cours d'assises belges durent en moyenne 5 à 6 jours pour une affaire ordinaire (2 à 3 jours en France pour le même type d'affaire, 1 à 2 journées en Suisse). Au total, 25 jours d'observation ont été réalisés à la cour d'assises de Bruxelles la première année de la recherche, concernant 4 affaires. La deuxième année, après

³³ Edwige Rude-Antoine, *op. cit.*, p. 14.

la réforme de la justice pénale en février 2016, nous avons privilégié l'observation d'affaires criminelles jugées par le tribunal correctionnel pour mesurer la différence avec la première année d'observation. Nous avons assisté en juin 2016 aux deux premières affaires criminelles jugées par des tribunaux correctionnels. Deux meurtres, le premier jugé en deux jours par le tribunal correctionnel de Bruxelles, le second jugé en une journée au tribunal correctionnel de Liège³⁴.

En Suisse, nous nous sommes rendus dans les juridictions criminelles du canton de Vaud (Lausanne, Vevey), dans le canton du Tessin (Locarno, Lugano) et dans le canton de Genève, trois des vingt-six cantons de la Confédération helvétique.

Le canton de Vaud francophone compte 760 000 habitants pour une superficie de 3210 km².

Le canton de Genève francophone compte 490 000 habitants pour une superficie de 282 km².

Le canton du Tessin italophone compte 340 000 habitants pour une superficie de 2812 km².

Nous avons programmé des audiences en première instance et en appel dans les trois cantons afin d'avoir une vision complète du traitement des affaires criminelles en audience publique. Ainsi, pour le canton de Vaud nous avons suivi des audiences en première instance au tribunal criminel de Lausanne et au tribunal criminel de Vevey et des audiences en appel au tribunal cantonal de Lausanne (ce tribunal juge toutes les affaires en appel du canton de Vaud). Pour Genève nous avons suivi des audiences en première instance et en appel au Palais de justice de Genève (les deux types d'audience se déroulent dans ce tribunal, dans la même salle). Enfin, pour le canton du Tessin, nous avons suivi des audiences en première instance à Lugano au Tribunal pénal cantonal et en appel à la Cour d'appel de Locarno³⁵.

(Voir les cartes de la Belgique et de la Suisse)

La réalisation du terrain s'est déroulée en trois temps : l'observation des audiences, les entretiens menés avec les professionnels, le recueil des jugements. La recherche a été ponctuée par des phases de terrain (temps passé dans les juridictions, observation des audiences, entretiens), de restitution des données, des phases de confrontation des données entre les chercheurs et d'analyses croisées avec les professionnels.

³⁴ A Bruxelles plus précisément c'était la 2^{ème} affaire criminelle jugée par le tribunal correctionnel, la première affaire jugée quelques semaines plus tôt était un infanticide.

³⁵ Toutes les affaires en première instance des quatre districts du Tessin (Bellinzona, Lugano, Mendrisio, Locarno) sont jugées au Tribunal pénal cantonal qui siège à Lugano. Toutes les affaires en appel sont jugées à la Cour d'appel et de Révision qui siège à Locarno.

Une table ronde a été organisée en juillet 2016 avec la participation de professionnels, de professeurs de droit et d'ethnologues. Les échanges ont été fructueux pour la rédaction du présent rapport.

Les observations et les entretiens

La motivation est envisagée comme un acte judiciaire auquel sont associés les citoyens. Cet acte obéit à des principes d'organisation dans le délibéré qui conduit à la décision. La parole a été donnée aux auteurs qui participent à sa rédaction afin que la réflexion soit en lien avec la réalité de la production du document. Des entretiens semi-directifs ont été menés auprès des acteurs impliqués dans la motivation des décisions, au premier chef les magistrats (présidents de la cour ou du tribunal), mais aussi leurs assesseurs ainsi que le personnel, les greffiers, chargés de diffuser voire même de rédiger, comme dans certaines juridictions suisses, l'acte officiel de la motivation. Les magistrats des trois pays concernés ont été interrogés sur leur pratique depuis la lecture du dossier pour la préparation de l'audience jusqu'à la rédaction des questions et la direction de l'audience puis du délibéré.

Le recueil des motivations³⁶

En France, ce sont les présidents de la cour d'assises qui nous transmettent directement la motivation à l'issue de l'affaire. En Belgique, l'accord du président mais aussi du procureur du Roi sont nécessaires pour obtenir les jugements. En Suisse, nous avons dû être un peu plus insistants pour obtenir les documents souhaités mais généralement nos interlocuteurs ont été coopérants. Pour le canton de Vaud et de Genève nous avons dû obtenir des autorisations auprès de la Cour fédérale pour obtenir les jugements. En revanche, concernant le Tessin les jugements sont disponibles en ligne sur Internet.

Alors qu'en France et en Belgique la motivation représente de une page à une dizaine de pages, en Suisse les jugements contiennent plusieurs dizaines de pages et il n'est pas rare d'en compter plus d'une centaine. Les documents recueillis présentés dans les Parties IV et V seront mis en parallèle avec les notes d'audience. Nous considérons en effet, que les débats sont une étape préparatoire de la mise en forme du jugement et donc indissociables à

³⁶ Les jugements sont reproduits en Annexes par pays : Annexes I – France ; Annexes II – Belgique ; Annexes III – Suisse. Nous avons sélectionné des jugements en première instance et en appel pour la France et les trois cantons suisses. Concernant la Belgique nous présentons un jugement de la cour d'assises (il n'y a pas d'appel en matière criminelle en Belgique), et un jugement du tribunal correctionnel ayant jugé une affaire criminelle depuis la réforme de février 2016.

l'examen des jugements. Les analyses produites sont donc le résultat du traitement des motivations dans le prolongement de l'audience mais aussi de celui de l'instruction préalable au travers du dossier et de l'acte d'accusation.

La place du chercheur

Il est important de préciser notre place en tant que chercheur au sein de l'enceinte judiciaire. En Belgique, au cours de la première affaire la présidente nous a placés « côté cour » derrière les trois magistrats professionnels, de telle sorte que nous avons suivi l'audience face au public et aux témoins. Cette place privilégiée nous a conduits à rejoindre à chaque suspension d'audience les magistrats professionnels dans le bureau des greffiers. Au cours de ce procès nous avons bénéficié de tous les commentaires « à chaud » du déroulement de l'audience. En revanche, au cours des deux autres affaires nous étions au premier rang du public, c'est-à-dire sur les bancs réservés à la presse, parmi les journalistes, aux côtés de la partie civile, proches des avocats. Les deux expériences sont complémentaires, elles apportent un regard croisé sur l'audience. La première nous plonge dans les coulisses des professionnels tout au long de l'audience. La seconde nous associe au monde extérieur, journalistes, public, avocats, familles des victimes. En France, comme en Belgique, nous avons occupé les deux places, « côté cour » et « côté public ». En Suisse, nous étions exclusivement dans le public.

8) Annonce du plan

Partie I – Les cours d'assises française et belge

Deux cents ans après la création de la cour d'assises en France et en Belgique, l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a été déterminante dans l'introduction de la motivation des décisions criminelles. Si la France et la Belgique partagent des origines communes depuis la création de leur cour d'assises, la justice criminelle belge a connu un tournant depuis la réforme de février 2016. En renvoyant les affaires criminelles devant les tribunaux correctionnels, elle vide de sa substance les compétences de la cour d'assises. Après avoir présenté l'évolution parallèle puis divergente de ces deux pays nous introduisons la Suisse par le biais de l'organe délibérant. La participation citoyenne s'impose en effet, comme dénominateur commun aux trois pays.

Partie II – Les cours et tribunaux criminels suisses

La Suisse se caractérise par le passage d'un droit pénal multiple – autant de codes que de cantons – à une procédurale pénale unifiée depuis le Code de procédure pénale de 2011. Nous soulignerons les spécificités des cantons suisses, notamment au niveau de l'organisation judiciaire et de l'organe délibérant, malgré l'homogénéisation de la procédure. Nous présenterons les étapes de la procédure pour fixer le cadre commun de la production des jugements dans les trois cantons.

Partie III – Une ethnographie des pratiques judiciaires

La description ethnographique des audiences françaises, belges et suisses, met en valeur trois axes transversaux : le rôle du président, l'oralité des débats, la temporalité de l'audience. Cette approche ethnographique des audiences criminelles rend intelligible les pratiques judiciaires en dépassant la distinction inquisitoire/accusatoire. Elle permet par ailleurs d'annoncer les liens que tisse la motivation avec l'audience.

Partie IV – Les jugements criminels en France et en Belgique

Après avoir rappelé ce que la loi édicte, nous examinerons la pratique judiciaire des juges français et belges. Si les deux pays démontrent un effort de concision dans la rédaction, la France se distingue par une pratique informelle : la motivation orale. Nous montrerons les enjeux de cette motivation orale dans la restauration du lien social.

Concernant la Belgique, nous verrons en quoi la réforme de février 2016 réduit l'impact de l'oralité des débats dans l'élaboration des motifs de la décision. En cela, la Belgique se rapproche de la Suisse où le principe de « l'oralité limitée » privilégie la procédure écrite dans la formation du jugement.

Partie V – Les jugements criminels suisses

Pour chaque canton (Genève, Vaud, le Tessin) nous mettrons en lien l'audience et le jugement. Nous verrons en quoi la transcription *in extenso* des débats (« l'audience protocolée ») devient un élément constitutif de la motivation. Par ailleurs, nous présenterons la pratique de la motivation orale. Inscrite dans la Constitution, la motivation orale appartient à la culture judiciaire suisse. Aujourd'hui encore, malgré la prééminence de la procédure écrite, elle anticipe et complète la motivation écrite.

Conclusion

Nous ferons la synthèse de l'étude ethnographique comparée des juridictions criminelles et de leur motivation. Nous présenterons les enseignements de la recherche et les nouvelles perspectives qu'elle suggère.

Partie I – Les cours d’assises française et belge

Le système français est à dominante inquisitoire, comme le système belge, pendant toute la phase d’enquête écrite et orale. Néanmoins, l’audience publique dirigée par le président, introduit le débat contradictoire inspiré du modèle l’accusatoire. La procédure suisse est, quant à elle, qualifiée d’« accusatoire » depuis l’application du Code de procédure pénale unifié en 2011. L’enquête est menée par le procureur et non plus par le juge d’instruction. Néanmoins, l’audience se présente à l’image de l’audience française et belge avec un président qui instruit, qui interroge, pour la manifestation de la vérité.

I – L’héritage de l’histoire

Alors que les juridictions criminelles française et belge partagent les mêmes origines historiques, elles ont eu des évolutions divergentes³⁷.

1) Des origines communes

L’influence de la Révolution française

Les provinces belges occupées à la fin de 1792 par les armées françaises furent, par un décret du 1^{er} octobre 1795, unies à la France. Ainsi, toutes les lois françaises devinrent applicables sur le territoire belge. Le sort du pays restant lié à la France jusqu’en 1815, la Belgique reçut les lois napoléoniennes, le Code d’instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810. Lors de l’union de la Belgique à la Hollande de 1815 à 1830, le gouvernement des Pays-Bas n’a pas modifié les bases essentielles des législations antérieures, qui ont subsisté après l’indépendance nationale en 1830. La Belgique a donc subi directement les effets de la Révolution française.

Sous l’impulsion des philosophes de l’ère des Lumières, et en réaction contre les parlements, les hommes de loi et les publicistes revendiquent l’instauration en France comme en Belgique d’un jury sur le modèle en usage en Grande-Bretagne, pays dont les institutions sont

³⁷ Denis Salas (dir.), *La cour d’assises. Actualité d’un héritage démocratique*, La documentation française, Paris, 2016.

glorifiées³⁸. Le principe de la souveraineté nationale, inscrit dans la *Déclaration des droits de l'homme* de 1789, implique que la justice soit rendue au nom du peuple français, par des représentants de ce peuple.

Lors des États généraux plusieurs cahiers de doléances réclament la présence d'un jury. La Constitution du 3 septembre 1791 contient l'essentiel des caractéristiques de la cour d'assises :

- l'instruction orale, publique et contradictoire de l'audience ;
- une juridiction composée de jurés récusables, chargés de se prononcer sur le fait ;
- la participation de magistrats professionnels qui interviennent pour dire le droit.

Le principe du jury criminel est voté le 30 avril 1790 puis organisé par les lois des 16-21 septembre 1791. La loi du 16 septembre 1791 met en œuvre ces principes par la création des tribunaux criminels départementaux, ancêtres des cours d'assises. Le Code d'instruction criminelle de 1808 donne le nom de « cours d'assises » à ces juridictions non permanentes composées d'un jury de jugement chargé de se prononcer sur le « fait ». Sous l'influence de la Révolution française, la Belgique met en place la même juridiction criminelle et le même Code d'instruction criminelle toujours en vigueur dans ses grandes lignes alors qu'il fut modifié en France par le Code de procédure pénale en 1958³⁹.

La cour d'assises de 1808 est une juridiction qui comporte un jury et statue en premier et dernier ressort sur les infractions les plus graves, celles dont les auteurs encourent les peines les plus sévères, et notamment la peine capitale jusqu'en 1981 en France, 1996 en Belgique. Le vote populaire est introduit pour mettre fin aux décisions des magistrats dont la rédaction des motifs est perçue comme arbitraire. La présence des citoyens libère donc le juge de l'écrit et fait triompher la procédure orale. Le jugement des cours d'assises ne comporte pas de partie narrative où sont exposés les faits, ni de partie discursive où sont analysés les moyens des parties et le raisonnement qui a logiquement conduit au dispositif. La décision procède

³⁸ « En France, le jury est une institution née de la Révolution. Sans doute peut-on trouver diverses influences à son introduction. Celle de Voltaire, fasciné par le jury anglais ou encore celle de Montesquieu, qui souhaitait que « la puissance de juger soit donnée à des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert », mais également celle de Rousseau, car c'est la notion de citoyenneté, plus que celle de *fair trial*, qui fonde le système français : à l'égal de la loi, le jury exprime la volonté souveraine de la nation ; comme le suffrage, il est l'un des droits du citoyen. » in Geneviève Giudicelli-Delage, « Le jury », *Dictionnaire des sciences criminelles*, sous la direction de Gérard Lopez et Tzitzis Stamatios, Paris, Dalloz, 2004, p. 567.

³⁹ En Belgique, la procédure pénale a fait l'objet de nombreuses propositions de réforme qui n'ont jamais abouti : 1878, 1901, 1902, 1914, 1938, 1981, 1994 et aujourd'hui. Le Code d'instruction criminelle date de 1808 et le Code pénal a été promulgué par la loi du 8 juin 1867 (entrée en vigueur le 15 octobre 1867). Ni l'un ni l'autre n'ont été modifiés en profondeur.

d'affirmations et de négations sur un certain nombre de questionnements qui découlent d'une question initiale : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis à ... le ... les faits suivants : ... ? » Le vote aux questions posées par le président est donc le seul support explicatif de la décision et ce pendant 200 ans.

Les caractères de la cour d'assises

Dès sa création, la cour d'assises se caractérise par trois principes essentiels : l'oralité, la continuité des débats et l'intime conviction. Ces caractéristiques découlent de la participation des citoyens à l'acte de juger qui se prononcent selon leur intime conviction sans en produire les causes déterminantes. L'absence de motivation trouve sa justification dans le fait que la cour d'assises est composée de représentants du peuple souverain, lequel n'a de comptes à rendre à personne⁴⁰, et par l'argument qui met en exergue l'incompatibilité de la motivation avec l'existence de l'intime conviction. L'absence de motivation doit être recherchée non dans la composition du jury mais dans sa nature. Lorsque les Anglais adoptent cette institution, le jury n'est pas encore une procédure de jugement. Il s'agit seulement d'un mode de preuve : l'enquête n'est initialement qu'une preuve testimoniale. Lorsque l'accusé plaide non coupable, le pays réunit douze personnes qui ont une connaissance du délit ou de l'auteur présumé afin d'établir les circonstances des faits. Or, on ne demande pas à un témoin de motiver sa déclaration, sa parole suffit. Concernant le second argument, l'intime conviction se définit comme « l'opinion profonde que le juge et ou le juré forge en son âme et conscience et qui constitue, dans un système de preuves judiciaires, le critère et le fondement du pouvoir d'appréciation souverain reconnu au juge du fait »⁴¹. Les travaux de Mireille Delmas-Marty démontreront par la suite que cette soi-disant incompatibilité, en réalité, n'existe pas : « il faut éviter le contresens qui consiste à prendre l'intime conviction pour un mode de preuve alors qu'il s'agit seulement d'un mode d'appréciation des preuves produites devant le juge, ce qui veut dire que le juge pénal pourrait condamner, en l'absence de preuve, sur le seul fondement de son intime conviction de la culpabilité de l'accusé »⁴². Le sort de l'accusé ne doit pas reposer sur une simple impression mais sur une décision issue d'un raisonnement logique et rigoureux, sur la rationalité des preuves : les juges et les jurés doivent rechercher quelle est l'impression qu'ont fait les éléments du débat sur leur raison, ce qui ne laisse pas de place à l'arbitraire. Autrement dit, l'intime conviction ne signifie pas que l'on condamne sans preuves

⁴⁰ Geneviève Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, Poitiers, 1979, p. 323.

⁴¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige / PUF, 1987.

⁴² Mireille Delmas-Marty, « La preuve pénale », in *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture politique*, PUF, avril 1996.

mais que l'on ne demande pas au juge la façon dont il est parvenu à une certitude : « La loi ne demande pas aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus » (art. 353 du Code de procédure française).

Dans les années 2000, aussi bien en France qu'en Belgique, les débats sur la motivation évoquent l'incompatibilité de l'écrit avec le recours à l'intime conviction des jurés. En France, la formule « Avez-vous une intime conviction ? » a été maintenue dans l'instruction adressée aux jurés de l'article 353 du Code de procédure pénale. Néanmoins depuis la loi du 10 août 2011 cet article dispose que : « 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. » (Les caractères en gras sont ceux modifiés par la loi). Ainsi, au même titre que le tribunal correctionnel également soumis au principe de l'intime conviction (art. 427 du CPP), la cour d'assises n'a pas à faire la démonstration de la culpabilité de l'accusé, ni l'exposé de l'ensemble des éléments à charge retenus contre lui, mais simplement à rédiger les principaux éléments à charge retenus au cours du délibéré. Selon le législateur français il n'y a donc pas d'incompatibilité entre la motivation et l'intime conviction.

En revanche, le législateur belge voit dans l'intime conviction une contradiction avec la motivation. Il a donc substitué à la notion « d'intime conviction » celle empruntée à la *common law* « au-delà de tout doute raisonnable » (*beyond reasonable doubt*) qu'il inscrit dans le Code d'instruction criminelle⁴³. Il est désormais demandé aux jurés belges de se prononcer sur la culpabilité de l'accusé non plus en se fondant sur leur « intime conviction » mais en retenant « les éléments de preuve établissant la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. » Ce sont les travaux préparatoires de la Commission pluridisciplinaire créée en 2004 qui ont suggéré cette modification dans les termes suivants :

« La notion d'« intime conviction » implique que le verdict est obtenu moins par la discussion que par l'addition des sentiments individuels, chacun exprimant par son vote la voix que lui souffle sa conscience. Cette conception ne correspond plus aux exigences de la raison et de la justice contemporaines. La Commission estime que la meilleure solution, donc aussi le meilleur verdict, est celle qui s'impose à l'issue d'une discussion libre et transparente menée suivant la règle du meilleur argument. Une telle conception impose que le délibéré donne lieu à une véritable discussion où les arguments puissent s'échanger, comme c'est d'ailleurs le cas

⁴³ Art. 342 du Code d'instruction criminelle.

pour les autres juridictions dont le siège est collégial (que celles-ci soient composées de juges citoyens comme les juges consulaires et sociaux ou bien exclusivement de juges professionnels). Elle suppose également que la délibération se déroule conformément aux règles de l'éthique de la discussion, ce que devra garantir le président dans un système de délibéré conjoint. Enfin, lors d'une délibération judiciaire, les seuls arguments pertinents quant aux faits et à la culpabilité sont ceux qui s'appuient sur des éléments de preuve admissibles qui ont été soumis à la contradiction des parties, ce à quoi le président sera également chargé de veiller. »⁴⁴

Nous retrouvons donc dans les motivations belges la référence anglo-saxonne :

« Quant à la question n°1, le jury répond affirmativement à la question relative à l'homicide volontaire commis avec intention de donner la mort. La preuve de la culpabilité de l'accusé, hors de tout doute raisonnable, d'avoir commis un homicide volontaire avec intention de donner la mort sur la personne de F. résulte de la conjugaison des éléments suivants : (...). »

Ou encore :

« Rien dans le comportement de l'auteur de l'agression ni dans les contestations matérielles des enquêteurs n'indique objectivement, hors de tout doute raisonnable, que celui-ci aurait été mû par l'intention de commettre un vol. »

La formule « hors de tout doute raisonnable » revient ainsi régulièrement en appui du motif qui déclare la culpabilité ou l'innocence de l'accusé à propos d'un fait : « La circonstance selon laquelle ce meurtre a été commis avec préméditation résulte, au-delà de tout doute raisonnable, des éléments suivants : (...). »

Néanmoins, la conviction acquise « au-delà de tout doute raisonnable » est de même nature que celle élaborée selon son « intime conviction » : dans les deux cas le juge doit être certain de la culpabilité en se libérant du doute qui l'habite.

2) Les discussions autour de la motivation en France

Depuis près de deux siècles, rares ont été les propositions et projets de réforme en France visant à introduire la motivation des arrêts d'assises. En 1913, dans *Le Temps* n°13 du 14 octobre 1913, Henri Bergson demandait à ce que chacun des jurés soit tenu de motiver et d'expliquer son vote. Initiative à laquelle André Gide répondait qu'il ne lui était pas du tout prouvé que le juré le plus malhabile à parler soit celui qui sente et pense le plus mal, et

⁴⁴ Pp. 66-67 du rapport de la Commission remis à la ministre de la Justice le 23 décembre 2005.

réciroquement⁴⁵. En 1926, le juriste René Garraud faisait figure d'exception en traitant de la possibilité d'une motivation des arrêts d'assises, pour finalement la rejeter⁴⁶.

1995 : la prise de conscience démocratique

Il faudra attendre septembre 1995 pour qu'ait lieu une impulsion déterminante, date à laquelle a été envisagée une réforme en profondeur tendant à une meilleure administration de la justice par les pouvoirs publics. Le garde des Sceaux, Jacques Toubon, considérant qu'il était anormal en démocratie qu'une autorité publique puisse imposer une décision à des citoyens sans lui dire quelle en était la raison, avait demandé dans une lettre de mission du 22 novembre 1995 que soit constitué un Haut comité consultatif chargé de réfléchir sur la procédure de jugement. Dans son rapport, le comité, présidé par Jean-François Deniau, souligne qu'il faut regarder comme un paradoxe qu'« un jugement correctionnel ou contraventionnel soit motivé tandis qu'un arrêt criminel dont le retentissement est souvent bien plus grand et les conséquences plus lourdes ne l'est pas ». Le comité relève également que « la motivation de première instance est inhérente au droit d'appel. Elle permet au condamné de savoir pourquoi il l'a été et de décider, en connaissance de cause, s'il doit ou non exercer une voie de recours ».

Le rapport remis au garde des Sceaux a servi de support à la rédaction d'un projet de loi considéré, par ledit ministre, comme conforme aux exigences d'un État de droit et comme revêtant une importance historique car recomposant entièrement l'architecture de la procédure en matière de jugement des crimes. Le garde des Sceaux estimait ainsi qu'il était fondamental de mettre davantage le service public de la justice à la disposition de ses usagers et précisait qu'en réponse aux plaintes exprimées par les justiciables s'agissant du langage particulièrement complexe de la justice, il devenait malaisé d'accepter que ne soient pas expliquées les raisons de la décision de justice rendue par la cour d'assises. Il estimait également que le principe de transparence interdisait que l'on puisse se contenter des réponses apportées aux questions posées à la cour d'assises car l'impression qui pouvait en découler auprès des justiciables était celle d'une justice arbitraire et non transparente. Cet argument a pris une acuité particulière dans un contexte de médiatisation intense.

⁴⁵ André Gide, *Souvenirs de cour d'assises*, Collection Folio, Gallimard, 1914.

⁴⁶ René Garraud, « *Instruction criminelle et procédure pénale* », IV, n°1451, 1926, p. 471.

1996 : un projet avorté

Le projet déposé devant l'Assemblée nationale le 26 octobre 1996, a été adopté partiellement. Un principe de motivation des arrêts d'assises a été adopté sans pour autant que le législateur ne retienne cette appellation. Selon le député Pascal Clément, « il faut un substrat rationnel : mais point trop n'en faut ! Il faut le minimum ». En réalité, derrière un tel refus de retenir l'appellation de motivation, se trouve la volonté de bien distinguer la procédure suivie devant les tribunaux correctionnels et celle suivie devant les cours d'assises : la motivation attendue du jury populaire n'est pas la même.

Le gouvernement avait proposé que la cour d'assises motive ses décisions en résumant les principales raisons par lesquelles elle s'était convaincue dans un délai maximum de 15 jours après le prononcé de la décision. Le Sénat avait envisagé, quant à lui, une motivation non pas littérale mais résultant de réponses à des questions précises portant sur des éléments de preuve : ainsi, la juridiction devait délibérer et voter sur les éléments de preuve préalablement au vote sur la culpabilité. Il ressortait du projet tel qu'il avait été adopté par l'Assemblée nationale que les décisions de principe résultant des réponses aux questions dans les cours d'assises devaient être motivées : était donc consacré un mécanisme simple de motivation succincte de l'arrêt pénal. Plus précisément, il était exigé une mise en forme des raisons pour lesquelles la juridiction avait été convaincue de l'arrêt sur une feuille annexée à la feuille des questions qui était reproduite dans l'arrêt. Autrement dit, il était consacré une motivation de type littéraire, ce qu'avaient contesté certains députés, lui préférant une explication de la décision par le recours aux questions posées aux jurés. Un tel dispositif n'a cependant pas été retenu en raison du risque de complexification de la procédure et de la multiplication des incidents pendant le procès. La question était celle de savoir de quoi allait se contenter la Cour de cassation : il y avait là « une ouverture assez aventureuse, malgré les bonnes intentions des auteurs du projet de loi »⁴⁷. Toujours est-il que le projet permettait de se rapprocher considérablement d'une motivation au sens commun et judiciaire du terme, bien qu'elle n'en portât pas le nom.

Il était également prévu une motivation qui interviendrait ultérieurement au plus tard dans un délai de huit ou quinze jours, suivant la complexité de l'affaire. Cette faculté de mettre en forme les raisons du jugement après son prononcé avait suscité une vive opposition de la part

⁴⁷ Jean Pradel, « Les méandres de la cour d'assises française de 1791 à nos jours », article de la *Revue juridique Thémis*, 1997.

d'un certain nombre de députés. Ainsi, pour Jacques Brunhes, « les débats étant oraux et la cour devant statuer sur-le-champ, une motivation postérieure au jugement serait contraire, d'une certaine manière, à l'esprit des assises (...) ». Frédérique Bredin se demandait comment un report à huit ou quinze jours pouvait être envisageable « sans dénaturer complètement le jugement et soulever des problèmes constitutionnels majeurs ? Il faut absolument renoncer à l'idée de délai sous peine de créer une source d'illégalité et de vices de procédure ». Le risque de retarder de plusieurs jours le prononcé de la décision et l'atteinte au principe de continuité des débats avaient emporté la conviction de l'Assemblée nationale. Le projet de loi était partiellement voté par l'Assemblée nationale lorsqu'a eu lieu, au printemps 1997, une dissolution de l'Assemblée nationale, celle-ci changeant de majorité politique. Le nouveau garde des Sceaux, Élisabeth Guigou, en a interrompu la discussion, sans exclure toutefois une reprise ultérieure. Cependant, les contraintes budgétaires et financières avaient conduit le gouvernement à ne pas redéposer le projet de loi, rendu caduc par la dissolution du printemps 1997. Une fois le projet enterré, plus aucune initiative n'a été réalisée relativement à la motivation des arrêts d'assises. La loi n°2000-516 du 15 juin 2000 a réalimenté le débat autour de la consécration d'un principe de motivation en matière criminelle. Cette loi, qui renforce la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, instaure dans son chapitre 5, à l'article 79, des cours d'assises d'appel sans pour autant prévoir de principe de motivation, ce qui constituait une incohérence. En effet, la motivation est un instrument juridique qui permet aux parties de comprendre la décision rendue. C'est à partir de ce document qu'elles peuvent exercer en toute connaissance de cause une voie de recours et la cour d'appel statuant en appel de procéder à un examen complet de la première décision rendue. La motivation renforce l'effectivité du système de l'appel, c'est ainsi que la possibilité d'interjeter appel de la décision rendue par une cour d'assises tend à rendre indispensable la motivation. Cependant, la loi gardait le silence sur le principe de motivation des arrêts d'assises.

II - L'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme

1) L'arrêt Taxquet (2009)

Un pas vers la motivation

L'arrêt Taxquet du 13 janvier 2009, de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) contre la Belgique, a nourri les espoirs des défenseurs de l'introduction d'un principe de motivation des arrêts d'assises. Richard Taxquet était poursuivi du chef d'assassinat d'un ministre d'État et de tentative d'assassinat de la compagne de ce dernier. La cour d'assises de Liège l'avait condamné à vingt ans d'emprisonnement et la Cour de cassation avait rejeté son pourvoi au soutien duquel il avait critiqué notamment le défaut de motivation de la décision du jury qui s'était contenté de répondre par oui aux quatre questions soumises par le président de la juridiction. Ultérieurement, il dépose une requête dirigée contre le Royaume de Belgique devant la Cour européenne des droits de l'Homme en alléguant une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme relative notamment à l'absence de principe de motivation de l'arrêt de la cour d'assises. Les juges de Strasbourg donnent raison au requérant et condamnent la Belgique pour violation du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La motivation des décisions de justice conçue comme un élément « indispensable » à la qualité de la justice, standard du droit à un procès équitable, apparaît comme une exigence à part entière du procès aux côtés des canons processuels traditionnels. Dans l'arrêt Taxquet, le résultat requis est le suivant : il faut que le justiciable comprenne la décision de justice qui a été rendue et l'accent est mis sur les moyens pour y parvenir. La motivation devient un moyen exclusif de lutte contre l'arbitraire : « animé par une recherche de transparence judiciaire, l'arrêt Taxquet tend donc à dépasser le rôle originel de la motivation des décisions de justice, pour en faire un élément de légitimation alors favorable à la compréhension et à la qualité de la justice »⁴⁸.

La publication de cet arrêt avait été particulièrement salutaire en ce qu'elle a été à la source d'une réflexion amorcée chez les juristes et le législateur. Si certains appréhendaient la position européenne avec flegme ou une certaine fatalité, telle le juriste Laurent Berthier qui affirmait que « puisqu'il nous faut trancher, on peut penser que l'arrêt Taxquet marque un

⁴⁸ Laurent Berthier, Anne-Blandine Caire, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2009, p. 684.

élargissement de l'ampleur exercé par la Cour européenne sur la motivation »⁴⁹ ; d'autres au contraire étaient plus alarmistes, allant même jusqu'à soutenir que cet arrêt Taxquet avait laissé entrapercevoir pendant quelques mois des perspectives pouvant « hanter pendant encore un ou deux ans les pénalistes français »⁵⁰. Désormais, il était légitime d'attendre du garde des Sceaux ou du législateur une initiative afin d'aligner la procédure nationale sur les exigences européennes, voire même de consacrer un véritable principe de motivation des arrêts d'assises. Un Comité de réflexion sur la justice pénale, présidé par Philippe Léger, a alors été chargé de formuler des propositions visant à réformer la procédure pénale. Dans son rapport remis le 1^{er} septembre 2009 au président de la République, Nicolas Sarkozy, le Comité avait examiné successivement les règles procédurales s'appliquant à l'enquête et au jugement des infractions pénales. Concernant la phase décisive, la 11^e proposition soulignait la nécessité de moderniser la cour d'assises et d'améliorer les garanties qui entourent la procédure criminelle. L'absence de principe de motivation dans les cours d'assises précise le rapport est « une spécificité de la procédure criminelle (...) critiquable. (...). Notre procédure pénale, en privant de motivation les décisions rendues pour les infractions les plus graves, présente un certain illogisme ». Si le Comité affirmait que la consécration d'un principe de motivation des arrêts d'assises était souhaitable, il précisait par ailleurs que certains membres du comité s'opposaient à l'introduction d'une telle règle procédurale, estimant que l'évolution amorcée signifierait *in fine* la fin du jury populaire, et surtout ne donnait aucune indication quant à ce qu'il entendait par motivation.

La qualité de la justice

Au paragraphe 43 de l'arrêt Taxquet, les juges de la CEDH affirment que « la motivation est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire ». La formule, quoique louable, suscite des interrogations. Doit-on considérer simplement que la décision n'est pas arbitraire dès lors qu'elle est motivée ? Mais que conclure lorsqu'un juge motive explicitement sa décision alors même que celle-ci est injuste ? Peut-on affirmer que cette décision échappe à l'arbitraire ? Le raisonnement selon lequel la motivation du juge assure son impartialité et sa neutralité présente des limites : « il est évident qu'il y a un décalage entre la façon dont le juge raisonne qui n'est pas forcément décrite comme telle dans sa motivation et la façon dont il motive qui n'est pas forcément la façon qui lui a permis de

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Jean-Pierre Marguenaud, « Tempête européenne sur la cour d'assises », *Revue de science criminelle*, 2009, pp. 657 et suiv.

trouver la solution et de prononcer sa décision »⁵¹. La part de conscience du juge n'est pas « motivable » : « il est en effet un processus d'appréciation de la prégnance du doute sur le jugement, qui est au-delà de toute motivation, et en toute matière »⁵². Est-ce une raison pour s'en tenir à un tel constat ? Bien que la motivation ne soit pas érigée gardienne inconditionnelle de l'impartialité, elle permettra tout de même de vérifier que le juge a offert des garanties suffisantes excluant tout doute légitime et qu'il ne manifeste pas de parti pris ou de préjugés personnels.

Selon la littérature, la motivation a pour vertu de participer à la prévention de l'arbitraire du juge : « l'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire »⁵³. L'arbitraire peut être défini comme le caractère d'une décision qui n'est pas le résultat de l'application d'une règle existante mais le produit d'une volonté libre, mais aussi de manière plus péjorative comme le caractère injuste d'une décision ou d'une distinction qui n'est pas conforme aux exigences de la raison ou d'une morale et est souvent dénuée de pertinence. En motivant sa décision, le juge doit retracer les diverses étapes du raisonnement qu'il a suivi. Ce faisant, il éprouve la logique de son raisonnement pour en déceler les éventuelles failles ou inadéquations au regard des exigences de la raison. La conviction du juge n'est acceptable qu'autant qu'elle est une conviction de raison qui cherche à obtenir le maximum de certitude. Afin de rendre compte de cette démarche intellectuelle, et dans le souci de ne pas livrer l'accusé à leur arbitraire, la loi impose aux magistrats de motiver leurs décisions. Le juge est conditionné dans l'exercice de ses fonctions par ce garde-fou qui assure l'égalité entre les justiciables. Étendre la motivation à la cour d'assises répond ainsi à la demande accrue d'équité de la justice face à une culture séculaire du secret.

On demande au juge de dire le juste : « Le contraindre à une telle obligation impose d'admettre un pouvoir plus large pour lui que celui de la bouche de la loi. Il devient l'intermédiaire nécessaire entre la loi et la réalité »⁵⁴. Ce constat est conforté par le fait que le juge, qui ne saurait commettre de déni de justice en vertu de l'article 4 du Code civil, se

⁵¹ Pierre Drai, « Le délibéré et l'imagination du juge » in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 114.

⁵² Christian Guéry, « Peut-on motiver l'intime conviction ? », *JCP G*, 2011. 28.

⁵³ Ernest Faye, *Cour de cassation, Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Éditions Duchemin, Paris, 1970, pp. 106 et 107.

⁵⁴ Camille-Julia Guillermet, *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2006, p. 52.

trouve dans l'obligation de rendre une décision. Mais un tel développement ne doit pas rimer avec pouvoir arbitraire ou prétention législative. Il en va de la qualité de la justice. La qualité de la justice est un standard du droit à un procès équitable, principal critère de l'État de droit. La notion d'équité, au sens étymologique du terme, vient du latin *aequitas*, qui signifie égalité. Un procès équitable est un procès qui se déroule dans des conditions équilibrées et loyales, c'est-à-dire dans des conditions de nature à ne pas placer injustement une partie dans une situation désavantageuse par rapport à l'autre. La qualité de la justice constitue une nécessité au regard de l'élévation du niveau des exigences des citoyens à l'égard de l'institution judiciaire : parce que la justice est un service public, les justiciables sont légitimement en droit d'attendre de la décision du juge qu'elle soit de qualité, une telle décision étant un gage de confiance des citoyens dans la justice. En résulte un changement manifeste dans la manière dont est appréhendée la justice : le juge se trouve en effet quelque peu « dessaisi » de son caractère sacré, des obligations vis-à-vis de la communauté étant reconnues à sa charge.

Selon Stéphane Leyenberger « La qualité de la justice est comparable à un triangle, dont les côtés seraient l'efficacité, l'éthique et la légitimité »⁵⁵. Serait dès lors qualifié de qualité le système judiciaire au sein duquel la justice serait rendue par des juges respectueux des procédures et agissant dans le cadre d'une réciprocité entre ces éléments de délimitation. L'éthique est une notion essentielle requérant du juge la neutralité et une sensibilité particulière sans lesquelles l'acte de juger serait décrédibilisé et perdrait sa valeur ainsi que son autorité. Il existe une diversité de moyens ayant trait à l'apprentissage d'une bonne conduite pour assurer l'existence de l'équité, ce qui fait de celle-ci une notion dont l'existence est relativement stable car reposant sur des éléments en eux-mêmes objectifs.

⁵⁵ Stéphane Leyenberger, « Propos introductifs » in *Études réunies par Pascal Mbongo sur la qualité des décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p.7.

2) La réforme de la motivation en France

Les questions : une forme préalable de motivation

Jusqu'en 2012 en France, soit pendant plus de 200 ans, la « feuille de questions » à laquelle les jurés répondent par « oui » ou par « non » pour définir la culpabilité est l'unique support de l'arrêt de jugement, en quelque sorte une forme de motivation dont il fallait se contenter⁵⁶. Sans être inexistante, la motivation des verdicts d'assises était réduite à sa plus simple expression.

Voici par exemple dans le cas d'un meurtre ou d'un assassinat les questions posées au jury :

- Patrick T., accusé, est-il coupable d'avoir à P. le 21 octobre 2012, volontairement donné la mort à Lydia D. ?
- Patrick T., accusé, avait-il, préalablement à sa commission, formé le dessein de commettre le fait ci-dessus spécifié à la question 1 ?
- Dans le cas d'une tentative de meurtre ou d'assassinat les questions posées sont les suivantes :
- Florent Y., accusé, est-il coupable d'avoir à L. le 21 octobre 2002, tenté de donner volontairement la mort à Thierry F., laquelle tentative manifestée par un commencement d'exécution n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ?
- Florent Y., accusé, avait-il, préalablement à sa commission, formé le dessein de commettre le fait ci-dessus spécifié à la question 3 ?

Ces questions sont formulées par le président à partir de l'acte d'accusation et des éléments qui ressortent des débats. Cette rédaction a même été pressentie comme une forme de motivation en amont de la décision validée par la Cour européenne des droits de l'homme. Alors que celle-ci condamne la cour d'assises belge pour ne pas avoir indiqué les principales raisons qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, elle reconnaît, par ailleurs, que les questions posées par les cours d'assises françaises sont suffisamment détaillées pour fournir à l'accusé les motifs de sa condamnation. En effet, selon la juridiction européenne les questions posées par le président forment « une trame apte à servir de fondement à la décision et dont

⁵⁶ Le système de questions n'est pas propre aux cours d'assises. On le retrouve devant certaines juridictions d'échevins pour lesquelles on a voulu préserver les juges non-professionnels de l'influence excessive des magistrats, tels les tribunaux maritimes commerciaux composés d'un magistrat du siège, président, et quatre juges, professionnels de la navigation maritime ; ou la Cour de justice de la République, composée de trois magistrats du siège de la Cour de cassation et douze parlementaires.

leur précision compense l'absence de motivation des réponses du jury. »⁵⁷ Les magistrats se sont dès lors montrés soucieux de formuler des questions de plus en plus précises qui laissent apparaître clairement les faits susceptibles de former une preuve. Ces questions, en amont de la décision, exposent les arguments que les jurés prennent en compte au cours du délibéré. Ils considèrent que les réponses apportées par « oui » ou par « non » structurent le raisonnement qui aboutit au verdict. Les questions ainsi rédigées proposent un inventaire exhaustif des faits abordés au cours du délibéré sans pour autant en révéler le contenu. Ces faits représentent les éléments constitutifs de l'accusation. Sans constituer une véritable motivation, les réponses aux questions apportent le résultat d'un tri préalablement effectué des indices et faits susceptibles de produire une preuve.

L'intervention du législateur

Le législateur français a considéré que, même si cette motivation n'était pas imposée par les exigences constitutionnelles⁵⁸, elle était justifiée pour renforcer les droits de la défense et des victimes, en mettant fin à un paradoxe qui prévoyait la motivation des décisions correctionnelles mais non celles des décisions les plus graves rendues en matière criminelle. Si le législateur ne répond pas directement à une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, il prend néanmoins en compte ses exigences. Il considère qu'aussi nombreuses et détaillées soient les questions soumises au jury, la réponse par une simple affirmation ou négation ne saurait valoir motivation.

Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2012 par la loi du 10 août 2011⁵⁹, les juridictions françaises ont obligation d'énoncer « les principales raisons, qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. » Si les cours d'assises françaises motivent depuis 2012 la décision concernant la culpabilité, elles n'ont pas à motiver la peine⁶⁰. Cette réforme a pour objectif de mieux faire comprendre et mieux faire accepter aux justiciables les décisions

⁵⁷ Selon les arrêts Taxquet / Belgique 13/01/2009 et Taxquet / Belgique, 16/11/2010.

L'absence de motivation des décisions d'assises est susceptible de constituer une violation du droit à un droit équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Belgique est donc condamnée pour ne pas avoir donné droit à un accusé à un procès équitable en raison de la non-motivation du jugement. À la suite de cette double condamnation le législateur belge adopte la loi du 20 décembre 2010 sur l'obligation de motiver les décisions des cours d'assises.

⁵⁸ Comme l'a indiqué le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011 et la chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 15 juin 2011 (n°09-87135 et 10-80508).

⁵⁹ Loi relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs (L. n°2011-939, 10 août 2011, JO 11 août 2011).

⁶⁰ A l'inverse de la Belgique qui a rendu obligatoire la motivation sur la peine en 2001 (loi du 30 juin 2000) soit 10 ans avant celle sur la culpabilité en 2010 (loi du 21 décembre 2009).

rendues par les cours d'assises. Par ailleurs, elle s'inscrit dans la continuité de l'institution de l'appel en matière criminelle depuis la loi du 15 juin 2000. La motivation doit permettre au condamné et au ministère public d'apprécier l'opportunité d'interjeter appel contre la décision de première instance, ou de comprendre pourquoi la cour d'assises qui statue en appel a rendu une décision différente de celle qui a statué en premier ressort. C'est précisément selon ce dernier argument que la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'affaire Agnelet. Alors que la motivation des décisions criminelles en France n'existait pas au moment du procès en première instance et en appel de Maurice Agnelet, la CEDH a considéré que la réponse aux questions ne suffisait pas à comprendre pourquoi l'accusé avait été acquitté une première fois devant la cour d'assises de Nice en 2006 et condamné à 20 ans de prison devant la cour d'assises d'Aix-en-Provence en 2008 : « Pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et, au premier chef, l'accusé doivent être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. »⁶¹ Un troisième procès s'est tenu à Rennes en 2014 après la condamnation de la France par la CEDH. Maurice Agnelet a été condamné à 20 ans de prison avec une motivation très explicite des raisons qui ont conduit le jury à une telle décision⁶².

3) Les réformes de la cour d'assises belge

La cour d'assises belge s'inscrit dans une volonté politique de changement depuis les années 2000. Cette volonté répond à un besoin de modernisation de l'institution, de réduction du coût d'une justice onéreuse, selon les arguments avancés par les différents gouvernements. On note trois temps forts avant la réforme de la cour d'assises en février 2016 : la loi du 30 juin 2000 ; la création de la Commission de réforme de la cour d'assises en 2004 ; la loi du 21 décembre 2009.

La loi du 30 juin 2000 et la création de la Commission pluridisciplinaire en 2004

La réflexion sur la réforme de la cour d'assises débute par l'adoption de la loi du 30 juin 2000⁶³. Cette loi introduit une motivation de la peine infligée par la Cour et les jurés, et prévoit que tout arrêt de condamnation prononcé par une cour d'assises fera mention des

⁶¹ Arrêt de la CEDH du 10 janvier 2013, affaire Agnelet c. France.

⁶² Pascale Robert-Diard, *La déposition*, L'iconoclaste, Paris, 2016, p.221.

⁶³ Pierre Morlet, « La procédure devant la cour d'assises : modifications apportées par la loi du 30 juin 2000 », *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp.189-222.
Marc Preumont, « La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises », *J.T.*, 2001 pp.729-733.

motifs ayant conduit à la détermination de la peine infligée. La formulation de ces motifs sera décidée sur proposition du président, à la majorité absolue des jurés et des magistrats de la Cour réunis pour délibérer sur la peine. Cette réforme s'est poursuivie par la création en novembre 2004 d'une Commission de réforme de la cour d'assises en vue d'une réflexion sur la pertinence et la qualité de la procédure d'assises.

La commission pluridisciplinaire composée majoritairement d'universitaires, de magistrats, d'avocats, propose à mi-parcours de sa réflexion deux orientations possibles : la suppression de la cour d'assises et son remplacement sous la forme d'un « échevinage » ou son maintien avec de nécessaires modernisations. La ministre de la Justice, madame Onkelinx, a choisi la seconde option. Le rapport final de la « Commission de réforme de la cour d'assises » déposé en décembre 2005 répond au choix de la ministre et suggère diverses propositions de modernisation.

La loi du 21 décembre 2009

Les propositions de la Commission ont donné lieu à la loi du 21 décembre 2009 qui maintient la cour d'assises en sa forme connue, ne reconnaît pas le droit d'appel et introduit l'obligation de motiver la décision en cas de condamnation ou d'acquittement. Dès lors, les principales raisons qui ont convaincu les jurés sont rédigées par les magistrats professionnels puis validées par le jury. La volonté politique adopte une solution de compromis entre la solution radicale d'abandonner le jury populaire et le maintien du jury. Le texte ne fait pas l'unanimité mais l'adoption du texte final est précipitée par les arrêts Taxquet de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 janvier 2009 (arrêt confirmé par la jurisprudence de la CEDH le 16 novembre 2010) en raison d'un défaut de motivation pour ne pas avoir donné droit à un accusé à un procès équitable en raison de la non-motivation du jugement, et l'arrêt Habran de la Cour de cassation du 30 septembre 2009.

La remise en cause de l'institution

La cour d'assises en Belgique a toujours donné lieu à des débats passionnés entre partisans d'une justice participative et adversaires d'une justice non professionnelle. L'introduction de la motivation accentue ce débat et renforce la polémique sur l'utilité de la juridiction. Pour certains magistrats (la majorité d'entre eux dont Damien Vandermeersch), le délibéré conjoint et la juridiction d'appel portent atteinte aux caractères essentiels de la cour d'assises et interrogent sur la légitimité de maintenir la juridiction. Faire délibérer la Cour et le jury

ensemble sur la culpabilité est vécu comme une négation de la notion même de jury populaire. Le fait que la motivation vienne habiller *a posteriori* un verdict issu d'un vote secret alors que dans l'esprit des juges la motivation doit contribuer au processus lui-même, est un dispositif hybride insatisfaisant. Ces opposants à la délibération conjointe et à l'appel se montrent favorables à la suppression de la cour d'assises et à la création d'une forme « d'échevinage ». Cela fut déjà proposé par la Commission en 2005 par certains de ces membres qui n'envisagent pas d'aménagement possible de la cour d'assises. L'esprit de cette assemblée est en substance le suivant : « Si le jury ne délibère plus seul et si l'appel est instauré alors la cour d'assises est vidée de sa substance, sa légitimité n'est plus fondée, dans ce cas il faut la supprimer. »⁶⁴

Le ministre de la Justice Koen Geens (gouvernement nommé le 10 octobre 2014) envisage dès le début de son mandat de modifier le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Deux solutions sont alors envisagées : introduire les magistrats professionnels dans la délibération sur la culpabilité comme en France ; supprimer la cour d'assises en introduisant une forme d'échevinage : solution proposée par les membres de la Commission de 2005 mais qui avait été rejetée par la ministre, madame Onkelinx. Dans un document intitulé « Plan Justice » le ministre de la Justice, Koen Geens, propose « une plus grande efficacité pour une meilleure justice ». Deux visions émanent de cette réforme en discussion en 2015 lorsque nous commençons cette recherche :

- celle des magistrats : « supprimer la cour d'assises, tendre vers un échevinage »⁶⁵ ;
- celle du politique : maintenir le jury populaire, symbole de la représentation démocratique.

Au cours de nos observations durant l'année 2015, nous remarquons que le problème majeur qui se pose en Belgique, avec l'obligation de motiver les décisions, est la dissociation des jurés et des magistrats au moment du délibéré. Même s'il est demandé aux jurés de noter sur un tableau les mots qui ponctuent leur discussion, il n'est pas aisé pour les magistrats de mettre en mots une décision à laquelle ils n'ont pas participé. En effet, après la décision du

⁶⁴ Rapport final de la « Commission de réforme de la cour d'assises » remis en décembre 2005 à la ministre de la Justice, Madame Onkelinx.

⁶⁵ « La fonction de juger est une fonction à part entière qui suppose des connaissances, des acquis, une pratique qui ne sont pas innés mais bien acquis, comme dans toute autre discipline. »
Adrien Masset, *Propos pour la suppression de la cour d'assises*, in « Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont », Univ. Pers Leuven, 2005, vol. II, p. 911.

jury, le vote des questions, les magistrats rejoignent les jurés pour réaliser un « habillage juridique » de leur décision. Il arrive donc que des magistrats aient à motiver une décision dont ils ne comprennent pas tous les ressorts ou encore, une décision avec laquelle ils sont en total désaccord. Certains parlent de « schizophrénie ». Le président et les assesseurs sont fréquemment confrontés à des raisons contradictoires, sans pertinence sur le plan de l'argumentation, voire inacceptables, qu'ils ne peuvent mettre en mots selon une logique juridique implacable. C'est en tout cas ce que nous ont confié les magistrats belges, présidents de cour d'assises et assesseurs⁶⁶.

De notre point de vue « français », nous ne comprenions pas pourquoi le législateur belge n'associait pas les magistrats professionnels aux jurés comme c'est le cas en France depuis 1941. Cela permettrait, selon nous, de régler les deux problèmes majeurs : rédiger une motivation dont la décision a été prise en commun (magistrats et jurés) et éviter les jugements juridiquement incohérents des jurés qui délibèrent seuls sur la culpabilité dans les affaires complexes. Après avoir échangé avec les magistrats, les avocats et les professeurs de droit, nous nous sommes rendu compte que la vision « française » était difficilement acceptable au moins pour deux raisons : il y a, d'une part, une forme de sacralisation de l'institution du jury qui conduit les magistrats à ne pas vouloir s'associer au jury populaire pour la délibération sur la culpabilité ; et d'autre part, il y a la conviction que ces non-professionnels n'ont plus leur place au sein d'une institution qui connaît des dossiers complexes et qui doit désormais motiver sa décision.

La loi du 19 février 2016

À la fin de notre première année d'observation, les membres du gouvernement suggèrent la suppression de la cour d'assises pour des raisons budgétaires. Plutôt qu'une suppression de la juridiction, rendue difficile car il faudrait modifier la Constitution, il s'agirait d'une mise en veille de la cour d'assises⁶⁷. La cour d'assises serait en quelque sorte vidée de sa substance car la juridiction n'aurait à juger que très peu d'affaires. Finalement c'est la vision politique proche de l'opinion publique favorable au maintien du jury populaire qui triomphe avec la loi

⁶⁶ Au cours de la première affaire à laquelle nous avons assisté, l'un des assesseurs avait la charge de préparer les projets de motivation. Mais, le plus souvent c'est le président, comme en France, qui prépare ces projets.

⁶⁷ La Constitution du 17 février 1994 contient cette disposition : l'institution du jury est obligatoire « en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de la presse. » (art. 150)

dite « Pot-pourri II » du 19 février 2016⁶⁸. Cette loi a pour objectif d'adopter une procédure pénale afin d'en accélérer et simplifier les procédures. Elle franchit une étape dans la mise en œuvre du Plan Justice du ministre, lequel vise à diminuer la charge de travail de la justice et à rendre les procédures plus efficaces tout en gardant intacts les droits fondamentaux des parties.

Parallèlement, c'est aussi la « correctionnalisation des affaires criminelles » qui se confirme. L'article 121 de la loi « Pot-pourri II » prévoit la possibilité, sans exception, de correctionnaliser tous les crimes. La loi modifie fondamentalement la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. Désormais, tous les crimes, sans exception, sont correctionnalisables. Il appartient aux juridictions d'instruction d'estimer, dans chaque cas, s'il y a lieu ou non d'admettre les circonstances atténuantes (ou, dans les cas prévus par la loi pénale, une cause d'excuse) pour correctionnaliser le crime. De son côté, le ministère public peut aussi dorénavant correctionnaliser (en indiquant les circonstances atténuantes ou, dans les cas prévus par la loi pénale, une cause d'excuse) tous les crimes lorsqu'aucune instruction n'aura été requise. Désormais, le recours à la cour d'assises devient exceptionnel, la juridiction ne connaît que les faits criminels les plus graves comme ceux commis contre les policiers ou impliquant des mineurs et pour lesquels la famille s'oppose à la correctionnalisation. Néanmoins, déjà depuis le 1^{er} mai 2010 (suite à la loi du 21 décembre 2009) les affaires criminelles comme les affaires de mœurs, les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de vouloir la donner ou encore les tentatives d'homicide sont jugées par le tribunal correctionnel. Alors que les cours d'assises jugent une centaine d'affaires par an, les tribunaux correctionnels rendent 50 000 décisions par an. Les affaires criminelles sont jugées par les tribunaux correctionnels pour trois raisons : le coût exorbitant du fonctionnement des cours d'assises, la garantie d'une instance d'appel, (pas d'appel en cour d'assises), et la rédaction d'une motivation plus complète. La correctionnalisation des crimes a été envisagée pour alléger les cours d'assises. En étendant la liste des crimes correctionnalisables le législateur a voulu résoudre le problème de surcharge récurrent de certaines cours d'assises.

⁶⁸ « Loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice » entrée en vigueur le 29 février 2016.

La juridiction d'instruction apprécie le choix de renvoyer l'affaire devant la cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel⁶⁹. L'article 150 de la Constitution belge du 17 février 1994 dispose que « le jury est établi en toutes matières criminelles », néanmoins en évoquant les « circonstances atténuantes » la chambre des mises en accusation affaiblit la qualification des faits en transformant les « crimes » en « délits » et parvient ainsi à renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel. Au Palais de justice de Bruxelles, trois chambres correctionnelles siègent simultanément pour juger les affaires criminelles « correctionnalisées » : une chambre est dédiée aux affaires de mœurs (agressions sexuelles, viols, incestes) et deux chambres examinent les crimes punissables d'une peine excédant vingt ans de réclusion⁷⁰. Parmi ces infractions, on trouve la catégorie générale des tentatives d'assassinat et de meurtre ; le vol avec violences ou menaces avec circonstances aggravantes ou ayant entraîné la mort sans intention de la donner ; l'entrave « méchante » à la circulation ayant causé la mort ; la prise d'otages.

Les conséquences du jugement sont différentes. Les juridictions correctionnelles offrent la garantie d'un double degré de juridiction tout en étant habilitées à prononcer des peines pouvant atteindre 40 années de réclusion criminelle⁷¹. Alors que la motivation du verdict de la cour d'assises est limitée à quelques pages, celle du tribunal correctionnel est plus développée. Ces jugements sont présentés dans la Partie IV.

Au tribunal correctionnel, l'affaire est examinée par une justice professionnalisée (trois magistrats). Par rapport à la cour d'assises, le débat perd son caractère pédagogique, les témoins sont rarement convoqués, parfois aucun d'entre eux n'est présent, ni témoins de moralité, ni experts, ni partie civile. La justice est rendue dans un délai plus court : 8 mois après les faits contre deux ans en moyenne devant une cour d'assises. La durée de l'audience dure une journée contre 1 semaine à 10 jours aux assises. Le jugement du tribunal correctionnel est rendu quelques jours après l'audience ou jusqu'à plusieurs semaines plus tard. Cette temporalité annihile la tension qui caractérise l'attente du verdict de la cour d'assises. Les avocats sont majoritairement satisfaits car selon eux le jury populaire qui

⁶⁹ Il existe un double degré d'examen de la cause au stade du règlement de la procédure (chambre du conseil et chambre des mises en accusation) pour retenir le tribunal compétent : tribunal correctionnel ou cour d'assises.

⁷⁰ Pour les crimes punissables d'une peine excédant vingt ans de réclusion mais relevant dorénavant directement de la compétence du tribunal correctionnel, il est prévu que le tribunal puisse prononcer une peine allant jusqu'à vingt ans de réclusion. La réforme de l'article 150 de la Constitution habilite désormais les juges du tribunal correctionnel à prononcer des peines criminelles jusqu'à vingt ans d'emprisonnement maximum.

⁷¹ Modification de l'art. 25 du Code pénal. En cas de correctionnalisation d'un crime puni de la réclusion à perpétuité, la peine maximale qui peut être prononcée est de quarante ans d'emprisonnement.

statuait seul ressemblait à la loterie⁷². Les magistrats professionnels sont plus sérieux et compétents à leurs yeux. Selon les avocats généraux, les magistrats professionnels ont moins d'état d'âme pour condamner. L'audience est réduite à sa plus stricte expression. Les dires de l'accusé ne sont plus contestés ou validés par d'autres déclarations. Aucun témoin n'est convoqué par le tribunal pour réitérer sa version des faits ou donner des éléments de personnalité de l'accusé. Ainsi, la partie civile n'a plus réellement sa place car c'est l'interrogatoire de l'accusé qui domine. Elle refuse de s'exprimer car sa présence devient incongrue. La production des preuves à l'audience émane des pièces du dossier réexaminées pour certaines d'entre elles à l'audience, par l'interrogatoire du président qui mène l'instruction sans auditionner à nouveau les témoins. L'absence de témoins et d'experts laisse apparaître un duo prédominant, président / accusé, où les avocats sont en retrait. Aucune lecture des pièces du dossier n'est faite car le tribunal connaît le dossier, l'audience se déroule entre professionnels. L'absence de jurés élude la nécessité de tout réexpliquer. L'omniprésence du dossier se substitue à la déposition des témoins et les pièces du dossier s'imposent comme preuves acquises. L'audience sert donc plus à confirmer les éléments recueillis au cours de l'enquête qu'à vérifier l'émergence d'autres hypothèses.

L'accusé et la partie civile sont les grands perdants de cette justice. La vérité des faits (ou vérité judiciaire) ne se recherche plus dans l'évaluation d'un récit mais dans l'examen d'un écrit, dans les éléments acquis au cours de l'instruction, dans les interstices du dossier.

4) L'organe délibérant en France et en Belgique

Depuis 2010 en Belgique (loi du 9 décembre 2009) et 2012 en France (loi du 10 août 2011), les cours d'assises motivent leur jugement sur les faits. Ces lois adoptées en Belgique puis en France transforment fondamentalement la nature des cours d'assises qui depuis leur création se caractérisent par le triomphe de l'oralité. Le législateur de 1791 a rejeté l'écrit dans l'élaboration des preuves à l'audience en introduisant les jurés. La présence des citoyens libère en effet le juge de l'écrit. L'introduction de la motivation dans les années 2000 en

⁷² Il est intéressant de souligner qu'à l'inverse de la France où le jury populaire est une institution plébiscitée par les magistrats et les avocats, en Belgique et en Suisse les jurés ont une image négative auprès des professionnels. En Belgique, le jury populaire, qui statuait seul sur la culpabilité de l'accusé jusqu'en février 2016, a parfois rendu des décisions incongrues. En Suisse, certains avocats, comme Laurent Moreillon, dénoncent l'absence de compétences juridiques des juges non professionnels et seraient favorables à une professionnalisation de la justice pénale. (« La procédure d'appel manque d'immédiateté », in *Plaidoyer*, 5/15, *Revue juridique et politique*, octobre 2015.)

Belgique puis en France touche donc au fondement même de l'institution dont l'héritage révolutionnaire fixe le principe de la primauté de l'oralité des débats et l'absence de motivation posé par l'article 353 du Code de procédure pénale : ce n'est pas l'application des règles de droit qui doivent dicter la décision des jurés mais l'examen en leur « conscience » et en leur « raison » des éléments du débat contradictoire auquel ils ont assisté.

Alors qu'en Belgique le nombre de 12 jurés perdure depuis sa création, en France le nombre de jurés n'a jamais cessé d'évoluer⁷³. Aujourd'hui, en France, 6 jurés en première instance, 9 en appel, délibèrent avec 3 magistrats sur la culpabilité (les faits) puis sur la peine, dans un délibéré unique qui produit la motivation sur la culpabilité. Après le vote des questions le président se retire pour affiner le projet de motivation qu'il a préalablement élaboré. Dans leur grande majorité, les présidents préparent deux projets – un de condamnation et un d'acquittement – avant le délibéré qu'ils soumettent aux jurés. Ensemble, magistrats et jurés ajustent le texte, précisent certains motifs, en ôtent d'autres. Depuis la loi du 25 novembre 1941, la cour d'assises française associe professionnels et jury populaire. La Cour, composée de trois magistrats et des jurés, statue en une délibération unique tant sur la culpabilité que sur la peine. Cette loi opère la réforme la plus profonde qu'ait connue la cour d'assises depuis son origine et que la Belgique n'a jamais connue. Ainsi, en France, depuis 1941, il n'y a plus de séparation entre les faits, réservés aux jurés qui se prononcent sur la culpabilité, et le droit, prérogative des professionnels qui décidaient de la peine en appliquant les lois⁷⁴.

En Belgique, jusqu'à la réforme « Pot-pourri II » du ministre Koen Geens, en février 2016, les 12 jurés délibéraient seuls sur la culpabilité comme depuis les origines de la cour d'assises. À

⁷³ - Le nombre de jurés en France est initialement fixé à douze par la Constitution de 1791, et confirmé par le Code d'instruction criminelle en 1808.

- Il est réduit à six par la loi du 25 novembre 1941.

- Il est porté à sept par l'ordonnance du 20 avril 1945.

- Le Code de procédure pénale, entré en vigueur en 1958, fixe le nombre de jurés de jugement à neuf.

- Depuis la loi du 15 juin 2000, applicable à compter du 1^{er} janvier 2001 : « Le jury de jugement est composé de neuf jurés lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et de douze jurés lorsqu'elle statue en appel. » (Article 296, alinéa 1, du Code de procédure pénale).

- Enfin, depuis la loi du 10 août 2011, applicable depuis le 1^{er} janvier 2012 : « Le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel. »

⁷⁴ Avec la loi du 16 septembre 1791, le jury délibère sur la culpabilité, la Cour sur la peine. Depuis la loi du 5 mars 1832, le jury statue seul sur la culpabilité, il se joint à la Cour pour statuer sur la peine. En France, la dissociation du jury et de la Cour présentait la faille suivante : il n'était pas possible d'obliger les jurés, lorsqu'ils délibéraient sur la culpabilité, à se désintéresser de la peine qui en fonction de leurs réponses serait ensuite appliquée à l'accusé. Pour éviter que ne soit prononcée une condamnation qu'ils craignaient trop sévère, des jurys préféraient rendre des verdicts négatifs dans des causes où la culpabilité était manifeste. La déclaration de ces acquittements a fait scandale. Les législateurs ont donc recherché dès le début du XIX^e siècle les moyens d'associer les jurés à la Cour, ce qui a conduit progressivement vers un système qui associe les deux entités à tous les stades du jugement.

l'issue de cette décision, les magistrats rejoignaient les jurés pour rédiger la motivation d'une décision à laquelle ils n'avaient pas participé. En cas de condamnation, après un débat sur la peine, les magistrats et les jurés décidaient ensemble de la peine à appliquer. Les magistrats rédigeaient la motivation concernant cette ultime décision. La cour d'assises belge était toujours fondée sur le principe de la séparation du fait et du droit hérité des idées de la Révolution française, l'un étant le domaine exclusif des jurés, l'autre celui des magistrats⁷⁵. Les jurés belges formaient une entité à part. Cette « bizarrerie » procédurale, dénoncée par les magistrats belges, remettait en cause l'institution du jury populaire.

La réforme de la cour d'assises belge appliquée à partir du 29 février 2016 associe les magistrats aux jurés dans la délibération sur la culpabilité. Désormais en Belgique comme en France, la motivation s'inscrit dans la continuité d'un processus décisionnel qui associe les jurés aux professionnels⁷⁶. Les magistrats professionnels associés aux jurés deviennent un « collège ». Bien que les magistrats ne participent pas au vote ils participent à la délibération et aux arguments qui conduisent au vote. Ils sont ainsi dotés d'arguments pour rédiger une motivation dont ils saisissent la cohérence même s'ils n'en partagent pas le fond.

Afin de clarifier les caractères de l'organe délibérant dans les trois pays, nous proposons une vision synoptique. L'organe délibérant suisse sera abordé dans la Partie suivante, plus précisément dans le III consacré au Code de procédure pénale unifié et à la suppression du jury populaire.

⁷⁵ Cet héritage est celui du Code d'instruction criminelle de 1808, qui reprend la tradition révolutionnaire, et la loi du 5 mars 1932 qui associe le jury à la Cour pour délibérer ensemble sur l'application de la peine lorsque la culpabilité de l'accusé a été déclarée.

⁷⁶ L'article 327 du Code d'instruction criminelle belge stipule : « Les questions étant posées, les jurés se rendent avec la cour dans la chambre des délibérations. Le collège ainsi constitué, présidé par le président de la cour, délibère sur la culpabilité. »

L'organe délibérant France, Belgique, Suisse

Caractères de l'organe délibérant	France « jurés »	Belgique « jurés »	Canton de Vaud Lausanne Vevey « juges laïcs »	Canton de Genève Genève « juges assesseurs »	Canton du Tessin Bellizona-Lugano Locarno « jurés assesseurs »
Issus de la société civile	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Tirés au sort	Oui	Oui	Non Citoyens qui postulent à des offres d'emploi	Non Dépôt de candidatures	Oui mais sélection des partis politiques
Consultation du dossier	Seul le président consulte le dossier Jamais en la possession des jurés	Les jurés consultent le dossier au cours du délibéré	Les juges laïcs consultent le dossier avant l'audience	Les juges assesseurs consultent le dossier avant l'audience	Les juges assesseurs consultent le dossier avant l'audience
Délibération	Les jurés délibèrent avec les magistrats	Jusqu'en février 2016 les jurés délibèrent seuls sur la culpabilité, avec les magistrats sur la peine	Les juges laïcs et les magistrats délibèrent ensemble	Les juges assesseurs et les magistrats délibèrent ensemble	Les juges assesseurs et les magistrats délibèrent ensemble
Motivation	Culpabilité	Culpabilité et peine	Culpabilité et peine	Culpabilité et peine	Culpabilité et peine
Appel	Oui	Non	Oui	Oui	Oui

Le modèle français, communément appelé « jury populaire », n'est pas un jury populaire si l'on s'en tient à la définition qui correspond aux modèles anglais et américain. Les jurés, dans leur forme « pure », sont tirés au sort à partir de listes électorales et délibèrent seuls sur la culpabilité et sur la peine. Pour les observateurs belges et suisses, notre jury est une « mixt court », à la différence du véritable jury populaire américain qui délibère seul et vote à l'unanimité. Pour les Suisses, les caractéristiques du jury populaire sont multiples : « D'une part, il s'agit d'un groupe (...) de représentants du peuple, sans formation juridique préalable, se prononçant sur la culpabilité et parfois sur la sanction sur la base des seules preuves administrées lors d'un procès public (et donc sans connaissance préalable du dossier). D'autre part, les décisions rendues par ce groupe de citoyens ne doivent pas être motivées et, surtout, ne devraient pouvoir faire l'objet d'aucun recours, puisqu'elles émanent justement de l'autorité suprême qu'est le peuple. »⁷⁷

Quant au **juge laïc**, il est défini comme « un magistrat occasionnel qui ne dispose pas d'une formation juridique. Il diffère ainsi du juge professionnel ou permanent qui dispose généralement – voire souvent obligatoirement – d'une formation juridique, peu importe par ailleurs que sa charge soit complète ou seulement partielle » et qu'il l'exerce à titre principal ou accessoire. »⁷⁸

L'échevin est défini comme « un citoyen sans formation juridique préalable, tiré au sort et statuant de concert avec les juges professionnels – secondés parfois de juges laïcs – sur tout ou partie des décisions à prendre lors d'un procès »⁷⁹.

Ainsi, les Suisses et les Belges qualifient le modèle français « d'échevinage ».

⁷⁷ André Kuhn, Alain Macaluso, Yvan Jeanneret, Nahal Aminian, Leslie La Sala, « Le canton du Tessin a-t-il véritablement maintenu un jury populaire en matière pénale ? », in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (ed.), *Jurys populaires – le mythe inconfortable. De la participation populaire au procès pénal*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2014, p. 11.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁹ *Ibid.*

Partie II – Les cours et tribunaux criminels suisses

I – L'évolution de la procédure pénale

1) Le contexte historique

La distinction entre la procédure accusatoire et inquisitoire était la base théorique que nous avons à l'esprit au début de cette recherche. Historiquement, la Suisse romande et le Tessin comme la France et la Belgique appartiennent à la famille de droit dite « romano-germanique ». Ces pays ont une origine commune, celle du droit romain dont la procédure relève de la *civil law* par contraste avec les pays anglo-saxons de *common law*⁸⁰. Les pays de *civil law* traduisent le modèle inquisitoire où la figure du juge est centrale : il recherche la vérité, c'est à lui que reviennent les fonctions d'enquête à charge et à décharge et de jugement ; les parties, le ministère public et la défense sont relégués au second plan. Dans le modèle accusatoire que connaissent les pays de *common law* la figure du juge est celle d'un arbitre impartial qui veille au respect des règles de procédure. Les parties dirigent le procès en apportant les preuves.

Les juridictions criminelles suisses ont été marquées par l'héritage de la Révolution française. La cour d'assises française et son jury ont influencé aux XIX^e et XX^e siècles les procédures pénales et la pratique judiciaire suisses (Suisse romande). Mais la Suisse, à l'inverse de la France et de la Belgique, a réalisé au cours du XX^e siècle d'importantes réformes, glissant du modèle inquisitoire au modèle accusatoire. La doctrine et le politique ont nourri de nombreuses réflexions qui ont abouti à de « nouveaux » systèmes en matière de procédure pénale. L'histoire du droit pénal⁸¹ et des institutions pénales suisses comprend des influences culturelles provenant de la France et de l'Allemagne. Les cantons romans (comme le canton de Vaud et de Genève) ainsi que le Tessin ont connu l'influence des Lumières, de la pensée de Montesquieu, de Beccaria et du Code d'instruction criminelle français de 1808. Les cantons germanophones ont connu l'influence de penseurs allemands tel que Von Feuerbach ou encore Von Zeiller marqués par les idées libérales de Kant. D'où la création d'une

⁸⁰ René David, Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, éditions Dalloz, 11^e édition, Paris, 2002, pp. 16-19.

⁸¹ Lukas Gschwend, « Droit pénal » in *Dictionnaire historique de la Suisse*, éditions Gilles Attinger, Bern, 2006.

multiplicité de législations cantonales avec des systèmes et des sanctions différentes. On note une sensibilité pénale différente entre les cantons romands et les cantons alémaniques, les premiers étant plus sévères. Cette différence reflète les disparités que l'on retrouve dans le traitement de la sanction entre les pays du nord de l'Europe et les pays du sud de l'Europe.

La naissance de la Confédération avec la rédaction de la Constitution en 1848 marque le premier pas vers l'unification des législations juridiques⁸². Vers 1890, le pluralisme juridique exprime le souhait d'unifier le droit pénal. Cette tâche est confiée au juriste Carle Stooss, et les avant-projets aboutissent à l'adoption du Code pénal en 1937 qui entrera en vigueur en 1942. Aujourd'hui, le droit pénal suisse est majoritairement influencé et structuré par le droit germanique. La partie générale du Code pénal a été réformée en 2002 et est entrée en vigueur en 2007. La Suisse, en adoptant la réforme du Code de procédure pénale en 2007 (entrée en vigueur en 2011) a pris une autre direction.

2) Le Code de procédure pénale unifié (2011) : « la tentation accusatoire »

L'unification du Code de procédure pénale (appelé « Code de procédure fédérale ») appliqué depuis 2011 est d'inspiration germanophone même si l'organisation judiciaire reste toujours de la compétence des cantons⁸³. Jusqu'à cette date, chaque canton affirmait sa souveraineté en matière de procédure pénale. Cette disparité, autant de procédures que de cantons, était complexe et devenait absurde notamment lorsqu'une infraction avait lieu sur plusieurs cantons. Après avoir établi un concordat d'entraide judiciaire et de coopération inter-cantonale en matière pénale qui permettait à l'enquêteur d'accomplir des actes de procédure en dehors du canton, une « votation populaire » (ou référendum) du 12 mars 2000 a permis de modifier l'article 123 de la Constitution fédérale. Désormais, la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la Confédération. Cette modification constitutionnelle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2003. Ce long processus législatif a permis d'obtenir le texte définitif du 5 octobre 2007 et le nouveau Code de procédure pénale unifié qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

⁸² Rappelons que la Constitution de 1848 donne naissance à « l'Etat fédéral » suisse qui constitue la première étape de la formation de la Confédération suisse.

⁸³ L'organisation judiciaire règle les questions relatives à l'organisation des juridictions, la composition des tribunaux, la fixation des modalités de l'élection des magistrats et des juges laïcs, l'attribution des sanctions pénales. Voir II – L'organisation judiciaire des cantons.

La particularité de la Suisse provient de son système politique fédéral qui a des conséquences au niveau de l'organisation et du fonctionnement des institutions. Depuis 1848, la Suisse est une Fédération composée de vingt-six cantons, soit autant de mini États disposant d'une constitution propre et donc souverains dans bien des domaines qui vont au-delà du droit (organisation judiciaire mais également éducation, fiscalité, etc.). C'est la Constitution fédérale qui règle la répartition des compétences entre Confédération et cantons, en matière de droit pénal et de procédure pénale. Selon André Kuhn et Yvan Jeanneret⁸⁴, il existe quatre principaux types de législations pénales en Suisse : le droit pénal (droit de fond), la procédure pénale (droit de forme), le droit de l'exécution des sanctions et enfin l'organisation judiciaire. Les deux premières législations sont de la compétence fédérale alors que les deux dernières appartiennent à la compétence des cantons.

Le modèle du « Ministère public II » est fortement inspiré du modèle de procédure pénale allemand. Il est centralisé sur une vision d'efficacité, de respect du contradictoire et des grands principes du procès équitable. Il apparaît comme un modèle qui dépasse la distinction traditionnelle accusatoire / inquisitoire, se donnant comme objectif de rechercher la vérité avec des parties actives aux procès. La question de « la recherche de la vérité » apparaît fondamentale dans la procédure pénale suisse⁸⁵. À la différence des modèles de procédure anglo-saxons de *common law*, où les deux parties s'affrontent autour de deux versions, le modèle suisse reste proche du modèle inquisitoire où prédomine la recherche de la vérité au cours de l'enquête puis des débats à l'audience publique. La procédure suisse pourrait être qualifiée d'*accusatoire en trompe-l'œil*. Avant de présenter l'organisation judiciaire, il est nécessaire de souligner les caractéristiques des magistrats et des avocats suisses. Le mode de sélection des magistrats suisses se distingue de celui qui caractérise la France et la Belgique. Alors que les magistrats français et belges accèdent aux fonctions de juges après une formation juridique (université, concours de l'ENM en France) les magistrats suisses sont élus par les partis politiques. Il est aussi intéressant de souligner que la compétence des avocats suisses était jusqu'en 2011, circonscrite à leur canton d'affectation. Ceci dénote un marqueur identitaire propre à la Suisse (autant de cultures judiciaires que de canton) qui persiste malgré l'unification du Code de procédure pénale.

⁸⁴ André Kuhn et Yvan Jeanneret, *Précis de procédure pénale*, éditions Stämpfli, Bern, 2013, p. 5.

⁸⁵ C'est ce que démontre Cyril Chanez dans son ouvrage, *Épistémologie de la vérité dans le Code de procédure pénale suisse*, éditions Schulthess, Genève, 2009.

Note sur l'élection des magistrats suisses

Concernant les magistrats, il existe en Suisse une hiérarchie mais il n'y a pas de tableau d'avancement comme en France. De plus, il n'existe pas d'école de la magistrature ou de formation similaire. La très grande majorité des magistrats ont suivi une formation de droit à l'université et se sont ensuite dirigés soit vers la profession d'avocat, soit vers celle de greffier pour ensuite pouvoir candidater au poste de magistrat. Dans les trois cantons que nous avons étudiés, les magistrats sont le plus souvent élus (sauf les magistrats de première instance dans le canton de Vaud qui sont élus par le pouvoir législatif) et les modalités de ces élections varient en fonction des cantons. Dans chacun des cantons étudiés, lors des élections (suffrage universel direct) les candidats sont soutenus par les partis politiques. Les élections ont lieu tous les 6 ans à Genève, tous les 7 ans dans le Tessin et tous les 5 ans dans le canton de Vaud. La durée de ces mandats est la même pour les juges non-professionnels qui portent des noms différents selon les cantons.

Dans le canton de Vaud, une fois élus, les magistrats doivent verser une cotisation annuelle au parti auquel ils appartiennent (source de financement des partis politiques qui n'ont pas de financements publics). Les partis de gauche et de droite ont des montants de cotisations plus élevés que les partis du centre. Ceci se fait à titre d'usage mais n'est pas réglementé par la loi. Selon nos interlocuteurs, ce système d'élection n'a pas d'impact au niveau juridictionnel, l'orientation politique des juges n'est pas perceptible dans les décisions. Cependant, des critiques peuvent être émises sur les modalités de la réélection des magistrats. En principe, la réélection est quasi systématique, sans limite de mandat dans le temps, l'important est de vérifier que les magistrats ont toujours les mêmes compétences.

Note sur les avocats suisses

Avant le Code de procédure pénale unifié, c'est-à-dire jusqu'en 2011, les avocats n'exerçaient qu'au sein de leur canton, ils ne pouvaient pas plaider ailleurs. Cette situation posait des problèmes quand il fallait défendre un client qui avait commis des faits dans plusieurs cantons. Les avocats peuvent plaider en tout lieu sur le territoire suisse néanmoins les marqueurs identitaires sont toujours très présents. Les avocats de Lausanne nous ont fait part des rivalités persistantes entre le canton de Genève et le canton de Vaud malgré l'unification de la procédure pénale. Il nous a été rapporté que des remarques désobligeantes fusent dans le prétoire quand un avocat vaudois de Lausanne plaide à Genève et inversement.

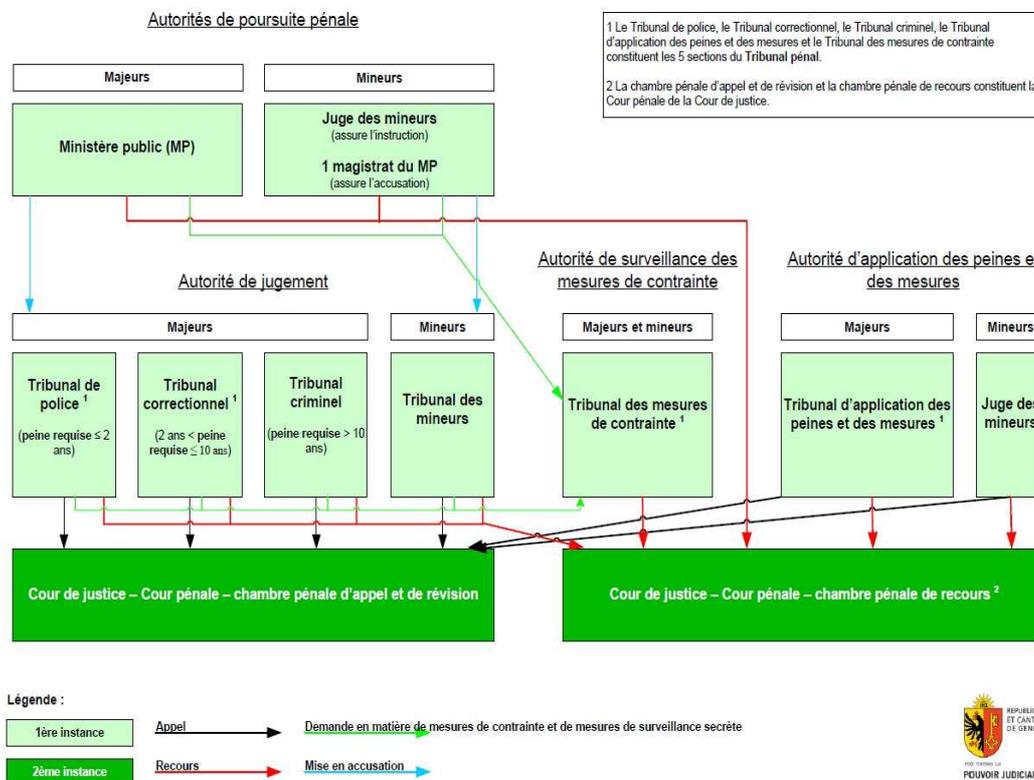
II – L’organisation judiciaire des cantons

Bien que la procédure pénale ait été unifiée en 2011, les cantons gardent une autonomie en matière d’organisation judiciaire. L’organisation judiciaire est la composante culturelle qui différencie les cantons les uns des autres. Les lois d’organisation judiciaire cristallisent avec plus ou moins d’intensité les pratiques judiciaires qui relèvent de l’histoire de chaque canton. Il est donc nécessaire de présenter l’organisation judiciaire des trois cantons pour en percevoir les singularités.

1) La République et le canton de Genève

La loi sur l’organisation judiciaire (LOJ)⁸⁶ édicte les principes en matière de pouvoirs des juridictions et d’organisation des tribunaux dans le canton de Genève. Cette loi du 26 septembre 2010 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour satisfaire aux exigences du nouveau Code de procédure pénale.

Organigramme de la justice pénale



⁸⁶ https://www.ge.ch/legislation/rsg/f/rsg_e2_05.html

Juridictions de première instance

Concernant la sphère pénale, les juridictions de première instance se divisent entre le tribunal des mesures de contrainte, le tribunal de police, le tribunal correctionnel et le tribunal criminel.

Juridictions d'appel et de révision

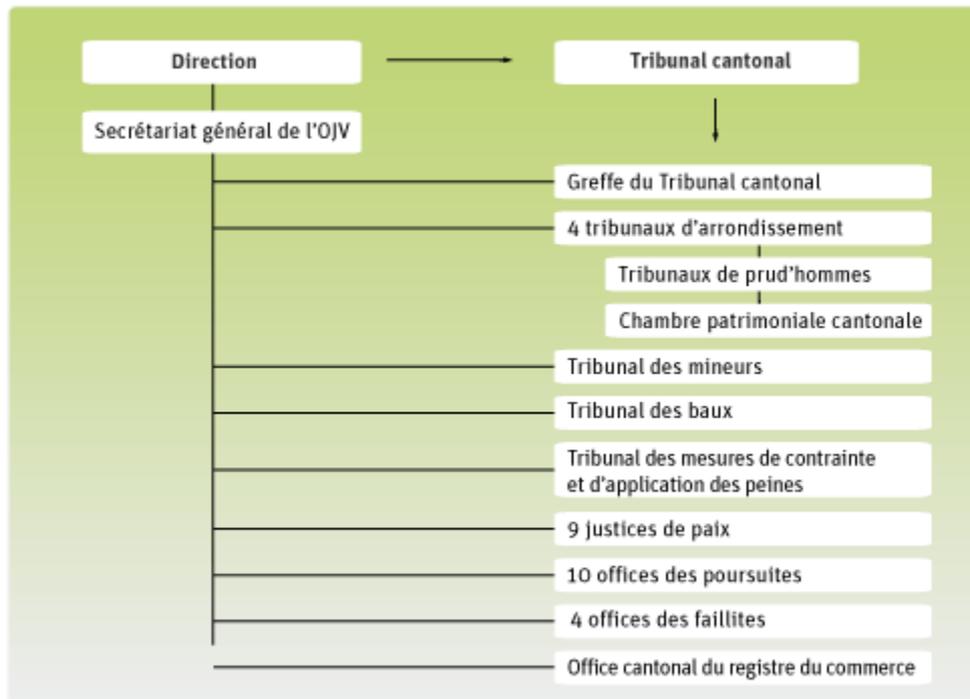
La Cour de justice regroupe les juridictions d'appel en matière civile, pénale et administrative. La Cour pénale de la Cour de justice se divise entre la chambre pénale de recours et la chambre pénale d'appel et de révision.

La chambre pénale d'appel et de recours

La chambre pénale, composée de trois juges, statue sur les recours dirigés contre les actes de procédure et contre les décisions non sujettes à appel rendues par la police, le ministère public, les autorités pénales compétentes en matière de contraventions, le tribunal de police, le tribunal correctionnel, le tribunal criminel, le tribunal d'application des peines et des mesures et le tribunal des mineurs. Elle statue également sur les recours formés contre les décisions et les mesures relatives à l'exécution de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté.

2) Le canton de Vaud (Lausanne, Vevey)

Lausanne, Vevey, Yverdon-les-Bains et Nyon sont les quatre tribunaux d'arrondissements du canton de Vaud où siège le tribunal criminel. La loi sur l'organisation judiciaire du canton de Vaud a été promulguée le 12 décembre 1979 et régulièrement actualisée. La dernière actualisation date du 1^{er} septembre 2016.



Juridictions de première instance

Le tribunal criminel est la juridiction qui statue en première instance au sein des tribunaux d'arrondissements⁸⁷. Il est formé du président et de quatre juges du tribunal d'arrondissement. Il connaît les infractions pour lesquelles la peine encourue est supérieure à 6 années d'emprisonnement. Les juges du tribunal d'arrondissement sont des juges laïcs dont la différence avec le jury populaire est clairement faite par le Conseil fédéral⁸⁸. Les nouvelles règles sur les débats de première instance rendent, en théorie, impossible la présence du jury populaire. Tous les juges doivent connaître le dossier avant l'audience et c'est précisément cette règle qui, selon le Conseil fédéral, empêche la présence du jury populaire.

Juridictions d'appel et de révision : le tribunal en appel dans le canton de Vaud (tribunal cantonal)

La cour d'appel pénale est l'autorité cantonale compétente pour statuer sur les appels formés contre les jugements de première instance. Elle siège au tribunal cantonal de Lausanne. La cour d'appel pénale tient en principe une audience de débats et statue en audience publique. Une procédure écrite sans audience est toutefois possible dans certains cas particuliers. La cour d'appel est composée exclusivement de magistrats professionnels au nombre de trois.

⁸⁷ Dans le canton de Vaud il y a 4 tribunaux d'arrondissement : Lausanne, Vevey, Yverdon-les-Bains et Nyon.

⁸⁸ André Kuhn, Yvan Jeanneret, *op. cit.*, p. 149.

3) Le canton du Tessin (Lugano, Locarno)

Dans le canton du Tessin, le Code de procédure pénale du 3 mai 1895, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1896, a instauré, lors de la phase d'audience, la procédure selon laquelle juges professionnels et jurés populaires forment la Cour et délibèrent ensemble sur les faits et sur le droit. Cette composition de la Cour a été reprise par les différents Codes de procédure pénale du 10 juillet 1941 et du 19 décembre 1994. Le 1^{er} janvier 2011, avec l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse unifié, la figure du « juré assesseur » a été maintenue suite à un référendum populaire en modifiant en partie les modalités de leur intervention pour respecter les exigences du droit fédéral. L'organisation judiciaire du Tessin est régie par la loi d'organisation judiciaire qui date du 10 mai 2006.

Juridiction de première instance

Le tribunal pénal cantonal (*tribunale penale cantonale*), qui siège à Lugano, constitue la juridiction pénale de première instance dans le canton du Tessin. La cour criminelle (*corte criminale*) du tribunal pénal cantonal est la juridiction qui juge les crimes, c'est-à-dire les infractions pour lesquelles le ministère public requiert une peine supérieure à deux années d'incarcération. La cour criminelle est composée de 3 magistrats sans les jurés assesseurs (*assessori giurati*) lorsque la peine encourue est comprise entre 2 et 5 ans. Quatre jurés assesseurs siègent aux côtés des trois magistrats lorsque la peine encourue est supérieure à 5 ans. Les magistrats professionnels permanents sont au nombre de quatre, et l'on dénombre six juges suppléants (avocats).

Juridiction d'appel et de révision

Contre toutes les sentences de première instance, il peut être interjeté appel devant la Cour pénale d'appel et de révision qui siège à Locarno. Elle est composée d'une présidente et deux juges (élus pour sept ans), qui sont des magistrats professionnels ; de sept avocats qui siègent à tour de rôle comme juges suppléants et enfin de cinquante jurés assesseurs présentés par les partis politiques (disponibles pendant sept ans). La durée moyenne du traitement des affaires est de six mois environ.

Le cas du Tessin est particulièrement intéressant car c'est le seul canton qui revendique le maintien du jury populaire après l'introduction du nouveau Code de procédure pénale. C'est par un vote à un référendum que le maintien officiel du jury populaire a été maintenu. La cour

d'assises criminelle est composée de trois magistrats du tribunal pénal cantonal et de quatre jurés populaires « *assessori giurat* ». Elle juge des infractions pour lesquelles le ministère public requiert une peine supérieure à deux années d'emprisonnement.

III- Le Code de procédure pénale unifié

Le nouveau modèle suisse est considéré par le législateur suisse comme le plus efficace et le plus rapide en Europe. Il est présenté comme le système de « l'avenir » selon André Kuhn⁸⁹. L'observation des pratiques judiciaires et les entretiens menés auprès des acteurs de la procédure introduisent un regard distancié qui nuance cette vision « idyllique ».

1) Les caractères de la procédure suisse

Le Code de procédure pénale de 2011 impose des obligations aux cantons en matière d'organisation judiciaire : tous les cantons doivent prévoir la suppression du jury populaire et du juge d'instruction. Désormais, le pouvoir de l'instruction revient au ministère public. Parallèlement, un tribunal des mesures de contrainte a été créé et la présence de l'avocat est obligatoire dès la première heure de garde à vue. La motivation était déjà en vigueur dans l'ensemble des cantons avant la réforme de 2011, néanmoins l'appel est devenu obligatoire dans tous les cantons.

La suppression du jury populaire et l'introduction de juges laïcs et d'échevins

Les membres du tribunal doivent consulter le dossier avant les débats. L'obligation de prendre connaissance du dossier avant l'audience rend incompatible, selon le Conseil fédéral, la présence du jury populaire au sens stricte du terme.

Le « principe de l'immédiateté limitée » (ou oralité limitée) conduit au non réexamen de la preuve à l'audience quand celle-ci a été valablement admise durant l'instruction.

Ces deux réformes fondamentales ont conduit à la suppression de l'institution du jury. Bien que la présence de jury populaire avant la réforme ne concernât que quelques cantons, cette appellation a aujourd'hui définitivement disparu. Si l'institution du jury au sens strict a été écartée, pour autant « les juges laïcs » gardent leur pertinence au sein de cette nouvelle organisation judiciaire.

À Genève, le jury populaire a été supprimé suite à un référendum. Les juges laïcs des tribunaux et cours criminelles sont appelés « juges assesseurs ». Ils perpétuent symboliquement

⁸⁹ André Kuhn, *Procédure pénale unifiée : reformatio in pejus aut in melius ?*, éditions La Question, Charmey, 2008, p.21.

le rôle du jury populaire de l'ancien droit et donnent une plus grande légitimité aux décisions de justice tout en se conformant aux exigences posées par le nouveau Code de procédure pénale. Comme les magistrats professionnels, les juges laïcs sont élus directement par le peuple pour une durée de 6 ans et sont présentés par un parti politique. Ils sont indemnisés à l'heure pour le travail sur dossier et la préparation des débats ainsi que pour les heures passées en audience. Il s'agit donc d'un emploi à temps partiel sur une durée de six années. Ils n'ont pas de formation particulière et acquièrent une expérience au fil de l'exercice de leur mandat.

Dans le canton du Tessin, un référendum a été favorable au maintien officiel des jurés, cependant il s'agit plutôt d'une formation mixte⁹⁰. Les jurés populaires appelés *assessori giurati* (jurés assesseurs) sont proposés par les partis politiques proportionnellement au nombre de voix obtenues lors de l'élection du Grand Conseil. Ils ne sont donc pas tirés au sort sur les listes électorales. Une liste publique et consultable sur le site internet du canton est réalisée pour une période de dix années. C'est le Grand Conseil, qui correspond au parlement du canton, qui procède à leur élection. Deux listes distinctes sont constituées : une de 90 personnes concernant les juridictions pénales de premières instances, une seconde composée de 60 personnes concernant les juridictions d'appel et de révision. Les jurés assesseurs prêtent serment une seule fois lors de leur nomination devant le parlement.

Dans le canton de Vaud, les juges laïcs sont considérés comme des juges assesseurs, ce sont des citoyens qui postulent à des offres d'emploi de « juges laïcs » qui représentent généralement 20 à 30 pour cent des juges. Ils sont nommés pour une durée de cinq ans renouvelable et n'ont pas de formation juridique particulière. Il s'agit d'une forme d'échevinage puisqu'ils représentent la société civile et dans le même temps ils acquièrent une certaine expérience judiciaire.

La suppression du juge d'instruction et la création du tribunal des mesures de contrainte

Désormais, le ministère public se substitue au juge d'instruction et dirige seul l'enquête. Il dresse éventuellement l'acte d'accusation. Il se présente devant le tribunal pour requérir

⁹⁰ Le modèle de participation citoyenne tessinois ne correspond pas à un véritable jury populaire. L'appellation d'« assessori-giurati » laisse entendre que l'on se situe entre le juré et le juge assesseur plutôt que face à la figure du juré *stricto sensu*. Les jurés assesseurs ne détiennent que deux caractéristiques des jurés : ils sont issus de la société civile et sont tirés au sort avant le début des débats. En revanche, ils remplissent l'ensemble des caractéristiques des échevins et des juges laïcs, à l'exception du tirage au sort. André Kuhn, Alain Mancuso, Yvan Jeanneret, Nahal Aminian, Leslie La Sala, *op. cit.* Ares Bernasconi (dir.) *Geschworenengerichte - der unbequeme Mythos = Giurie popolari - il mito scomodo = Jurys populaires - le mythe inconfortable*, éditions Helbing Lichtenhahn, Basel, pp. 99-112, 2014.

(comme aux USA, en Allemagne, en Italie et devant les tribunaux pénaux internationaux). La police est entièrement subordonnée au ministère public. Mais ce dernier connaît un important contrepoids à son pouvoir par l'introduction du tribunal des mesures de contrainte. La création du tribunal des mesures de contrainte provient de la volonté de ne pas cumuler dans les mains d'une seule autorité, le ministère public, l'ensemble des pouvoirs liés à l'instruction pénale. La compétence de ce tribunal est de condamner les principales atteintes aux droits fondamentaux des prévenus. C'est une juridiction qui fournit des garanties supplémentaires aux prévenus, et qui statue généralement dans les 48 heures pour la détention provisoire lors du déroulement de l'instruction. « Le terme « mesures de contrainte » recouvre tous les actes de procédure effectués par les autorités pénales qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes (art. 196 du CPP). »⁹¹ Le tribunal des mesures de contrainte représente l'autorité qui statue sur la détention provisoire en phase d'instruction, la détention pour des motifs de sûreté tant que l'affaire se trouve devant le tribunal de première instance, sur des questions d'hospitalisation du prévenu à des fins d'expertise. Il a également la possibilité d'ordonner d'autres mesures de contrainte demandées au préalable par le ministère public (limitation temporaire des relations entre le prévenu et son défenseur lorsqu'il existe des risques fondés d'abus, surveillance de la correspondance, surveillance des relations bancaires, etc.). Le tribunal des mesures de contrainte statue généralement de manière définitive sauf lorsqu'il est possible d'exercer une voie de recours en matière de détention provisoire.

L'avocat dès la première heure (art. 306 du CPP)

La présence de l'avocat dès la première heure de garde à vue renforce les garanties du prévenu dès le début de l'instruction. Ce principe est une garantie importante pour le recueil des premières dépositions par la police.

La transcription obligatoire des débats et l'introduction de l'appel

Toutes les déclarations des témoins, de l'accusé et de la partie civile sont notées au fur et à mesure de l'audience par le greffier, relues et signées par leur auteur. Cette transcription des débats est versée au dossier pour être consultée en cas d'appel. La nouvelle règle de la transcription des débats va dans le sens d'un gain de temps de la procédure en cas d'appel. Seuls les points litigieux de la transcription des débats de première instance et de la motivation sont discutés en appel. Alors qu'en France l'audience ré-instruit oralement

⁹¹ André Kuhn et Yvan Jeanneret, *op. cit.*, p. 153.

l'intégralité du dossier en convoquant l'ensemble des témoins, en Suisse l'écrit se substitue à l'oralité des débats.

2) Le déroulement de la procédure pénale

Lors de la dénonciation ou de la découverte d'une infraction, la police débute l'enquête en procédant aux premières investigations afin de récolter les faits constitutifs et de mettre en sûreté les traces et autres moyens de preuve. Elle tente alors d'identifier l'auteur de l'infraction puis l'appréhende si nécessaire. Dans le cadre de l'enquête policière, un avocat peut prendre part aux interrogatoires du prévenu qui est autorisé à tout moment à être assisté d'un défenseur.

La police a l'obligation d'informer le ministère public sur tous les événements sérieux et ce dernier peut donner des directives et confier des mandats à la police. Il lui revient également la décision d'ouvrir l'instruction qui aura pour but d'établir les faits et de mettre le dossier en état d'être jugé, tant sur la question de la culpabilité que sur celle de la peine. Le cas échéant, le ministère public dirige l'instruction, qu'il mène aussi bien à charge qu'à décharge, et ordonne les mesures de contrainte nécessaires – c'est-à-dire les actes de procédure qui portent atteinte aux droits fondamentaux des intéressés – à l'exception des mesures les plus graves, telle la détention avant jugement, qui relèvent du tribunal des mesures de contrainte. Un recours pourra en outre être déposé contre les décisions et les actes de procédure de la police et du ministère public. Les phases d'investigation policière et d'instruction forment ensemble la procédure préliminaire.

Lorsque la procédure porte exclusivement sur des infractions issues d'une plainte, le ministère public peut initier une conciliation entre le prévenu et le plaignant dans le but d'aboutir à un arrangement à l'amiable et à un retrait de plainte. De même, si une exemption de peine au titre de réparation (au sens de l'art. 53 du Code pénale) est envisageable, le ministère public tente une conciliation dans le but d'aboutir à une éventuelle réparation. Lorsque l'instruction est terminée, le ministère public décide de la clôturer. Il a alors le choix entre classer l'affaire, émettre une ordonnance pénale ou engager l'accusation devant le tribunal compétent lorsqu'il estime que les soupçons sont suffisamment établis.

Le renvoi de l'affaire devant le tribunal marque le début de la procédure de première instance, qui fait suite à la procédure préliminaire. La direction de la procédure passe alors des mains

du ministère public à celles du tribunal, le premier devenant simple partie au procès. Il y aura ensuite l'audience devant le tribunal de première instance qui peut, sous certaines conditions, être composé d'un juge unique. Les débats se clôturent par un jugement qui se traduit par un acquittement ou une condamnation qui pourra faire l'objet d'un appel. Cette phase de débats de première instance peut être remplacée par des procédures spéciales, parmi lesquelles l'ordonnance pénale et la procédure simplifiée. Ces procédures offrent au ministère public et au prévenu la possibilité de négocier sur le verdict de culpabilité et la sanction pour autant que la peine envisagée ne dépasse pas cinq ans de privation de liberté. Une telle procédure sera possible, sur proposition du prévenu qui a reconnu les faits et les prétentions civiles. Le tribunal sera ensuite amené à avaliser l'accord passé entre le ministère public et le prévenu. Le cas échéant, l'accord sera assimilé à un jugement. Si les négociations n'aboutissent pas, la procédure ordinaire suit son cours et les déclarations faites par les parties dans le cadre de la procédure simplifiée deviennent caduques.

Les cantons observés présentent le déroulement de la procédure suivant :

La phase de la « procédure préliminaire » :

- La police débute l'enquête et communique avec le ministère public.
- Le ministère public décide d'ouvrir ou non une instruction.
- Le ministère public dirige l'instruction qu'il réalise à charge et à décharge.
- Le ministère public peut ordonner des mesures de contrainte, mais pour la détention il devra se référer au tribunal des mesures de contrainte.
- Une fois l'instruction terminée, le ministère public clôt l'instruction en classant l'affaire, ou bien il émet une ordonnance pénale, ou enfin il engage l'accusation en renvoyant l'affaire devant le tribunal en rédigeant un acte d'accusation.

La phase de la « procédure de première instance » :

- La direction de la procédure lors de l'audience appartient au président du tribunal.
- Le ministère public devient une simple partie au procès.
- Le président examine si le dossier d'instruction ainsi que l'acte d'accusation ont été réalisés en bonne et due forme et il prépare l'audience. Lors des débats, le président a un rôle prépondérant, il est très proche en cela du président français et belge qui poursuivent l'instruction en recherchant la vérité.

- Les débats s'organisent de la façon suivante : la lecture de l'acte d'accusation par le procureur ; l'audition des parties et des témoins selon la « procédure probatoire » ; l'administration des preuves matérielles. Si les preuves sont administrées de façon suffisante lors de l'instruction, il n'est pas nécessaire de le faire à nouveau lors de l'audience.

- Les plaidoiries.

La Cour se retire pour délibérer à huis clos.

La Cour rend son jugement oralement puis par écrit (parfois uniquement par écrit). La délibération est en principe immédiate. Il y a une communication du jugement et de la motivation dans la continuité de l'audience ou quelques jours après. La motivation est réalisée en deux temps : le dispositif puis une rédaction plus développée en cas d'appel. La motivation est rédigée par le président dans les 60 à 90 jours. Selon la procédure d'appel, les parties doivent faire deux « annonces »⁹² :

- 10 jours après le jugement rendu à l'oral, la partie qui veut faire appel doit faire une « annonce d'appel » ;

- à partir de la notification du jugement, les parties ont 20 jours pour faire une « déclaration d'appel » devant la juridiction d'appel.

Ces deux conditions sont directement liées à la motivation puisque si aucune partie ne fait d'« annonce d'appel », la rédaction de la motivation de la décision sera restreinte, sinon dans le cas contraire les juges rédigent une motivation complète.

3) Dépasser la distinction inquisitoire / accusatoire

L'idée qui ressort de nos échanges avec les professeurs de droit, confirmée par nos premières lectures sur la nouvelle procédure pénale suisse, est celle de l'adoption d'un modèle accusatoire. Le marqueur le plus important est la suppression du juge d'instruction jusqu'ici indépendant dans les cantons romands et dans le Tessin. Néanmoins, le comportement du président à l'audience démontre le caractère inquisitoire de la procédure. Dans les trois cantons, nous avons observé un président qui reprend le pouvoir de l'instruction à l'image du président de la cour d'assises français et belge. L'idée majeure qui se dégage de l'adoption du nouveau Code de procédure pénale est que les choix techniques, rationnels, pragmatiques d'une procédure ne font plus référence à la sacro-sainte différence entre accusatoire et

⁹² Art. 399 du Code de procédure pénale.

inquisitoire⁹³. Ainsi, le modèle suisse constitue une véritable alternative à une vision qui oppose les deux modèles classiquement reconnus⁹⁴. La distinction apparaît quelque peu obsolète. Ces catégories juridiques ne sont plus opératoires. La démarche ethnographique permet de rendre compte d'une réalité plus nuancée. L'observation des audiences et sa mise en perspective avec la procédure pénale rend intelligible les nouvelles formes de systèmes judiciaires.

⁹³ Jean-François Burgelin, « Un faux problème : accusatoire contre inquisitoire », *Regard sur l'actualité*, n°300, 2004, p. 49.

⁹⁴ Federico Casorla, « Inquisitoire-accusatoire : un écroulement des dogmes en procédure pénale ? Le cas français. L'approche du magistrat », *Revue internationale de droit pénal*, 68^e année, 1997 ; Jean Pradel, « Défense du système inquisitoire », *Regards sur l'actualité*, n°300, 2004 ; Daniel Soulèze-Larivière, « Les nécessités de l'accusatoire », *Pouvoirs*, n°55, 1990.

Partie III – Une ethnographie des pratiques judiciaires

L'immersion dans les salles d'audience et les contacts réguliers noués avec les magistrats, présidents de cours d'assises, assesseurs et avocats, ont permis d'envisager la motivation dans un champ plus large, non pas comme un acte juridique isolé mais comme le produit d'une décision qui s'est formée tout au long de la procédure. La motivation est ainsi appréhendée comme une construction initiée par l'instruction, poursuivie à l'audience par la recherche de la vérité, fixée par la rédaction des motifs. Comme nous l'avions annoncé, la motivation est l'aboutissement d'un long processus produit par la mise en ordre des éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête par le juge d'instruction (France, Belgique) ou le procureur (Suisse), soumis au débat contradictoire, évalués au cours du délibéré. La motivation résulte du tissage des preuves produites par les débats et par la lecture du dossier. Ainsi, la motivation reflète la conviction des juges acquise tout au long de la procédure. Cette conviction est forgée soit par l'oralité des débats quand les juges (jurés) n'ont pas accès au dossier soit, essentiellement, par la procédure écrite quand l'audience est réduite à sa plus brève expression. Dans les deux cas, les arguments de la décision se forment ainsi par lente sédimentation à l'issue de la validation ou du rejet des hypothèses vérifiées tout au long de la procédure.

Les audiences : France, Belgique, Suisse

Caractères de l'audience	France	Belgique	Suisse
Procédure Inquisitoire, accusatoire, mixte	Procédure à dominante inquisitoire.	Procédure à dominante inquisitoire.	Procédure mixte accusatoire / inquisitoire.
Dossier L'enquête avant l'audience	Enquête menée par le juge d'instruction. Le dossier : point de départ des débats. Dossier au président exclusivement.	Enquête menée par le juge d'instruction. Le dossier : point de départ des débats. Dossier au président puis remis aux jurés.	Depuis 2011, le procureur se substitue au juge d'instruction il mène l'enquête à charge et à décharge.
Types d'affaires Homicides, viols	Affaires de sang (homicides), agressions sexuelles.	Homicides. Les agressions sexuelles sont jugées au tribunal correctionnel.	Les affaires criminelles les plus graves, homicides, et atteintes à la personne graves.
Rituel Solennel, informel. Visioconférence.	Rituel solennel, visioconférences (experts, témoins).	Rituel solennel, visioconférences, reconstitutions.	Rituel solennel à Genève et à Lausanne. Moins solennel à Vevey et à Locarno.
Temporalité de l'audience	Continue	Continue	Continue
Qui dirige l'audience ?	Le président dirige les débats. La parole est donnée à la Cour, à la partie civile, à l'avocat général, en dernier à la défense.	Le président dirige les débats. La parole est donnée à la Cour, à la partie civile, à l'avocat général, en dernier à la défense.	Le président dirige l'audience de manière inquisitoire. L'acte d'accusation du procureur est le point de départ des débats.
Organisation des débats	Examen de la personnalité et des faits. Ordre de passage des témoins fixé par le président.	Interrogatoire de l'accusé ; déposition du juge d'instruction, des parties civiles, des témoins de moralité de l'accusé.	Examen de la personnalité et des faits.
Composition de la Cour ou du tribunal criminel	1 président, 2 assesseurs, 6 jurés en première instance, 9 en appel.	1 président, 2 assesseurs, 12 jurés (pas d'appel).	Lausanne : 1 président, 2 juges laïcs. Tessin : 1 président, 2 magistrats et 6 juges laïcs. Genève : 1 président, 2 magistrats, 4 juges laïcs.
Délibération sur la culpabilité et sur la peine	La Cour délibère sur la culpabilité et sur la peine au cours d'un même délibéré.	Deux délibérés : les jurés délibèrent seuls sur la culpabilité. Les magistrats et les jurés délibèrent ensemble sur la peine.	La Cour délibère sur la culpabilité et sur la peine au cours d'un même délibéré.
Motivation de la culpabilité et de la peine	La cour d'assises motive la culpabilité mais pas la peine.	La cour d'assises motive la culpabilité et la peine.	Motivation sur la culpabilité et la peine dans tout le pays depuis 2011.

Le « principe de l'oralité » fixe le contexte de la formation des preuves qui conditionne la motivation. Ce principe inscrit dans le Code de procédure pénale français, belge et suisse, garantit le principe de l'intime conviction : les juges forment leur conviction à partir des témoignages et des échanges exposés devant eux. Chaque pays a sa propre définition de l'oralité des débats, mais de manière partagée elle implique l'interrogatoire de l'accusé, l'audition des témoins, les questions des parties, les réquisitions du ministère public et les plaidoiries des avocats en audience publique. Le principe de l'oralité des débats exige que tout élément de preuve exposé devant les juges soit soumis à la discussion libre et contradictoire des parties. Ce principe se déduit à partir de deux articles : « Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui », et le président « ordonne que le dossier de la procédure soit déposé entre les mains du greffier de la cour d'assises. »⁹⁵

Le regard croisé des audiences en France, en Belgique et en Suisse fait apparaître un autre élément commun : le rôle prépondérant du président à l'audience. Le président apparaît dans ces trois pays comme un acteur central dans la recherche de la vérité. Que ce soit le juge d'instruction, en France et en Belgique, ou le procureur en Suisse, qui mène l'enquête avant l'audience, le président reprend le pouvoir à l'audience jusqu'à la rédaction de la motivation. En Suisse, il existe un nouveau partage des rôles dans la recherche de la vérité où le juge n'est plus en position dominante au cours de l'instruction mais reprend une position dominante en dirigeant les débats et jusqu'au délibéré. Aussi bien en France, en Belgique qu'en Suisse, la fonction du président impose une autorité admise par les protagonistes. Ce magistrat apparaît comme un tiers que l'on respecte, un intermédiaire qui permet d'éviter la confrontation brutale entre les parties. La convergence des récits en direction du président dépassionne le débat. Il régule les débordements en ôtant aux échanges leur charge vindicative sans perdre de vue leur contribution à la vérité. Il introduit la distance nécessaire au récit des faits. Il tempère l'expression des sentiments qui submergent le prétoire, modère les élans démesurés, ramène les protagonistes à la raison. Cependant, dans chaque pays, la conduite des débats s'inscrit dans une oralité propre qui fixe le cadre d'émergence des preuves.

⁹⁵ Article 427 al. 2 et art. 347 al. 3 du Code de procédure pénale français équivalent en Belgique.

I – La recherche de la vérité des faits

1) L’audience de la cour d’assises française

Le président

Le président français n’apparaît ni trop partial, à l’image du président suisse, ni trop en retrait, à l’image du président belge. Selon ces magistrats interrogés sur leur fonction : diriger une audience criminelle c’est apaiser les tensions, maîtriser les troubles, faire régner le calme pour que triomphent la parole et l’écoute. Si l’ordre est troublé par l’accusé ou par un des membres du public le président ordonne son expulsion. C’est la solution ultime car elle entraîne l’obligation pour le greffier de notifier ce qui s’est passé à l’audience à la fin de chaque journée. Nous avons pu observer cette scène une seule fois en France quand l’accusé invectivait le public et notamment un membre de la partie civile. Nous n’avons jamais assisté à l’évacuation de la salle, mais de rares fois à l’expulsion d’un perturbateur. Le président français, mais aussi le président suisse et belge, sont amenés à réclamer le silence d’une salle agitée, à adresser un rappel à l’ordre aux accusés ou au public. La suspension d’audience est le moyen fréquemment utilisé pour imposer le retour au calme. Elle est un instrument de régulation quand les débats dérapent verbalement ou physiquement, quand la tension engendre des dysfonctionnements ou des menaces proférées à l’encontre de la partie adverse ou quand l’émotion est trop forte.

Le dossier : un document non partagé

Aucun document n’est remis aux jurés ni aux assesseurs, et seul le président a connaissance du dossier avant l’audience et durant les débats. Certains présidents de cour d’assises réclament un allègement des effets de ce principe depuis la motivation des décisions criminelles⁹⁶. Ils remettent en cause l’héritage révolutionnaire qui, selon eux, n’est plus adapté aux exigences de célérité et de qualité de la justice criminelle contemporaine. Le principe de l’oralité des débats, argumentent-ils, correspond à une époque où l’écrit était considéré comme un moyen d’influencer le citoyen-juré souvent analphabète. Aujourd’hui, les jurés ne comprennent pas pourquoi ils ne peuvent pas vérifier tel ou tel élément dans le

⁹⁶ « Propositions de nature à améliorer et simplifier le déroulement de l’audience devant la cour d’assises » par Hervé Stéphan et Olivier Leurent, deux présidents de la cour d’assises de Paris. Ce document a été remis au cabinet de la ministre en 2015.

dossier au cours des débats ou pendant le délibéré et considèrent souvent cette interdiction comme une marque de défiance à leur égard. Ainsi, selon ces magistrats, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur la motivation des verdicts qui doit être rédigée sans le dossier d'instruction, soulève de réelles difficultés dès lors que l'affaire présente un certain niveau de complexité. De même, l'interdiction pour les juges assesseurs d'accéder au dossier en raison de ce même principe empêche toute préparation collégiale de l'affaire, ce qui dans certains cas est préjudiciable à l'efficacité de l'institution judiciaire.

Les déclarations spontanées

L'audience française privilégie la spontanéité du récit dans la déclaration des témoins :

« Parlez-nous de cette journée des faits, le 9 juin 2002 » demande le président à l'accusé. Ou encore à un témoin : « Monsieur, nous vous écoutons. » Le ton est donné. Les déclarations se font en deux temps : la déposition spontanée du témoin et les questions du président puis des parties, l'avocat général, la partie civile et la défense. Les questions du président sont suscitées par sa connaissance du dossier et par la spontanéité de la discussion. Les échanges font naître des questionnements liés à l'improvisation des échanges ou à la volonté du président de mettre en valeur des éléments du dossier pour informer les jurés. Le président au témoin :

— Vous étiez présent le jour où cette personne s'est pris le coup de couteau ?

— Oui.

— Quel est votre souvenir ? Ils étaient combien ceux qui se battaient ?

— Je n'en sais rien, répond le témoin.

— Aucun souvenir ? insiste le président.

— Non.

— Cote 156 du dossier voici votre déclaration : (...).

La lecture intervient après avoir entendu la déclaration spontanée.

La recherche de la vérité conduit le président à décomposer, analyser les faits un par un. C'est ainsi que le président interrompt régulièrement les témoins pour obtenir des précisions à l'aune des éléments du dossier. Le président à un témoin : « Je vous interromps pour mieux comprendre et éclairer la Cour. » Afin d'encadrer le témoin dans sa description pour ne rien oublier des déclarations antérieures, le président s'appuie sur les pièces du dossier qui retracent la chronologie de la phase d'instruction. Tout en se montrant attentif aux propos de l'accusé, le président fait défiler les feuilles du dossier qu'il balaie du regard pour anticiper les extraits qui lui serviront de support à l'interrogatoire : « On va reprendre vos déclarations

pour que ce soit clair pour les jurés ». Le président français se réfère au dossier une fois que toutes les voies spontanées de l'oralité ont été exploitées. Le président ne lit aucune déclaration d'un témoin avant son audition. Ce n'est qu'après l'avoir entendu que le président souligne la conformité ou pas avec ses déclarations antérieures.

2) L'audience de la cour d'assises belge

Le président

Si le président de la cour d'assises française a le même rôle que le président belge, ce dernier occupe une place plus fragile que son homologue français. Il arrive en effet que des avocats belges récusent le président soupçonné de partialité⁹⁷. La récusation du président est prévue dans les deux pays mais cela ne se produit jamais en France – même si les avocats dénoncent régulièrement la partialité du président – alors qu'en Belgique cela arrive, comme en juin 2015. Cette pratique, peu fréquente, surprend l'observateur français quand elle surgit. Au cours d'une affaire jugée à Liège, l'avocat J. M. reproche au président de la cour d'assises, P. G., de prendre position contre sa cliente C.G. Le magistrat a répondu « il ne faut pas rigoler » à l'issue d'une réponse qu'il donnait au cours de l'interrogatoire⁹⁸. Le lendemain un second incident se produit lorsque le juge d'instruction fait sa déposition. La défense considère que le président a une nouvelle fois pris position contre l'accusée lorsqu'il évoque le fait qu'elle a varié ses déclarations après avoir changé d'avocat. L'avocat rédige alors une requête en récusation qu'il dépose au greffe du tribunal de grande instance. Le président dispose d'un délai de 48 heures pour répondre par écrit à la requête de la défense. Cette procédure oblige le président à suspendre les débats et à maintenir les jurés en attente de la suite du procès. Dans ce cas, le président décide de ne pas se désister et donc c'est à la Cour de cassation de se prononcer sur la requête. La Cour suprême ne suit pas la décision du magistrat, elle relève une prise de position personnelle tant contre l'accusée que contre la défense. La cour de cassation rend son arrêt le 24 juin 2015. Cette décision a donc pour effet de récuser le président, de désigner un autre magistrat, de renvoyer le jury et d'organiser un nouveau procès (fin septembre-début octobre 2015). La posture du président belge est affaiblie car en 2015 il n'a pas à se prononcer sur la culpabilité, à l'inverse de la France où les magistrats sont associés

⁹⁷ La loi belge précise (sur le modèle français) que le président, même d'office, prend toute mesure utile pour recueillir toutes les preuves à charge et à décharge et qu'il mène les débats d'une manière objective et impartiale (art. 281 §2 al.1 nouveau Code d'instruction criminelle).

⁹⁸ C'est la presse qui a relaté cet incident le 16 juin 2015, source : Belga. J'avais fait apparaître les noms car ils apparaissent dans la presse dont je donne la référence mais on peut anonymiser.

aux jurés pour se prononcer sur les faits. Depuis la réforme de février 2016 en Belgique, qui associe les magistrats aux jurés au cours du délibéré sur la culpabilité, on peut supposer que désormais le président a plus de liberté à l'audience puisqu'il rejoindra les jurés au cours du délibéré.

L'infiltration croissante du dossier

Depuis la motivation des décisions criminelles, la Belgique a assoupli l'application du principe de l'oralité des débats. Les jurés partent en salle des délibérés avec le dossier. Au cours du délibéré les jurés ont en leur possession les questions auxquelles ils doivent répondre, les procès-verbaux qui constatent l'infraction, les pièces de l'instruction et les notes personnelles des témoins entendus à l'audience. Autrement dit, les jurés détiennent l'intégralité du dossier et l'ensemble des écrits produits à l'audience.

L'audience belge favorise la lecture de notes personnelles. Les témoins sont autorisés à utiliser leurs notes, à lire un document pendant leur audition ce qui n'est qu'exceptionnel pour les témoins français plutôt réservé aux experts. Ces notes sont versées dans le dossier en fin d'audience et communiquées aux jurés. Les déclarations faites dans le prétoire belge perdent une forme d'authenticité par une expression orale préparée, encadrée par l'écrit. L'audience de la cour d'assises belge laisse moins de place à la spontanéité dans le récit des témoignages que l'audience française. Le président, avant même d'entendre les déclarations du témoin, fait appel au dossier en lisant la déclaration du témoin : « Monsieur, on vous a demandé de parler de J. et voilà ce que vous dites : [lecture du président]. C'est votre première déclaration. Vous confirmez ? » De même, quand l'expert doit s'exprimer, le président fait la lecture de son rapport, de ce qu'il a constaté sur les lieux à l'examen du corps. À l'inverse du président français, le président belge ne suscite pas la spontanéité de la déclaration, il recherche d'emblée la confirmation des propos produits par l'enquête. Le président à l'expert : « Vous rappelez-vous ce que l'accusée vous a dit quand vous l'avez vue ? » Lecture du président des propos tenus par l'expert au cours de l'instruction.

En revanche, les questions du président belge, posées dans un second temps pour en savoir un peu plus, sont semblables à celles posées par le président français :

— Pour vous, c'est Madame qui a donné le coup, oui ou non ?

— Oui c'est elle.

Ou encore :

— Fallait-il une certaine violence pour que le couteau traverse la peau, la cage thoracique, l'espace intercostale, l'enveloppe du cœur et l'aorte ?

— Une certaine force est nécessaire car il y a une certaine résistance, répond l'expert.

Le président :

— Est-il plausible que ce soit la victime qui se soit planté toute seule ?

— Non, c'est un coup donné.

Au travers de ses questions, le président fait la démonstration que le coup a été nécessairement donné par un tiers et que la thèse de la victime qui s'est plantée elle-même le couteau par maladresse ne tient pas. La cour d'assises belge présente des longueurs, des témoignages peu utiles à la démonstration des faits, une oralité peu propice aux « miracles de l'audience », à la révélation de certains faits comme on peut l'observer en France. L'audience de la cour d'assises belge telle que nous l'avons vécue traduit un essoufflement. Les professionnels remettent en cause une procédure jamais réformée en profondeur depuis ses origines, un rituel suranné.

3) L'audience du tribunal criminel suisse

Le président

À l'image des présidents français et belges, le président suisse recherche la vérité des faits. Bien que le procureur se soit substitué au juge d'instruction pour instruire, l'audience criminelle ne perd rien de son caractère inquisitoire avec un président qui instruit à l'image des présidents français et belges. L'instruction des faits à l'audience est réalisée par le procureur et le président à partir de l'acte d'accusation puis complétée par les avocats mais le président reste prépondérant dans la recherche de la vérité. Nous avons été surpris par le ton partial du président qui dirige les débats. Cette partialité est admise comme une pratique usuelle. Or, le principe de neutralité fait partie des grands principes de procédure pénale suisse. Le tribunal doit être impartial et indépendant (article 4 alinéas 1 et suivants du Code de procédure pénale). En cas de non-respect de ces principes, la récusation est une sanction prévue par le Code (article 56 du Code de procédure pénale). L'étude des pratiques judiciaires révèle des disparités entre la théorie et la pratique. Lors des affaires que nous avons suivies dans le canton de Vaud à Lausanne en juin 2015 et à Vevey en juillet 2016, dans les deux cas les présidents ont affiché à l'audience leur position par rapport aux faits, leur agacement face au comportement des accusés. Par exemple, au cours d'une affaire qui juge l'attaque à main armée d'une bijouterie dans le centre de Vevey, la présidente s'adresse à l'interprète qui traduit en lituanien pour l'accusé : « Vous lui demandez s'il s'est rendu rue du marché à

Vevey pour faire un brigandage avec Z., pour voler des Rolex ? » L'accusé reconnaît les faits mais ne reconnaît pas être accompagné de Z. « Et les traces d'ADN ? » demande la présidente. L'accusé nie la présence de Z. alors que les traces d'ADN et le film de la caméra démontrent le contraire. La présidente s'agace :

— Arrêtez de tourner autour du pot, vous saviez ce que vous deviez voler ? On vous a trouvés tous les deux avec du matériel pour cambrioler.

— Je ne savais pas ce qu'il y avait dans la voiture, répond l'accusé.

— Ça n'est pas ce que vous aviez dit. Vous avez vu le dossier avant de venir avec votre avocat ce matin ?

La présidente avec un sourire ironique poursuit : « Qui a préparé le matériel pour attacher les employés ? » L'accusé ne reconnaît pas être à l'origine de ce projet criminel mais la présidente soulève les contradictions de l'accusé : « Ce n'est pas ce que vous aviez dit, alors il faudrait savoir, cela a été protocolé. » Le ton de la présidente est cynique comme si la culpabilité était acquise avant même que l'accusé ne s'explique sur les faits. Il est vrai que les preuves sont accablantes (ADN, vidéo). Le sentiment que donne la magistrate à l'audience à l'égard de l'accusé est que nous sommes face à un individu qui démontre une certaine audace, pour ne pas dire arrogance, une absence de scrupule et qui se moque des lois du pays dans lequel il a commis les faits. En outre, n'ayant pas collaboré à l'enquête, cet élément renforce son manque de civisme, inacceptable pour les Suisses.

Cette attitude du magistrat nous a interpellés car elle serait fermement dénoncée en France, condamnée en Belgique. Les avocats que nous avons interrogés nous ont dit qu'il y avait deux types de présidents : ceux qui exprimaient clairement leurs opinions et ceux qui respectaient l'impartialité. Ils nous ont aussi confié qu'il était difficile de déposer une requête en récusation même s'ils trouvent certaines attitudes outrancières car ils ne veulent pas se mettre à dos un magistrat qu'ils retrouveront dans d'autres affaires.

Nous avons observé en Suisse des audiences qui affichent une pratique inquisitoire assumée avec un président qui dirige les débats avec une grande liberté de ton. Les présidents français et belges tentent d'afficher une plus grande impartialité pour le respect des droits de la défense, la présomption d'innocence de l'accusé. La partialité des présidents suisses se retrouve dans la motivation. Comme si la rédaction du jugement, dans le prolongement de la recherche de la vérité à l'audience est bien la marque de son intervention. Nous en donnons des exemples dans la Partie V – Les jugements criminels en Suisse.

Une « oralité tempérée »

Le principe de l'oralité fait partie des principes clefs de la procédure pénale suisse, au même titre que le principe de la légalité des poursuites ou encore le principe de la « maxime de l'instruction »⁹⁹. Selon Yvan Jeanneret et André Kuhn, le principe de l'oralité des débats est intimement lié à celui de l'immédiateté des débats puisque tous deux reposent sur l'idée que le juge doit être en mesure de forger sa conviction à partir des preuves administrées lors de l'audience. Ces juges supposent que tous les acteurs du procès comparaissent et s'expriment oralement devant le tribunal. Cependant, la particularité suisse provient du fait que le principe de l'oralité ne constitue pas un principe du procès équitable directement imposé par le droit constitutionnel. C'est l'article 66 du Code de procédure pénale qui érige l'oralité comme un principe général qui ne trouve exception que lorsque la loi le prévoit. Mais les exceptions sont relativement nombreuses et les auteurs qualifient donc l'oralité des débats suisses comme une « oralité tempérée »¹⁰⁰, bien différente de celle observée en France et en Belgique. Le Code de procédure pénale suisse défend le choix d'une oralité souple. En effet, la phase préliminaire que représente l'instruction menée par le ministère public est considérée comme la phase la plus importante de la procédure. Ainsi, lors de l'audience, le juge n'est pas tenu de réitérer l'administration de la preuve si elle a été régulièrement collectée durant l'instruction. L'article 343 du Code de procédure pénale restreint le principe de l'immédiateté puisqu'il précise que le tribunal n'administre que les nouvelles preuves, celles qui l'ont été de manière insuffisante ou irrégulière ou encore lorsqu'une connaissance directe de ce moyen de preuve est nécessaire pour parvenir au jugement. Mais il appartient aux tribunaux d'appliquer ces principes et il est donc souhaitable qu'ils en fassent une application la plus large possible afin de préserver le caractère équitable de la procédure.

Au cours de l'audience suivie en première instance en juin 2015, à Lausanne, l'acte d'accusation rédigé par le procureur apparaît comme le support des débats. Depuis la suppression du juge d'instruction en 2011, le procureur mène l'enquête à charge et à décharge. Ce document rédigé sous forme de « cas » est le point de départ de la recherche de la vérité à l'audience dirigée par le président : « On vérifie les cas n^{os} 1 à 14 » annonce le président. À la fin des questions posées par le président, ce dernier se tourne vers le procureur et l'avocat de la défense : « Les faits sont-ils instruits définitivement ? De nouvelles

⁹⁹ « La maxime de l'instruction, ou maxime inquisitoire que consacre l'article 6 alinéa 1 du Code de procédure pénale, impose à l'autorité pénale de rechercher d'office tous les faits pertinents pour la qualification juridique d'un acte et le jugement du prévenu. » in Y. Jeanneret, A. Kuhn, *Précis de procédure pénale*, p. 89.

¹⁰⁰ Yvan Jeanneret, André Kuhn, *ibid.*, p. 96.

questions ? Tout est instruit ? Tout est produit ? L'instruction est terminée Maître ? » Le président mène ainsi, pas à pas, la recherche des faits complétée par les parties.

Alors qu'en France et en Belgique tous les témoins recensés dans la procédure écrite sont convoqués pour être entendus, même quand les preuves sont acquises, car les jurés forgent leur conviction à partir de l'oralité des débats, en Suisse, le tribunal (et plus précisément le président) convoque les témoins qui n'ont pas été entendus au cours de l'instruction. Seules les preuves qui n'ont pas été administrées lors de l'enquête sont recherchées. Cette pratique consiste à compléter les éléments acquis par l'instruction pour ne pas perdre de temps concernant les déclarations acquises. Cette procédure démontre la recherche d'une efficacité dans le traitement des affaires.

L'oralité de l'audience suisse n'apparaît pas sous la forme de la recherche d'un témoignage spontané à l'image de l'audience française mais davantage comme un récit à confirmer, plus près en cela du tribunal correctionnel belge. Première question de la présidente à l'accusé :

— Vous confirmez ce que vous avez dit en procédure ?

— Oui.

Par ailleurs, la composition du tribunal avec la suppression du jury populaire depuis l'application du nouveau Code de procédure pénale en 2011 épargne l'exposé des faits : « Tous les juges ont lu le dossier, on sait tout », annonce la présidente. Ce gain de temps prive le public du contexte des faits. Dans le même esprit, la présidente s'adresse à l'accusé de la manière suivante : « Je vous interromps, tout ça on l'a dans le dossier. » Seules des précisions à propos d'un fait précis sont demandées : « On a beaucoup de choses dans le dossier sur les armes, déclare la présidente, mais vous l'aviez achetée parce que vous aviez peur d'un cambriolage chez vos parents ? » De la même manière la partie civile est conviée non pas à réitérer les propos tenus au cours de l'enquête mais à entériner sa version :

— Vous confirmez les déclarations que vous avez faites à la police ?

— Oui.

L'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale introduit une réforme qui touche directement à la spontanéité des débats. Les échanges au cours de l'audience sont désormais ponctués par la vérification de chaque déclaration faite à l'audience directement transcrite par le greffier ou dictée par le président. C'est ainsi que le président annonce à l'issue d'un témoignage : « Nous devons protocoler », en d'autres termes « nous devons transcrire la déclaration du témoin et la faire lire à son auteur pour qu'il la signe ». Cette transcription laisse des traces de l'oralité qui sont versées dans le dossier pour être consultées en cas

d'appel. La nouvelle règle de la transcription des débats (depuis 2011) va dans le sens d'un gain de temps dans la procédure en cas d'appel. Alors qu'en France l'audience ré-instruit oralement l'intégralité du dossier en convoquant l'ensemble des témoins, en Suisse l'écrit se substitue à l'oralité des débats. Seuls les points litigieux de la transcription des débats de première instance et de la motivation sont discutés en appel. D'ailleurs les procès en appel sont très formels, ils durent de 20 minutes à deux ou trois heures. Les magistrats et les avocats sont fortement déçus de l'appel. Ils imaginaient une nouvelle instruction à l'audience sur le modèle de l'audience française. Nous préciserons ce point plus loin dans l'examen des motivations.

Outre, la direction de l'audience par le président et le contexte de l'oralité des débats, la durée de l'audience conditionne l'acquisition des preuves et la formation de la conviction des juges.

II - La temporalité des audiences : une nouvelle gestion du temps

Au cours de notre première année d'observation, la Belgique et la Suisse proposaient deux modèles diamétralement opposés. Alors que la cour d'assises belge n'avait jamais été réformée en profondeur et affichait un formalisme juridique lourd, le nouveau Code de procédure pénale de la Suisse annonçait l'audience de demain en termes d'efficacité et de rapidité.

1) Le temps long de la cour d'assises belge

Afin d'appréhender le temps consacré aux débats, nous proposons de comparer deux affaires que nous avons observées, l'une à la cour d'assises de Bruxelles et l'autre au tribunal criminel de Lausanne. La complexité des dossiers est assez similaire dans les deux cas. Le dossier examiné à Bruxelles présentait 3 accusés pour des faits d'homicide et de recel de cadavre, à Lausanne, les 4 accusés étaient jugés pour des faits d'homicide et de violence. À Lausanne, 2 jours sont consacrés aux débats sur les faits et 2 jours au réquisitoire et aux plaidoiries, soit au total 4 journées d'audience. En Belgique, nous avons assisté à 10 jours de débat sur les faits et 5 jours de plaidoiries et réquisitoire. Malgré les efforts de rationalisation de la cour d'assises belge les débats sont toujours très longs. L'audience préliminaire est pourtant l'une des principales innovations de la loi du 21 décembre 2009 qui avait pour objectif de raccourcir le temps d'audience¹⁰¹. L'objectif de cette audience est d'arrêter la liste des témoins pour réduire la durée des débats, d'exclure les « témoins manifestement étrangers aux faits et aux questions de la culpabilité de l'accusé et de sa moralité ». Deux à trois semaines avant les débats, le président siège seul, il dresse la liste des témoins et leur ordre de passage en cherchant à limiter la durée de l'audience. Toutefois, certains témoins doivent être obligatoirement entendus¹⁰². D'autres encore, écartés dans un premier temps au cours de

¹⁰¹ La phase de jugement se décline en trois temps : l'audience préliminaire, l'audience de constitution du jury et l'audience au fond (le débat). En France, ces trois moments sont réunis dans une même audience, celle de l'audience criminelle.

¹⁰² - Un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des premières constatations et du déroulement de l'instruction.
- Un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de l'enquête de moralité.
- Juge d'instruction comme témoin : ceci est un usage non obligatoire mais auquel les Belges tiennent farouchement.

l'audience préliminaire, sont tout de même convoqués au cours de l'audience lorsque le président considère que leur présence est indispensable à la manifestation de la vérité.

En portant un regard extérieur sur la cour d'assises belge, l'observation des audiences à Bruxelles fait apparaître des longueurs inutiles. Par exemple, la lecture intégrale et fastidieuse de l'acte d'accusation par le procureur du roi, soit 135 pages, qui nécessitent une journée complète d'audience. Une autre journée complète consacrée à l'audience du juge d'instruction et des enquêteurs. Alors que l'audition du juge d'instruction en Belgique est incontournable, en France il n'est jamais appelé à témoigner sauf rares exceptions, lorsque par exemple il doit rendre compte d'une instruction contestée comme dans l'affaire d'Outreau. Au cours de ces journées nous avons noté la récurrence inutile de certaines déclarations et par ailleurs, la multiplicité de témoins de moralité sans grand intérêt pour la manifestation de la vérité. Ces longueurs reflètent la recherche d'exhaustivité inhérente à la procédure belge. Malgré la loi du 21 décembre 2009 qui crée l'audience préliminaire pour réduire le nombre de témoins, la pratique perdure en convoquant la quasi-totalité des témoins. Nous sommes loin de l'audience suisse où très peu de témoins sont convoqués.

En outre, l'audience belge se déroule avec la crainte du pourvoi en cassation, seul recours possible des parties¹⁰³. En effet, le comportement des acteurs de la procédure est proche des magistrats français avant l'introduction de l'appel en 2001. Le président est très scrupuleux dans l'application de la procédure, les avocats provoquent des incidents que la Cour doit trancher ce qui allonge souvent inutilement le temps de l'audience.

La présence des jurés rend les audiences belges pédagogiques. L'audience belge l'est d'autant plus que les jurés délibèrent seuls sur la culpabilité. Un effort d'explication constant est réalisé par le président et les avocats dans un souci d'éclaircissement de la procédure et des faits. À la fin de chaque témoignage, le procureur et les avocats sont invités à faire un court commentaire sur l'analyse de la procédure ou sur les faits afin d'éclairer les jurés¹⁰⁴. Nous avons constaté que cette prise de parole, inexistante en France, enrichit considérablement l'audience. Ces interventions recadrent le débat, apportent des éléments de compréhension,

¹⁰³ Le pourvoi contre l'arrêt contenant la déclaration de culpabilité du jury et la motivation peut être introduit tant par l'accusé que par le ministère public mais en même temps que le pourvoi contre l'arrêt définitif. L'accusé dispose de 15 jours francs pour introduire le pourvoi en cassation.

¹⁰⁴ Le droit de commentaire est maintenu et légalement organisé pour tous les intervenants depuis la loi du 30 juin 2000. On assiste à des moments d'explication pédagogiques à l'issue de chaque témoignage à l'adresse des jurés.

exposent clairement la position des parties à un instant t des débats pour que chacun forge sa conviction.

La Belgique, jusqu'à la réforme de février 2016, présentait au sein de l'Europe un cas isolé par le maintien du jury populaire qui délibérait seul sur la culpabilité de l'accusé à l'image des États-Unis. En revanche, les débats sont particulièrement longs comparé aux autres pays européens. La cour d'assises belge semblait arriver à bout d'une procédure qu'elle n'a jamais été réformée en profondeur. Alors qu'un procès simple en France dure 2 à 3 jours en moyenne, en Belgique il dure pas moins d'une semaine à dix jours.

2) Le temps limité du tribunal correctionnel belge

La réforme de la justice pénale de février 2016 a étendu le processus de « correctionnalisation » des affaires criminelles. Nous avons observé cette transition au cours de nos séjours. De dix jours consacrés en moyenne pour un meurtre devant la cour d'assises, la justice belge consacre désormais une seule journée pour une affaire similaire devant le tribunal correctionnel. Nous avons suivi ce type d'audience à Bruxelles et à Liège. Cette modification radicale de la temporalité de l'audience a des effets sur la recherche de la vérité et la formation des preuves. Les débats ne s'adressent plus à un jury populaire qui ignore tout des faits mais à des professionnels qui ont eu avant l'audience connaissance du dossier et qui pourront le consulter durant les jours qui séparent l'audience du jugement. Le public est le grand perdant. Il n'est plus face à une audience « heuristique » et « pédagogique » mais à une audience « professionnalisée », « codée ».

Au-delà du rituel moins solennel (salle moderne, audience qui prend des allures de séance de travail entre magistrats et avocats avec des canettes de coca sur la table des juges), l'affaire est examinée en une journée (de 9h à 17h30 plaidoiries incluses). La partie civile n'est plus systématiquement entendue. Le jugement plusieurs jours (ou semaines) plus tard ôte toute la tension de l'attente du délibéré que l'on connaît aux assises.

Comment se déroule l'audience devant le tribunal correctionnel ? La matinée est consacrée à l'instruction des faits. Après la vérification de l'identité du prévenu, la présidente interroge l'accusé :

- Vous savez ce que l'on vous reproche ?
- Oui.

— Vous continuez à nier les faits ?

— Oui.

Mais « De quels faits s’agit-il ? » s’interroge le public.

Le prévenu donne sa version. Cette version ne sera jamais confrontée à celle de ses enfants, non convoqués à l’audience qui affirment le contraire. Seule la femme du défunt sera entendue. L’absence de témoin conduit le président à lire les déclarations de l’enquête. L’absence des témoins ne donne plus lieu à d’éventuels revirements de témoignages ou d’effets inattendus produits par des émotions qui émergent dans la durée des débats.

Les deux témoins invités à s’exprimer sont deux experts (deux médecins légistes) qui ont examiné le corps de la victime. Ces témoignages semblent être isolés, ils ne prennent pas ancrage dans une histoire complexe dont le contexte mérite d’être resitué. En outre, les experts, habitués aux cours d’assises n’ont pas intégré les contraintes du tribunal correctionnel. La présidente à l’expert : « Ce n’est pas comme à la cour d’assises. Il faut que vous parliez plus lentement pour que le greffier puisse noter. » Le président interrompt sans cesse l’expert qui s’exprime trop vite. L’oralité est coupée, hachée par les besoins de la transcription. Une autre méthode est improvisée : l’expert développe ses explications puis la présidente résume et dicte les grandes lignes. Si le greffier du tribunal correctionnel tape régulièrement les déclarations des témoins, il n’est pas habitué aux termes scientifiques de l’expert légiste. La référence à l’écrit est omniprésente, la présidente précise à l’expert : « On a votre rapport », sous-entendu « nous connaissons votre expertise et vos conclusions, répondez à nos questions ». Cette forme d’oralité est proche de celle introduite par le nouveau Code de procédure pénale suisse. Il s’agit de ne pas réitérer l’administration des preuves à l’audience dès lors qu’elle a été admise au cours de l’instruction. Afin de gagner du temps, une preuve définitivement acquise par l’instruction ne nécessite pas la réitération d’une déclaration par le témoin. Ainsi, le tribunal ne recherche que les preuves nouvelles ou celles insuffisamment étayées au cours de l’enquête. En cela le tribunal belge se rapproche de l’audience suisse qui pratique le principe de « l’oralité limitée ».

3) L'audience suisse : la maîtrise du temps

Il y a au cours des audiences suisses un véritable exercice de synthèse en lien avec la volonté du nouveau Code de procédure pénale. Les preuves administrées lors de l'instruction sont considérées comme acquises au cours du procès en première instance et en appel. Il y a dans la procédure suisse une recherche de gain de temps concernant les preuves admises sur lesquelles le débat ne revient plus, en première instance, comme nous l'avons vu plus haut dans le paragraphe consacré à l'audience suisse, *Une oralité tempérée* et, en appel, comme nous allons le voir dans ce chapitre. Le temps se réduit davantage encore en appel où seuls les points contestés par l'accusé sont examinés. Cet acte de juger en appel séduit certains magistrats français qui ne voient pas toujours l'intérêt de réexaminer le dossier dans son intégralité en présence de tous les protagonistes.

Nous allons décrire une audience en appel dont les faits ont été jugés en première instance à Vevey¹⁰⁵. Au premier étage d'un bâtiment moderne, le Tribunal cantonal de Lausanne, le public (4 personnes) attend dans un couloir avec le procureur en robe rouge face à une porte portant le n°2. L'huissier ouvre la porte à l'heure prévue (14h) en annonçant : « Affaire A.T. ». Le procureur et le public entrent. L'avocat de la défense est déjà dans la salle, ainsi que le président encadré de deux juges professionnels et du greffier. Le président est au centre, au bout de la table le greffier, de l'autre côté le procureur. Face à eux l'accusé assis à une table à côté de son avocat. Les membres du tribunal nous accueillent assis à leur place. À la suspension d'audience pour le délibéré, les juges restent assis et attendent que le public et les protagonistes de l'affaire sortent. Ce rituel est bien différent du rituel français ou belge où, à l'annonce de « la Cour ! », le public se lève.

Cette audience en appel est rapide : l'instruction dure 30 minutes, la plaidoirie de la défense, 37 minutes, et le réquisitoire du procureur, 10 minutes. Les juges délibèrent à 15h15, l'audience reprend à 16h15 pour l'énoncé du dispositif. L'audience a commencé à 14h et elle se termine à 16h40.

Comment se déroule l'audience ? Le président fait référence aux déclarations *protocolées* de la première instance. Il interroge l'accusé puis l'avocat de la défense en ces termes :

— Y a-t-il des déclarations nouvelles par rapport à ce que l'on connaît ?

¹⁰⁵ Les jugements de première instance et d'appel sont reproduits en Annexes. Affaire A.T.

— Non, pas de nouveau fait.

Le président au procureur :

— Avez-vous des questions sur les faits ?

— Oui.

À l'accusé :

— Quand la police est intervenue au domicile de votre mère quelle a été votre réaction ?

— J'ai ressenti de la surprise et de l'angoisse.

Le public qui ne connaît pas l'affaire n'apprend rien sur les faits. Le procureur poursuit :

« Pouvez-vous préciser sur quoi portait votre surprise et votre angoisse ? » Le président dicte au greffier : « Interrogé sur des actes (...) je réponds « j'ai toujours vécu auprès de ma mère (...). » Le président aux deux juges : « Pas de questions ? »

Après les faits, le président aborde la situation personnelle de l'accusé :

— Elle n'a pas évolué ? demande le président à l'accusé.

— Non, répond l'avocat de la défense.

Néanmoins l'accusé demande de préciser certaines choses. Le président lui donne la parole et pour les besoins de la dictée l'accusé est interrompu dans son récit. Le président au greffier : « Je précise que je tenais à ces objets (montres, etc.). ». Le président à la défense : « Des questions complémentaires ? »

— Des questions du parquet ? demande le président.

— Non.

— De la Cour ?

— Oui.

Le juge à droite du président :

— Vous travaillez dans un atelier en détention ?

— Non en détention préventive il n'y a pas d'activité possible. Mais j'en ai fait la demande.

« Concernant votre fortune immobilière comment la gériez-vous ? (...) Quel est votre projet de vie pour l'avenir quand vous sortirez de prison ? » Le président dicte au greffier : « Je suis en traitement à cause de mon hypertension. J'ai eu un problème avec l'alcool qui est actuellement réglé. Je suis disposé à me soumettre à un suivi. En revanche, je ne discerne pas de difficultés particulières concernant ma personnalité. Je n'ai plus le projet d'aller vivre en Iran. » Toujours sous la dictée du président : « J'accueillerai de l'aide de la part d'une institution pour m'aider à me réinsérer. » Le président relit rapidement sur son écran le procès

verbal d'audience, le greffier imprime le document et le remet à l'accusé pour qu'il le relise et le signe. L'instruction des faits et de la personnalité a duré 30 minutes.

La plaidoirie de la défense commence à 14h30. On apprend les faits et leur contexte au cours de la plaidoirie. Jusque-là nous ignorions les faits. L'avocat rappelle la relation violente qui unissait la mère (décédée) et son fils (l'accusé) ainsi que les déclarations des deux sœurs témoins de scènes familiales. L'expertise psychiatrique de l'accusé souligne un être asocial, non-conforme, marginal, paranoïaque. Dans ses propos conclusifs, l'avocat de la défense demande à la Cour, si elle reconnaît coupable l'appelant (l'accusé), de réduire la peine à un sursis partiel. Selon la défense, la mère a toujours été alimentée car si l'appelant l'avait laissée mourir de faim, comme l'affirme le procureur, son estomac aurait été vide, ce que l'expertise dément. L'avocat conteste le « meurtre par omission ». S'il y a eu homicide, alors c'est par négligence. L'accusé condamné à 6 ans de prison en première instance, son avocat demande 5 ans assortis d'un sursis partiel. Le procureur intervient après la défense à l'inverse de la France et de la Belgique où l'accusé a la parole en dernier. Son intervention est assez courte car ses réquisitions ont été déposées par écrit à la Cour. Le procureur dénonce un « comportement passif » face à une mère en détresse. À la fin du réquisitoire, le président s'adresse à la défense :

— Des répliques ?

— Non.

À l'accusé :

— Quelque chose à dire pour votre défense après la plaidoirie de votre avocat ?

— Oui, je n'ai pas voulu tuer ma mère ; je suis très triste.

L'audience est suspendue pour le délibéré. Une heure après, l'huissier annonce la reprise de l'audience. Le président rappelle les cinq considérants, autrement dit les cinq points contestés par l'accusé et auxquels la Cour a répondu, puis le dispositif, c'est-à-dire la décision. (Cf. Annexes)

Les avocats suisses sont déçus de la pratique de l'appel. Pour eux, cette procédure n'est qu'une mascarade car l'affaire n'est pas réexaminée dans sa totalité. Ce n'est pas une réelle seconde chance donnée à l'accusé pour être entendu par de nouveaux juges. Les jugements montrent en effet, que la Cour d'appel confirme, le plus souvent, la décision du tribunal criminel ou, modifie certains points, mais à la marge.

4) L'équilibre de l'audience française

Au début des années 2000, nous avons été témoins, en tant qu'observateurs de la cour d'assises, de la mutation d'une culture professionnelle. Jusque dans les années 1990, un procès d'assises ne durait jamais plus d'une journée. Désormais, deux à trois journées sont consacrées à l'examen d'une affaire. Comment expliquer cette évolution ? Il y a eu un changement de conception de la présidence des assises. Traditionnellement, les présidents étaient directifs, peu sensibles à l'apport de l'oralité des débats, dirigeant l'audience avec un but précis : confirmer le résultat du dossier. Depuis la fin des années 1980, les anciens juges des enfants devenus présidents de cour d'assises ont introduit une nouvelle manière d'interroger, inspirée de la dynamique de groupe. Ces nouvelles techniques d'entretien, qui privilégient les échanges entre les parties, allongent le temps du procès. Cette nouvelle génération de magistrats investit une autre manière de juger qui donne toute son ampleur à la contradiction dans les débats. Ils veulent avant tout comprendre l'acte criminel et faire entendre le sens de la peine. Ils font preuve à cette fin d'un souci de pédagogie à l'égard de l'accusé, du plaignant et du public. Cette éthique professionnelle a été diffusée par la formation de l'École nationale de la magistrature dispensée à l'ensemble des présidents des cours d'assises depuis les années 1990. Cette nouvelle culture de l'oralité prend en compte la figure omniprésente de la victime. La préoccupation de tout mettre en œuvre pour interroger l'accusé avec attention et considération, mais aussi de savoir entendre et questionner les *présumées victimes* dans les affaires de mœurs, est au centre des discussions. Cette mutation s'explique notamment par la manière dont les professionnels conçoivent collectivement leur rôle.

Ainsi, à l'inverse d'autres procès en matière pénale, l'audience de la cour d'assises se caractérise par le temps long consacré à la parole. Ce temps crée une relation singulière entre l'accusé, le président, les avocats et les plaignants. De cette relation naît une tension émotionnelle d'où surgissent des instants de vérité.

— Pourquoi avez-vous tué ? demande le président à l'accusé, j'aimerais comprendre pourquoi vous avez fait ça ?

— J'avais péché un câble. Je vous ai déjà dit, Monsieur le Président, je n'étais pas dans mon état normal.

— Un homme est mort. Il faut comprendre les raisons de la mort de la victime. Pourquoi est-il mort ?, insiste le président.

— J’aurais aimé ne l’avoir jamais fait.

— Mais vous l’avez fait et il faut comprendre, vous le devez à la partie civile. La sœur de la victime présente dans cette salle aimerait savoir ce qui s’est passé, pourquoi son frère est mort. [Silence.] Pourquoi il est mort cet homme finalement ?

Le président exige des précisions pour les proches du défunt présents dans la salle¹⁰⁶.

Le président est le point de convergence des débats vers lequel les réponses s’adressent pour dépassionner le débat. La place circonscrite des acteurs, le respect de l’ordre dans la prise de parole appartiennent au rituel qui impose l’ordre. Des règles strictes s’imposent aux participants pour maîtriser les situations inattendues. La ritualisation des conduites parvient au fil du temps à faire tomber la tension des premières heures. Le plus souvent en fin de journée de précieux instants porteurs de vérité ne peuvent être interrompus ni mêmes écourtés. Le professionnalisme des magistrats, rythmé par un rituel maîtrisé, éclipse la solennité des lieux, instaure un climat de confiance propice aux révélations. Le débat contradictoire de l’audience est le seul moment de vraie confrontation, souvent violent, mais le seul capable de susciter des révélations jusqu’ici dissimulées.

L’audience française se situe entre les deux modèles, belge et suisse. La cour d’assises semble avoir trouvé un juste milieu en privilégiant le temps d’écoute nécessaire à la formation des preuves sans pour autant tomber dans des longueurs inutiles. L’audience des assises à *la française* parvient à satisfaire deux objectifs : la recherche de la vérité et la restauration du lien social. Tous les acteurs sont associés à la recherche de la vérité. Son émergence est une œuvre collective à laquelle les professionnels associent l’accusé et le plaignant. La qualité de l’audience, sous la responsabilité du président, dépend du travail de tous les intervenants. Le modèle français se caractérise ainsi par la recherche graduelle de la vérité, à laquelle toutes les parties contribuent, faisant « œuvre commune ».

¹⁰⁶ Voir Christiane Besnier, *La vérité, côté cour. Une ethnologue aux assises*, La Découverte, Paris, 2017 (à paraître).

Synthèse des audiences, transition avec la motivation

L'approche ethnographique des audiences fait apparaître deux enseignements :

La position dominante du président comme acteur central de la recherche de la vérité à l'audience se poursuit comme auteur principal de la rédaction de la décision. En France, en Belgique et en Suisse, le président s'approprie le dossier et dirige l'audience en interrogeant l'accusé et les témoins pour vérifier les hypothèses soulevées par l'instruction préalable.

La durée de l'audience, - réduite, grâce à la connaissance préalable du dossier par les juges ou longue, par l'audition de tous les témoins, nourrit différemment le contenu de la motivation. En effet, le rédacteur fera référence aux débats de l'audience ou au dossier selon que sa conviction a été plutôt forgée par la lecture du dossier ou par les échanges de l'audience ou par les deux à la fois.

Les jugements recueillis en France, en Belgique et en Suisse, seront mis en lien avec l'ensemble de la procédure, l'instruction préalable, faite par le juge d'instruction (France, Belgique) ou par le procureur (Suisse) et, celle réalisée par le président à l'audience, afin de saisir par étapes la construction de la motivation. Cette mise en perspective fait apparaître le constat suivant : alors que le juge professionnel (ou assimilé, juge laïc) forge sa conviction à partir des pièces du dossier puis de l'oralité des débats, le jury populaire forge sa conviction presque exclusivement à partir de l'audience. Aussi, la composition de l'organe délibérant conditionne la teneur de la motivation, c'est ce que démontrent les jugements recueillis.

« Le droit est simultanément acte d'autorité et œuvre de persuasion. Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté, n'a guère à motiver. Celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée. »

Chaim Perelman, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, Bruxelles, 1977.

PREAMBULE : Parties IV et V

Précision sémantique

Alors qu'en France et en Belgique le terme de « motivation » est courant pour désigner la rédaction des arguments qui ont conduit les juges à prononcer telle décision, en Suisse ce terme n'est jamais utilisé. Lorsque nous avons demandé à nos interlocuteurs suisses « la motivation » des affaires criminelles que nous avons suivies, ils ne comprenaient pas ce à quoi nous faisons allusion. Les Suisses ne sont pas à l'aise avec ce vocable qu'ils n'emploient jamais et nous demandaient en retour de préciser : « Vous voulez le jugement ? » ou bien « Vous voulez le dispositif ? » ou encore « Vous voulez le prononcé ? ».

En France, il y a « la feuille de motivation ». D'un point de vue juridique, la motivation générale comprend la feuille des questions et la feuille de motivation (selon l'article 593 du Code de procédure pénale). En Belgique, on parle de « l'arrêt de motivation » (fondé sur les articles 334 et 337 du Code d'instruction criminelle). Les Suisses parlent de « jugement », de « prononcé », de « dispositif », de « sentenze » dans le Tessin, qui contiennent la motivation de la décision. Selon André Kuhn et Yvan Jeanneret¹⁰⁷, « à l'issue de la délibération, le tribunal notifie son jugement oralement et le motive brièvement. Il remet par ailleurs le dispositif du jugement aux parties ou le leur notifie dans les cinq jours. » Autrement dit, le texte, dans lequel se trouve la motivation écrite, s'appelle le dispositif. Rappelons que selon l'article 80 du Code de procédure pénale suisse, toutes les décisions de justice sont des prononcés qui, selon que l'on soit en droit civil ou pénal et selon l'autorité dont ils émanent, se divisent en jugements, ordonnances et décisions. Le terme de « prononcé » est le terme juridique qui qualifie toutes les formes de jugement. La motivation dont nous parlons se trouve donc en Suisse dans un document beaucoup plus complet appelé « jugement » ou « prononcé ». Le terme « jugement » est celui que partagent les trois pays mais nous parlerons indistinctement de « motivation » ou de « jugement » pour les trois pays même si pour la Suisse les termes « jugement », « dispositif » ou « prononcé » sont plus appropriés.

¹⁰⁷Yvan Jeanneret, André Kuhn, *op. cit.*, p. 404.

La typologie des jugements : France, Belgique

Par « motivation », nous entendons la partie argumentative de la décision, les raisons qui retiennent l'attention du tribunal pour condamner ou acquitter le mis en cause. Le choix d'effectuer une typologie des motivations répond à la nécessité d'organiser la collecte des données ethnographiques. Ce tableau est une construction simplifiée de la réalité qui permet de rendre intelligibles les motivations recueillies avant d'en proposer l'analyse.

Caractères de la motivation	France	Belgique Cour d'assises	Belgique Tribunal correctionnel
Nature de la motivation	Brève : 1 page à quelques pages. Très explicite. Impartialité du ton.	Brève : 4 à 6 pages. Très explicite. Impartialité du ton.	15 pages en moyenne. Explicite. Impartialité du ton.
La place de la procédure écrite et de la procédure orale	Références majoritairement des propos tenus à l'audience mais aussi à l'instruction. Pas de transcription des débats mais enregistrement audio.	Références majoritairement des propos tenus à l'audience mais aussi à l'instruction. Pas de transcription des débats ni d'enregistrement audio.	Références faites essentiellement aux pièces du dossier aux déclarations recueillies au cours de l'instruction.
L'argumentation des juges	Références faites aux propos tenus par les témoins, les enquêteurs, les experts, l'accusé et le plaignant.	Références faites aux propos tenus par les témoins, les enquêteurs, les experts, l'accusé et le plaignant.	Références aux auditions et expertises menées au cours de l'instruction.
Communication			
À l'audience	Pas de lecture intégrale. Parfois une motivation orale.	Lecture intégrale de la motivation. Jamais de motivation spontanée.	Lecture intégrale de la motivation. Jamais de motivation spontanée.
Les destinataires	L'accusé, la partie civile, les avocats, les journalistes, les instances de contrôle. Le juge d'application des peines.	Les avocats, les juges de la Cour de cassation (pas d'appel). Les journalistes prennent connaissance de la motivation pour rendre compte de la décision.	Les avocats, les juges en appel.
Réception			
Compréhension de la condamnation	Fort impact de la motivation orale. L'accusé prend rarement connaissance de la motivation écrite.	L'accusé ne prend pas connaissance ou rarement de la motivation (pas d'appel).	Les avocats se servent de la motivation pour faire appel. Quelques fois les journalistes, pour rendre compte de l'affaire.

La typologie des jugements en Suisse :
Genève, canton de Vaud et canton du Tessin

Caractères de la motivation	Genève	Canton de Vaud : Lausanne, Vevey	Canton du Tessin : Locarno, Lugano
Nature de la motivation	5 à 10 pages.	5 à 10 pages.	Une dizaine de pages.
La place de la procédure écrite et de la procédure orale	Références faites majoritairement à la procédure écrite.	Références faites majoritairement à la procédure écrite.	Références faites majoritairement à la procédure écrite.
L'argumentation des juges	Références aux témoins, aux enquêteurs, aux experts, aux propos de l'accusé et du plaignant.	Références aux témoins, aux enquêteurs, aux experts, aux propos de l'accusé et du plaignant.	Références aux témoins, aux enquêteurs, aux experts, aux propos de l'accusé et du plaignant.
Communication			
À l'audience	Motivation orale.	Motivation orale.	Pas toujours de motivation, en fonction de la gravité de l'affaire et du souhait des parties.
Les destinataires	Les parties Les avocats Les juges d'appel Les journalistes	Les parties Les avocats Les juges d'appel Les journalistes	Les parties Les avocats Les juges d'appel
Réception			
Compréhension de la condamnation	Oui, grâce à la motivation orale.	Oui, grâce à la motivation orale.	Oui, quand la motivation est orale.

Nous examinerons la pratique des juges français, belges et suisses au travers les jugements recueillis en lien avec les observations faites dans ces trois pays. Comme nous l'avions annoncé, la motivation est envisagée dans la continuité de l'audience car les débats sont une étape préparatoire de la mise en forme du jugement. L'audience sera ainsi explicitement présentée avant d'être mise en lien avec le jugement concernant les cantons suisses. En effet, l'audience protocolée qui caractérise la procédure suisse rend encore plus inextricable le lien qui unit l'audience au jugement. Enfin, pour les trois pays nous partirons de ce qu'édicte la loi avant de présenter la pratique des juges.

Partie IV – Les jugements criminels en France et en Belgique

I – Les jugements criminels en France

1) Que dit la loi ? L'absence de motivation de la peine

L'article 12 de la loi du 10 août 2011 a inséré dans le Code de procédure pénale un article 365-1 qui prévoit la motivation des décisions rendues par les cours d'assises quelle que soit la nature de la décision prononcée par la cour d'assises, qu'il s'agisse d'une décision de condamnation, d'acquiescement ou d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Ce même article précise qu'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 ». En France, sur le modèle belge, le législateur demande aux juges d'explicitier les principales raisons de la décision. Alors que la Belgique a introduit la motivation de la peine par la loi du 30 juin 2000, soit 10 ans avant la motivation de la culpabilité en 2010 (loi du 21 décembre 2009), le législateur français n'a pas introduit la motivation concernant la peine.

L'introduction de la motivation avait pour volonté de faire connaître à l'accusé condamné les raisons pour lesquelles il a été déclaré coupable, mais non pas de lui permettre de connaître les raisons qui ont conduit la cour d'assises à prononcer telle ou telle peine. En effet, le deuxième alinéa de l'article 365-1 n'exige pas que la motivation porte sur le choix de la peine. La loi impose une motivation sur la culpabilité de l'accusé et des faits qui lui sont reprochés. Il est intéressant de souligner que le projet de loi du 26 juin 1996 insérait dans le Code de procédure pénale un article 375-3 qui prévoyait la mise en forme des « raisons de l'arrêt » et en cas de condamnation devait reprendre « les principaux éléments de fait et de personnalité ayant justifié le choix de la peine. »

Alors que le législateur n'envisage pas la motivation concernant la peine, certains magistrats l'improvisent oralement au moment du prononcé du verdict ou l'introduisent dans la feuille

de motivation. Cette absence de motivation surprend parfois les jurés au cours du délibéré qui demandent au président d'expliquer au moins oralement la peine. Ce souhait des jurés conduit alors le président à formuler de manière improvisée une motivation orale après avoir lu le jugement. Par exemple, dans une affaire où un jeune adulte au casier judiciaire vierge, reconnaît les faits pour lesquels il est accusé : viol avec violences. La gravité des faits laisse présager une peine avoisinant les 20 années de prison. À l'annonce du verdict, après l'annonce de la condamnation, 12 années de réclusion criminelle, le président à la demande des jurés fait cette déclaration :

« Monsieur, la Cour et les jurés veulent croire en vous. En vous condamnant à cette peine on veut vous faire confiance et vous donner une chance de vous insérer dans la société. »

La victime a accepté la peine car comme souvent dans les affaires d'agressions sexuelles, les plaignants sont plus attachés à la reconnaissance des faits par l'auteur qu'au quantum de la peine. Dans cette affaire l'accusé ayant tout reconnu (ce qui est assez rare) et ayant même tenté de comprendre son comportement en recherchant les causes avec l'aide de son avocat et du président redevenait un homme. La victime qui devait quitter la salle après sa déposition est restée les deux jours d'audience parce que, selon son avocate, le récit de l'accusé redonnait une humanité au monstre qui l'avait attaquée.

Certains présidents précisent dans la motivation écrite les raisons qui ont conduit le jury à statuer sur la peine prononcée. Par exemple, dans une affaire de cambriolages avec menace d'arme le dernier paragraphe de la feuille de motivation justifie la peine de la manière suivante :

« La gravité des faits au cours desquels les accusés n'ont pas hésité à exercer des violences graves sur des victimes âgées, les antécédents judiciaires des accusés et leur positionnement consistant à nier les évidences à l'audience, ce qui est de pronostic très défavorable pour l'avenir, justifie le prononcé de peines fermes significatives, étant relevé que J.B. se trouve en état de récidive légale. »

Ou encore dans une affaire d'homicide volontaire, un mari a tué son ex-femme :

« L'extrême violence et la détermination dont l'accusé a fait preuve lors du passage à l'acte, la froideur de son comportement après les faits, les conséquences irrémédiables pour la victime et le traumatisme exceptionnel subi par les enfants du couple ajoutés à l'absence de sincérité manifeste de l'accusé à l'audience justifient une peine d'emprisonnement d'une durée significative » (20 ans d'emprisonnement)

2) Du modèle à la pratique

L'article 365-1 précise que la motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé « feuille de motivation » signée par le premier juré et le président. La circulaire du 15 décembre 2011 propose des modèles de feuilles de motivation en cas de condamnation, d'acquiescement et de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Il ne s'agit que de suggestions qui laissent au président une grande liberté dans le choix de la rédaction mais le plus souvent les présidents reprennent cette formulation.

En cas de condamnation :

La cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de [XX] pour le crime de [qualification, date et lieu des faits et identité de 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 :

L'accusé a reconnu avoir commis les faits qui lui sont reprochés et cette reconnaissance est corroborée par les autres éléments à charge ci-dessous :...

Fait le

Le premier juré
Signature

Le président de la cour d'assises
Signature

En cas d'acquiescement, deux possibilités : l'existence d'un doute ou l'innocence de l'accusé

1) La cour d'assises a acquiescé [XX] du crime de [qualification, date et lieu des faits et l'identité de la victime] 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 :

- (...)
- (...)

Ou :

2) La cour d'assises a acquiescé [XX] du crime de [qualification, date et lieu des faits et l'identité de la victime] 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 l'accusé n'avait pas commis les faits qui lui étaient reprochés, en ce que :**

- (...)
- (...)

Fait le ...

Le premier juré
Signature

Le président de la cour d'assises
Signature

En cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

La cour d'assises a été convaincue que [XX] a commis les faits [qualification, date et lieu des faits et l'identité de 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 :

La cour d'assises a cependant considéré qu'au moment des faits l'accusé était atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes dans la mesure où (...)

Fait le ...
Le premier juré
Signature

Le président de la cour d'assises
Signature

Dans la pratique, les motivations reprennent l'entête des modèles proposés « la cour d'assises statuant en premier ressort a été convaincue de la culpabilité de J. d'avoir le...commis le crime... », suivi des éléments à charge discutés lors des débats puis exposés au cours des délibérations préalablement aux votes des questions :

« J. a été immédiatement interpellé après l'agression de F. par plusieurs témoins alors qu'il tentait de prendre la fuite et qu'il possédait sur lui la carte bancaire de F. »

« L'expertise génétique a permis de caractériser l'ADN de J. sur le préservatif et sur le couteau. Ces éléments confirment pleinement la réalité de l'agression physique et sexuelle. »

Que signifie retenir « les principaux éléments à charge » ?

Il s'agit des principaux éléments à charge mis en avant pendant le délibéré et qui ont conduit au moins une majorité qualifiée des membres de la cour d'assises à être intimement convaincue de la culpabilité de l'accusé. Autrement dit, dès lors qu'un nombre important de membres du jury a indiqué, lors du délibéré, qu'ils estimaient convaincant tel ou tel élément à charge, celui-ci doit figurer dans la motivation. À l'inverse, si un élément à charge n'a, lors de la délibération, paru convaincre qu'un faible nombre de jurés ou de magistrats, il ne doit pas être mentionné, puisqu'il ne s'agit pas d'un des « principaux » éléments qui a convaincu la Cour.

Concernant les éléments à décharge :

Aussi, la motivation doit préciser s'il existe des éléments à décharge significatifs, comme par exemple des témoignages le mettant hors de cause en confirmant son alibi. Cependant, la loi n'exige pas que la motivation fasse la liste de l'ensemble des éléments à décharge que la Cour n'aura, pas définition, pas retenus. De même, il n'est pas indispensable que la motivation indique les principaux éléments à décharge qui ont conduit à l'acquittement, dans la mesure où, compte tenu de la majorité qualifiée exigée pour condamner et du caractère secret des votes, il apparaît difficile de déterminer ces éléments pour le rédacteur. Néanmoins, dans la mesure du possible, la motivation d'un acquittement doit donner les raisons essentielles pour lesquelles la cour d'assises n'a pas retenu la culpabilité de l'accusé, afin de répondre aux attentes de la partie civile et de la société, en distinguant entre l'acquittement qui s'explique par une insuffisance de preuves (et donc un doute) et celui qui s'explique par l'absence de commission de l'infraction.

Exemple d'une motivation d'un acquittement au bénéfice du doute :

« Le doute doit profiter à l'accusé car les débats ont fait apparaître que la partie civile avait des motifs de vouloir nuire à l'accusé et deux témoins cités par la défense ont affirmé sous serment que K.H. leur avait avoué avoir tout inventé pour se venger de l'accusé. »

(Motivation reproduite en Annexe I)

3) Qui rédige la motivation ?

La circulaire du 15 décembre 2011 souligne que le rédacteur de la motivation doit mettre en ordre les échanges d'arguments intervenus entre les membres de la cour d'assises avant le vote, afin de faciliter la mise en forme de la motivation. Le président doit donc, dans la motivation, reproduire de façon sincère et exhaustive la teneur de la discussion du délibéré. Au cours du délibéré le président doit procéder à un recensement collectif des données du dossier exposées à l'audience pour que chacun des membres de la cour d'assises puisse prendre parti au vu des débats. Ce recensement est produit par les échanges entre jurés et magistrats. Les présidents insistent sur l'importance de ce recensement collectif « dont l'objet n'est plus seulement de contribuer à l'enrichissement de la réflexion individuelle mais aussi de permettre la compréhension du verdict »¹⁰⁸. Les échanges qui précèdent le vote sont donc déterminants : « de leur exhaustivité et de leur sincérité dépendra la pertinence de la feuille de motivation »¹⁰⁹. La motivation est rédigée après le vote aux questions, après que la cour d'assises se soit prononcée. Elle n'est pas rédigée au fur et à mesure du délibéré, mais le président prend des notes nécessaires à la rédaction.

Le premier alinéa de l'article 365-1 du CPP dispose que « le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt ». Malgré cette possibilité nous n'avons jamais rencontré de magistrat assesseur chargé par le président de rédiger la motivation à l'inverse de la Belgique où cela a été le cas au cours de nos observations. Le rédacteur de la motivation doit reproduire de manière fidèle et sincère la teneur de la délibération – ce que garantit la signature du premier juré – mais il n'est pas tenu de faire valider cette motivation par l'ensemble des membres du jury, ni même de solliciter les observations de ces derniers. Selon la loi, il ne s'agit pas d'une rédaction commune par les

¹⁰⁸Jean-Marie Fayol-Noireterre, « Le délibéré aux assises, ultime point aveugle de l'affaire Outreau », *Droit et Cultures*, 2008, p. 126 et s.

¹⁰⁹ Dominique Schaffhauser, *op. cit.*, p. 32.

membres de la cour d'assises, mais bien d'une mise en forme des éléments débattus et retenus par le rédacteur. Le président doit mettre en forme les éléments principaux et pertinents exposés lors de la délibération. En réalité, nous avons rencontrés deux « écoles ». Les présidents qui considèrent que la motivation doit être rédigée par leurs soins sans être soumise ni à la lecture des assesseurs ni à celle des jurés. Et, les présidents qui considèrent que la motivation doit être rédigée sous le regard des assesseurs et des jurés. Dans ce cas, les membres de la cour sont invités à donner leur avis sur la rédaction, proposer des modifications, suggérer des précisions.

Tous les présidents que nous avons rencontrés rédigent deux ébauches de projets de motivation à la lecture du dossier qu'ils affinent au fur et à mesure de l'audience et modifient en fonction des arguments du délibéré. Pour autant la motivation n'est pas préalablement écrite. La trame qu'ils rédigent sert de support à la rédaction finale. Elle les rassure, nous ont-ils confié, mais jusqu'à la fin la rédaction de la motivation peut être ajustée, complétée, transformée. Rares sont les présidents qui ne préparent aucun projet de motivation, ils existent mais sont très peu nombreux.

L'article 355 du CPP prévoit que les délibérations doivent se poursuivre, sans interruption, jusqu'à la prise de décision. Le président rédige la motivation à l'issue du délibéré en se retirant quelques minutes dans son bureau. Le président et les membres de la Cour reviennent ensemble dans la salle d'audience pour prononcer la décision sans que la motivation n'ait été rédigée et signée. Il existe néanmoins la possibilité reconnue au président de la cour d'assises de ne remettre la feuille de motivation que dans les trois jours du verdict en raison de la particulière complexité de l'affaire. Cette rédaction différée demeure exceptionnelle. Cette possibilité résulte du dernier alinéa de l'article 365-1 du CPP, qui dispose que « 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 ». La circulaire du 15 décembre 2011 souligne que ce faisant, la motivation pourra, sauf s'il s'agit de la dernière affaire de la session, être rédigée, signée et déposée au greffe avant la fin de la session. La motivation différée sera identique dans son contenu à une motivation rédigée et signée séance tenante. Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution cette disposition : elle « ne dérogeait pas à l'obligation pour son rédacteur d'y mentionner l'énoncé des principaux

éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises, ni à la règle selon laquelle la feuille de motivation doit être signée par le président et le premier juré »¹¹⁰. Il est assez rare que le cas se présente, nous-mêmes ne l'avons jamais rencontré.

4) L'exigence de concision

Selon la loi, la motivation doit être concise¹¹¹. Il s'agit seulement d'explicitier les principales raisons de la décision prise par la cour d'assises. En aucun cas cette motivation n'a à exposer le déroulement de la procédure, ni même le déroulement des débats devant la cour d'assises. La motivation consiste en effet dans la mise en forme synthétique et succincte des principaux éléments à charge qui ont convaincu la cour d'assises qu'il s'agisse de preuves matérielles, de témoignages, d'indices de toute autre nature ou des déclarations de l'accusé lui-même. Les motivations rédigées par les magistrats sont effectivement assez brèves. Elles représentent une feuille pour les affaires simples non contestées jusqu'à quelques pages pour les affaires plus complexes et les décisions en appel.

Dans le cas où l'accusé reconnaît les faits, la motivation peut être encore plus succincte. Sa reconnaissance constitue le premier des éléments à charge dont il pourra être ensuite indiqué les éléments qui le corroborent. En voici un exemple :

« S. ex-concubin de M. a reconnu être l'auteur des faits pendant sa garde à vue, il a maintenu ses aveux tout au long de l'information et il les a réitérés devant la cour d'assises. Ses aveux sont corroborés par la découverte, au domicile de sa mère où il logeait au moment des faits, d'une serviette et d'un jean lui appartenant, sur lesquels le sang de la victime a été retrouvé. »

Cette motivation de décision en appel reproduite en Annexe comprend deux pages.

Autre exemple : « M. a lui-même reconnu, tout au long de l'instruction et à l'audience, avoir effectivement donné plusieurs coups de couteau et un coup de pied sur la personne de A. » Un peu plus loin : « Il a lui-même reconnu que sa colère était telle qu'il n'avait pas pu se maîtriser. » Cette motivation reproduite en Annexe comprend une seule page.

¹¹⁰ Conseil constitutionnel, 4 août 2011, n° 2011-635 DC.

¹¹¹ Selon le deuxième alinéa de l'article 365-1 du CPP.

À l'inverse, dans le cas où l'accusé conteste les faits, la motivation doit préciser en quoi ces dénégations n'ont pas convaincu la Cour et mentionner les éléments à charge. Voici l'exemple d'une intention homicide retenue par la cour d'assises bien que contestée par l'accusé :

« L'intention homicide ne fait aucun doute. Elle résulte à la fois de la violence des coups portés, soulignés par les médecins légistes qui indiquent qu'ils ont été portés avec une force très importante, sur une zone particulièrement vulnérable du corps (la tête), avec un instrument particulièrement redoutable puisque destiné à briser les vitres, ce qui a eu pour effet de provoquer plusieurs fractures du crâne et une disjonction crânio-faciale. Ces coups répétés et appuyés ne laissaient aucune chance à la victime. »

5) La communication de la motivation et ses destinataires

La motivation permet à l'accusé et au ministère public d'apprécier l'opportunité d'interjeter appel contre la décision de première instance. La motivation est le support d'un éventuel recours devant une juridiction d'appel pour l'avocat de la défense et le ministère public, même si nous avons pu constater que certains avocats découvrent la motivation de première instance à l'audience d'appel au cours de la lecture qu'en fait le président. La motivation permettra néanmoins au condamné de comprendre pourquoi la cour d'assises qui statue en appel a rendu une décision différente de celle qui a statué en premier ressort. Si les raisons de sa condamnation ne sont pas suffisantes l'accusé peut faire un recours auprès de la Cour de cassation. La chambre criminelle de la cour de cassation a rendu environ 120 arrêts concernant la motivation des cours d'assises depuis son instauration en 2012. La plupart des pourvois sont rejetés mais certains sont cassés et annulés lorsque les magistrats estiment que l'accusé ne dispose pas d'explications suffisantes s'agissant de sa condamnation conformément à la jurisprudence de la CEDH. Autrement dit, que la motivation n'est pas suffisamment explicite concernant les faits reprochés à l'accusé qui ont entraîné sa condamnation. Voici un exemple d'arrêt rendu par la Cour de cassation (décision du 5 octobre 2016) :

« Vu l'article 365-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en cas de condamnation, 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 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'assises, qui n'a pas énoncé les principaux éléments à charge, exposés au cours des délibérations, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé concernant le crime de viol sur la personne de Madame V., n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises du Var, en date du 22 septembre 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'assises des Bouches-du-Rhône. »

Cette décision résulte du rapprochement de la feuille des questions et de la feuille de motivation. La première édicte les faits reprochés à l'accusé sur lesquels la cour et les jurés se prononcent par un vote. La comptabilité des voix produit la décision. Quand la condamnation est retenue, la motivation doit formuler les raisons qui ont conduit la majorité des membres de la cour d'assises à retenir les principaux éléments à charge. Cette décision reste néanmoins très formelle.

La concision de la rédaction et le style narratif proposent une lecture aisée du document. La motivation des cours d'assises en France atteint un large public : les parties, les avocats, les justiciables, les journalistes¹¹². Certains présidents rédigent la motivation dans la perspective du devenir de l'accusé, de son insertion. Ils intègrent tous les éléments utiles au juge d'application des peines.

Les journalistes sont de plus en plus demandeurs des textes. Nous trouvons assez régulièrement des motivations concernant des affaires médiatisées publiées dans les journaux ou sur Internet (par exemple sur le blog de Pascal Robert-Diard, journaliste au *Monde*¹¹³).

La motivation orale en France est celle qui parvient à toucher plus immédiatement ceux qu'elle vise directement : l'accusé et la partie civile.

6) La motivation orale

L'article 366 du Code de procédure pénale dispose que « 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 ». La feuille de questions est donc lue à l'audience. Il s'agit d'une formalité substantielle résultant d'une jurisprudence constante¹¹⁴. La lecture doit

¹¹² Denis Salas, « La motivation des verdicts des cours d'assises. Le point de vue des praticiens » in « Pour qui écrivent les juges ? », *Les cahiers de la justice*, Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature, ENM Dalloz, Paris, 2014/2.

Ruth Sefton-Green, « Vices et vertus de la motivation judiciaire : comparaisons anglo-françaises », in *Les cahiers de la justice*, Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature, ENM Dalloz, Paris, 2011/2.

¹¹³ Pascale Robert-Diard, La déposition, *op. cit.*, p. 221 La motivation du 3^e procès de Maurice Agnelet, à Rennes, le 11 avril 2014. Cette motivation a été mise sur Internet dans les minutes qui ont suivi son prononcé.

¹¹⁴ Décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation : 23 avr. 1891 ; 1er juillet 1897 ; 24 décembre 1904.

être faite en audience publique, en présence du représentant du ministère public. La déclaration de la Cour et du jury contenue dans la feuille de questions est irrévocable.

La loi du 10 août 2011 n'a pas modifié l'article 366 du Code de procédure pénale. Ainsi, la feuille de motivation ne doit pas être lue à l'audience. Cette absence de lecture résulte d'un choix délibéré du législateur car les dispositions qui prévoyaient cette lecture ont été écartées lors des débats parlementaires. Cette absence de lecture obligatoire de la motivation transpose ce qui existe en matière correctionnelle. L'article 485 du CPP prévoit qu'il est donné lecture du jugement par le président ou par l'un des juges et que « cette lecture peut être limitée au dispositif ». Or, la motivation figure dans les motifs, et non dans le dispositif. Cependant, selon la circulaire du 15 décembre 2011 « si dans certaines circonstances particulières le président de la cour d'assises estime opportun de donner lecture de la motivation, aucune nullité ne saurait à l'évidence découler de cette pratique ». La circulaire encourage les initiatives de la lecture de la feuille de motivation à l'audience, même si elle délimite assez restrictivement cette formalité en la limitant à certaines circonstances particulières selon l'appréciation du président de la cour d'assises. La chambre criminelle de la Cour de cassation a inscrit sa jurisprudence dans le cadre des énonciations de la circulaire. L'arrêt du 20 mars 2013 en est une illustration¹¹⁵. Dans cet arrêt, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi en énonçant que « contrairement aux allégations du moyen, il ressort, d'une part, des pièces de procédure que la feuille de motivation a été annexée à la feuille des questions et, d'autre part, des dispositions de l'article 365-1 du Code de procédure pénale, qu'il n'existe aucune obligation de lecture à l'audience de la feuille de motivation, d'où il suit que le moyen doit être écarté, la Cour ayant fait une exacte application du texte précité, non contraire à la disposition conventionnelle invoquée ».

Nous n'avons jamais assisté à la lecture *in extenso* de la motivation en France à l'inverse de la Belgique. Si elle n'est pas à exclure en France elle est assez rare, surtout lorsqu'elle atteint plusieurs pages. À l'inverse, en Belgique le président lit la décision dans son intégralité, la réponse aux questions, les textes juridiques qui accompagnent le jugement, la décision dans son intégralité. Cette lecture peu attrayante ne met pas en valeur les raisons qui ont convaincu les jurés. En revanche, en France, il arrive assez souvent que le président résume en quelques mots les raisons qui ont conduit le jury à prononcer la décision formulée. Cette oralité spontanée et improvisée est celle qui parvient à toucher les intéressés (l'accusé et la partie

¹¹⁵ Décision du 20 mars 2013, n°12-84.688.

civile) et le public ayant assisté aux débats. L'exposé succinct des motifs de la condamnation est plus persuasif que la lecture linéaire de la décision.

Synthèse du modèle français : la complémentarité de l'oral et de l'écrit

Dès les années 2000, bien avant l'obligation de motiver par écrit en 2012, dans certains prétoires français quelques présidents se risquent à une motivation orale en forme de brefs commentaires qui s'adressent directement aux parties. L'émergence de cette pratique était contraire à la loi car la feuille de questions était le seul document autorisé. Le jugement rendu ne devait contenir d'autres motifs que l'énoncé des réponses faites par la Cour et le jury. Le président outrepassait alors ses pouvoirs s'il ajoutait à ces réponses un quelconque commentaire de nature à éclairer les parties sur le cheminement de leur conviction. C'est la leçon qu'a apprise à ses dépens le président de la cour d'assises du Val-de-Marne qui, après la lecture de la déclaration du jury, a ajouté un développement sur les faits pour expliquer les circonstances dans lesquelles le crime avait été commis¹¹⁶. Bien que cette pratique ait été condamnée par la Cour de cassation les magistrats avaient le sentiment de poursuivre dans cette direction en répondant intuitivement à une attente des parties. L'accusé et les parties civiles veulent en effet connaître les raisons qui ont conduit le jury à une condamnation ou à un acquittement. Les magistrats satisfont à une exigence pédagogique qui est celle de rendre compte du sens du verdict tant aux accusés qu'aux victimes et au peuple français au nom duquel est rendue toute décision de justice. Cette pratique de la motivation orale se poursuit aujourd'hui, sans doute encouragée par la motivation écrite qui, à elle seule, ne peut révéler toute la profondeur des sentiments des juges.

Les présidents de la cour d'assises apportent un complément d'explication à l'accusé et à la partie civile en lien avec le vécu de l'audience et du délibéré. En voici un exemple dans une affaire de viol :

« Monsieur, comme vous ne savez pas lire le français, je vais vous donner succinctement les raisons pour lesquelles vous avez été condamné :

- Les traces de sperme retrouvées sur les draps et la présence de votre ADN sur les prélèvements vaginaux de la plaignante ont convaincu la Cour de votre présence dans le lit de la jeune fille, ce que vous ne contestez pas.

¹¹⁶ La chambre criminelle de la Cour de cassation a condamné cette pratique dans son arrêt du 15 déc. 1999. William Roumier, *L'avenir du jury criminel*, Paris, L.G.D.J, 2003, p. 227.

- Vous avez admis à l'audience que la plaignante était prostrée face contre le mur, en état d'ivresse. Dans ces conditions il paraît difficile de vous croire quand vous dites qu'elle aurait retenu votre bras et mis sa main sur votre cuisse.
- Quant à la plaignante, elle n'a jamais varié dans ses déclarations et a été très convaincante à l'audience. Elle a toujours maintenu qu'elle n'était pas consentante pour avoir des relations sexuelles avec vous mais qu'elle était incapable de s'y opposer physiquement car elle avait trop bu.
- Par ailleurs, l'expert psychologue a considéré que les dires de la jeune fille étaient compatibles avec le viol dénoncé.
- Enfin, les dires de la plaignante sont corroborés par les témoignages des personnes présentes à la soirée et qui ont reçu les confidences de la jeune fille le lendemain des faits.

Voilà Monsieur. »

Le président présente ce que les membres du jury ont retenu des arguments exposés devant la Cour. Quand les conditions de l'audience le permettent, quand l'accusé est en mesure de l'entendre, un bref commentaire oral qui s'adresse directement à l'intéressé est toujours plus saisissant.

Si tout n'est pas dit dans le commentaire oral, les principaux éléments évoqués à l'audience qui ont convaincu le jury sont mentionnés. Par ce commentaire concis, le président établit un lien entre le résultat du vote, la discussion du délibéré et la démonstration des preuves à l'audience. Ce n'est pas une motivation au sens stricte mais une explication sommaire des motifs et une clarification de la décision qui contribue à en faire admettre le bien-fondé. Même si elle n'est ni systématique ni obligatoire, cette pratique doit être encouragée pour les effets bénéfiques qu'elle produit sur toutes les parties. Le droit de l'accusé à comprendre les motifs de sa condamnation semble être rempli lorsque le président explique avec des mots simples pourquoi en dépit des doutes existants le jury est parvenu à un verdict de culpabilité. Le cadre solennel du prononcé du jugement, la tension de l'audience, les débats toujours présents dans la mémoire de ceux en attente du verdict sont autant d'éléments qui renforcent le pouvoir de cette explication improvisée mais dont la spontanéité touche avec justesse les personnes qu'elle vise, accusé ou partie civile. Cette motivation, hors procédure, dont il n'existe aucune trace, participe de la restauration du lien social. Nous savons par les avocats que les paroles conclusives du président, celles avec lesquelles l'accusé part en prison, font leur chemin dans le parcours du condamné à plus ou moins long terme. La peine n'apparaît plus ainsi comme un mal rendu pour un mal, elle découle d'une discussion qui prend en compte les arguments démontrés concernant les faits et la personnalité de l'accusé. Les

explications qui justifient la décision des juges clôturent les débats dont l'accusé a été le témoin à l'audience.

II – Les jugements criminels en Belgique

1) Que dit la loi ?

La loi du 21 décembre 2009 introduit l'obligation de motiver la décision de la cour d'assises en cas de condamnation ou d'acquiescement. Cette loi maintient la cour d'assises en sa forme, et ne reconnaît pas le droit d'appel. Le texte final est précipité par l'arrêt Taxquet de la Cour européenne des droits de l'Homme du 13 janvier 2009 (confirmé par la jurisprudence de la CEDH le 16 novembre 2010) en raison d'un défaut de motivation. La juridiction européenne considère que la cour d'assises de Liège qui condamne Richard Taxquet à une peine de 20 ans d'emprisonnement n'a pas donné droit à l'accusé à un procès équitable en raison de la non-motivation¹¹⁷. Désormais, selon l'article 334 du Code d'instruction criminelle, les jurés « formulent les principales raisons de leur décision ». Rappelons toutefois que les cours d'assises belges motivent la peine infligée au condamné depuis 2010 (loi du 21 décembre 2009). La motivation des décisions criminelles belges est assez proche de la motivation française. À partir des motivations que nous avons recueillies nous pouvons faire ressortir un modèle type de rédaction¹¹⁸ :

Arrêt de motivation fondé sur les articles 334 et 337 du Code d'instruction criminelle :

Vu la déclaration du jury, affirmative aux questions 1 et 2, négative à la question 3
L'accusé L. est coupable d'avoir, dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, le..., volontairement avec intention de donner la mort, commis un homicide sur la personne de L. née le...

Invité par la Cour à indiquer les principales raisons de son verdict, le jury a exposé les éléments repris ci-après qui justifient la déclaration de culpabilité des accusés :

Quant à la question n° 1, le jury répond affirmativement à la question relative à l'homicide volontaire commis avec intention de donner la mort.

La preuve de la culpabilité de l'accusé, hors de tout doute raisonnable, d'avoir commis un homicide volontaire avec intention de donner la mort sur la personne de L. résulte de la conjugaison des éléments suivants, recueillis lors des débats oraux devant la Cour :

(...)

Sur proposition du président, il est décidé, à la majorité absolue, de la formation des motifs ayant conduit à la détermination de la peine infligée :

¹¹⁷ Ce point est développé dans la Partie I.

¹¹⁸ Un exemple type d'un jugement de cour d'assises est reproduit en Annexe.

La peine précisée au dispositif du présent arrêt tient compte des éléments ci-après relatifs tant aux faits commis par l'accusé qu'à la personnalité de ce dernier :

(...)

2) Le contenu des jugements

La rédaction des motivations belges se construit selon un schéma en deux parties :

- 1) les « principales raisons » qui ont conduit les jurés à la décision de culpabilité ;
- 2) l'énoncé des éléments retenus qui fixent la peine.

Le contenu des motivations est assez proche du modèle français. Dans l'exemple cité en Annexe, concernant un homicide, le document comprend 5 pages : 3 pages concernent la culpabilité, deux pages la peine. Comme pour la France, la rédaction est claire et brève.

Les références à l'audience et au dossier

La motivation s'appuie sur deux temporalités de la procédure, l'instruction et l'audience, soit de manière indépendante soit de manière complémentaire.

« L'expert odontologue C. a confirmé, après avoir procédé à l'examen des dents du cadavre et, après comparaison avec le dossier ante-mortem de M., que le squelette s'identifie avec certitude comme étant celui de M. »

« À l'issue de l'examen externe du corps de la victime réalisé par le médecin légiste B. le jour des faits, ont été constatées trois plaies par instrument piquant et tranchant dans la région abdominale. (...) Ces éléments ont été confirmés à l'audience publique de la cour d'assises par le Professeur D. »

Le rédacteur souligne que les arguments avancés sont ceux formulés devant les jurés. Nous retrouvons régulièrement dans toutes les motivations les formules suivantes :

« Il résulte du témoignage de M. expert à l'audience publique du 20 mai 2015 (...) »

« O. entendu à l'audience publique (...) »

« (...) suivant le rapport lu en audience publique. »

« Le professeur T. a exposé à l'audience publique (...) »

Au cours de l'audience l'enquête est évoquée, « les différentes versions contradictoires tant durant l'instruction que devant la Cour », mais ce qui compte *in fine* ce sont les propos tenus à l'audience, d'où la référence aux propos tenus devant les jurés. Ainsi, le principe de l'oralité

des débats participe bien de la formation de la conviction des juges et de la construction de la motivation.

Le recours aux éléments objectifs

La motivation apporte les faits observés par les enquêteurs de la police judiciaire :

« La découverte d'un corps exhumé à l'état de squelette et retrouvé sous une dalle de béton sur laquelle était posé un abri de jardin ainsi que l'a exposé à l'audience publique P.V., policier à la section DVI. Cette découverte s'est faite au fond du jardin de la maison, à..., propriété de la première accusée. »

« La préméditation résulte de l'enquête de téléphonie telle que les enquêteurs l'ont exposée à l'audience publique laquelle démontre l'existence de 21 contacts passés (...) »

La motivation s'appuie sur les enquêtes de la police judiciaire qui apportent des preuves indiscutables : « 21 contacts passés ». Néanmoins, le glissement opéré entre les appels et la préméditation résulte de l'interprétation des juges.

Autres éléments objectifs retenus par le jury :

« Les plaies dans la région dorsale associées aux épanchements sanguants sur le lieu des faits permettent d'évoquer une déperdition sanguine rapide comme cause déterminante du décès. »

« L'autopsie démontre la largeur et profondeur de multiples plaies par instrument tranchant exercées sur la victime. »

Le jury retient à l'appui du caractère volontaire de l'homicide la multiplicité des plaies constatées, leurs localisations et leur profondeur mises en évidence par les experts.

La motivation peut être également alimentée par des éléments objectifs qui sont ensuite interprétés par les membres du jury. Par exemple dans cette description « La gravité et la sauvagerie des faits qui ont entraîné la mort de F. dans d'horribles souffrances. » Ou encore les condamnations prononcées antérieurement contre l'accusé apparaissent être un des éléments évoqués par les juges dans la fixation de la peine.

Les propos de l'accusé

Les dires des accusés servent de point d'appui aux juges pour justifier leur décision. À propos d'une affaire, nous pouvons lire dans le jugement de la cour d'assises :

- 1) « G. déclare à l'audience publique avoir porté des coups sur le corps de la victime, principalement à la tête, avec ses poings. »

- 2) « H. déclare avoir sauté sur la victime et l'avoir maîtrisée en se mettant à califourchon sur elle tout en la maintenant avec les mains. »

Dans ces deux cas, les accusés reconnaissent avoir participé au meurtre de la personne défunte. Il arrive que l'accusé participe négativement, c'est-à-dire qu'il n'apporte pas d'explication convaincante au regard des preuves produites par l'enquête, comme dans cet exemple :

« L'accusé ne fournit aucune explication plausible concernant la présence de son ADN sur les lieux » ou encore « L'accusé ne produit aucun élément objectif de nature à donner un quelconque crédit aux allégations qu'il a émises personnellement devant la Cour. »

3) Qui rédige et à quel moment ?

De nos échanges avec les magistrats belges, nous avons noté que, comme en France, c'est presque toujours le président qui prépare les projets de motivation à l'exception d'une seule fois où l'un des assesseurs était chargé de le faire. Le délibéré tel qu'il était composé jusqu'à la réforme de février 2016 posait problème aux magistrats de la cour d'assises belge pour rédiger la motivation. En effet, jusqu'à cette date les douze jurés délibéraient seuls sur la culpabilité en répondant aux questions posées par le président, et après avoir voté la culpabilité ou l'acquittement les magistrats les rejoignaient pour rédiger la motivation. Les principales raisons qui avaient convaincu le jury étaient mises en forme par les magistrats professionnels puis validées par le jury, ce que les magistrats appelaient « un habillage juridique de la décision ». Avant de se retirer pour délibérer, il était demandé aux jurés de noter sur un tableau les mots clés, des idées principales qui ponctuaient leur discussion. Malgré ces précautions, il n'était pas aisé pour les magistrats de rédiger une décision à laquelle ils n'avaient pas participé et parfois à laquelle ils n'adhéraient pas. Depuis la réforme de février 2016, les magistrats qui composent la Cour accompagnent les jurés, comme en France, pour délibérer sur la culpabilité. Les magistrats ne participent pas au vote, mais leur présence lors de la discussion leur permet de retenir les principales raisons qui produiront la décision.

4) La communication de la motivation et ses destinataires

Les jugements criminels français et belges répondent à une volonté de clarté de la décision pour l'accusé et les citoyens. Dans les deux pays, les motivations offrent une grande lisibilité des raisons qui ont conduit les jurys à prendre leur décision. Ces motivations répondent aux souhaits de transparence de la Cour européenne des droits de l'Homme, c'est-à-dire de proposer des décisions criminelles comprises par leur auditoire dont en premier lieu, ceux qu'elle frappe et condamne. Les motivations respectent ainsi le droit de l'accusé de comprendre sa condamnation. Leur format synthétique et leur rédaction non juridique sont accessibles à tout lecteur. En revanche, ce qui distingue la France de la Belgique est l'absence de motivation spontanée dans les cours d'assises belges. Le président lit de manière *in extenso* le jugement. Cette lecture souvent ennuyeuse n'a pas beaucoup d'intérêt et touche moins directement ceux qu'elle condamne ou acquitte.

L'absence d'appel en Belgique paralyse les magistrats belges dans leur rédaction. Ils rédigent avec la crainte du contrôle de la Cour de cassation. Les présidents sont tétanisés par l'idée que leur jugement soit « cassé ». Certains aiment à se venter dans les couloirs du palais en disant haut et fort : « Moi, je n'ai jamais été « cassé » ! ».

Les motivations des décisions criminelles, en rendant plus lisible l'acte de juger, parviennent à renforcer la confiance des justiciables en l'institution judiciaire. Les motivations belges et françaises garantissent un verdict mieux compris par les parties et sans doute mieux accepté.

5) Le tournant belge : la correctionnalisation des affaires criminelles

En 2015, nous avons pris la mesure de l'essoufflement de la cour d'assises belge dotée d'une procédure jamais modifiée en profondeur depuis plus de 200 ans. Les archaïsmes du rituel, le formalisme juridique, la longueur des débats sont autant d'éléments qui annonçaient la fin d'une procédure remise en cause. (Voir Partie III – II Le rapprochement de l'audience criminelle belge et suisse). Une réflexion était en cours et a abouti à la réforme de février 2016. Désormais, les affaires criminelles sont jugées par les tribunaux correctionnels.

Que dit la loi ?

La loi du 19 février 2016 rend tous les crimes correctionnalisables en modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes¹¹⁹. Depuis cette loi les crimes sont renvoyés devant le tribunal correctionnel, après admission de circonstances atténuantes. Cette loi s'inscrit dans la continuité de l'orientation amorcée en 2010, par l'application de la loi du 21 décembre 2009, qui avait déjà correctionnalisé les affaires de mœurs. Ainsi, depuis février 2016, toutes les affaires criminelles (les affaires de mœurs, les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de vouloir la donner ou encore les tentatives d'homicide) sont jugées par les tribunaux correctionnels. Ces juridictions offrent la garantie d'un appel tout en pouvant prononcer des peines pouvant atteindre 40 années de réclusion criminelle par la modification de l'article 25 du Code pénal.

Le jugement du tribunal correctionnel renvoie majoritairement au dossier et assez peu aux débats de l'audience. Ceci s'explique par la temporalité de l'audience, très brève, par l'absence de témoins et par la prise en compte de l'instruction écrite par les juges professionnels.

Les effets de la correctionnalisation

En juin 2016, nous avons assisté aux premières affaires criminelles jugées par les tribunaux correctionnels, à Bruxelles et à Liège. Que ressort-il de ces observations ? La durée des débats modifie les formes d'oralité connues en cour d'assises.

Le procès que nous avons suivi à Bruxelles, un homme jugé pour avoir tué sa femme, était la deuxième affaire criminelle jugée par le tribunal correctionnel de Bruxelles depuis la réforme de février 2016¹²⁰. À Liège, c'était le premier homicide volontaire jugé par un tribunal correctionnel. Dans les deux cas l'audience n'a pas excédé deux journées (1 seule journée à Liège, 1 jour et demi à Bruxelles). Traditionnellement jugées par des cours d'assises, ces affaires auraient été examinées en une semaine au minimum. La temporalité est modifiée pour

¹¹⁹ Cette loi est entrée en vigueur le 29 février 2016 : « Loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice »

Vu les articles 150 et 151 § 1^{er} de la Constitution (art.150 : « l'institution du jury est obligatoire en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de la presse. » selon la Constitution du 17 février 1994).

Vu l'article 121 de la loi du 5 février 2016 (*M.B.* du 19.02.2016) modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, selon lequel : « Dans l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, remplacé par la loi du 21 décembre 2009 et modifié par les lois du 27 décembre 2012 et 14 janvier 2013, l'alinéa 3 est abrogé ».

¹²⁰ La première affaire était un infanticide. Au palais de justice de Bruxelles, ce sont la 70^e et la 90^e Chambres qui jugent les affaires criminelles.

deux raisons qui sont liées : d'une part, le tribunal est composé de trois juges professionnels ; d'autre part, les magistrats connaissent préalablement le dossier. Cette configuration rapproche l'acte de juger les crimes du modèle suisse où le jury populaire a été supprimé afin que les juges prennent connaissance du dossier avant l'audience.

Comme en Suisse, le rétrécissement de la durée de l'audience s'explique par le faible nombre de témoins et d'experts (un ou deux) convoqués par le tribunal. En outre, la partie civile n'intervient plus systématiquement. Par exemple, à l'audience bruxelloise le refus de s'exprimer par la partie civile s'explique par le peu de place accordée à la parole outre celle de l'accusé. À Liège, la présidente a donné la parole à la partie civile « pour la forme ». Il était évident que la magistrate, considérant que tout était dans le dossier, n'attendait rien ou pas grand-chose de ce témoignage.

Les débats se caractérisent essentiellement par l'interrogatoire du président. L'absence de témoins laisse apparaître un duo président/accusé qui envahit le temps et l'espace de l'audience. Le procureur, les avocats de la défense et de la partie civile sont en retrait. Aux cours des deux audiences que nous avons suivies, l'entrée en matière par le président est identique :

— Monsieur, savez-vous pourquoi vous comparez devant ce tribunal ?

— Oui.

— Monsieur, maintenez-vous votre version des faits ?

— Oui.

Nous verrons plus loin que cette forme de questionnement est mot pour mot celle que l'on retrouve dans les tribunaux criminels suisses.

L'audience du tribunal correctionnel n'a pas la même fonction que celle de la cour d'assises. Les débats s'adressent à des juges professionnels qui connaissent le dossier et qui pourront à nouveau le consulter au cours de leur délibération. La connaissance préalable du dossier par les juges professionnels ôte au débat son caractère heuristique présent en cour d'assises. Ainsi, l'audience n'a plus pour fonction de réexaminer l'ensemble des pièces du dossier pour la compréhension des jurés, mais plutôt de préciser certains éléments du dossier et de compléter les éléments manquants à l'image de « l'oralité limitée » introduite par le Code de procédure pénale suisse.

La prédominance de l'écrit sur l'oral transparaît dans la motivation. Dans le jugement concernant le meurtre à Liège reproduit en Annexe, la rubrique « Les Faits » relate la découverte du corps de la victime dans un bosquet par les services de police ainsi que l'expertise médico-légale et toxicologique du défunt. Les auditions réalisées par les services de police au moment de l'instruction sont reprises par le rédacteur :

« Le fils de la victime : « Il m'a dit [en parlant du prévenu] en slovaque « ton père m'a fait trop des nerfs » ce qui signifie papa l'a trop énervé ». Les deux filles du prévenu apportent des témoignages concordants. L'une d'entre elle déclare : « Vers 17h mon père est rentré à la maison, il avait bu et était très énervé. J'ai remarqué qu'il avait du sang sur la chaussure. (...) Mon frère, ma sœur et moi étions là. Mon père nous a dit qu'il avait tué J. car il l'avait trop énervé. » »

Ces témoignages inscrivent les faits dans leur contexte à travers les pièces du dossier sans être réitérés par leurs auteurs à l'audience. Le fils de la victime ou encore les enfants du prévenu ne sont pas convoqués pour confronter leurs dires à ceux de l'accusé qui les conteste. La présidente se fait l'intermédiaire des propos tenus au cours de l'enquête : « Voici ce qu'affirme le fils de la victime et vos deux filles. » L'absence des témoins et le style indirect supprime toute confrontation seule capable de susciter un véritable échange contradictoire.

Dans la motivation, les déclarations des témoins qui figurent dans le dossier s'imposent comme preuves acquises. L'audience confirme les éléments recueillis au cours de l'enquête sans apporter d'autres pistes à explorer. L'audience du tribunal correctionnel ne participe pas, ou peu, de l'émergence de nouvelles hypothèses à soumettre au débat.

De même, le jugement du tribunal correctionnel se fonde sur les déclarations du prévenu recueillies au cours de l'enquête : « Il affirme ne pas avoir quitté son domicile entre le 14 mai à 12h30 et le matin du 15 mai à 8h30. (...) Il nie la présence de sang sur ses chaussures et les avoir nettoyées puis jetées. » Les juges rappellent les différentes auditions du prévenu au cours de l'instruction sans jamais évoquer les propos tenus à l'audience. Il est vrai que les débats si condensés n'apportent rien de plus. La présence de l'accusé est là pour confirmer ce qui a été précédemment dit d'autant plus que nous avons affaire à un accusé qui s'exprime mal ou qui a besoin d'un interprète.

Le tribunal déclare ainsi la culpabilité du prévenu en s'appuyant sur les témoignages et les éléments matériels recueillis au cours de l'enquête, sur le comportement et les déclarations du prévenu après les faits. Le jugement évoque une seule déclaration faite à l'audience, celle du médecin légiste, seul expert convoqué à la barre. Le tribunal conclut : « Il résulte de l'ensemble des éléments du dossier et de l'instruction d'audience que la prévention A1 est établie dans le chef du prévenu K.M. en raison d'un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes exclusif de tout doute. » Ces présomptions sont bien celles qui résultent de l'enquête réalisée par les services de police et le juge d'instruction car l'instruction à l'audience n'a duré que trois heures comportant l'interrogatoire de l'accusé, les auditions de deux experts médecins légistes et le temps des longues transcriptions des échanges.

Le jugement du tribunal correctionnel offre un récit circonstancié des arguments retenus. Plus long qu'une décision de cour d'assises (15 pages au lieu de 5-6 pages), le jugement du tribunal correctionnel n'est resté pas moins lisible pour un large public. Les avocats belges sont plutôt satisfaits de cette réforme car selon eux : « le jury populaire qui statuait seul c'était la loterie ». Les magistrats professionnels sont, à leurs yeux, plus sérieux et compétents. Les avocats généraux sont aussi généralement plus favorables à cette réforme considérant que les magistrats professionnels ont moins d'état d'âme pour condamner.

Synthèse : la remise en cause de la réforme belge

La réforme de la correctionnalisation des affaires criminelles mise en place en février 2016, est aujourd'hui, quelques mois après son application, fortement remise en cause par l'opinion publique et les magistrats. Les opposants dénoncent la fin de la cour d'assises et le déni de démocratie pour répondre à des impératifs purement budgétaires. Selon la présidente de la cour d'assises Karin Gérard, entendue par les parlementaires, « une cour d'assises peut aller très vite » et quant au manque de connaissances juridiques reproché au jury populaire, madame Gérard rétorque : « Depuis 1992, j'ai mené 365 procès d'assises et il n'y a jamais eu de décision farfelue ! »

Le professeur de droit Benoît Frydman dénonce une réforme inconstitutionnelle car selon l'article 150 de la Constitution : « le jury est obligatoire en toutes matières criminelles ». Il faudrait donc modifier ou supprimer cet article. Le procès en cour d'assises très médiatisé de W. qui a eu lieu en octobre 2016 a remis en question le traitement des affaires criminelles par le tribunal correctionnel.

Les avantages mis en avant par la politique pénale du gouvernement belge sont les suivants :

- juger avec célérité : le jugement est rendu dans un délai plus court, 8 mois après les faits contre deux années après les faits devant une cour d'assises ;
- réduire le temps long des auditions d'assises ;
- réduire le coût excessif de la cour d'assises ;
- supprimer l'audition inutile des experts déjà largement entendus au cours de l'enquête ;
- éviter la difficulté pour les profanes d'aborder des dossiers complexes, avec la nécessité d'apporter une décision qu'il faudra motiver.

La réforme de la cour d'assises doit encore évoluer. En septembre 2016, Koen Geens, ministre de la Justice, annonçait le remplacement définitif des cours d'assises par des chambres criminelles. Cette nouvelle juridiction dont le jury populaire serait remplacé par des citoyens et des experts prendrait le temps d'auditionner des témoins et des experts comme les cours d'assises actuelles mais avec une possibilité d'appel. Au moment de la rédaction de ce rapport nous n'avons pas plus de détail sur ce projet. Nous ne savons pas quel procès serait concerné, ni quels types de citoyens seraient convoqués pour composer la juridiction. En revanche, le procès de l'ancien député Bernard Wesphael montre qu'une partie de la population belge reste très attachée à la cour d'assises et milite en faveur de son maintien. Début octobre 2016, le procès très médiatisé de Bernard Wesphael a, en effet, relancé le débat. L'ancien député wallon, accusé d'avoir tué sa femme, est acquitté par la cour d'assises de Mons. Selon les défenseurs de la cour d'assises, seule cette juridiction est en mesure de mettre en lumière le parti pris des témoignages et des expertises. Bernard Wesphael déclare lui-même aux journalistes à l'issue de son procès : « L'oralité des débats m'a sauvé. » Son avocat, maître Jean-Philippe Mayence, estime que si son client avait été jugé devant un tribunal correctionnel il n'aurait sans doute pas été acquitté : « Quand on voit certaines certitudes des enquêteurs dans ce dossier, il n'est pas certain que cela aurait pu être remis en question devant un tribunal correctionnel. ¹²¹ » Pour ceux ayant assisté à ce procès, l'oralité des débats a permis de mettre les témoignages et les enquêtes à plat afin d'éclairer les jurés pour qu'ils parviennent à la vérité judiciaire. L'institution du jury populaire est la grande gagnante de ce procès si chargé d'émotion. Selon Jean-François Jonckheere, ancien président de cour d'assises du Hainaut : « La décision du jury par rapport à celle d'un juge

¹²¹ « Bernard Wesphael est acquitté », *Le Soir*, daté le 6 octobre 2016.

professionnel est presque toujours acceptée, comprise. Je dirai même « approuvée » par l'opinion quand elle comprend que chacun fait son métier. »

Ce procès met en valeur l'opposition contre la réforme de la cour d'assises. Cette opposition était présente avant même l'adoption de la réforme mais la médiatisation de cette affaire est l'occasion pour les défenseurs de la cour d'assises de s'ériger contre la correctionnalisation des affaires criminelles en montrant les vertus d'une oralité qui a besoin de temps pour faire émerger la vérité. La correctionnalisation des affaires criminelles rapproche la Belgique du modèle suisse. La composition du tribunal (absence de jury populaire), la prédominance du dossier, la réduction du temps d'audience en sont les principales caractéristiques.

Partie V - Les jugements criminels en Suisse

À l'inverse de la France et de la Belgique, la motivation dans les cantons suisses n'est pas une obligation récente. La motivation des jugements criminels est inscrite dans la Constitution pour satisfaire aux exigences de contrôle de l'instance supérieure¹²².

Que dit la Constitution ?

Selon le Code de procédure pénale suisse, l'obligation de motiver ne constitue pas un simple acte formaliste. Il s'agit d'une protection du justiciable contre l'arbitraire et découle de l'article 9 de la Constitution fédérale ainsi que de l'article 29 de la Constitution en corrélation avec le droit d'être entendu. Ainsi, la motivation des prononcés poursuit trois objectifs principaux¹²³ :

- elle permet au justiciable de comprendre la décision qui a été prise ;
- elle permet au justiciable concerné de recourir contre la décision en contestant les éléments fondateurs ;
- elle permet à l'autorité de recours d'exercer son pouvoir de contrôle sur les prononcés qui lui sont soumis en lui permettant de comprendre leurs fondements.

De plus, le contenu de la motivation dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce et la motivation est d'autant plus grande que la liberté d'appréciation du juge est large et que les conséquences de son prononcé sont importantes pour le justiciable.

Les articles du Code de procédure pénale qui concernent la motivation sont les suivants :

Section 5 Prononcés

Art. 80 Forme

1) Les prononcés qui tranchent des questions civiles ou pénales sur le fond revêtent la forme de jugements. (...)

2) Les prononcés sont rendus par écrit et motivés. Ils sont signés par la direction de la procédure et par le préposé au procès-verbal et sont notifiés aux parties.

(...)

¹²² La Constitution suisse actuellement en vigueur est la troisième constitution de la Confédération (première date de 1848), elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

¹²³ Yvan Jeanneret, André Kuhn, *ibid.*, p. 104.

Art. 81 Teneur des prononcés de clôture

1) Les jugements et autres prononcés clôturant la procédure contiennent :

- a. une introduction ;
- b. un exposé des motifs ;
- c. un dispositif ;
- d. l'indication des voies de droit (s'ils sont sujets à recours).

2) L'introduction contient :

- a. la désignation de l'autorité pénale et celle de ses membres qui ont concouru au prononcé ;
- b. la date du prononcé ;
- c. une désignation suffisante des parties et de leur conseil juridique ;
- d. les conclusions finales des parties (s'agissant d'un jugement).

3) L'exposé des motifs contient :

- a. dans un jugement :
 - l'appréciation en fait et en droit du comportement reproché au prévenu,
 - la motivation des sanctions, des effets accessoires ainsi que des frais et des indemnités ;
- b. dans un autre prononcé de clôture : les motifs du règlement de la procédure tel qu'il est envisagé.

4) Le dispositif contient :

- a. la désignation des dispositions légales dont il a été fait application ;
- b. le prononcé relatif à la culpabilité et à la sanction, aux frais, aux indemnités et aux éventuelles conclusions civiles (dans un jugement) ;
- c. l'ordonnance concernant le règlement de la procédure (dans un autre prononcé de clôture) ;
- d. les décisions judiciaires ultérieures ;
- e. le prononcé relatif aux effets accessoires ;
- f. la désignation des personnes et des autorités qui reçoivent copie du prononcé ou du dispositif.

Art. 82 Restrictions à l'obligation de motiver

1) Le tribunal de première instance renonce à une motivation écrite du jugement aux conditions suivantes :

- a. il motive le jugement oralement ;
- b. il ne prononce pas de peine privative de liberté supérieure à deux ans d'internement au sens de l'art. 64 CP, de traitement au sens de l'art. 59 al. 3 CP ou de privation de liberté de plus de deux ans lors de la révocation d'un sursis.

- 2) Le tribunal notifie ultérieurement aux parties un jugement motivé dans les cas suivants :
- a. une partie le demande dans les dix jours qui suivent la notification du dispositif du jugement ;
 - b. une partie forme un recours.

3) Si la partie plaignante est seule à demander un jugement motivé ou à former un recours, le jugement n'est motivé que dans la mesure où il concerne le comportement punissable à l'origine du préjudice subi par la partie plaignante ainsi que les prétentions civiles de celle-ci.

4) Lors de la procédure de recours, le tribunal peut, s'agissant de l'appréciation en fait et en droit des faits faisant l'objet de l'accusation, renvoyer à l'exposé des motifs de l'autorité inférieure.

Comme le montrent les articles de la Constitution suisse, la « motivation » des jugements s'inscrit dans la notion plus large de « prononcé » qui « recouvre l'ensemble des décisions des autorités pénales portant sur le fond comme sur la forme »¹²⁴. Les prononcés qui traitent de questions de fond sont appelés *jugements* (article 80 du CPP), alors que ceux qui traitent des questions de forme sont appelés *décisions*. Les prononcés sont des actes rendus séparément, par écrit et motivés, bien qu'il existe des restrictions à cette obligation (cf. article 82 du CPP). Ils sont signés par les juges et le greffier, et sont notifiés aux parties.

On distingue les prononcés de clôture (tous les jugements sont considérés comme des prononcés de clôture) des autres prononcés. Ces derniers contiennent quatre éléments (article 81 du Code de procédure pénale) : une introduction, un exposé des motifs, un dispositif et l'indication des voies de recours. Dans le canton de Genève, le canton du Tessin et le canton de Vaud, les prononcés sont toujours de longs textes qui, selon la complexité de l'affaire, varient de cinquante à deux cents pages, parfois plus. Ils reprennent l'affaire dans son ensemble, tant au niveau des faits que du droit selon différentes parties : titres, sous-titres, paragraphes numérotés. Les acteurs de l'audience nous ont présenté ce document comme privilégiant les arguments juridiques à l'attention des institutions supérieures de contrôle. Ils nous avaient mis en garde : « la motivation n'est pas rédigée à l'attention de l'accusé et des plaignants mais à l'attention de leurs avocats ». Elle apparaît comme étant une possibilité de vérification formelle pour les instances supérieures non adressée à un large public. Certes, la longueur des jugements décourage quelque peu le lecteur novice (50 à 200 pages) mais la

¹²⁴ Yvan Jeanneret, André Kuhn, *op. cit.*, p. 103.

lecture des jugements n'en reste pas moins accessible et très compréhensible. En outre, des trois pays étudiés, la rédaction suisse fait preuve d'un souci pédagogique à l'égard du lecteur, elle mentionne les définitions (comme celle de l'assassinat par exemple) pour accompagner le lecteur dans le processus de la décision prise par les juges.

I - Le canton de Vaud

Voici le découpage temporel d'une audience suivie au tribunal criminel de Vevey. Cette audience est représentative d'une « audience criminelle type » qui juge un prévenu sur deux journées dans le canton de Vaud. Le prévenu est accusé d'avoir laissé sa mère mourir sans lui porter secours. Les infractions retenues sont les suivantes : meurtre, omission de porter secours, atteinte à la paix aux morts, pornographie et infraction à la loi fédérale sur l'assurance-maladie.

1) L'audience (Lausanne, Vevey)

1^{er} jour

9h-11h35 : l'accusé est absent. Les gendarmes l'arrêtent. Il comparaît libre mais alcoolisé. Le tribunal requiert son incarcération jusqu'au jugement.

13h-13h55 : Audition de l'expert médecin légiste. Audition protocolée : pages 9 à 12.

2^e jour

9h-10h50 : interrogatoire de l'accusé.

Page 14, il est précisé que l'acte d'accusation va être examiné et que les déclarations du prévenu seront retranscrites sous forme de résumé. À la page suivante (p. 15) nous lisons : « Interrogé, le prévenu déclare ce qui suit : « Je confirme les éléments du contexte général à l'exception des points suivants :... » Le récit des faits par le prévenu se déroule sur une dizaine de pages (pp. 15 à 24) ponctué de questions provenant de son avocat ou du procureur. (Les questions n'apparaissent pas, seules les réponses du prévenu sont reproduites).

À la fin de l'interrogatoire du prévenu (p. 25) il est précisé que « la phase probatoire est close ». L'instruction de l'audience terminée.

11h15-12h05 : réquisitoire du procureur.

12h20-13h : plaidoirie de la défense.

13h : le tribunal part en délibération à huis clos.

16h30 : lecture du dispositif par la présidente à l'issue de la délibération à huis clos. (p. 29)

L'audience publique est reprise : la présidente résume les considérants de fait et de droit du jugement. Elle indique que conformément à l'art. 213 du CPP, « le prévenu doit être maintenu en détention pour des motifs de sûreté ». Et ajoute : « Sans attache socio-professionnelle avec la Suisse et au vu de la peine infligée, le risque de fuite à l'étranger est important. Ce risque est aggravé par le fait que le prévenu dispose de la nationalité iranienne et qu'il possède, à ses dires, des biens dans ce pays. » Ce dispositif est communiqué aux parties : c'est une forme de motivation orale avant le jugement écrit. L'audience est levée à 17h. Le jugement rédigé sera remis aux parties deux jours après l'audience. (cf. Annexes pp. 30 à 50)

Outre l'interrogatoire de l'accusé, un seul témoin (un expert) est appelé à la barre : le médecin légiste qui a examiné le corps de la défunte. Les parties plaignantes sont dispensées de comparution comme le précise le jugement. Ceci confirme la volonté du nouveau Code de procédure pénale : si les déclarations recueillies au cours de l'enquête sont validées comme preuves, elles ne sont pas réexaminées à l'audience.

Le fil conducteur de notre analyse est le lien entre l'oralité et l'écrit, le tissage entre les débats et les pièces du dossier. Comment l'enquête puis l'audience participent de la formation de la conviction des juges ? Que démontre la rédaction de la décision dans la prise en compte des différentes étapes de la procédure ? Nous commencerons par examiner l'audience vaudoise. Cette audience se caractérise par la primauté d'un document qui sert de point d'appui aux débats : l'acte d'accusation.

Le support des débats : l'acte d'accusation

Le nouveau Code de procédure pénale suisse privilégie l'écrit dès l'enquête dans un souci d'efficacité en réduisant le temps d'audience. L'acte d'accusation retrace les points soulevés au cours de l'enquête et sert de support aux débats de l'audience. Ce document introduit à l'audience la procédure écrite. Au cours d'une audience devant le tribunal criminel de Lausanne en juin 2015 à propos d'un assassinat, le président annonce dès le début de l'audience que les points exposés dans ce document seront examinés par le débat contradictoire. Le principal prévenu est placé dans le box des accusés alors que les trois autres prévenus, poursuivis pour complicité, comparaissent libres. L'acte d'accusation qui nous est

distribué comporte 44 pages et présente 43 cas que le président et le procureur évoquent en audience publique. Voici le plan de cet acte d'accusation :

L'accusation est engagée devant le tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne en raison des faits suivants :

I - Homicide de G. H. [le défunt] et cavale de V. B. [accusé principal]

A. Préambule

1) Situation familiale de V. B.

2) Naissance du projet homicide

B. Activités délictueuses (cas 1 à 14)

II - Autres activités délictueuses de V. B.

A. Violences domestiques envers I. B. [femme de l'accusé], violation du devoir d'assistance ou d'éducation envers ses enfants et menaces envers sa belle-famille (cas 15 à 25)

B. Infraction contre le patrimoine et faux dans les titres (cas 26 à 30)

C. Consommation de cocaïne (cas 31)

III - Autre activité délictueuse de V. B. et Y. B. [frère de l'accusé principal] (cas 32)

IV - Autres activités délictueuses de Y. B. (cas 33 à 37)

V - Autres activités délictueuses de A. V. [accusée qui comparaît libre, amie de l'accusée] (cas 38 à 42)

VI - Autre activité délictueuse de H. S. [une connaissance de l'accusé principal] (cas 43)

Il ne nous a pas semblé utile de reproduire les 44 pages de l'acte d'accusation néanmoins pour avoir une idée précise du document nous citons le cas 4 de l'acte d'accusation et la réponse de l'intéressé.

Cas 4 : À Chavannes, le XX XX 2012, entre 13h et 20h Y. B. [le frère du prévenu principal] est passé à plusieurs reprises dans les alentours de l'avenue de la Gare pour observer ce qui s'y passait. À cet égard, il a notamment pu constater que la police était intervenue à cet endroit pendant plusieurs heures depuis 15h35 environ. À 14h15, 16h40, 16h42, 16h53 et 19h54, il a été en contact téléphonique avec R. H., les appels de 16h40 et 16h42 ayant été passés par Y. B. et les trois autres par R. H. Lors de chacun de ses appels, Y. B. a fait part de ses constatations à R. H. afin que ce dernier les transmette à son frère.

Les cas mentionnés dans l'acte d'accusation résultent de l'enquête menée à charge et à décharge par le procureur qui depuis l'application du nouveau Code de procédure pénale (2011) se substitue au juge d'instruction. Ces cas sont repris à l'audience pour être instruits en présence des intéressés.

L'audience protocolée

Le nouveau Code de procédure pénale introduit l'exigence de protocoler les échanges. Autrement dit, de transcrire les déclarations des témoins et de l'accusé. Voici donc la déclaration protocolée de Y. B. (frère du prévenu principal) en réponse au cas 4 de l'acte d'accusation :

« L'audience est suspendue à 10 heures 40. Elle est reprise à 11 heures, en présence des mêmes comparants. La Cour est au complet.

Le président interroge le prévenu Y. B. [qui comparaît libre] entendu dans ses explications. Il déclare ce qui suit :

« Ad cas 4 ss : l'après-midi du meurtre, je me suis rendu à Chavannes. C'était par curiosité. Mon frère m'a appelé pour me dire de rentrer chez notre père, ce qui est bizarre, il ne m'a jamais dit ça. Notre père habite à Renens, il n'était pas là. J'ai donc fait un tour et j'ai vu la scène de l'homicide. J'ai cherché mon frère chez lui, il n'y était pas. J'ai donc espéré le trouver à Renens. R. H. m'a appelé à plusieurs reprises.

(V. B. [le prévenu principal] parle à son frère pendant l'interrogatoire de celui-ci)

J'ai déjà répondu à vos questions, vous savez tout, vous avez tout par écrit.

Pour répondre à Maître G., lorsque j'ai rencontré A. V. [amie du prévenu principal] à son domicile, je cherchais mon frère. Je n'ai pas eu de contact avec mon frère depuis l'appel de 13h23 et jusqu'à l'arrestation et je ne lui ai pas parlé. Lorsque j'ai été entendu par la police, je ne savais pas où était mon frère.

Pour répondre à Mme le Procureur G., R. H. m'a appelé après mon audition par la police. Il m'a demandé ce qui s'était passé, je lui ai répondu. Cela ne m'a pas surpris qu'il me demande si G. H. était mort. Je n'ai pas fait attention à sa réponse (« Ok, bien »). A. V. me doit de l'argent, quelque CHF 4'000-5'000.-, pour la Mercedes. Elle avait sûrement besoin de ce véhicule.

(V. B. intervenant de manière déplacée, il est invité à redescendre en cellule)

Lorsque j'ai rencontré A. V. le XX XX 2012, je ne me souviens plus ce que je lui ai dit. Je ne me souviens plus si je lui ai réclamé l'argent qu'elle me doit pour la Mercedes. J'ai rencontré H. S. le XX XX 2012, c'était après mon audition par la police. Je ne sais plus ce qui s'est dit. Vous me soumettez le PV d'aud. n°40, je ne sais plus si H. S. m'a dit que mon frère était à la Chaux-de-Fonds.

Lu et approuvé,

Y. B. »

Le président résume le plus souvent les propos des témoins, notamment ceux des experts trop complexes, ce qui rompt la fluidité des échanges. En se soumettant à cet exercice le président du tribunal s'exclame « C'est difficile de protocoler ! » tout en dictant au greffier au fur et à mesure les propos de l'expert. À la fin de la transcription le greffier imprime les feuilles et les soumet à la lecture de l'expert qui conclut : « Ce que j'ai lu est juste ». L'expert approuve la déclaration et la signe. Ce temps de lecture crée un temps mort à l'audience. Les parties et l'auditoire sont dans l'attente de la validation du lecteur. Les corrections éventuelles nécessitent l'intervention immédiate du greffier qui apporte les modifications nécessaires.

Extrait de la déclaration protocolée de l'expert médecin légiste :

« Les trajectoires peuvent être compatibles avec un mouvement du bras droit de la victime, mais je n'ai aucun moyen de l'affirmer ou de l'infirmier. Ma réponse serait la même si la victime avait fait le geste avec la main gauche.

Vous me donnez lecture de deux hypothèses faites par la police (pièce n°220/1). Les deux peuvent être correctes, mais je ne peux pas les hiérarchiser. Il y a une 3^e hypothèse possible, soit un mélange des deux précitées : d'abord la victime montre son dos à l'agresseur, puis elle se retourne. Les trois lésions sont sur le côté droit du corps, de bas en haut. Il y a dû y avoir un mouvement, soit du tireur, soit de la victime. Si les deux avaient été immobiles, les impacts auraient été du même côté de la victime. Mais je ne peux pas dire si le premier coup a été tiré de dos ou de face. »

Une fois l'ensemble des cas examinés, l'instruction est déclarée terminée (p. 60 du jugement) :

« Sous réserve de ce qui figure plus haut au procès-verbal, l'instruction est close.

Les parties présentes sont informées que l'audience reprendra jeudi 18 juin 2015, à 9 heures, dans la même salle, pour le réquisitoire et les plaidoiries.

L'audience est suspendue à 18 heures 30. »

Le réquisitoire est annoncé sans que soit transcrit le contenu. Seules les peines sont mentionnées :

« Mme le procureur requiert que V. B. soit condamné à une peine privative de liberté de 20 ans ainsi qu'à une amende de CHF 800.- ; Y. B. à une peine privative de liberté de 20 mois, avec sursis partiel portant sur 10 mois et un délai d'épreuve de 3 ans ; A. V. à une peine privative de liberté de 18 mois, avec sursis partiel portant sur 9 mois et un délai d'épreuve de 3 ans ; H. S. à une peine privative de liberté de 12 mois, avec sursis partiel portant sur 6 mois et un délai d'épreuve de 3 ans. »

Les plaidoiries de la défense sont mentionnées avec les peines requises des avocats pour leur client respectif. Le président demande aux prévenus s'ils ont quelque chose à ajouter pour leur défense. Les débats sont clos. Le tribunal entre en délibération, à huis clos, la rédaction du jugement est confiée au président. La lecture du jugement interviendra une semaine plus tard.

Commentaires de l'acte d'accusation et de l'audience protocolée

La transcription des débats garde une trace fidèle de l'audience qui permet à la relecture de se remémorer les échanges lorsque que l'on a assisté à l'audience ou bien de les découvrir de manière assez conforme. Cette rédaction est prise en compte par les juges d'appel. Au cours de l'audience, les faits sont abordés mais aussi la situation personnelle des prévenus. Tout au long des débats le président précise à toutes les parties l'avancement de l'instruction : « questions du cas 1 à 14, tout ce que vous estimez utile a été évoqué ? » ; ou encore : « cas 1 à 14 sont instruits ? ». L'audience progresse ainsi au fur et à mesure que les cas de l'acte d'accusation sont examinés, élucidés ou restés sans réponse. Il y a un va-et-vient constant entre l'écrit et l'oral qui caractérise l'audience criminelle vaudoise, mais la primauté de l'écrit demeure. Une preuve validée au cours de l'enquête n'est plus discutée à l'audience. D'où le faible nombre de témoins et d'experts convoqués à l'audience. Les déclarations des témoins lorsqu'elles sont acquises au cours de l'enquête, c'est-à-dire lorsque le procureur ne pense pas qu'elles apporteront d'éléments nouveaux à l'audience, ne sont plus entendues ni questionnées mais lues dans le dossier. Ce choix est directement issu du nouveau Code de procédure pénale qui introduit le principe de « l'oralité limitée » et qui présuppose que la procédure écrite est la meilleure garantie pour obtenir la vérité. En outre, la suppression du jury populaire ne nécessite plus que l'instruction soit refaite à l'audience. Les juges laïcs sont censés intérioriser avant l'audience la procédure écrite pour fonder leur conviction. L'audience apparaît ainsi comme un complément aux preuves manquantes. D'où l'intervention régulière du président qui interrompt les témoins et l'accusé en précisant : « Nous avons tout dans le dossier, répondez seulement à ce point précis. »

2) Les jugements de première instance

Les jugements des audiences criminelles vaudoises comprennent l'audience protocolée, éventuellement le dispositif (la motivation orale) et le jugement écrit rendu par le tribunal.

Afin d'appréhender dans la forme et dans le fond les jugements rendus en première instance dans le canton de Vaud, nous présentons parallèlement deux jugements. Le premier prononcé en juin 2015 par le tribunal criminel de Lausanne, le second rendu par le tribunal criminel de l'Est vaudois à Vevey en décembre 2015. Nous nous intéresserons dans un second temps aux

jugements prononcés en appel pour ces mêmes affaires rejugées six mois plus tard, soit en décembre 2015 pour la première affaire et en juin 2016 pour la seconde.

Le premier jugement concerne l'affaire présentée citée ci-dessus. Il concerne quatre accusés et contient 143 pages. Nous proposons de le présenter sous forme de plan détaillé pour en donner la trame. Le second jugement est intégralement reproduit dans les Annexes (il s'agit de l'affaire A.T.). Nous en présenterons les grandes lignes pour mettre en évidence les similitudes des deux jugements dans la forme et le fond.

La forme

Premier jugement (143 pages) :

«

**AUDIENCE DU TRIBUNAL CRIMINEL
DE L'ARRONDISSEMENT DE LAUSANNE**

Du XX XX 2015

Le Tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne, siégeant au Palais de Justice de Montbenon, prend séance ce jour à 9 heures pour instruire et juger la cause dirigée contre :

Pour chaque prévenu est fait le rappel des faits pour lesquels ils sont poursuivis.

L'audience est publique.

Le Tribunal est composé comme il suit :

PRÉSIDENT :	M. P. B.
JUGES :	Mme G. D.
	Mme I. M.
	M. J. V.
	M. O. F.
GREFFIER :	M. F. C.
HUISSIER :	M. J. R.

PRÉVENUS : V. B. ; Y. B. ; E. V. ; H. S. : est précisé leur état civil et leur avocat

Le siège du ministère public est occupé par Mme le Procureur M. G.

Se présente également l'interprète S. S.

Listes des demandeurs au pénal et au civil.

P. 4 : Lecture de l'acte d'accusation du XX XX 2015.

Pp. 5 à 59 : Transcription des débats, audience « protocolée ».

P. 60 : « Sous réserve de ce qui figure plus haut au procès-verbal, l'instruction est close.

Les parties présentes sont informées que l'audience reprendra jeudi 18 juin 2015, à 9 heures, dans la même salle, pour le réquisitoire et les plaidoiries.

L'audience est suspendue à 18 heures 30. »

Réquisitoire et plaidoiries.

P. 64 : « Le président demande aux prévenus s'ils ont quelque chose à ajouter pour leur défense. Tel n'est pas le cas. Les débats sont clos. Les parties sont informées que le Tribunal va entrer en délibération, à huis clos, et que la lecture du jugement interviendra vendredi 26 juin 2015 à 13 heures 45.

L'audience est suspendue à 15 heures 45, ce 19 juin 2015.

Le Tribunal criminel entre immédiatement en délibération, à huis clos et au complet.

Le Tribunal prend sa décision et confie la rédaction du jugement au président. Il se sépare à 18 heures, ce 19 juin 2015. »

P. 65 : Jugement du XX XX 2015 [une semaine après l'audience]

Le Tribunal criminel, au complet, se réunit à 10 heures et approuve le jugement qui retient ce qui suit :

En fait et en droit :

I. PRÉVENUS

II. SITUATION CONJUGALE DU COUPLE V. B. – I. H. (pp.70 à 74)

III. FAITS : Homicide et activités délictueuses (pp. 74 à 126)

IV. Culpabilité et peine (pp. 126 à 131)

V. Conclusions civiles (pp. 131 à 133)

VI. Indemnisations (pp. 133 à 134)

VII. Séquestre (pp. 134 à 136)

VIII. Frais (pp. 136, 137)

P. 138 : « Par ces motifs le Tribunal vu pour V. B., pour Y. B., pour V. E., pour H. S., appliquant les articles..., libère..., condamne..., ordonne..., constate..., dit que..., arrête..., met... » (p. 143)

P. 143 : « Ce jugement est rédigé, approuvé et signé à huis clos.

Le président

Le greffier »

« L'audience publique étant reprise à 13 heures 50, le jugement est lu aux parties présentes, savoir les quatre prévenus, leur défenseur respectif, les parties plaignantes, les conseils de celles-ci, Mme le Procureur G. et M. l'interprète. La cour criminelle est au complet.

Le président donne l'avis prescrit par l'article 44 alinéa 3 CP (sursis).

Le dispositif du jugement, traduit à H. S. dans la mesure utile, est notifié aux parties présentes, avec indication des voies de droit.

L'audience est levée à 15 heures 30, ce vendredi 26 juin 2015.

Le président

Le greffier »

Second jugement (50 pages)

Le second jugement prononcé à Vevey (reproduit en Annexes) concerne un seul prévenu accusé de meurtre et de pornographie. Il comprend 60 pages. Sur les premières pages sont mentionnées les infractions retenues : meurtre, pornographie, infraction à la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Les deux jugements sont composés de manière identique. Le document appelé « jugement » se scinde en deux : d'une part l'audience protocolée et d'autre part le jugement rédigé du tribunal rendu après la délibération. Cette distinction apparaît clairement dans le document présenté en Annexes : pages 1 à 29 l'audience protocolée ; pages 30 à 50, le jugement du tribunal rédigé par le président et remis aux parties deux jours après l'audience.

Plan détaillé du jugement

Pp. 1 à 8 : la composition du tribunal, les infractions retenues, l'état civil du prévenu et le nom de son avocat, les parties plaignantes.

Pp. 9 à 24 : l'audience protocolée.

P. 25 : le réquisitoire et la plaidoirie de la défense.

Pp. 27 à 29 : le dispositif lu et remis aux parties.

Pp. 30 à 50 : le jugement du tribunal est remis deux jours après l'audience.

Voici les grandes lignes :

En fait et en droit :

I - Le prévenu : son état civil, son casier judiciaire, l'expertise psychiatrique (p. 30)

II - Le contexte familial (p. 31)

III - La mort de D. T. [la défunte] (p. 36)

A. Les derniers mois de sa vie

B. Le décès de D.T. (p. 38)

C. Le comportement de A.T. après le décès (p. 42)

D. L'analyse juridique (p. 43)

IV - Les autres infractions (p. 46)

Le dispositif ou la motivation orale

Il est intéressant de souligner dans ce jugement qu'à l'issue de la délibération du tribunal, qui s'est tenue tout de suite après la fin des débats (de 13h à 16h30), le dispositif est lu aux parties par la présidente durant une demi-heure (de 16h30 à 17h). Ce dispositif prend la forme d'une motivation orale non spontanée, préparée et structurée, qui donne un aperçu de la décision des juges qui sera notifiée plus tard. Le jugement rédigé est remis deux jours après l'audience (pp. 30 à 50 en Annexes). En revanche, le premier jugement ne mentionne pas de dispositif. À l'issue des débats, le tribunal entre en délibération pour prendre sa décision mais repart sans s'adresser aux parties. Le président dispose d'une semaine pour rédiger cette décision.

« Le Tribunal criminel entre immédiatement en délibération, à huis clos et au complet.

Le Tribunal prend sa décision et confie la rédaction du jugement au président. Il se sépare à 18 heures, ce XX juin 2015. »

Le fond

À l'inverse des procès-verbaux d'audience français et belges qui retracent les formalités de l'audience, ces jugements retranscrivent de manière exhaustive le contenu des débats. Le jugement, à proprement parler, rédigé par le tribunal (deuxième partie du document) reprend en détail l'exposé des faits depuis l'instruction jusqu'aux plaidoiries en passant par l'audience. Toutes les étapes de la procédure sont prises en compte. Concernant le second jugement reproduit dans son intégralité en Annexes (pp.30 à 50), le jugement du tribunal fait référence aux éléments suivants :

1) Les rapports d'expertises réalisés au cours de l'instruction :

l'expertise psychiatrique du prévenu (p. 30 du jugement) ;

rapport d'autopsie des médecins légistes concernant la défunte, extraits (pp.35, 38, 40, 41, 42 du jugement).

2) Les investigations menées au cours de l'instruction :

par un récit indirect : « Il résulte toutefois de l'instruction... » (p. 34 du jugement) ; « Durant l'instruction, le prévenu a admis qu'il s'était rendu compte de l'état de sa mère et de sa mort imminente » (p. 39 du jugement) ; ou encore : « Or, l'instruction a permis d'établir que... » (p. 45 du jugement) ;

par un récit direct au travers des déclarations des témoins recueillies au cours de l'enquête : « Les cris et engueulades provenant de leur habitation étaient monnaie courante » (PV aud. 11, p. 6, PV aud. 14, PV aud. 15, pp. 18 et 188) (pp.34, 35, 36, 37 du jugement) ;

par les déclarations du prévenu au cours de l'instruction : « Il a expliqué qu'il avait estimé qu'il était trop tard pour faire appel aux secours (PV aud. 19, p. 20) (p. 39 du jugement) ;

par les auditions aux débats du prévenu : « Le prévenu ne s'est pas soucié de la nourrir et de l'hydrater convenablement, dès lors qu'il explique avoir constaté qu'elle n'était plus capable d'avaler. » (PV aud.1, p. 2 et audition aux débats) (p. 39 du jugement ; explication réitérée 3 fois au cours de l'enquête et à l'audience) ;

par l'examen du disque dur de l'ordinateur du prévenu pour enquêter sur les sites consultés (p. 42 du jugement) ;

par les références à l'audience : « La défense a plaidé... » (p. 45 du jugement) ou encore « Entendu aux débats, l'expert a clairement précisé que... » (p. 45 du jugement) ;

par les références au Code pénal (pp. 46-47 du jugement).

Cette liste démontre la primauté de l'écrit dans les références citées. Le jugement se réfère majoritairement aux pièces du dossier, assez minoritairement à l'audience. Il est vrai que si les juges ne font pas référence explicitement à l'audience, ils sont néanmoins imprégnés des débats, des propos du prévenu, du réquisitoire du procureur et des plaidoiries des avocats. Néanmoins, aucun témoin entendu au cours de l'enquête (les membres de la famille, le voisinage, le médecin qui avait suivi la défunte Dr G.) n'est convoqué à l'audience pour réitérer sa déclaration. Les premières dépositions des témoins devant les enquêteurs de police constituent des preuves irréfutables pour le tribunal. Ainsi, l'audience n'apparaît plus comme une unité spatio-temporelle capable de produire une autre vérité que celle produite par le dossier. Ce qui est « dit et écrit la première fois » est repris sans aucune confrontation publique. À la lecture de cette énumération, on a le sentiment que l'on aurait pu se passer de l'audience. Cette observation confirme ce que nous a dit une magistrate au cours d'un entretien : « Depuis la réforme du Code de procédure pénale, l'audience ne se fait que sur la base des pièces du dossier, c'est-à-dire à partir de l'écrit. Le débat est utile mais en appel. Il est possible de traiter une affaire entièrement à l'écrit sans audience ». Nous sommes tentés de dire qu'en première instance aussi, il semblerait que l'on puisse se passer de l'audience. Pour autant, l'audience a quand même son utilité.

La motivation écrite, à proprement parler, ne constitue que quelques pages. Concernant le premier jugement, il s'agit du paragraphe intitulé « Culpabilité et peines », pages 126 à 132 du jugement (pages reproduites en Annexes). Concernant le second jugement, il s'agit du paragraphe intitulé « Culpabilité, sanctions » (pp. 47 à 50). Nous identifions ces deux paragraphes comme étant « la motivation » car ils expriment les motifs retenus par les juges pour définir la culpabilité des prévenus et justifier leur peine, mais ces paragraphes s'inscrivent dans un ensemble plus vaste que nous avons mentionné plus haut, où tous les aspects de l'affaire sont envisagés : le contexte des faits, les rapports d'expertises, les déclarations des témoins, etc.

La culpabilité du prévenu est présentée par les juges à l'appui des éléments à charge, des éléments à décharge et des éléments neutres.

Les éléments à charge : « La culpabilité de A.T. est lourde. Il a porté atteinte au bien juridiquement protégé le plus important de notre ordre juridique, la vie, et de surcroît, celle de sa mère. C'est mû par l'appât du gain qu'il a agi. Durant plusieurs jours, il a eu le temps de revenir sur sa décision pour appeler les secours, mais y a renoncé, préférant mettre main basse sur l'héritage. Cet homme, qui dit adorer sa mère, l'a abandonnée dans des souffrances terribles comme en témoigne la crispation de ses traits au moment de son décès. La prise de conscience est nulle, de même que les remords. Le concours d'infractions alourdira la peine. » (p. 47 du jugement)

Les éléments à décharge : « Il sera tenu compte de la situation personnelle de A.T. Le Tribunal retiendra dans ce contexte la relation très particulière qu'entretenaient mère et fils et l'influence que D.T. [sa mère] a pu avoir sur le développement du prévenu. » (p. 48 du jugement)

L'élément neutre : « Le casier judiciaire vierge aura un effet neutre sur la peine. »

Le tribunal justifie en quelques lignes les motifs qui le conduisent à prononcer la culpabilité du prévenu au regard de tout ce qui s'est dit auparavant puisque cette motivation (c'est le nom que nous lui donnons) intervient à la page 47 du jugement, après l'audience protocolée et les éléments du dossier.

3) La motivation

Jugement concernant les quatre prévenus à propos d'un assassinat

La motivation qui concerne les trois prévenus qui comparaissent libres commence en ces termes :

« Même si cela n'a pas d'incidence, ni sur la culpabilité, ni sur la peine, le Tribunal ne peut que dire sa profonde stupéfaction, pour les trois prévenus qui ne répondent pas de l'homicide, devant pareille absence de tout sens moral, les trois prévenus n'ayant pas hésité à couvrir un assassin, ayant su immédiatement comment G. H. avait été tué et où V. B. se cachait. » (p. 127 du jugement)

Pour chacun des prévenus, le tribunal énonce les éléments à charge et à décharge qu'il retient pour prononcer leur culpabilité :

Y. B., le frère du principal prévenu

- Les éléments à décharge :

« Pour Y. B., on a déjà indiqué que la circonstance atténuante prévue par l'article 305 alinéa 2 du Code pénal serait retenue, et c'est un élément à décharge, dès lors qu'il a agi de manière très critiquable, mais sous la coupe de son aîné. »

« Depuis sa sortie de prison, Y. B. a régulièrement travaillé et il semble donc maintenant suivre une autre voie que précédemment et surtout une autre voie que celle que lui montrait son aîné. Pour cette raison, et avec ce qu'il considère être une indulgence certaine, le Tribunal mettra Y. B. au bénéfice d'un long sursis, de manière à ce qu'on puisse espérer, chez cet individu peu éduqué et peu mature, une évolution meilleure. »

- Les éléments à charge :

« Les autres infractions, en revanche, dénotent d'une mentalité assez inquiétante. Les dispositions légales concernant la circulation routière et le port d'arme sont enfreintes avec persistance, totale absence de prise de conscience et régularité. Le rodéo routier de l'Avenue de Provence dénote chez ce prévenu une singulière absence de scrupules, un mépris certain pour les autres usagers de la route, et une prise de risque quasi criminelle, l'accident qui a eu lieu aurait pu être nettement plus grave. De plus, Y. B. s'est enfui immédiatement après l'accrochage et a persisté à nier l'évidence ensuite. C'est donc une peine privative de liberté et non pécuniaire qui doit sanctionner cette attitude détestable. »

« Aux débats, ce prévenu a nié les faits principaux le concernant avec morgue et a clairement démontré qu'il n'avait guère pris de recul sur lui-même. »

La culpabilité de l'accusée A. V.

- Les éléments à décharge :

« La culpabilité de A. V. est lourde et sa propension à mentir également pénible. À décharge, on a déjà pris en compte la circonstance atténuante de l'article 305 alinéa 2 du Code pénal, vu le fait que, comme le prévenu précédent, A. V. était sous la coupe d'un individu possessif, violent, puis dangereux et déterminé. » (p. 129 du jugement)

- Les éléments à charge :

« À charge, on doit prendre en compte la multiplicité des infractions et le concours actif de la prévenue dans les détails de l'organisation de la cavale de V. B. [le prévenu principal]. » (p. 129 du jugement)

La culpabilité de H. S.

- Les éléments à charge :

« H. S. est un être menteur, retors, d'une grande duplicité et d'une totale amoralité. Il n'a pas dit la vérité avant que les enquêteurs ne la lui mettent sous le nez ; il a contribué à couvrir la fuite d'un assassin, même dans une mesure pénalement modeste, et l'on a vu avec le cas n°14 qu'il a poussé l'ignominie jusqu'à aller présenter ses condoléances à la famille H. [du défunt], tout en mentant effrontément à la police, le même jour, sur ce qu'il savait pertinemment de l'attitude et des projets de l'assassin. » (p. 129 du jugement)

« Il persiste à jouer le personnage du « vieux sage » qui devait ramener la paix entre les deux familles, alors qu'il est en contact quasi quotidien, avant l'homicide, avec V. B., qu'il sait que ce dernier est fâché, armé et violent. » (p.129 du jugement)

- Les éléments à décharge :

« On ne voit pas d'élément à décharge et on punira d'une peine ferme ce délinquant qui illustre particulièrement bien, finalement, les limites du droit pour le domaine de l'entrave à l'action pénale. » (p. 129 du jugement)

La culpabilité du principal accusé V. B.

- Les éléments à charge :

« La culpabilité de V. B. est extrême et, serait-on tenté d'écrire, absolue. » (p. 130 du jugement)

« En exécutant littéralement un individu qui n'avait que le tort d'être le frère de son épouse, en le surprenant dans son garage et en l'abattant froidement de trois balles, V. B. a démontré le même mépris de la vie d'autrui qu'un tueur à gage. »

« Même si l'on peut toujours concevoir l'existence d'un crime encore plus grave, celui-ci dépasse l'entendement ; V. B. est un exemple absolu d'égoïsme primaire et odieux, agissant avec un sang-froid sidérant, avant, pendant et après son forfait, s'en prenant à une victime qui ne lui avait strictement rien fait et qui n'avait que le tort d'être l'aîné de la fratrie H. En exécutant littéralement G. H., V. B. a anéanti – et le mot n'est pas trop fort – L. H. [l'épouse du défunt] et a privé trois jeunes enfants d'un père d'une famille unie et qui ne demandait qu'à poursuivre une existence normale en s'occupant de ses enfants. Il y a dans cet assassinat tout à la fois la mise en œuvre d'un projet vengeur, l'absence totale de justification de s'en prendre à la victime. »

- Les éléments à décharge :

« L'absence de dialogue digne de ce nom entre l'assassin et la victime, le tir de trois balles à très courte distance, et la volonté de punir, par l'homicide, une épouse qui a demandé et obtenu la séparation et la famille de cette dernière. Il n'y a donc strictement aucun élément à décharge ; le comportement est abject. » (p. 131 du jugement)

« Autrement dit, à l'enquête comme aux débats, V. B. s'obstine à ternir l'image de la victime et de sa famille. La responsabilité du prévenu est pleine et entière. Comme déjà dit, on ne voit pas l'ébauche de la plus petite circonstance atténuante ; même les excuses laborieusement prononcées par V. B., quand il veut bien parler, sonnent faux et sont pénibles pour les victimes. Le Tribunal ne peut donc que constater que l'assassinat de G. H. justifie la peine maximale prévue par la loi. » (p. 131 du jugement)

Pour conclure : « En définitive, le tableau de la situation telle qu'elle se présente au moment du jugement est on ne peut plus inquiétant pour l'avenir ; tous les voyants sont au rouge vif. » (p. 132 du jugement)

La partialité du juge

Alors que le jugement précédent apparaît dans des termes neutres, ce jugement traduit le ton partial du rédacteur, le président du tribunal. Le juge avait manifesté à l'audience son manque d'impartialité. En s'adressant à l'un des prévenus il avait dit : « Vous nous mentez depuis que vous avez ouvert le bec ce matin » ; ou encore à un autre : « ce n'est pas au vieux singe qu'on apprend à faire la grimace. »

À qui s'adresse le jugement de première instance ?

Le jugement de première instance s'adresse-t-il à l'instance supérieure, aux juges d'appel, aux avocats ? Sa lecture est fluide, compréhensible par tout lecteur. Sous forme de récit, il y a une progression qui démontre comment le juge est parvenu à sa décision.

4) La pédagogie du juge suisse

Le jugement vaudois explique clairement la démarche du juge concernant la fixation de la peine en première instance dans le jugement de A.T. (p. 48) Les jugements font preuve d'une grande pédagogie en première instance mais aussi en appel où ils semblent s'adresser à des non-juristes en rappelant les fondements du droit pénal suisse ce qui est appréciable pour l'observateur extérieur. Le jugement en appel explique ainsi le rôle de l'appel : « L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. » (pp. 11 et 13 des jugements cités) Cette formule est récurrente avant d'examiner les demandes de l'appelant.

Quand l'appelant V. B. conteste la qualification d'assassinat (p. 19 du jugement d'appel) la Cour en donne la définition avant de répondre en s'appuyant sur les faits :

« L'assassinat est une forme qualifiée d'homicide intentionnel qui se distingue du meurtre ordinaire par le fait que l'auteur a tué avec une absence particulière de scrupules. (...) » (§5.2 p. 19 du jugement d'appel)

Autre exemple, quand l'appelant remet en cause la peine de privation de liberté à vie prononcée par le tribunal criminel, la cour d'appel énonce l'article du Code pénal et les conditions qui permettent de fixer une telle peine : « Selon l'article 47 du Code pénal, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. (...) » (p. 22 §4.1.2 du jugement en appel de A.T.)

À la lecture du jugement en appel, le juge s'efforce de rappeler les règles de droit en citant la théorie, les règles de droit qu'il met en pratique avec le cas examiné. Après avoir rappelé le cadre légal de la peine, le juge d'appel examine l'appréciation du juge de première instance et

sa motivation. Et de conclure : « La motivation des premiers juges, dense et précise, satisfait aux exigences particulières fixées par la jurisprudence en matière de peine privative de liberté à vie déduites du principe général consacré par l'art. 50 du Code pénal. Elle doit être adoptée. »

5) Le jugement d'appel

Le jugement d'appel se construit en deux parties :

« **En fait** » : pp. 2 à 11 pour le jugement de A. T. ; pp. 2 à 13 pour l'autre jugement.

Une dizaine de pages sont consacrées à la reprise des faits issus de l'instruction, des auditions des témoins. Cette partie fait largement référence au contexte des faits posés par le jugement de première instance.

L'examen des faits en appel, comme nous l'a affirmé une présidente, est la confirmation des faits au travers des éléments de la procédure : instruction, audience, jugement.

« Il s'agit de voir si ce qui a été fait en première instance par rapport aux faits a été fait correctement. Si l'examen des faits a été bien fait en première instance, alors nous pouvons nous y référer et il n'y a pas besoin de recommencer l'intégralité de l'étude des faits. Le Code de procédure pénale le permet, il ne nous oblige pas de rechercher l'ensemble des faits en appel parce qu'on peut très bien se fonder sur ce qui est dans le dossier. Il n'y a pas la nécessité de tout reprendre lors de l'audience. Mais comme nous avons les jurés avec nous, et qu'ils n'ont pas de formation juridique, cela devient nécessaire. Durant les débats, ils ont accès aux pièces du dossier mais c'est important de reprendre les faits lors de l'audience. »

« **En droit** » : pp. 11 à 25 pour le jugement de A. T. et pp. 13 à 31 pour l'autre jugement.

Cette partie est celle où intervient le juge d'appel : il réexamine l'ensemble du jugement de première instance ou les points soulevés par l'appelant en rapport avec le jugement. Il demande une correction ou une modification du jugement, le cas échéant.

La motivation de la peine en appel

Concernant la peine, la motivation des juges d'appel fait référence aux arguments développés dans le jugement en première instance :

« Le tribunal criminel a longuement motivé la peine (jugement, pp. 130-131). Toutes les circonstances pertinentes ont été abordées. Aucun élément à décharge n'a été trouvé, le tribunal tenant la culpabilité du prévenu pour « extrême et, serait-on tenté d'écrire, absolue »

(jugement p. 130), l'auteur ayant selon ses juges, démontré le même mépris de la vie d'autrui qu'un tueur à gage. Les quelques regrets exprimés ont été pris en compte, mais non retenus à décharge, motif pris que ceux-ci, laborieusement prononcés par le prévenu, quand il voulait bien parler, sonnaient faux et étaient pénibles pour les victimes. » (jugement, p. 131)

Voici l'extrait du jugement auquel les juges d'appel font référence :

« Autrement dit, à l'enquête comme aux débats, V. B. s'obstine à ternir l'image de la victime et de sa famille. La responsabilité du prévenu est pleine et entière. Comme déjà dit, on ne voit pas l'ébauche de la plus petite circonstance atténuante ; même les excuses laborieusement prononcées par V. B., quand il veut bien parler, sonnent faux et sont pénibles pour les victimes. Le Tribunal ne peut donc que constater que l'assassinat de G. H. justifie la peine maximale prévue par la loi. »

La primauté de l'écrit confirmé en appel

L'examen des jugements en appel confirme la thèse selon laquelle la nouvelle procédure suisse privilégie les sources écrites concernant l'examen des faits et de la personnalité des prévenus. Si les références aux débats dans le jugement de première instance sont minoritaires, dans les jugements d'appel elles sont en quantité négligeable. Par exemple, pour le jugement en appel de A. T. nous avons trouvé une seule référence à l'audience d'appel à la fin de l'exposé des faits :

« À l'audience d'appel, le prévenu a cependant admis avoir eu « un problème d'alcool » lorsqu'il vivait à l'hôtel après le décès de sa mère. Il considère ce problème comme « actuellement réglé » mais se dit disposé à se soumettre à un traitement au besoin. »

Comme le rappelait une magistrate citée plus haut, l'écrit suffit à rédiger un jugement en appel. La courte durée de l'audience n'apporte pas d'éléments probants aux juges. Elle permet d'éclaircir certains éléments visés dans le dossier mais qui interviennent à la marge d'une décision préalablement formée. Selon les avocats, cette audience ne sert à rien car les juges se contentent de confirmer la décision de première instance. Certes, l'affaire n'est pas réexaminée dans son intégralité, seuls les points contestés sont examinés mais, selon les magistrats, l'audience est nécessaire pour avoir une idée plus précise du dossier. Les juges d'appel possèdent leur propre argumentation avant l'audience mais ils affinent leur décision au regard des échanges de l'audience, du réquisitoire du procureur et des plaidoiries des avocats.

II – Le canton du Tessin (Lugano, Locarno)

Le Tessin est le seul canton parmi les trois que nous avons étudiés qui publie en ligne sur le site www.sentenze.ti.ch l'ensemble des décisions juridiques (droit pénal, droit civil et droit administratif). Le calendrier des audiences pénales est également disponible en ligne sur le site <http://www4.ti.ch/poteri/giudiziario/giustizia-penale/tribunale-penale-cantonale/> pour les affaires en première instance et sur le site <http://www4.ti.ch/poteri/giudiziario/giustizia-penale/corte-di-appello-e-di-revisione-penale/> pour les affaires jugées en appel. Le calendrier des audiences est actualisé tous les mois. Tous les extraits qui suivent sont traduits de l'italien par nos soins.

1) L'audience

Le déroulement d'une audience criminelle en première instance dans le Tessin à Lugano est court, plus bref que dans les deux autres cantons étudiés. En moyenne une journée d'audience suffit pour une affaire ordinaire. En revanche, en appel l'audience dure généralement deux jours, soit plus longtemps que dans le canton de Vaud et de même durée que dans le canton de Genève.

Une audience type se déroule de la façon suivante :

Ouverture des débats

Auditions des parties

Réquisitions du ministère public et plaidoiries des avocats

Verdict (pas toujours)

La fluidité des débats est entrecoupée (interrompue) par la reformulation et la retranscription des échanges qui ponctuent l'audience comme dans le canton de Vaud. Cette habitude de « protocoler », pour reprendre l'expression utilisée dans le canton de Vaud et à Genève, est également présente dans le Tessin. Le président reformule les réponses qui lui sont faites et ces extraits d'audience sont utilisés dans la rédaction des prononcés. Cependant, la reformulation par le président des déclarations faites à l'audience n'est pas aussi formelle que ce que nous avons observé dans le canton de Vaud. Les échanges ne sont pas transcrits *in extenso*. Seuls les extraits de l'audience considérés comme pertinents dans la rédaction du prononcé et de la motivation sont réutilisés.

Les prononcés et la motivation

La rédaction des prononcés tessinois consiste en un long texte, une longue narration, divisée en de nombreux paragraphes numérotés en continu, complétée d'une division en titres et sous-titres. Le plan imposé par le Code de procédure pénale est le suivant : une introduction, un exposé des motifs, un dispositif et l'indication des voies de recours lorsqu'il s'agit d'un jugement en appel. Si ce plan est respecté, pour autant il n'apparaît pas explicitement dans le texte. Néanmoins, la présentation diffère d'une cour à l'autre. Pour faire ressortir ces différences nous avons volontairement laissé apparaître dans les pages qui suivent l'usage de la police et de la numérotation des titres des prononcés tels qu'ils apparaissent. Il n'y a donc pas d'unité entre la présentation des affaires de première instance et d'appel. Le plan des prononcés peut sembler long et chaotique au premier abord mais la rédaction formulée dans un style fluide rend la lecture relativement aisée.

2) Les jugements

Concernant les affaires que nous présentons, la motivation à proprement parler de l'affaire en première instance se développe de la page 21 à la page 34. Concernant l'affaire en appel, la motivation s'étend de la page 153 à 173¹²⁵.

Une affaire en première instance

Le prononcé de 34 pages se divise de la manière suivante :

Composition de la Cour et des parties présentes à l'audience (page 1)

Référence à l'acte d'accusation (pp. 1 et 2) : 1. Tentative d'homicide volontaire

2. Coups et blessures graves

Horaires de l'audience publique : lundi 17 juin 2013, de 10h15 à 14h45 (débat)

mardi 18 juin 2013, de 12h05 à 12h20 (verdict)

Procès-verbal d'audience (p. 3) : questions préliminaires

Les parties du procès entendues à l'audience (ministère public et avocat de la défense) : résumé de leur intervention (réquisition et plaidoirie) (p. 3)

Considérant, en fait et en droit,

SITUATION PERSONNELLE (p. 4)

1. Vie antérieure

¹²⁵ Ces pages sont reproduites en Annexes III.

2. Situation financière
3. Antécédents pénaux
4. Vie sentimentale

EXPERTISE PSYCHIATRIQUE (p. 9)

CIRCONSTANCES DE L'ARRESTATION (p. 10)

ACTE D'ACCUSATION (p. 13)

DÉCLARATIONS ULTÉRIEURES DE L'ACCUSÉ (p. 13)

1. Déclarations de l'accusé avant l'audience
2. Déclarations de l'accusé durant l'audience

DÉCLARATIONS DE LA VICTIME (p. 16)

DÉCLARATIONS DE LA VOISINE (p. 20)

CONVICTION DE LA COUR (p. 21)

- a) À partir de l'expertise médicale du 26.07.2012 par rapport aux lésions sur les mains de la victime.
- b) À partir de la documentation photographique et sur les preuves relevées par la police scientifique.
- c) À partir de l'avis médical du 26.11.2012 concernant les lésions subies par la victime.
- d) Concernant l'arme utilisée.

EN DROIT (pp. 24 à 28)

PROPORTIONNALITÉ DE LA PEINE (p. 28)

INDEMNISATION À L'ACCUSATRICE PRIVÉE (p. 32)

SÉQUESTRES (p. 32)

TAXES ET DÉPENSES (p. 33)

« Vu les articles 12, 22, 23, 40, 46, 47, 51, 63, 69, 111, 113 CP

135, 138, 422 et suivants CPP et 22 sur les dépenses

Déclare et prononce : I. M. (accusé)

1. Coupable de :

1.1 Tentative d'homicide volontaire, pour avoir à Lugano, le 24 juillet 2012, frappé avec un couteau comportant une lame de 20 cm de longueur et 7 cm de largeur, tentant de tuer A.C.P.R. (la victime), cessant ensuite spontanément de poursuivre le crime entrepris, comme décrit dans l'acte d'accusation et dans la motivation.

2. Par conséquent,

I. M. est condamné :

2.1. À la peine de réclusion de 4 ans et 3 mois, à déduire de la détention provisoire,

2.2. À verser à l'accusatrice privée A.C.P.R. :

2.2.1. Le montant de 5000 CHF au titre d'indemnité pour tort moral ;

2.2.2. 12 541.50 CHF au titre d'indemnité des frais de justice, cette somme étant due au canton.

2.3. Au paiement de la taxe de justice de 2000 CHF et des frais annexes.

4. La peine privative de liberté de 13 mois avec sursis issue de la sentence de la cour d'assises criminelle du 1^{er} février 2012 est révoquée.

5. Le traitement ambulatoire de l'article 63 du CP doit être effectué dès le début de la peine.

6. La confiscation du couteau séquestré dans l'acte d'accusation est ordonnée.

7. Les autres objets séquestrés pour les preuves sont conservés.

8. Les dépenses pour la défense commis d'office de l'accusé sont payées par l'État, article 135 alinéa 4 du CPP. La rétribution de son avocat sera définie dans une décision séparée.

9. Les dépenses pour les frais d'avocat de l'accusatrice privée A.C.P.R. sont payées par l'État. La rétribution de son avocat sera définie dans une décision séparée.

10. Il peut être fait appel de ce jugement devant la cour d'appel et de révision pénale. L'appel doit être annoncé au président de la cour d'assises criminelle, à l'écrit ou à l'oral, dans un délai de 10 jours après communication du prononcé. La déclaration d'appel doit être transmise à la cour d'appel et de révision pénale dans un délai de 20 jours après la notification du prononcé motivé.

Pour la cour d'assises criminelle

La présidente

La vice-greffière »

Une affaire en appel

Le prononcé de 173 pages se divise de la manière suivante :

- Composition de la Cour et des parties à l'audience (page 1)

- Rappel des chefs d'accusation et des peines (privative de liberté et pécuniaire) infligées en première instance (pp. 2 à 4)

- Description et mise en œuvre de l'appel, en l'occurrence appel du ministère public et de l'accusé ; nouveaux chefs d'accusation acceptés en appel ; annonce de la date d'audience ; description des pouvoirs et de la compétence de la cour d'appel pour juger une nouvelle fois l'affaire en fait et en droit ; moyens de preuve mobilisés ; principes applicables pour l'établissement des faits ; questions préjudicielles posées en début d'audience (pp. 4 à 15)

- À partir de la page 15, le contenu de l'affaire commence à être exposé en suivant les titres ci-dessous :

- Vie et antécédents pénaux de l'appelant (p. 15)

- L'accusatrice privée (la victime) (p. 19) :
 - Les problèmes d'abus d'alcool
 - La consommation de cocaïne
 - Le rapport entre les parties et leur relation sentimentale (p. 25) :
 - Les débuts
 - La relation de couple
 - La vie sexuelle du couple
 - Les faits (p. 40) :
 - Événements qui ont précédé le rapport sexuel et les violences
 - Le retour à la maison et les violences
 - Le réveil et l'hospitalisation aux urgences
 - Enquête, preuves et déclarations récoltées (p. 46)
 - Examen et évaluation des déclarations recueillies (p. 55) :
 - Événements de la matinée du 26 juin 2010
 - Barbecue à la maison
 - Moments qui précèdent ce qui se déroule dans la chambre à coucher
 - Le rapport sexuel et les violences
 - Description des pratiques sexuelles du couple
 - Le comportement des parties après les faits (p. 124)
 - Les prétendus problèmes d'érection (p. 127)
 - Conclusions sur la crédibilité des parties (p. 129)
 - La personnalité d'A. P. (accusé) (p. 132)
 - La personnalité de P. C. (victime) (p. 138)
 - Incidence de l'alcool consommé le soir des faits sur leur reconstruction (p. 140)
 - Les conclusions de la Cour (MOTIVATION) (p. 153)
 - En droit : viol et contrainte sexuelle (p. 155)
 - Séquestration de personne et enlèvement (p. 159)
 - Proportionnalité de la peine (p. 162) :
 - Viol
 - Séquestration de personne et enlèvement
 - Facteurs liés à l'auteur
 - La peine
 - Requêtes de la partie civile (p. 169)
 - Frais de justice (p. 171)
- Enfin, à la page 171, la motivation est synthétisée de la façon suivante :

« Par ses motifs, vu les articles 10, 56 et suivants, 80 et suivants, 84, 122 et suivants, 139, 182 et suivants, 183, 184, 339, 264, 348, et suivants, 379 et suivants, 398 et suivants et 433 du CPP.

40, 47, 40, 50, 51, 183, 189 et 190 du CP

Article 8 alinéa 1 et article 32 alinéa 1 de la Constitution

Article 6 paragraphes 2 et 3 de la CEDH

Article 14 alinéa 2 du Pacte ONU II

Article 41 et suivants du Code des Obligations (CO)

Et concernant les frais de justice, l'article 428 CPP et la Loi sur les Tarifs Judiciaire (LTG), ainsi que sur les répétables, les articles 428 alinéa 3, 429 et 436 CPP respectivement le règlement sur les tarifs des cas de commission d'office des avocats et d'assistance judiciaire par la fixation des répétables,

Déclare et prononce :

1. L'appel présenté par A. P. 1 (accusé) et l'appel incident présenté par le ministère public sont partiellement acceptés.

Par conséquent :

1.1 A. P. est déclaré coupable de :

1.1.1 Viol

Pour avoir, à Lugano, le 27 juin 2010, entre 2 heures et 5 heures du matin, dans la chambre à coucher située au premier étage de son appartement, contraint P. C. à subir un rapport sexuel forcé, contre sa volonté et avec violence afin d'éjaculer à l'intérieur de cette dernière ;

1.1.2 Séquestration de personne et enlèvement répétés

Pour avoir, le 27 juin 2010, à deux reprises, enfermé P. C. la privant de sa liberté personnelle, et mieux encore, pour avoir :

1.1.2.1 À Lugano, après avoir contraint par la violence à un rapport sexuel tel que décrit au point 1.1.1 du présent dispositif, fermé la porte de l'appartement à clef cachant les clefs pour l'empêcher de s'échapper pendant qu'il dormait ;

1.1.2.2 À Lugano, fermé la porte de l'appartement de la victime à clef, de l'extérieur, en laissant introduites dans la serrure extérieure les clefs afin d'éviter que la victime puisse s'échapper de la maison, pendant qu'il s'absentait.

1.2 A. P. est acquitté du chef d'inculpation de tentative de contraintes sexuelles et de lésions simples.

1.3 A. P. est condamné :

1.3.1 À la peine privative de liberté de 3 ans et 6 mois, à déduire de son incarcération effectuée lors de la détention préventive.

1.3.2. Au paiement à l'accusatrice privée (victime) du montant de 20 000 CHF au titre d'indemnisation du tort moral subi.

Pour le reste de ces requêtes, l'accusatrice privée est renvoyée devant la justice civile, sachant que lui sont reconnus les principes de remboursement du tort moral et des frais de justice de la part de A. P. (accusé).

1.3.3 Au paiement de la taxe de justice de 3500 CHF et des frais pour le procès de première instance.

1.4. La confiscation de tous les objets séquestrés est ordonnée, comme il est indiqué dans l'acte d'accusation, à part trois vibromasseurs, quatre lacets en coton se fermant par un velcro, quatre DVD de films pornographiques, une bougie, une boîte d'allumettes pour lesquels le séquestre est levé.

2. L'instance d'indemnisation selon l'article 429 CPP présentée par A. P. est rejetée.

3. Les charges du procès d'appel de A. P. s'élèvent à :

- Taxe de justice : 6000 CHF
- Expertise : 624,25 CHF
- Autres dépenses : 1000 CHF

7 624,25 CHF sont à la charge de l'accusé pour les 2/3, le reste étant à la charge de l'État.

4. Les charges processuelles de l'appel du ministère public s'élèvent à :

- Taxe de justice : 1000 CHF
- Autres dépenses : 200 CHF

1200 CHF sont à charge de l'État.

5. Assignation à :

6. Communication à :

- Cour d'assises criminelle, 6901 Lugano
- Direction de la police cantonale, 6500 Bellinzona
- Ministère public SERCO, 6501 Bellinzona
- Bureau du juge de la détention, 6900 Lugano

Pour la cour d'appel et de révision pénale

Le juge président

La secrétaire »

XXXXXXXXXXXX

3) Les références des jugements

Les propos de l'accusé et de la victime

Exemple 1 : « Au regard de ce qui précède, la Cour peut affirmer qu'en substance, les faits se sont déroulés comme ils ont été décrits par la victime et ont été confirmés par les éléments objectifs des actes de la procédure. »

Exemple 2 : « L'analyse détaillée et la juxtaposition des différentes déclarations des parties pour chaque phase importante de l'affaire et pour chacun de ses aspects pertinents, tant sur chaque point que sur l'ensemble de l'affaire, conduit de manière univoque à conclure que P. C. (victime) est crédible. (...) »

Face à des dépositions de témoins qui n'avaient aucun intérêt à lui nuire, A. P. (l'accusé) n'a pas su faire autre chose qu'insister en les accusant de collusion avec la partie adverse et l'accusation.

Les descriptions des faits qu'il a proposées, surtout celles des débuts, ne contiennent pas beaucoup de détails mais se limitent à des descriptions générales de ce qui a eu lieu. A. P. n'est pas crédible. »

Les témoignages des experts et des enquêteurs

Exemple 1 : « La psychologue L. confirme ne pas avoir relevé de problèmes dans la capacité de la jeune femme (la victime) à rapporter les faits. »

Exemple 2 : « La Cour s'est fondée sur le rapport du médecin légiste du 26.07.2012 concernant les lésions retrouvées sur les mains de la victime. »

Exemple 3 : « La Cour s'est fondée sur la documentation photographique et sur les relevés fournis par la police scientifique. »

Le recoupement d'éléments objectifs

Exemple 1 : « La Cour a de plus constaté qu'après avoir infligé des coups, l'accusé – après avoir donné un autre coup d'épaule, a réussi à ouvrir un peu plus la porte, comme l'atteste la photographie de la reconstruction – à la vue du sang de la victime qui tenait les mains jointes, s'est bloqué, et a battu en retraite, laissant sortir le garçon qui s'est éloigné. Cette observation de la Cour corrobore les déclarations de l'accusé et de la victime et confirme les faits décrits dans l'acte d'accusation. »

Bien que la motivation soit clairement délimitée aux pages que nous avons citées, certains éléments, tels que l'évocation de la personnalité de l'accusé ou encore les références aux dossiers et aux témoignages, se situent dans les pages du prononcé antérieures à la motivation à proprement parler.

4) La motivation écrite

Les pages de motivation retracent :

- Les faits selon la version qu'a retenue la Cour.
- Les fondements juridiques qui ont convaincu la Cour ainsi que des références à la jurisprudence.
- La qualification qui en découle au regard du droit et des faits.

La Cour reprend sous une forme très détaillée les points de droit qui justifient sa conviction par rapport à chaque chef d'inculpation et confronte les faits avec le droit pénal en vigueur. Cette présentation, à la fois juridique et pédagogique, est la même que celle observée dans les motivations des cantons de Vaud et de Genève.

Les références faites à la procédure écrite et à l'audience

Tout d'abord, les références faites à l'acte d'accusation sont récurrentes. En voici un exemple qui relate l'instruction du procureur :

« L'accusation publique, ayant effectué les interrogatoires des différents protagonistes de l'affaire, ayant effectué leurs confrontations, ayant entendu l'épouse de l'accusé, le fils du propriétaire de l'appartement et ayant réalisé l'enquête avec les expertises du médecin légiste, les empreintes relevées par la police scientifique, la reconstruction des faits réalisée sur la base des différentes versions des parties, et avec l'avis du médecin légal concernant le type de saignement provoqué par les lésions subies par la victime et sur la compatibilité des versions des deux protagonistes par rapport aux blessures constatées, par l'acte d'accusation du XX XX 2013, a renvoyé I. M. devant la cour d'assises criminelle pour tentative d'homicide. »
(Extrait du procès-verbal d'audience, page 2) (Procès de première instance)

Les références à la procédure écrite (dossier et acte d'accusation) sont constantes et alternées avec des extraits de l'audience.

« La Cour s'est basée sur les éléments suivants :

- a) Sur le compte-rendu de la visite du médecin légiste du 26.07.2012 concernant les lésions retrouvées sur les mains de la victime.
- b) Sur la documentation photographique et sur les relevés effectués par la police scientifique.
- c) Sur l'avis du médecin légiste du 26.11.2012.
- d) Sur l'arme utilisée. » (procès de première instance)

Dans les pages de motivation, à proprement parler, il n'est pas fait référence à la personnalité de l'accusé mais plutôt à la crédibilité de ses propos concernant le déroulement des faits.

Exemple 1 : « Durant l'audience d'appel, le 24 avril 2015, la défense a produit un nouveau document écrit du même psychiatre datant du 23 mars 2015, suivant lequel, après avoir fait une étrange introduction précisant que ses observations sont totalement objectives et non sujettes à conflit de rôle étant donné qu'il est le médecin qui soigne l'accusé, ce dernier a fermement soutenu que A. P. est incapable d'avoir une relation sexuelle contre la volonté de sa compagne. »

Exemple 2 : « Au vu de tout ce qui précède, cette Cour prétend pouvoir affirmer que les faits, dans leur substance, se sont déroulés comme décrit par la victime et ont été confirmés par les éléments objectifs présents dans les actes. »

(...)

« A. P. n'est pas crédible lorsqu'il affirme qu'il a d'abord fermé la porte pour empêcher que la jeune femme se fasse mal : dans cette situation, il n'a montré aucun signe d'intérêt pour le bien-être de l'accusatrice privée et le mal qu'elle aurait pu se faire en sortant et en trébuchant aurait été une bagatelle par rapport à ce qu'il lui avait à peine fait subir. »

Exemple 3 :

Dans le cadre de l'affaire jugée en appel, la Cour explique les raisons détaillées qui l'ont menée à ne pas retenir la qualification de contrainte sexuelle comme crime connexe au viol qu'elle reconnaît.

« Un acte sexuel différent de la pénétration vaginale, obtenue avec violence physique ou psychique, avec des menaces, est constitutif du crime de contrainte sexuelle (art.189 CP).

« La tentative de contrainte sexuelle, dans ce cas spécifique, est incluse dans l'article 190 CP. La condamnation relative à cette infraction doit par conséquent être annulée et A. P. (accusé) doit être acquitté de l'accusation de tentative de contrainte sexuelle. »

La personnalité de l'accusé

Plus qu'une étude de personnalité de l'accusé, on retrouve dans les prononcés tessinois des éléments objectifs du parcours de l'accusé, liés à sa vie antérieure aux faits, à sa situation financière ainsi qu'aux perspectives professionnelles après l'incarcération. Dans le cadre des expertises médicales ou psychiatriques, la personnalité de l'accusé est toujours présentée en lien avec les faits qui lui sont reprochés.

« La faute de l'accusé est grave parce qu'au moment des faits il n'avait pas bu, il n'était sous l'emprise d'aucune drogue et n'a pas non plus agi à cause d'une forte émotion qui pouvait l'empêcher de comprendre ses actes : il était lucide, n'ayant pas bu d'alcool ni consommé de drogues, et selon l'expertise psychiatrique, conscient de ce qu'il faisait. Il a agi parce que son orgueil avait été blessé, à cause de la blessure narcissique liée à ses traits de caractère et donc par égoïsme il n'a pas hésité à

mettre en danger une vie humaine, qui simplement par hasard n'a pas reçu de coup mortel. Il est évident pour la Cour d'affirmer que l'accusé avait certainement d'autres possibilités que de recourir à un couteau comme il l'a fait pour affronter la situation face à laquelle il était confronté. » (Procès de première instance)

Le ton du propos

Le ton du propos n'est pas toujours neutre et l'on retrouve là une caractéristique observée dans certaines motivations du canton de Vaud. Une forme de partialité transparaît à la lecture :

« La violence perpétrée ce soir-là par A. P. (accusé), il est facile de le comprendre, a été, pour utiliser les termes de son psychiatre, la conséquence de la petite goutte qui a fait déborder le vase. Durant les quelques mois où ils se sont fréquentés, la gestion de la relation avec P. C. (plaignante) a en effet été pour lui objectivement très difficile et problématique. L'accusé, vraisemblablement à sa façon réellement amoureux d'elle, a dû modifier son attitude face à cette dernière, en devenant beaucoup plus gentil et attentionné de ce qu'il était en réalité, mais surtout en acceptant et « digérant » des comportements libertins et effrontés qui auraient provoqué la réaction (civile) de quiconque. Au-delà de cela, concernant l'aspect sexuel – composante de la relation très importante pour l'accusé – lors des soirées où le couple sortait, faisait la fête à la maison, les rapports sexuels devenaient systématiquement impossibles à cause de l'abus d'alcool de la jeune femme. Situation qui, à la longue, avait fait naître chez l'accusé un sentiment de frustration toujours plus difficile à étouffer. » (p. 154 du jugement en Annexe)

5) Le lien entre l'écrit et l'oral

Les deux affaires présentées ci-dessus mettent en valeur le fait que le style de rédaction diffère d'une cour à l'autre, et qu'une certaine liberté est concédée en la matière. La comparaison des plans des prononcés est en ce sens particulièrement instructive. Par exemple, dans l'affaire de première instance, on remarque que les déclarations de l'accusé sont divisées entre celles recueillies avant l'audience et celles transcrites à l'audience. Dans l'affaire jugée en appel, les extraits du dossier, de l'acte d'accusation et des audiences (première instance et surtout appel) sont utilisés de façon plus libre dans la rédaction passant indistinctement de l'enquête à l'audience. Il s'en dégage une plus grande fluidité à la lecture et le prononcé d'appel apparaît comme une synthèse complète des éléments disponibles concernant cette affaire.

Concernant les jugements en appel, la narration alterne des éléments descriptifs relatifs aux faits et des éléments de droit. Par rapport aux débats, les prononcés sont bien plus complets puisqu'ils intègrent en leur sein des extraits des pièces de l'instruction et de l'audience. Ils réalisent un mélange entre l'écrit et l'oral qui donne une vision organisée et exhaustive de l'affaire. De plus, dans l'affaire de première instance le découpage des parties est plus symétrique, plus structuré que dans l'affaire en appel. Dans celle-ci, on remarque que style direct et style indirect alternent dans la restitution des extraits d'audience :

- Le style direct pour rapporter un extrait de l'audience d'appel :
« Au début c'était compliqué avec elle, parce que beaucoup de choses lui évoquaient l'abus qu'elle avait subi. Par la suite, les choses se sont améliorées grâce au fait que nous réussissions à parler de cet abus et donc à la calmer. Nous dormions souvent ensemble, le plus souvent chez moi. (...) » (A. P. (accusé), procès-verbal d'appel, page 26)
- Le style indirect pour rapporter un extrait de l'audience :
« Outre cela, il y a eu une autre occasion de s'inquiéter quand, en l'absence de son compagnon, l'accusatrice privée (la victime) a cédé deux jours à la tentation et a consommé encore de la cocaïne avec des amis, en sortant mal en point (fatiguée, à bout de nerfs, comme l'a déclaré l'accusé dans le procès-verbal de l'audience d'appel, p. 25). »

Il est important de noter que dans le prononcé d'appel qui contient 173 pages, on retrouve parfois des extraits de l'audience, mais également des extraits de procès-verbaux de l'instruction d'une, deux ou trois pages.

À la lecture des prononcés tessinois, nous remarquons que toutes les sources sont utilisées – le dossier comme l'audience – et que la primauté de l'écrit sur l'oral n'apparaît pas de manière frappante car un certain équilibre est assuré entre les deux sources.

La rédaction de la motivation

Lorsque la juridiction de jugement est collégiale, comme c'est le cas dans les affaires que nous avons suivies, il y a toujours une délibération collective entre les juges (les magistrats professionnels et les juges laïcs) concernant le contenu du prononcé et les conclusions, c'est-à-dire la motivation. Les commentaires proposés par les membres de la Cour sont discutés, éventuellement modifiés. L'aspect « collectif » de la rédaction existe bien mais il intervient dans un second temps, après la rédaction du jugement, lors de sa relecture.

La rédaction de la motivation est le plus souvent un travail d'équipe bien qu'il puisse être aussi le travail d'un seul juge, celui du président. Nous avons rencontré les deux types de

démarches. Dans les deux cas, il y a toujours un projet de motivation préparé avant l'audience comme en France et en Belgique. Certains magistrats s'appuient sur un pré-projet rédigé par la greffière mais pas nécessairement. Par exemple, la présidente de la cour criminelle de Locarno rédige avec l'aide de sa greffière. Cette dernière réalise un pré-projet de motivation avant l'audience. Elle rédige un rapport sur le dossier – une sorte de synthèse – qui sera retouché en fonction de l'audience et du délibéré. Ce texte sera complètement modifié, ajusté ou maintenu en l'état selon l'évolution de l'audience jusqu'au délibéré. La notification de la motivation du jugement doit parvenir aux parties dans les soixante jours (exceptionnellement quatre-vingt-dix jours) après la clôture des débats. Voici comment cette magistrate envisage la motivation :

« On reprend tout le procès. La structure de l'audience est pensée pour la motivation. La structure du débat et la sentence sont pensées pour pouvoir réaliser une construction logique des faits. La chronologie des faits abordés à l'audience aide à la rédaction. »

Concernant le contenu de la motivation et la possibilité de l'améliorer, la présidente précise qu'elle tente de faire un effort de synthèse en reprenant la trame du procès, même si cela n'est pas toujours aisé à réaliser. Enfin, motiver, selon elle, c'est « rendre compte de la raison pour laquelle on en arrive à telle décision tout en synthétisant au maximum la rédaction ».

En revanche, un autre magistrat, le président de la même cour, rédige seul. Il lui arrive de demander à sa greffière une relecture lors de la phase finale de la rédaction mais c'est assez rare. Voici comment ce magistrat conçoit la rédaction du jugement :

« Concernant le jugement, il s'agit de tout reprendre. Les trois juges participent à la décision, relisent ensemble le dispositif. Il peut y avoir des retouches sur le contenu, la forme, des points de droit. Tout cela se fait dans le temps imparti des 60 jours. Généralement, la motivation est rédigée dans les 15 jours qui suivent l'audience. Il est possible de dépasser cette durée lorsque les cas sont compliqués, mais en pratique, les sentences sont rédigées dans un temps proche de l'audience sinon cela risque de tout bloquer et de prendre du retard au niveau du volume des motivations à rédiger. Le nouveau Code de procédure pénale laisse plus de temps pour la rédaction, on rédige donc de meilleures motivations. Attention, il ne s'agit pas de la qualité du jugement mais bien de la qualité de la rédaction, la structure est plus claire, l'écriture est plus synthétique, plus fluide. »

6) La motivation orale

La motivation orale en première instance

La pratique de la motivation orale semble encore liée aux cultures juridiques des cantons et bien que l'écrit prenne le pas sur l'oral dans le nouveau système pénal suisse, l'oralité a encore sa place à l'audience dans le Tessin. Bien que les magistrats reconnaissent que, depuis le nouveau Code de procédure pénale, le traitement des conflits par la voie de la procédure écrite est privilégié, l'audience et la motivation orale sont au cœur des questionnements suscités par le terrain tessinois. Avant la réforme de 2011, le jugement dans le canton du Tessin se réduisait à un procès-verbal d'audience comme en France et en Belgique, afin de ne pas nuire au principe de l'oralité des débats. Le principe fondamental avant le nouveau Code de procédure pénale était la continuité des débats entre l'audience, la délibération, la décision et le verdict. Les magistrats interrogés apprécient ce nouveau mode de fonctionnement comme l'affirme ce président de la cour criminelle du Tessin :

« Le temps de la rédaction laisse plus de tranquillité pour décider sereinement et motiver la décision. Cela permet aussi de réduire les erreurs, mais il n'y a plus l'aspect « verdict » de fin d'audience, c'est moins théâtral. Lorsqu'il y a la communication du jugement oralement cela crée plus de tension, mais il est vrai que le moment du verdict reste un moment fascinant. »
Ce magistrat reconnaît que le « tout écrit » permet de décider plus sereinement. D'ailleurs, la communication écrite du jugement est une forme sollicitée par les avocats pour des raisons pratiques :

« Dans la majorité des cas, il n'y a pas de communication orale car les parties demandent de plus en plus la communication écrite du dispositif. La majorité des avocats étant à Lugano, se déplacer à Locarno n'est pas pratique : c'est plus simple de ne pas revenir pour le verdict et attendre la communication écrite. »

Malgré ce contexte où l'écriture prend le dessus sur l'oralité, la motivation est toujours plébiscitée par les professionnels. Malgré la prééminence de l'écrit la présidente G. reconnaît que la motivation orale constitue un « devoir envers les parties ». Par exemple, en première instance à Lugano, nous avons constaté que l'annonce du verdict est assez brève. Elle reprend sommairement les arguments évoqués au cours des débats en prenant soin d'énoncer la peine en dernier pour maintenir l'attention de l'accusé. En pratique, pour préparer cette motivation après la réunion en chambre du conseil, le président prend une heure de pause pour rédiger les

grandes lignes qu'il présentera. Il s'agit moins d'une intervention spontanée comme en France que d'un résumé structuré qui demande une préparation préalable. Les magistrats considèrent cet effort comme utile dans le cadre d'affaires importantes. En effet, apporter à l'audience une explication à chacune des parties, nous disent-ils, produit toujours des effets bénéfiques pour la compréhension et l'acceptation de la décision.

La motivation orale en appel

Après deux journées d'audience à la cour d'assises de Locarno, la présidente expose durant quarante-cinq minutes la décision de la Cour. Cette motivation orale s'adresse tour à tour à l'accusé et à son avocat, au ministère public ainsi qu'à l'avocat de la partie plaignante. Cette motivation orale particulièrement longue permet, à quiconque présent dans la salle et ayant assisté aux débats, de comprendre pleinement les arguments de la décision qui sera rendue par écrit. En appel, la motivation est plus longue, elle peut durer jusqu'à une heure. Voici les propos d'une magistrate qui pratique cette motivation orale longue :

« Malgré tout, je vois que les accusés apprécient, et l'annonce du verdict et de la motivation à l'oral est toujours un moment serein. J'ai toujours eu de bons rapports avec les accusés, il y en a même qui m'ont écrit après leur condamnation. Bien que ce soit parfois des peines lourdes, je n'ai jamais eu de problèmes, je ne les méprise pas. » Selon cette magistrate, la motivation orale s'adresse avant tout aux parties, dans un langage simple, non juridique, alors que la motivation écrite est plus complexe, plus juridique car elle s'adresse aux professionnels, les avocats et les juges de l'instance supérieure. Cette présidente prend le temps d'expliquer le jugement à l'audience car elle estime que l'unité de temps des débats est primordiale. Elle pratiquait déjà cette forme de motivation lorsqu'elle était juge en première instance. Elle poursuit cette pratique car selon elle, expliquer la décision dans la continuité des débats permet à tout public d'apprécier la décision en lien avec l'audience. Cette motivation orale s'adresse aussi à la presse qui trop souvent recherche le sensationnel plutôt que de rendre compte du travail des juges. Précisément, cette motivation apporte une explication à caractère pédagogique. La clarté du propos apparaît comme une valeur ajoutée à la motivation écrite qui fixera les raisons de la condamnation. Cette motivation apporte des éléments de compréhension tant objectifs que subjectifs, et confère à la parole des acteurs une crédibilité doublée d'humanité que seule une parole exprimée à l'audience peut apporter. Nous sommes là dans un véritable travail de restauration du lien social par le juge, à l'image de la motivation orale improvisée par les présidents des cours d'assises françaises.

III – Le canton de Genève

1) L’audience en première instance

Jugement en première instance par le tribunal criminel de Genève du 13 au 17 juin 2016 soit 2 ans après les faits.

Les faits

Un professeur de droit autrichien d’une trentaine d’années est poursuivi pour avoir tiré plusieurs balles dans la tête de son ex-femme le 13 juin 2014. Les services de police le retrouvent sur les lieux du crime aux côtés de la victime. Abasourdi par son geste, dans « un état de sidération » diront les psychiatres, il dit ne se souvient de rien. Les enfants sont dans leur chambre. La fillette de 8 ans dormait. Le garçon de 10 ans a entendu les coups de feu et dira aux services de police : « Papa a tué Maman ». L’accusé a toujours nié les faits au cours de l’instruction jusqu’à l’audience de première instance malgré les preuves accablantes. Il est condamné à 18 de réclusion criminelle en première instance.

Composition du tribunal

Le tribunal criminel est composé de 6 juges : la présidente au centre, les deux juges professionnels, et 4 juges-asseesseurs (non professionnels) à sa gauche. Le procureur présent à l’audience est celui qui a mené l’enquête (depuis le Code de procédure pénale de 2011 il se substitue au juge d’instruction).

Le public

De nombreux journalistes quelques curieux car l’affaire a été très médiatisée. La famille de l’accusé est présente. On remarque les parents, la sœur, le frère, la petite amie de l’accusé. La famille de la victime d’origine mexicaine a fait le voyage. Les avocats de la partie civile sont devant ainsi que l’accusé assis à côté de l’interprète, son avocat est derrière lui.

Déroulement de l’audience

L’audience dure une semaine ce qui est relativement long pour une affaire criminelle à Genève. Deux jours sont consacrés aux débats : lundi et mardi, avec la présence de témoins et de la partie civile (la mère de la défunte qui a la garde des enfants). Les experts en balistique

et l'expert psychiatre sont entendus. Les plaidoiries et le réquisitoire occupent la journée de mercredi. Jeudi la délibération du tribunal et vendredi le verdict.

Après quelques questions de procédure les faits sont abordés.

Première question de la présidente à l'accusé : « Vous confirmez ce que vous avez dit en procédure ? » - « Oui » - « Donc vous contestez car vous ne vous souvenez pas ? »

L'accusé : « Je ne m'imagine pas réaliser cela »

L'accusé a le droit de se taire, « droit au silence », peut refuser de répondre, peut poser des questions. L'accusé refuse de répondre aux questions de la partie plaignante. Quand l'avocat pointe les contradictions et posent des questions auxquelles l'accusé refuse de répondre, par son silence il n'assure plus sa défense.

La partie plaignante est entendue à 14h15 le premier jour. Elle est obligée de déposer. Une fois sa déposition terminée elle ne pourra plus prendre la parole après. La présidente interroge la partie plaignante sur le même mode que l'accusé. La présidente à la mère de la victime : « Vous confirmez les déclarations que vous avez faites à la police ? »

L'accusé et la partie plaignante déposent en restant assis à leur place.

Les experts, le médecin légiste et les enquêteurs de police déposent à la barre.

Le second jour, 3 experts en balistiques sont entendus le matin.

L'audience est protocolée, le greffier transcrit au fur et à mesure tout ce qui se dit. Les échanges sont imprimés relus et signés par chacun des intervenants. (partie plaignante, experts...)

2) L'audience en appel

Cinq mois plus tard après le jugement en première instance, le 14 novembre 2016, nous assistions à l'audience en appel de cette même affaire. L'audience est réexaminée dans le même tribunal (le palais de justice de Genève) et dans la même salle jugée par la chambre d'appel et de révision de la cour de justice.

Composition de la Cour

La cour est composée de la présidente et de 6 juges-asseurs, tous en habit civil. Comme nous l'avons rappelé plus haut, le procureur qui mène l'enquête représente l'accusation devant les juridictions. Le procureur est donc le même en première instance et en appel.

Le public

Aucun journaliste à l'inverse du procès en première instance. Cinq personnes dans le public et la famille de l'accusé comme en première instance. La famille de la victime d'origine mexicaine n'a pas fait le voyage pour l'audience en appel. En appel, les mêmes avocats défendent l'accusé et la partie civile.

Déroulement de l'audience en appel

Cette audience en appel dure une seule journée de 9h à 19h. Déroulement de la matinée : de 9h à 12h questions posées à l'accusé par les parties (la présidente, le procureur, les avocats). Aucun témoin ni expert seul l'accusé est interrogé. Nous assistons, comme à Lausanne en appel et à Locarno en première instance, à un face-à-face président/accusé sans témoins. L'après-midi de 13h30 à 19h : « phase oratoire » le réquisitoire et les plaidoiries¹²⁶. Les plaidoiries durent environ 1h. Le procureur et les avocats citent des extraits du jugement de première instance et des pièces du dossier : « Extrait du jugement du tribunal » n° 50 089. L'avocat de la défense : « Je vous renvoie à la page 25 du jugement. » Le procureur : « J'espérais que le jugement du tribunal serve à l'accusé à comprendre. »

La peine a été confirmée en appel bien que l'accusé reconnaît pour la première fois les faits. Il admet avoir « probablement » tiré même s'il ne se souvient de rien. Néanmoins, il nie la préméditation. Il n'explique pas pourquoi il avait sur lui une arme chargée alors qu'il se rendait chez son ex-compagne pour s'expliquer sur un désaccord à propos des enfants.

Une oralité entrecoupée

Comme dans le canton de Vaud et dans le Tessin, l'audience est protocolée : au fur et à mesure que l'accusé répond aux questions qui lui sont posées. La présidente laisse l'accusé s'exprimer en prenant des notes. Elle dicte la question au greffier et résume le plus fidèlement

¹²⁶ Le procureur demande de requérir en premier, la défense en deuxième et la partie civile en dernier. Ce sont les acteurs qui décident entre eux du tour de parole.

possible la réponse de l'accusé. Cette contrainte ôte toute fluidité aux échanges. En voici quelques exemples :

Question du procureur à l'accusé : « Pourquoi après une semaine de débat en première instance devant le tribunal vous n'avez pas reconnu les faits ? » L'accusé : « Je n'ai pas reconnu les faits car on m'a conseillé de plaider l'acquittement. » Le procureur : « Maintenant que vous reconnaissez, qu'est-ce que vous inspire les faits reprochés ? » L'accusé : « Je ne sais pas comment j'en suis venu à faire une chose pareille. C'est difficile d'accepter que j'ai tué mon ex-épouse, c'est terrible pour sa famille et la mienne. » Le procureur : « Est-ce qu'un souvenir vous est venu depuis le mois de juin [mois du procès en première instance] De quoi vouliez-vous parler au cours de cette rencontre ? » L'accusé : « Elle m'a insultée, m'a fait des reproches, des images de mon passé sont apparues. ». Les échanges sont entrecoupés par la dictée de la présidente au greffier pour transcrire ce qui se dit à l'audience : « A la question de la Cour qui me demande pourquoi j'avais une arme chargée, je réponds que j'ai toujours veillé à dissocier l'arme des cartouches. »

La présidente : « Est-ce que vous vous souvenez le soir des faits avoir fait ce mouvement : retirer la culasse et tirer ? » - « Non »

La parole est donnée en dernier à l'accusé. Pour la première fois, l'accusé s'exprime en français alors que jusqu'ici il y avait le filtre de l'interprète : « Je demande pardon à la famille de mon ex-femme, j'ai commis un acte abominable. » Ces quelques mots qui raisonnent dans la salle d'audience sont d'une grande intensité. Dommage que la famille de la victime ne soit pas là pour les entendre. L'audience est terminée, le greffier imprime les pages de la transcription des débats que l'accusé doit relire et signer.

Au cours de l'audience d'appel, il est souligné par les avocats que la transcription des débats constitue un document important, une forme d'archive orale pour les enfants. Une fois adultes, ils le liront pour connaître la teneur des débats, les propos tenus par leur père, ce qui a été dit de leur mère et les circonstances exactes des faits. Les deux audiences de première instance et d'appel apparaissent comme la pierre d'un édifice qui construit une histoire familiale.

3) La motivation écrite

À partir d'un jugement type rédigé par le tribunal criminel de Genève en première instance, reproduit en Annexes, nous analyserons la composition du document afin de repérer dans la

motivation les références faites au dossier et celles issues de l'audience. Ce jugement ne concerne pas l'affaire que nous avons suivie en première instance et en appel décrite plus haut car elle est trop récente pour obtenir le jugement écrit. La procédure est longue pour obtenir les autorisations qui nous permettent de demander le document à la greffière. Notre exemple concerne une affaire un petit plus ancienne qui met en cause un accusé (A.) poursuivi pour avoir commis sur sa compagne (E.) des lésions corporelles et sur une jeune femme (B.), la partie plaignante, une agression et un viol.

Comme pour le canton de Vaud et le canton du Tessin la motivation des décisions criminelles se niche dans un document plus ample : « le jugement ». Alors que le document comprend 56 pages, la motivation – les motifs que les juges retiennent pour leur décision – comprend seulement 7 pages (de la page 45 à 52).

À l'inverse du canton de Vaud et du canton du Tessin, bien que l'audience genevoise soit protocolée, les débats ne sont pas reproduits *in extenso*. Seul le résumé des déclarations de l'accusé et de la partie plaignante apparaissent dans le style indirect.

Le jugement est composé de la manière suivante :

- 1) Le jugement renvoie à l'acte d'accusation et au dossier (pp. 2 à 37). Après avoir restitué le récit des faits à partir de l'acte d'accusation, le juge en donne la qualification : faits qualifiés de lésions corporelles simples pour les premiers ; faits qualifiés de viol, subsidiairement de contrainte sexuelle avec la circonstance aggravante de la cruauté.
- 2) « L'audience de jugement » comprend 4 pages (fin de la page 37 à la page 40). Parmi ces 4 pages, deux pages sont consacrées aux faits (pp. 37-38) et une page et demie à la situation personnelle de l'accusé.

Les références faites au dossier concernent l'enquête, les auditions des témoins, celles de l'accusé et des plaignantes. Il est fait référence aux déclarations du ministère public ainsi qu'à la confrontation de l'accusé avec la partie plaignante. Selon le nouveau Code de procédure pénale suisse, c'est le procureur qui mène l'instruction à charge et à décharge. Depuis 2011, il s'est en effet substitué au juge d'instruction. Pour cette raison le ministère public paraît au centre de l'instruction comme nous l'avons déjà observé dans le canton de Vaud dans le jugement du tribunal criminel (1^{ère} instance et appel) à Lausanne.

- 3) De la page 40 à 45, le juge rappelle les éléments de droit sur lesquels le tribunal va se fonder dans l'appréciation des faits. Il rappelle la loi, les articles du Code pénal, la

jurisprudence du tribunal fédéral et celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous retrouvons là l'aspect pédagogique de la décision suisse que nous avons déjà noté dans le canton de Vaud où le juge s'efforce de donner au lecteur toutes les références juridiques pour comprendre le fondement de la décision des juges.

L'instruction écrite au service de la motivation

À la lecture de ce document ce qui nous interpelle dans sa vision globale est la faible place accordée à l'audience criminelle. En effet, les références qui renvoient à « l'audience de jugement » comprennent seulement 4 pages sur les 56.

Les pages consacrées à la rédaction du jugement démontrent la précision d'une instruction minutieuse menée à charge et à décharge. Une instruction assez proche de celle menée dans le cadre de la procédure française par le juge d'instruction avec la participation de la police judiciaire dès les premières heures de l'enquête. Les constatations médicales, les auditions des témoins, de la plaignante et de l'accusé, les rapports d'expertises, sont autant d'éléments recueillis à l'image du dossier de l'instruction français.

Par sa proximité géographique avec la France, la procédure genevoise était la même que la procédure française avant 2011, avant l'application du nouveau Code de procédure pénale. Aujourd'hui encore, la pratique judiciaire genevoise est la plus proche de la culture judiciaire française. Néanmoins, ce qui distingue désormais Genève de la France c'est l'audience. En France, tous les éléments recueillis dans le dossier sont repris à l'audience publique, rediscutés, remis à plat pour la compréhension des jurés. En effet, cette audience « minimaliste » n'est concevable ni en France ni en Belgique où le jury populaire des cours d'assises impose le réexamen du dossier pour forger sa conviction.

Depuis la suppression du jury populaire à Genève, les juges assesseurs connaissent le dossier au même titre que le président. Les témoins ne sont plus convoqués, ou rarement, pour être réentendus. Les éléments acquis dans le dossier au travers des auditions et des rapports d'expertises ne sont plus réexaminés. Les policiers qui ont mené l'enquête sur les lieux de l'agression, ceux qui ont entendu la plaignante, notamment l'inspecteur T. responsable d'enquête à la brigade des mœurs, et ceux qui ont entendu l'accusé ne sont pas présents. Les médecins qui ont examiné la jeune femme en état de choc ou encore ceux qui ont procédé à

l'examen gynécologique, ne viennent pas non plus réitérer leurs analyses. Les ambulanciers du SAMU qui ont amené la jeune fille à l'hôpital et ont recueilli ses premières déclarations ne sont pas, là encore, entendus à l'audience. Enfin, les amis qui accompagnaient l'accusé à la soirée avant les faits sont aussi absents des débats. Seul l'accusé réitère à l'audience sa version des faits en apportant quelques petites précisions. Et la plaignante confirme ses déclarations qui ont été constantes depuis la déposition de sa plainte. Elle apporte à la fin de sa déposition des éléments sur son état de santé mentale. Enfin, nous apprenons à la fin de sa déclaration qu'elle ne veut pas pardonner à l'accusé ce qu'il lui a fait subir même s'il l'exhorte à accepter ses excuses.

Cette motivation fait référence essentiellement aux démarches réalisées au cours de l'enquête et assez peu à l'audience. Les motifs retenus par les juges sont des investigations rapportées, de deuxième main, jamais exposées à l'audience.

4) La motivation orale

Jusqu'en 2011, la cour d'assises étaient composées de 12 jurés et d'un magistrat professionnel, le président. Ils délibéraient ensemble sur la culpabilité, le président ne prenait pas part au vote. Jusqu'en 1991, dans l'ancien droit, il n'y avait pas de motivation. Depuis 2003, le tribunal fédéral demande aux tribunaux criminels de motiver leur décision. Les juges ont ainsi progressivement motivé leur jugement car la cour cassation casser les jugements non motivés et les affaires étaient rejugées. La motivation des décisions criminelles a donc été introduite par le tribunal fédéral et la jurisprudence de la cour de cassation avant d'être définitivement imposée à tous les cantons par le nouveau Code de procédure pénale de 2011.

A Genève, comme dans le canton de Vaud et celui du Tessin, la motivation écrite est intimement liée à la motivation orale. Il existe deux types de motivation. Jusqu'à 2 ans d'emprisonnement le tribunal n'est pas obligé de motiver par écrit sauf si l'accusé fait appel. Il y a toujours une motivation orale, brève, mais parfois longue, qui anticipe une éventuelle motivation écrite. Au cours de notre entretien le magistrat relate une motivation récente du tribunal de police de Genève où le juge a motivé oralement sa décision durant 45 minutes. Cette motivation a été suffisamment convaincante pour ne pas engendrer un appel. Concernant les affaires criminelles la motivation orale précède toujours le jugement rédigé, elle l'annonce. A l'issue des débats et des plaidoiries, le tribunal (en première instance) la

cour (en appel) donnent rendez-vous à l'auditoire le lendemain ou deux jours après (temps du délibéré) pour le « prononcé de la motivation orale ». Cette motivation n'est pas une improvisation aléatoire comme elle se produit parfois en France en complément de la motivation écrite. A Genève, c'est une véritable motivation construite qui explique aux parties les éléments de preuve retenus et justifie la peine prononcée.

Les magistrats genevois sont très attachés à cette motivation orale. Comme dans le Tessin et le canton de Vaud nous retrouvons une tradition de la motivation orale dans la pratique judiciaire suisse. Quand l'accusé encoure jusqu'à deux ans d'emprisonnement, si la motivation orale parvient à convaincre les parties, elle évitera l'appel. Dans ce cas le jugement ne sera pas rédigé, l'oral suffit. La motivation orale est tout aussi importante que le jugement écrit, parfois même plus importante parce que l'on sait que le jugement ne sera pas lu par le public.

Pour les magistrats que nous avons rencontrés la motivation orale présente deux avantages essentiels. D'une part, elle s'adresse directement aux parties « à chaud » juste après les débats. Le prévenu est là, il est présent, il entend, il est attentif aux explications. La peine est annoncée à la fin de l'énoncé pour fixer son attention jusqu'au bout. D'autre part, elle s'adresse au public, à la presse, elle apporte les éléments essentiels à la compréhension de la décision en lien avec les débats. Cette transmission de la décision témoigne du souci de susciter l'adhésion auprès des justiciables. Cette place accordée à la forme orale de la décision commence à poindre en France depuis la motivation écrite mais n'existe pas en Belgique.

(j'ai ajouté quelques lignes sur la motivation orale en conclusion)

Synthèse des cantons suisses : les limites du Code de procédure pénale

Le « processus pénal » suisse tel que nous l'avons observé, de l'infraction au prononcé du jugement, se distingue par ce qu'on l'on pourrait appeler « l'unité dans la différence ». L'unité tient à l'uniformité des règles de procédure pénale imposées à tous les cantons, la différence émerge de la permanence des pratiques judiciaires propres à chaque canton.

La recherche de la vérité à travers l'oralité des débats est en perte de vitesse depuis l'introduction dans le Code de procédure pénale suisse de l'article 406 alinéas 1 et 2 qui permet au président du tribunal de demander aux parties si elles souhaitent une procédure totalement ou partiellement écrite. Cette nouvelle pratique explique l'augmentation croissant du nombre de procédure écrite sans la tenue d'audiences. D'ailleurs, quand les audiences ont lieu il arrive que les débats s'achèvent par les réquisitions et les plaidoiries sans le prononcé du verdict. Le jugement est rendu par écrit plus tardivement. Ainsi, les audiences sont assez rares par rapport au volume d'affaires pénales car la procédure écrite est privilégiée. Pour les petites et moyennes affaires, le dispositif est communiqué exclusivement par écrit. Le jugement est rendu oralement seulement quand la peine encourue est supérieure à 5 années d'emprisonnement. Lorsque la peine encourue est inférieure à 2 ans, la formation de jugement est à juge unique sans audience. Selon les magistrats il y a un vrai gain de temps en utilisant la procédure écrite.

« Plus de la moitié des procédures d'appel, tous types d'affaires pénales confondues, se font en utilisant la procédure écrite sans audience. L'enquête ne nécessite pas d'administrer de nouvelles preuves tout est dans le dossier. Les procès, même les plus graves, comme les morts causés par la construction du tunnel du Gothard, sont très techniques et sont traités à partir de l'écrit avec l'accord des parties. Le Code de procédure pénale le prévoit dans ces articles 405 et 406-2 » déclare un magistrat.

Les audiences, quand elles ont lieu, sont assez brèves (1 journée en moyenne) à l'inverse des audiences françaises et belges qui durent au minimum 2 jours en France, 5 jours en Belgique. Parallèlement à la suppression du jury populaire qui caractérise le nouveau Code de procédure pénale suisse, les garanties de l'instruction avant l'audience ont été accrues. Le nouveau Code de procédure pénale impose des garanties majeures, comme la présence de l'avocat dès la première heure. Le travail de la police et l'instruction est moins « arbitraire » plus fiable ce qui, selon les magistrats, permet « d'aller plus vite ». Désormais les preuves ne sont plus administrées une nouvelle fois à l'audience dès lors qu'elles ont été validées au cours de

l'enquête. L'enquête, menée à charge et à décharge par le procureur depuis 2011, n'est plus reprise à zéro à l'audience publique. Avec la suppression du jury populaire l'audience fait l'économie des éléments à débattre devant les juges en présence des témoins. (économie de temps – audience plus courte – et économie d'argent pour la justice qui n'a plus à payer le déplacement des témoins). La connaissance préalable du dossier par les juges ôte à l'audience la recherche des preuves. Cette connaissance du dossier opère un raccourci entre l'acquisition des preuves au cours de l'enquête et la manifestation de la vérité à l'audience. L'audience est ainsi amputée de la compréhension des faits qui ne sont plus examinés chronologiquement mais qu'accidentellement. Seules, en effet, les questions des juges relatives au besoin de leur compréhension de l'instruction sont posées. Le public est ainsi exclu de la formation de la conviction des juges qui ne se fait plus exclusivement au cours du débat contradictoire (comme c'est le cas pour les jurés) mais tout au long de la procédure. Le citoyen trouvera les motifs qui ont convaincu les juges à la lecture du jugement qui ne leur est pas directement destiné. La motivation écrite, détaillée, s'adresse en effet aux instances supérieures de jugement et aux professionnels (juges, avocats). La motivation orale prend là tout son sens. Devenue plus rare depuis la réforme du Code de procédure pénale, elle apporte néanmoins un « supplément d'âme » comme le déclarent les magistrats. Elle remplit une fonction pédagogique en s'adressant directement aux parties présentes à l'audience. Elle apporte une forte valeur ajoutée reconnue tant par les professionnels que par les parties. Sa fonction pédagogique est reconnue par tous. Pour certains magistrats, comme nous l'avons vu dans le Tessin cette motivation constitue même un devoir envers les parties.

Aujourd'hui, selon les juristes et les professeurs de droit, la procédure suisse est considérée comme étant la forme la plus aboutie, la plus fiable pour répondre aux exigences modernes du procès pénal. Autrement dit, la justice pénale Suisse pourrait être un modèle à suivre pour les pays européens, car elle est rapide, par suppression du jury populaire et la professionnalisation des tribunaux, et rendue à moindre coût en l'absence de témoins et d'experts à l'audience. En revanche, au sein des tribunaux et au contact des professionnels, nous avons constaté que la réalité n'est pas si idyllique. Plusieurs avocats déplorent la réduction de l'oralité à l'audience, l'absence de témoin, en première instance et en appel : « Dans les faits, l'immédiateté de la procédure pénale a presque disparu à Genève. Les procès sont désincarnés, c'est une justice de dossier ! Or, écouter un témoin en audience de jugement est très différent que de lire le procès-verbal de sa déposition. (...) Ainsi, le CPP devrait

prescrire, à son article 343, qu'à tout le moins les témoins importants et les experts soient auditionnés derechef au tribunal. Pour tout dire, je regrette le temps du jury ! »¹²⁷

En lien avec la réduction de l'oralité des débats, d'autres avocats affirment que la procédure d'appel n'est en réalité qu'un artifice :

« La procédure [d'appel] est liquidée en un temps record, déclare l'avocat Laurent Moreillon, une heure ou deux heures maximum, alors qu'elle avait, parfois, duré plusieurs jours en première instance. C'est comme si le jugement était préparé à l'avance. C'est une grande déception pour les avocats vaudois. (...) Si tout peut être remis en question en appel, il faudrait prévoir davantage de nouvelles mesures d'investigations et réentendre des témoins. Je regrette cette absence d'immédiateté.¹²⁸ » (absence d'oralité, de présence des témoins)

C'est en effet, ce que nous avons observé au tribunal cantonal de Lausanne une affaire jugée en appel en moins de trois heures (audience décrite plus haut)

Par ailleurs, ce que dénoncent les professionnels depuis l'application du nouveau Code de procédure pénale c'est l'inégalité des armes entre l'accusation et la défense depuis que le procureur s'est substitué au juge d'instruction. Alors que le procureur doit enquêter à charge et à décharger pour administrer les preuves c'est aussi lui qui soutiendra l'accusation devant la juridiction de jugement. Comment éviter que le procureur ne se projette dans son rôle d'accusateur à l'audience ?

De plus, l'avocat de la défense ne peut pas jouer son rôle de véritable contrepoids car le plus souvent le Ministère public rejette ses demandes de preuve.

Toutes ces failles de la procédure soulevées par les professionnels du droit sont actuellement en cours de discussion en vue de la révision du Code de procédure pénale prévue en 2018.

¹²⁷ Robert Assael, « Trop de pouvoir en main du Ministère public », *Plaidoyer* 5/16, Septembre 2016, Revue juridique et politique.

¹²⁸ Laurent Moreillon et Bertrand Perrin, « La procédure d'appel manque d'immédiateté », *Plaidoyer* 5/15, octobre 2015, *Revue juridique et politique*, p. 6 à 8 (art. reproduit en Annexe III)

CONCLUSION GENERALE

Vers une justice managériale

L'accélération du temps judiciaire gagne tout autant la Suisse, la Belgique que la France dans un souci de gestion managériale. Les juridictions que nous avons observées en France, en Belgique et en Suisse s'inscrivent dans le mouvement d'une justice qui cherche à réduire ses coûts. Tous les pays partagent une problématique commune : rechercher une efficience dans l'acte de juger, rationaliser les débats pour juger plus vite mais de manière satisfaisante pour les parties. Les trois pays étudiés illustrent une tendance irréversible vers une gestion plus administrative et technique de la justice criminelle. La question des « moyens » est récurrente dans le discours des acteurs professionnels, qu'ils soient sur le terrain ou en amont : il s'agit de changer le modèle de justice pour le rendre toujours plus efficace, moins coûteux et plus rentable.

La Suisse

Le Code de procédure pénale suisse de 2011 s'inscrit clairement dans cette mouvance. Le principe de l'« oralité limitée » considère comme acquises les preuves validées au cours de l'enquête. L'« oralité limitée » réduit ainsi considérablement la durée de l'audience par la suppression des témoins appelés à la barre. La connaissance du dossier suffit à forger la conviction des juges devenus tous « professionnalisés ».

La Belgique

Cette rationalisation du temps judiciaire se retrouve aussi en Belgique par la réforme de février 2016¹²⁹. La correctionnalisation des affaires criminelles a été la solution retenue pour réduire de manière drastique le temps d'audience de 10 jours devant une cour d'assises, à une journée devant le tribunal correctionnel. Cette justice, composée de trois magistrats professionnels, juge les affaires criminelles en une journée, en l'absence d'enquêteurs, de témoins et d'experts. Le président interroge l'accusé sur les faits et confronte sa version avec les pièces du dossier. La partie civile présente dans la salle, sans être exclue du débat, ne

¹²⁹L'article 121 de la loi belge « Pot-pourri II » du 19 février 2016 prévoit la correctionnalisation de tous les crimes.

trouve plus d'espace pour témoigner dans une relation exclusive entre le président et l'accusé. Le passage à un temps managérial est présent en France et en Belgique depuis plusieurs années dans les affaires civiles et correctionnelles¹³⁰. Désormais, face à des préoccupations budgétaires, le fonctionnement de la justice criminelle, en Belgique et en France s'inscrit au cœur des problématiques de rentabilité. La France connaît actuellement des discussions qui militent en faveur d'une réduction du temps d'audience pour augmenter la célérité de la justice. Les exemples belge et suisse sont-ils des modèles à suivre ?

La France

En novembre 2015, le garde des Sceaux a saisi deux directions de la chancellerie (la direction des affaires criminelles et des grâces et la direction des services judiciaires) pour examiner les moyens susceptibles d'être mis en œuvre pour réduire les délais de jugement. Régulièrement, des personnes en attente de jugement devant les cours d'assises, en première instance ou en appel, sont remises en liberté faute de pouvoir être jugées dans des délais raisonnables. En septembre 2015, deux condamnés à des peines respectives de 20 et 30 ans de réclusion ont été libérés. Leur procès d'appel a eu lieu 17 mois après la première condamnation pour le premier, plus de trois ans après pour le second à cause de l'encombrement des juridictions. C'est à la suite de ces deux cas médiatisés que le garde des Sceaux est intervenu. La durée du procès consacrée aux affaires criminelles est directement visée, ainsi que l'oralité des débats et le pouvoir du président. De deux journées d'audience aujourd'hui en moyenne, nous passerions à une journée quand les faits sont reconnus. Deux magistrats, présidents de cour d'assises, au début de l'année 2015, ont fait des propositions qui allaient dans le même sens en proposant : « La mise en place d'un circuit court ou d'une procédure allégée. »¹³¹ :

« Afin de raccourcir la durée des débats devant la cour d'assises, une procédure allégée pourrait être envisagée avec l'accord, en fin d'instruction, de toutes les parties. Cette procédure allégée limiterait le nombre des témoins et experts entendus. Ainsi, les enquêteurs de personnalité, les officiers de police judiciaire ayant procédé aux investigations, les experts en police scientifique, les témoins visuels et auditifs des faits, les témoins de personnalité pourraient être dispensés d'audition. Seule l'audition des experts (psychiatres et psychologues) serait maintenue afin de pouvoir apprécier les risques de récidive, la nécessité

¹³⁰ Concernant notamment les divorces et les délits. Voir Benoît Bastard, David Delvaux, Christian Mouhanna, Frédéric Schoenaers, *Justice ou précipitation. L'accélération du temps dans les tribunaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2016.

¹³¹ « Propositions de nature à améliorer et simplifier le déroulement de l'audience devant la cour d'assises » par Hervé Stéphan et Olivier Leurent.

de soins et les conséquences traumatiques du passage à l'acte criminel pour la partie civile. Dans ces conditions, nous estimons que certains dossiers criminels faisant l'objet de cette procédure allégée pourraient être jugés en une seule journée d'audience, ce qui n'est pas envisageable actuellement. »

Dans les mois à venir, 90 dossiers antiterroristes devront être jugés par une cour d'assises spéciale, ce qui correspond à deux ans de procès d'assises supplémentaires. Jean-Michel Hayat, président du Tribunal de grande instance de Paris, milite pour une cour d'assises spéciale dont la composition serait réduite à 5 magistrats au lieu de 7 actuellement¹³². Cette proposition soutenue par la chancellerie et par l'opposition parlementaire vise à répondre à la politique du parquet avec les moyens dont dispose la justice (nombre de magistrats et temps d'audience). Par ailleurs, Jean-Pierre Getti, ancien président de cour d'assises, propose le « constat judiciaire » afin de réduire le temps d'audience en appel¹³³. Il s'agit de considérer comme acquis, en début de l'audience d'appel, les preuves définitives de l'instruction et de l'audience de première instance qui ne sont plus contestées par l'accusé, et de débattre sur les points qui soulèvent la discussion. Cette proposition est proche de « l'oralité limitée » pratiquée en Suisse dès la première instance.

Cette recherche s'inscrit dans le cadre d'une justice européenne qui est entrée depuis les années 2000 dans un mouvement de rationalisation du secteur public où les principes d'efficacité et de rentabilité sont désormais les principes clefs des réformes de la justice : « C'est ainsi que les réformes de la justice en Europe ont souvent comme point commun celui de la managérialisation. »¹³⁴ Le concept de « management » est entendu ici comme « mode de gestion fondé sur une logique à dominante économique dans le cadre d'une société libérale. Il fait référence aux économies de moyens, de temps et à la gestion des flux, reliés à une logique entièrement fondée sur la rationalité économique et devenue l'alpha et l'oméga de la performance judiciaire. »¹³⁵ Néanmoins, comme le souligne Jacques Commaille, la justice a longtemps fait figure de bastion de résistance face aux autres institutions publiques en matière de rationalisation de son activité. Elle a longtemps revendiqué une action de nature « a-économique », « a-marchande », en cultivant des valeurs aux antipodes de la rationalisation

¹³² Interrogé par Patrick Cohen sur France Inter, émission le 7/9 le 16 novembre 2016.

¹³³ Entretien mené avec Jean-Pierre Getti le 24 juillet 2016 et le 14 octobre 2016 dans le cadre des Archives orales.

¹³⁴ Jacques Commaille, *À quoi nous sert le droit ?*, éditions Folio Essais, Paris, 2015, p. 228. Sur ce thème voir également Cécile Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société*, 63/64, 2006, pp. 425-465.

¹³⁵ Alain Blanc, note de lecture de Jean Danet, « La justice pénale entre rituel et management », 2010, *Droit et Société*, 83, 2013.

telle que la lenteur de la justice, justifiée par la majesté et la grandeur de la fonction. Désormais, elle se trouve happée par le « processus de managérialisation au risque de s'exposer à la perte de l'exceptionnalité de sa fonction si farouchement cultivée en France dans son histoire (...) »¹³⁶. Jean Danet inscrit cette tendance dans un processus historique qui permet de comprendre les raisons de l'avènement de ce paradigme dans le domaine de la justice pénale. Trois étapes se sont succédé : celle d'une justice pénale fondée sur la souveraineté où l'indexation de la peine était justifiée sur la gravité des faits commis ; puis, au XIX^e siècle, émerge la fonction disciplinaire de la justice pénale avec l'objectif d'agir sur la personnalité du délinquant ; et enfin, nous sommes entrés dans l'air de la justice « néolibérale » qui optimise ses ressources afin d'anticiper les risques¹³⁷.

La mise en perspective des audiences et de la motivation au travers des jugements recueillis dans ces trois pays met en valeur une corrélation entre l'oralité des débats et la rédaction de la décision : plus l'audience prend le temps d'écouter les témoins, les experts, les parties civiles, comme dans les cours d'assises françaises et belges, plus la motivation est succincte. À l'inverse, plus l'oralité est réduite – comme en Suisse où domine le principe de « l'oralité limitée », et dans les tribunaux correctionnels belges où les magistrats professionnels se fient au dossier – plus la motivation est longue. Dans ces derniers cas, l'écrit figé se substitue à la parole échangée. La véritable motivation provient-elle du débat dans le prétoire ou de l'argumentation ordonnée couchée sur le papier. Au moment où la Cour européenne des droits de l'homme exige que l'accusé comprenne les raisons de sa condamnation, l'accusé sera-t-il en mesure de mieux comprendre la décision des juges grâce aux échanges de l'audience ou par la lecture d'un texte d'une cinquantaine de pages ?

La France doit-elle préserver la prééminence de l'oralité dans l'acte de juger les crimes ou bien, à l'image de la Belgique et de la Suisse, doit-elle réduire le temps d'audience et faire confiance au dossier pour gagner du temps ?

¹³⁶ Jacques Commaille, *op. cit.*, p. 229.

¹³⁷ Jean Danet, *op. cit.*

L'audience française menacée ?

La cour d'assises française, qui reflète un certain équilibre dans la durée de l'audience avec un temps des débats raisonnable (2 à 3 journées en moyenne), est aujourd'hui remise en cause. Cette économie du procès pénal est présente dans la politique pénale en France depuis plusieurs années. En 2009, on envisageait déjà d'introduire une procédure allégée devant la cour d'assises¹³⁸. Peut-on penser la rationalisation de la justice seulement sous l'angle de la donnée temps/argent en réduisant la durée de l'audience, c'est-à-dire en passant outre l'émotion et les instants de vérité que produisent les procès d'assises ? Que perdrons-nous à évincer la recherche de la vérité en cour d'assises au moyen d'une abréviation de la durée de l'audience ? Quand l'accusé endosse la responsabilité des faits avérés, ni la culpabilité ni la peine ne sont l'enjeu du débat mais la matérialité des faits est attendue pour dénouer l'inconcevable, pour redonner un peu d'humanité à l'innommable. Le débat de la cour d'assises contribue à satisfaire un besoin de compréhension autant pour les victimes que pour l'accusé et l'auditoire. Le débat humanise le criminel et répond à la souffrance des familles. Or, les procédures brèves éludent la compréhension de l'acte par un raccourci qui conduit directement à la peine prononcée par le juge. La réduction de la durée de l'audience annihile le processus de compréhension du comportement de l'accusé produit par la temporalité longue de l'audience. La question des circonstances de l'acte est esquivée. Cette économie de temps procédural supprime tout débat sur les faits et donc toute tentative d'explication du passage à l'acte par l'accusé lui-même. Même dans les cas où les preuves sont avérées, la reconnaissance des faits n'exonère pas l'accusé de leur récit. L'audience allégée tourne le dos à une justice qualifiée de restaurative autant pour l'accusé que pour la victime lorsque les faits sont reconnus. Les aveux d'un accusé collaborant à la recherche de la vérité apportent une dimension cathartique à l'audience favorable à l'ensemble des acteurs.

Il s'agit alors de s'interroger sur le sens de l'audience, sur la justice que nous souhaitons rendre. Veut-on une justice expéditive, à moindre coût, qui ne prenne en compte ni les intérêts de l'accusé ni ceux des plaignants ? Ou tenons-nous à une justice qui prend le temps d'entendre l'accusé et les plaignants, d'envisager une juste peine dans une perspective de

¹³⁸ Rapport sur « la réforme de la justice pénale et de la procédure pénale » rédigé par le Comité « Léger » et remis à Nicolas Sarkozy, président de la République, le 1^{er} septembre 2009. Les membres du Comité proposaient dans certains cas une « procédure simplifiée » par laquelle la peine maximale encourue par l'accusé serait minorée. L'accusé abandonne le débat sur la preuve et la chance d'être acquitté contre la garantie que sa peine soit réduite.

réinsertion, d'inscrire la partie civile dans un travail de reconstruction ? Selon cette perspective la motivation en lien avec l'audience prend tout son sens. Le travail du juge n'est jamais vain car le souci de mettre tout en œuvre pour produire une vérité orale puis écrite contribue à la restauration du lien social.

La fonction sociale du juge

Alors même que la motivation participe de l'acceptabilité de la décision de justice pour les parties, elle joue aussi le rôle d'instrument de réception de la décision de justice par la collectivité des citoyens au nom desquels la justice est rendue. Parce que le but est de convaincre, la motivation relève de la communication écrite et orale comme nous l'avons vu au travers des décisions françaises et suisses. Par ailleurs dans les trois pays étudiés, le juge oriente ses décisions vers une recherche de satisfaction citoyenne : « du terrain de la légitimité accordée par son adéquation normative, on glisserait sur celui de la légitimation de la décision de justice obtenue par la recherche de l'adhésion de ses destinataires »¹³⁹. Ainsi, de manière plus concrète, il apparaît aujourd'hui que la légitimité du juge correspond à l'acceptation pour ce qu'il est et ce qu'il fait : « La reconnaissance publique est la clé de la légitimité. Rapportée au juge, cette reconnaissance ne peut être que celle que les justiciables sont prêts à lui accorder. Seul le juge exerçant la juridiction, tranchant les différends en disant le droit, se trouve exposé à une appréciation de sa légitimité »¹⁴⁰. La légitimité passe par la recherche de l'adhésion de ses destinataires, et en réalité leur confiance dans le service public de la justice. Il est donc manifeste que la confiance de l'institution judiciaire est essentielle car « elle permet au pouvoir judiciaire et à l'œuvre juridictionnelle de prospérer. Le sentiment de confiance se trouve à la base de l'organisation du pouvoir judiciaire »¹⁴¹. La confiance n'est jamais acquise de principe : elle ne se décrète pas mais se construit dans le temps avec les citoyens notamment au travers du bien-fondé de la décision rendue en lien avec le travail d'audience accompli par le juge.

Dans le cadre d'un procès équitable, pour parvenir à assurer une qualité de la justice et construire une relation de confiance entre l'institution judiciaire et les justiciables, le juge

¹³⁹ Laurent Berthier, Anne-Blandine Caire, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2009, p. 688.

¹⁴⁰ Barthélémy Mercadal, « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé*, Volume 54, Numéro 2, 2002.

¹⁴¹ Paul Martens, « Réflexions sur le maniérisme judiciaire », *RTDH*, n° 50, avril 2002, p. 335-344.

dépasse le stade des impressions et éprouve la logique de son raisonnement avec pour objectif de convaincre les parties en cause. Le juge favorise ainsi une égalité réelle entre les justiciables dans son obligation de motivation des décisions de justice. L'exigence d'une telle obligation s'avère particulièrement nécessaire dans un contexte où le juge se voit confier un nouveau rôle : « en assignant à l'institution judiciaire une nouvelle fonction, la démocratie participative ne commande-t-elle pas d'en trouver l'expression symbolique et technique dans la motivation des décisions de justice ? »¹⁴². L'enjeu sous-jacent d'une telle politique de communication de la décision de justice rendue est de permettre de renforcer la transparence de la justice et de mettre en exergue le rôle pédagogique de l'obligation de motivation. En effet, une motivation claire et précise de la décision de justice est gage d'une bonne réception de la décision de justice par les parties. Cette acceptation constitue une légitimation des juges, ce qui est de nature à faire des parties des éléments à part entière de la chaîne processuelle. Cette recherche montre que les décisions françaises, belges et suisses font preuve d'un effort de clarté pour favoriser la communication, la compréhension du lecteur. Dans les trois pays, les jugements démontrent le souci du rédacteur pour une bonne compréhension et réception de la décision. La finalité est de favoriser une meilleure acceptation de la décision du tribunal ou de la cour. Alors que les décisions françaises et belges, grâce à leur concision, atteignent un large public (accusé, plaignants, journalistes), les jugements suisses, par leur longueur, n'atteignent qu'un public restreint, limité aux acteurs de la procédure (juges, avocats). Néanmoins, les juges suisses pratiquent une motivation orale qui touche directement les justiciables. En abordant cette recherche sur « la motivation » que nous supposions exclusivement écrite nous avons découvert « la motivation orale » en Suisse et en France. Cette transmission inattendue de la décision est une piste intéressante à exploiter au regard de nos observations. Elle présente en effet de nombreux avantages : elle participe de la restauration du lien social, elle fait œuvre de persuasion et d'adhésion auprès du public, elle renforce la légitimité du juge.

Juger dans un horizon de réconciliation

La justice se caractérise par une fonction sociale qui correspond au rôle dévolu au juge. Ce rôle conduit à s'interroger sur le lien entre justice et société. Le juge est un faiseur de paix en ce qu'il assure une mission de régulation des conflits sociaux. La décision qu'il rend est

¹⁴² Geneviève Guidicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, Poitiers, 1979.

amenée à produire du lien social : « Juger, c'est fonder un nouveau contrat social »¹⁴³. À cet égard, la fonction sociale conférée au juge recèle une importance capitale : à l'intérieur des frontières dressées par la loi, elle présente les apparats d'une mission humaine. Le juge, en cherchant la paix, lie le passé à l'avenir. Dans ce cadre-là, la finalité de la décision de justice trouve ici tout son sens. On retrouve l'une des thématiques chères à Paul Ricœur qui distingue la finalité courte et la finalité longue du jugement¹⁴⁴. La première consiste à départager des intérêts et à mettre fin aux incertitudes et le juge attribuera la part qui revient à chacun, en application du vieil adage romain « *suum cuique tribuere* ». La décision prise à cet effet deviendra définitive par l'écoulement des délais des voies de recours et devra être exécutée. L'aspect concret de l'objet de la finalité courte du jugement tranche avec celui de la finalité longue du jugement, qui recèle une conception plus large et plus abstraite de l'acte de juger. Cette conception apparaît comme un acte dont le caractère réparateur entre le conflit antérieur et la situation future est la finalité recherchée. Il incombe alors au juge de renouer des liens. C'est entre les mains du juge, à travers la manifestation des effets de la décision de justice, que se joue l'avenir des justiciables et plus largement du bien vivre ensemble. Cette mission passe par le temps consacré à l'audience, à l'écoute accordée aux protagonistes, c'est-à-dire à la construction de la vérité à laquelle toutes les parties contribuent. Si l'audience de la cour d'assises en France permet au président d'assurer cette fonction (peut-être encore plus pour longtemps) l'audience du tribunal correctionnel belge ou encore celles des tribunaux suisses ne permettent pas au juge d'assurer cette fonction. La durée des audiences est trop brève pour envisager un travail collectif de restauration du lien social entre les parties.

Le déficit démocratique de la justice criminelle

Sur le plan international, la participation des citoyens à la justice connaît un nouveau regain d'intérêt¹⁴⁵. Il s'agit d'un débat toujours d'actualité compte tenu de l'effervescence pour les questions de démocratie délibérative et participative¹⁴⁶. Si les fondements idéologiques de la participation citoyenne se sont modifiés dans le temps, étudier conjointement la motivation

¹⁴³ Denis Salas, *Les cent mots de la justice*, Que sais-je ? PUF, 2011.

¹⁴⁴ Paul Ricœur, « L'acte de juger », in *Le Juste*, Paris, Édition Esprit, 1995, pp. 185-192.

¹⁴⁵ Valerie P. Hans, « Introduction : Citizens as Legal Decision Makers : An International Perspective », *Cornell International Law Journal*, 40 303-14.

¹⁴⁶ Sur ces thématiques se référer aux ouvrages suivants : Yves Sintomer, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, éditions La Découverte, Paris, 2007 ; François Saint-Pierre, *Au nom du peuple français : jury populaire ou juges professionnels ?* Odile Jacob ; Jean-Michel Fourniaux, Loïc Blondiaux, « Démocratie et participation : un état des savoirs », *Participations*, 1, 2011.

des décisions criminelles et les modalités de participation citoyenne mises œuvre en France, en Belgique et en Suisse, permet d'approfondir la problématique portant sur l'impact démocratique de la justice pénale. En effet, s'interroger sur la composition de l'organe délibérant représente une porte d'entrée à l'étude de l'expression de la démocratie au sein de l'institution judiciaire. En France, en Belgique et en Suisse, nous avons observé des modèles singuliers de participation citoyenne. Il existe une grande variété de la présence des non-professionnels au sein de l'institution pénale. La question de la motivation des décisions dans les cours criminelles pose de manière indirecte la question de la présence des non-professionnels au sein des juridictions. L'exigence de motivation est-elle compatible avec la présence de jurés ? Plus largement, le jury populaire peut-il perdurer avec les nouvelles formes de procédure que l'on voudrait plus « rapide » et « efficace » ?

La question de la compatibilité de la participation populaire s'est posée en Suisse lors de l'introduction du nouveau Code de procédure pénale. Le Conseil fédéral s'est prononcé de manière claire en précisant qu'un jury populaire ne serait pas compatible avec la nouvelle procédure pénale. Les règles sur les débats de première instance, notamment « l'oralité limitée » autorisent la seule présence de juges laïcs car cette procédure exige l'étude préalable du dossier.

En Belgique, faute de parvenir à réformer la procédure pénale et le jury populaire, le choix politique s'est tourné depuis 2010 vers la correctionnalisation des infractions criminelles détournant ainsi le jury populaire. Ce déplacement de la justice pénale affaiblit les prérogatives de la représentation démocratique au profit d'une justice professionnalisée. Aujourd'hui, la correctionnalisation massive des crimes pour éviter les lourdeurs de la cour d'assises avec son jury populaire témoigne de la confirmation de cette solution expéditive.

Le choix d'un modèle de participation citoyenne est lié aux choix politiques qui sous-tendent l'idéologie des politiques pénales. En France, la question du jury populaire des cours d'assises est un thème débattu régulièrement dans l'actualité, repris dans des argumentations à caractère populiste. Malgré des retouches fréquentes de son fonctionnement¹⁴⁷, il n'y a pas vraiment de réflexion de fond sur l'institution en tant que telle et sur ses perspectives d'avenir¹⁴⁸. Le jury

¹⁴⁷ La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence qui introduit l'appel en matière criminelle et remet ainsi en cause la souveraineté du jury populaire ou encore la loi du 10 août 2011 qui introduit la motivation.

¹⁴⁸ C'est d'ailleurs ce que déplore François Saint-Pierre dans son ouvrage intitulé *Au nom du peuple français : jury populaire ou juges professionnels ?*, Odile Jacob, Chapitre 3 « Les jurés populaires en question » p.63 à 84.

populaire français a certes connu de nombreuses réformes depuis son introduction en 1791, cependant on peut légitimement s'interroger sur l'absence d'une réflexion et d'un débat politique sur l'impact démocratique de la participation des citoyens à la fonction de juger dans les procès criminels. Une réflexion de fond s'impose pour redéfinir les contours de cette institution afin de répondre aux exigences démocratiques modernes et aux standards européens en matière de justice équitable.

Si l'on souhaite réformer la justice criminelle, on ne peut faire l'économie d'une réflexion sur la participation citoyenne. Au-delà des questions idéologiques qui justifient la présence ou l'exclusion d'un jury populaire, il s'agit de définir la place que l'on souhaite conférer aux profanes afin d'adopter un cadre procédural leur permettant de participer pleinement aux décisions. Voulons-nous instaurer un rapprochement entre professionnels et profanes pour produire un enrichissement mutuel ? Ou bien, préférons-nous faire appel à des magistrats au risque de privilégier une justice plus technique et routinière ?

La gestion managériale de la justice pénale a supprimé le jury populaire en Suisse et en Belgique. Le présupposé de ces réformes est qu'une justice professionnalisée est plus rapide et plus efficace. Dans ces deux pays, les jurés ont une image négative : ils ne sont pas capables de prendre connaissance d'affaires de plus en plus complexes qui exigent des connaissances juridiques. En outre, sans la présence des témoins et des experts, les échanges entre professionnels donnent à l'audience une tonalité de séance de travail où l'accusé et la partie civile sont les grands perdants. Dans le même temps, le justiciable dans la salle d'audience n'est plus en mesure de suivre le procès. L'héritage démocratique de l'institution du jury qu'incarne la cour d'assises est remis en cause¹⁴⁹. Alors qu'en Suisse le jury populaire a été supprimé avec le Code de procédure pénale de 2001, la Belgique professionnalise les décisions criminelles en correctionnalisant les affaires criminelles. Quant à la France, depuis le 1^{er} janvier 2012, le nombre de jurés a été réduit, passant de 9 à 6 en première instance et de 12 à 9 en appel¹⁵⁰.

Selon cet avocat, un débat public de grande ampleur s'impose afin de repenser la justice pénale. La réflexion sur la participation citoyenne est au cœur de ce débat.

¹⁴⁹Denis Salas (dir) *d'assises. Actualité d'un héritage démocratique*, Denis Salas « Juger en démocratie », p.9 à 26 et Antonio Padoa Schioppa « Remarques sur l'histoire du jury criminel » p.123 à 132.

¹⁵⁰ La loi du 10 août 2011.

La richesse des enseignements tirés de cette recherche ainsi que les hypothèses soulevées par l'observation ethnographique conduit à envisager l'élargissement des investigations aux pays européens voisins. Qu'en est-il de l'Italie, l'Espagne et le Portugal ?

Voici quelques hypothèses et questionnements que nous pourrions vérifier dans ces pays : quelle est la composition de l'organe délibérant concernant les juridictions criminelles (professionnels, jurés, échevins) ? L'institution judiciaire souffre-t-elle d'un déficit démocratique par la réduction ou la suppression de la représentation populaire ? Autrement dit, le déficit démocratique observé en France, en Belgique et en Suisse est-il perceptible en Italie, en Espagne et au Portugal ?

Qu'en est-il du rapport entre l'oralité des débats et la rédaction de la motivation dans ces trois pays ? Quelles sont les sources qui forgent la conviction des juges ? La motivation des décisions criminelles repose-t-elle essentiellement sur le dossier ou sur les débats de l'audience ? L'audience publique apparaît-elle comme un lieu d'échanges capable d'offrir une autre vérité, ou n'est-elle qu'une formalité qui entérine une procédure écrite ?

Enfin, l'Italie, l'Espagne et le Portugal connaissent-ils une gestion managériale qui définit les contours d'une nouvelle justice pénale à l'image de ce que connaissent la France, la Belgique et la Suisse ?

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

BASTARD Benoît, DELVAUX David, MOUHANNA Christian, SCHOENAERS Frédéric, *Justice ou précipitation. L'accélération du temps dans les tribunaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2016.

BEENAERT Marie-Aude, TULKENS Françoise, VANDERMEERSCH Damien, *Droit pénal 2014*, éditions Bruylant, 2014.

BEENAERT Marie-Aude, VANDERMEERSCH Damien, *Droit de la procédure pénale*, la Charte, 2014.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 2001.

CHAINAIS Cécile et FENOUILLET Dominique (sous la dir.), *Les sanctions en droit contemporain*. Volume 1. *La sanction, entre technique et politique*, Dalloz, L'esprit du droit, 2012.

CHAINAIS Cécile, FENOUILLET Dominique et GUERLIN Gaëtan (sous la dir.), *Les sanctions en droit contemporain*. Volume 2. *La motivation des sanctions prononcées en justice*, Dalloz, L'esprit du droit, 2013.

CHANEZ Cyril, *Épistémologie de la vérité dans le Code de procédure pénale suisse*, éditions Schulthess, Genève, 2009.

HAZEL François, COMMAILLE Jacques, *Normes juridiques et régulation sociale*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Collection Droit et société, Paris, 1991.

COMMAILLE Jacques, *À quoi nous sert le droit ?*, Folio Essais, Paris, 2015.

DELMAS-MARTY Martine, *Procédures pénales d'Europe*, Presses universitaires de France, Thémis, Paris, 1995.

DANET Jean, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2010.

DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 11^e édition, Paris, 2002.

DRAI Pierre, « Le délibéré et l'imagination du juge » in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996.

FAYE Ernest, *La Cour de cassation, Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Duchemin, Paris, 1970.

FORIERS Paul et PERELMAN Chaïm, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, Bruxelles, 1977.

GARRÉ Roy, « L'introduzione della popolare in Ticino. Dal giuri degli anni del Pronunciamento agli assessori-giurati di Stefano Gabuzzi », in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (ed.), 2014.

GIDE André, *Souvenirs de cour d'assises*, Collection Folio, Gallimard, 1914.

- GUILLERMET Camille-Julia, *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2006.
- GSCHWEND Lukas, « Droit pénal » in *Dictionnaire historique de la Suisse*, Gilles Attinger, Bern, 2006.
- ISRAËL Liora, SACRISTE Guillaume, VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, « Introduction », in *Sur la portée sociale du droit*, PUF, Paris, 2005.
- JEANNERET Yvan et KUHN André, *Précis de procédure pénale*, éditions Stämpfli, Bern, 2013.
- KUHN André, *Procédure pénale unifiée : reformatio in pejus aut in melius ?*, éditions La Question, Charmey, 2008.
- LALLEMENT Michel et SPURK Jan (dir.), *Stratégies de la comparaison internationale*, CNRS Éditions, Paris, 2003.
- LAPLANTINE François, *Le social et le sensible, introduction à une anthropologie modale*, éditions Tétraèdre, Paris, 2005.
- LEVY-BRUHL Henri, *Anthropologie juridique*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1978.
- LEYENBERGER Stéphane, « Propos introductifs » in *Études réunies par Pascal Mbongo sur la qualité des décisions de justice*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007.
- LOPEZ Gérard et STAMATIOS Tzitzis (sous la dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004.
- PERELMAN Chaïm, *Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963.
- PERELMAN Chaïm, *Le champ de l'argumentation*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970.
- PERELMAN Chaïm, *Méthodes du droit. Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2^e édition, Dalloz, 1979.
- PERELMAN Chaïm et Lucie Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle théorie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Belgique, 2008.
- ROBERT-DIARD Pascale, *La déposition*, L'iconoclaste, Paris, 2016.
- RICŒUR Paul, *Le Juste*, Paris, éditions Esprit, 1995.
- RICŒUR Paul, *Le Juste 2*, Paris, éditions Esprit, 2001.
- ROULAND Norbert, *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988.
- ROUMIER William, *L'avenir du jury criminel*, Paris, L.G.D.J., 2003.
- RUDE-ANTOINE Edwige et ZAGANIARIS Jean (dir.), *Croisée des champs disciplinaires et recherches en sciences sociales*, PUF, Paris, 2005.
- SCHUTZ Alfred, *L'étranger, un essai de psychologie sociale*, éditions Allia, Paris, 2003.
- SIMMEL Georg, « Digressions sur l'étranger », in Yves Grafmeyer, Isaac Joseph, *L'École de Chicago – Naissance de l'écologie urbaine*, éditions Aubier, Paris, 1979.

SAINT-PIERRE François, *Au nom du peuple français : jury populaire ou juges professionnels ?*, éditions Odile Jacob, Paris, 2012.

SALAS Denis, *Les cent mots de la justice*, Que sais-je ? PUF, 2011.

SALAS Denis (dir.), *La cour d'assises. Actualité d'un héritage démocratique*, La documentation française, Paris, 2016.

SINTOMER Yves, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, La Découverte, Paris, 2007.

VAUCHEZ Antoine et WILLEMEZ Laurent, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Paris, PUF, 2007.

VIGOUR Cécile, *La comparaison dans les sciences sociales, Pratiques et méthodes*, La Découverte, Paris, 2008.

Reuves

Nahal AMINIAN, Yvan JEANNERET, André KUHN, Leslie LA SALA, Alain MACALUSO, « Le canton du Tessin a-t-il véritablement maintenu un jury populaire en matière pénale ? », in Filippo Contarini, Ares BERNASCONI (ed.), *Jurys populaires – le mythe inconfortable. De la participation populaire au procès pénal*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2014.

BERTHIER Laurent, CAIRE Anne-Blandine, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue française de droit administratif*, 2009.

BLANC Alain, *Le président et les jurés*, AJ Pénal, n°6, Paris, Dalloz, Juin 2006.

BLANC Alain, note de lecture de Jean DANET, « La justice pénale entre rituel et management », *Droit et Société*, 83, 2013.

BLONDIAUX Loïc et FOURNIAUX Jean-Michel, « Démocratie et participation : un état des savoirs », *Participations*, 1, 2011.

BURGELIN Jean-François, « Un faux problème : accusatoire contre inquisitoire », *Regard sur l'actualité*, n°300, 2004.

CASORLA Federico, « Inquisitoire-accusatoire : un écroulement des dogmes en procédure pénale ? Le cas français. L'approche du magistrat », *Revue internationale de droit pénal*, 68^e année, 1997.

DELMAS-MARTY Mireille, « La preuve pénale », in Droits, *Revue française de théorie, de philosophie et de culture politique*, PUF, avril 1996.

FAYOL-NOIRETERRE Jean-Marie, « Le délibéré aux assises, ultime point aveugle de l'affaire Outreau », *Droit et Cultures*, 2008.

FRYDMAN Benoît, « La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique », *Questions de communication*, n°12, 2007.

GJIDARA Sophie, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *Les Petites Affiches*, 2004.

- GUERY Christian, « Peut-on motiver l'intime conviction ? », *Juris-Classeur périodique*, 28, 2011.
- HANS Valerie P., « Introduction : Citizens as Legal Decision Makers : An International Perspective », *Cornell International Law Journal*, 40 303-14.
- JOLIVET Anne, *Le fonctionnement du jury populaire au sein du procès criminel italien : quels enseignements pour l'observateur français ?* Les Cahiers de la Justice, Dalloz, 1, 2012.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « Tempête européenne sur la cour d'assises », *Revue de science criminelle*, 2009.
- MARTENS Paul, « Réflexions sur le maniérisme judiciaire », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 50, avril 2002.
- MASSET Adrien, *Propos pour la suppression de la cour d'assises*, in « Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont », Univ. Pers Leuven, 2005, vol. II.
- MERCADAL Barthélémy, « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé*, Volume 54, Numéro 2, 2002.
- MORLET Pierre, « La procédure devant la cour d'assises : modifications apportées par la loi du 30 juin 2000 », *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001.
- MUIR WATT Horatia, « La fonction subversive du droit comparé », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3, 2000.
- PRADEL Jean, « Les méandres de la cour d'assises française de 1791 à nos jours », *Revue juridique Thémis*, 1997.
- PRADEL Jean, « Défense du système inquisitoire », *Regards sur l'actualité*, n°300, 2004.
- PREUMONT Marc, « La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises », *J.T.*, 2001.
- SALAS Denis, « *Les émotions dans le prétoire* », *Les cahiers de la justice*, Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature, ENM Dalloz, Paris, 2014/1.
- SALAS Denis, « La motivation des verdicts des cours d'assises. Le point de vue des praticiens », « Pour qui écrivent les juges ? », *Les cahiers de la justice*, Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature, ENM Dalloz, Paris, 2014/2.
- SEFTON-GREEN Ruth, « Vices et vertus de la motivation judiciaire : comparaisons anglo-françaises », in *Les cahiers de la justice*, Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature, ENM Dalloz, Paris, 2011/2.
- SAUVEL Tony, *Histoire du jugement motivé*, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1955.
- SCHAFFHAUSER Dominique, « La motivation des arrêts d'assises : comprendre sans se méprendre », *AJ Pénal*, 2012.
- SOULEZE-LARIVIERE Daniel, « Les nécessités de l'accusatoire », *Pouvoirs*, n°55, 1990.
- VIGOUR Cécile, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société*, 63/64, 2006.

ZENATI-CASTAING Frédéric, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », Recueil Dalloz, 2007.

Rapports

Rapport final de la « Commission de réforme de la cour d'assises » remis en décembre 2005 à la ministre de la Justice, Madame Onkelinx.

Rapport de recherche soutenu par l'École nationale de la magistrature, 2014, *Les citoyens assesseurs dans les tribunaux correctionnels*, réforme en expérimentation dans deux Cours d'appel, de 2012 à 2014. Recherche réalisée par Christiane Besnier.

Thèses

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, *La motivation des décisions de justice*, Poitiers, 1979.

JOLIVET Anne, *La participation des citoyens à la fonction de juger en France et en Italie : une étude socio-anthropologique du jury populaire en cours d'assises*, soutenue le 12 décembre 2012, Université Lumière Lyon 2 et Università degli Studi di Milano.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
1) <i>État des lieux en 2014</i>	1
2) <i>Définition de la zone géographique</i>	5
3) <i>Définir la motivation</i>	6
4) <i>Problématique</i>	10
5) <i>Objectif de la recherche</i>	11
6) <i>Approche comparatiste et interdisciplinaire</i>	12
7) <i>Déroulement de la recherche</i>	15
8) <i>Annonce du plan</i>	18
PARTIE I – LES COURS D’ASSISES FRANÇAISE ET BELGE	20
I – L’HERITAGE DE L’HISTOIRE.....	20
1) <i>Des origines communes</i>	20
L’influence de la Révolution française.....	20
Les caractères de la cour d’assises.....	22
2) <i>Les discussions autour de la motivation en France</i>	24
1995 : la prise de conscience démocratique.....	25
1996 : un projet avorté.....	26
II – L’INFLUENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME.....	28
1) <i>L’arrêt Taxquet (2009)</i>	28
Un pas vers la motivation.....	28
La qualité de la justice.....	29
2) <i>La réforme de la motivation en France</i>	32
Les questions : une forme préalable de motivation.....	32
L’intervention du législateur.....	33
3) <i>Les réformes de la cour d’assises belge</i>	34
La loi du 30 juin 2000 et la création de la Commission pluridisciplinaire en 2004.....	34
La loi du 21 décembre 2009.....	35
La loi du 19 février 2016.....	37
4) <i>L’organe délibérant en France et en Belgique</i>	40
PARTIE II – LES COURS ET TRIBUNAUX CRIMINELS SUISSES.....	44
I – L’EVOLUTION DE LA PROCEDURE PENALE.....	44
1) <i>Le contexte historique</i>	44
2) <i>Le Code de procédure pénale unifié (2011) : « la tentation accusatoire »</i>	45
Note sur l’élection des magistrats suisses.....	47
Note sur les avocats.....	47
II – L’ORGANISATION JUDICIAIRE DES CANTONS.....	48
1) <i>La République et le canton de Genève</i>	48
2) <i>Le canton de Vaud (Lausanne, Vevey)</i>	49
3) <i>Le canton du Tessin (Lugano, Locarno)</i>	51
III- LE CODE DE PROCEDURE PENALE UNIFIE.....	53
1) <i>Les caractères de la procédure suisse</i>	53
2) <i>Le déroulement de la procédure pénale</i>	56
3) <i>Dépasser la distinction inquisitoire / accusatoire</i>	58
PARTIE III – UNE ETHNOGRAPHIE DES PRATIQUES JUDICIAIRES.....	60
I – LA RECHERCHE DE LA VERITE.....	63
1) <i>L’audience de la cour d’assises française</i>	63
Le président.....	63
Le dossier : un document non partagé.....	63
Les déclarations spontanées.....	64
2) <i>L’audience de la cour d’assises belge</i>	65
Le président.....	65
L’infiltration croissante du dossier.....	66

3) <i>L'audience du tribunal criminel suisse</i>	67
Le président	67
Une « oralité tempérée »	69
II - LA TEMPORALITE DES AUDIENCES : UNE NOUVELLE GESTION DU TEMPS	72
1) <i>Le temps long de la cour d'assises belge</i>	72
2) <i>Le temps limité du tribunal correctionnel belge</i>	74
3) <i>L'audience suisse : la maîtrise du temps</i>	76
4) <i>L'équilibre de l'audience française</i>	79
Synthèse des audiences, transition avec la motivation.....	81
PREAMBULE : PARTIES IV ET V	83
Précision sémantique	83
La typologie des jugements : France, Belgique	84
La typologie des jugements en Suisse : Genève, canton de Vaud et canton du Tessin	85
PARTIE IV – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN FRANCE ET EN BELGIQUE.....	86
I – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN FRANCE.....	86
1) <i>Que dit la loi ? L'absence de motivation de la peine</i>	86
2) <i>Du modèle à la pratique</i>	88
3) <i>Qui rédige la motivation ?</i>	91
4) <i>L'exigence de concision</i>	93
5) <i>La communication de la motivation et ses destinataires</i>	94
6) <i>La motivation orale</i>	95
Synthèse du modèle français : la complémentarité de l'oral et de l'écrit.....	97
II – LES JUGEMENTS CRIMINELS EN BELGIQUE.....	100
1) <i>Que dit la loi ?</i>	100
2) <i>Le contenu des jugements</i>	101
Les références à l'audience et au dossier.....	101
Le recours aux éléments objectifs.....	102
Les propos de l'accusé.....	102
3) <i>Qui rédige et à quel moment ?</i>	103
4) <i>La communication de la motivation et ses destinataires</i>	104
5) <i>Le tournant belge : la correctionnalisation des affaires criminelles</i>	104
Que dit la loi ?	105
Les effets de la correctionnalisation	105
Synthèse : la remise en cause de la réforme belge	108
PARTIE V - LES JUGEMENTS CRIMINELS EN SUISSE.....	111
Que dit la Constitution ?.....	111
I - LE CANTON DE VAUD	114
1) <i>L'audience (Lausanne, Vevey)</i>	114
Le support des débats : l'acte d'accusation.....	115
L'audience protocolée	116
Commentaires de l'acte d'accusation et de l'audience protocolée.....	119
2) <i>Les jugements de première instance</i>	119
La forme	120
Le fond	123
3) <i>La motivation</i>	126
Jugement concernant les quatre prévenus à propos d'un assassinat	126
4) <i>La pédagogie du juge suisse</i>	129
5) <i>Le jugement d'appel</i>	130
La motivation de la peine en appel	130
La primauté de l'écrit confirmé en appel.....	131
II – LE CANTON DU TESSIN (LUGANO, LOCARNO).....	132
1) <i>L'audience</i>	132
Les prononcés et la motivation.....	133
2) <i>Les jugements</i>	133
Une affaire en première instance	133
Une affaire en appel.....	135
3) <i>Les références des jugements</i>	139
Les propos de l'accusé et de la victime	139
Les témoignages des experts et des enquêteurs	139
Le recoupement d'éléments objectifs	139

4) <i>La motivation écrite</i>	140
Les références faites à la procédure écrite et à l'audience	140
La personnalité de l'accusé.....	141
Le ton du propos.....	142
5) <i>Le lien entre l'écrit et l'oral</i>	142
La rédaction de la motivation	143
6) <i>La motivation orale</i>	145
La motivation orale en première instance	145
La motivation orale en appel	146
III – LE CANTON DE GENEVE	147
1) <i>L'audience en première instance</i>	147
2) <i>L'audience en appel</i>	148
3) <i>La motivation écrite</i>	148
L'instruction écrite au service de la motivation	146
4) <i>La motivation orale</i>	148
Synthèse des cantons suisses : les limites du Code de procédure pénale	155
CONCLUSION GENERALE	158
VERS UNE JUSTICE MANAGERIALE	158
L'AUDIENCE FRANÇAISE MENACÉE ?	162
LA FONCTION SOCIALE DU JUGE	163
JUGER DANS UN HORIZON DE RECONCILIATION	164
LE DEFICIT DEMOCRATIQUE DE LA JUSTICE CRIMINELLE	165
BIBLIOGRAPHIE	169
TABLE DES MATIÈRES	174
LISTE DES ANNEXES	177

LISTE DES ANNEXES

ANNEXES I – FRANCE

Trois condamnations

- 1) Une affaire de viol et de violences volontaires jugée en première instance
- 2) Un meurtre jugé en appel
- 3) Un homicide jugé en 1^{ère} instance et en appel (motivation de 1^{ère} instance et d'appel)

Trois acquittements

- 1) Une affaire de viol et de violences volontaires
- 2) Une tentative de meurtre
- 3) Une affaire de viol sur mineur

ANNEXES II – BELGIQUE

Cour d'assises

- 1) Jugement d'un meurtre rendu par la cour d'assises de Bruxelles

Tribunal correctionnel

- 1) Jugement d'un meurtre rendu par le tribunal correctionnel de Liège depuis la réforme de février 2016

ANNEXES III – SUISSE

Canton de Vaud

- 1) Un assassinat jugé en première instance par le tribunal criminel de Lausanne
- 2) La même affaire jugée en appel par la Cour d'appel pénale du tribunal cantonal de Lausanne

Canton du Tessin

- 1) Une tentative d'homicide jugée en 1^{ère} instance par la Cour d'assises criminelle de Lugano (Le jugement comprend 34 pages. Nous avons sélectionné les pages 24 à 31 concernant la motivation)
- 2) Un viol jugé en appel à Locarno par la Cour d'appel et de révision pénale (Le jugement comprend 174 pages. Nous avons sélectionné les pages 153 à 173 concernant la motivation)

Canton de Genève

- 1) Une tentative d'assassinat et viol jugé en 1^{ère} instance par le tribunal criminel
- 2) En attente du jugement en appel (audience du 14 nov. 2016)

Articles de la Revue juridique et politique *Plaidoyer*

- 1) « Trop de pouvoir en main du Ministère public », Robert Assael, Septembre 2016.
- 2) « La procédure d'appel manque d'immédiateté », Laurent Moreillon et Bertrand Perrin, Octobre 2015.