
La détermination de la peine par le juge dans le Nouveau Code Pénal

Le prononcé d'une peine en répression d'un comportement délictueux satisfait à la fois une fonction sociale et une fonction individuelle. D'une part, la peine vise à réparer symboliquement le trouble social commis par le délinquant, et à prévenir de façon générale la récidive par l'intimidation. D'autre part, la peine poursuit un objectif de prévention spéciale de la récidive en cherchant non seulement à châtier le délinquant, mais aussi à le réinsérer dans la société. Or c'est justement sur ce dernier objectif que se focalise le dispositif de détermination de la peine par le juge dans le Nouveau Code Pénal.

L'adaptation de la sanction à chaque délinquant, en fonction de son acte, de son tempérament, de son degré de « professionnalité criminelle », est imposée par la montée en puissance du principe d'individualisation. Ce principe, dégagé pour la première fois par Saleilles dans son ouvrage « L'individualisation de la peine » (1898), n'a cessé de gagner en influence sur le droit positif avant d'être affirmé de manière très nette dans le Nouveau Code Pénal. Le législateur révolutionnaire, réagissant à l'arbitraire judiciaire de l'Ancien Régime, avait posé un principe de fixité des peines en 1791, principe censé assurer une égalité de traitement entre délinquants. Cette fixité des peines fut abandonnée en 1810, et une série de lois ultérieures n'eurent de cesse d'accroître les pouvoirs du juge dans la détermination de la peine : la Loi de 1832 généralisant le mécanisme des circonstances atténuantes, la Loi Boulanger de 1880 sur le sursis, l'ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante, enfin les Lois de 1975 et 1983 relatives aux alternatives à l'emprisonnement et à l'amende, en sont les jalons les plus significatifs. Aujourd'hui, l'article 132-24 du Nouveau Code Pénal parachève cette évolution, et dispose que « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ».

Cependant, ce pouvoir d'individualisation dévolu au juge ne fait pas l'unanimité. Certes, le Conseil Constitutionnel a considéré, dans sa décision du 27 juillet 1978, que l'individualisation des peines ne heurtait pas l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme relatif à l'égalité devant la loi. Toutefois, on peut s'interroger sur l'équilibre du principe d'individualisation ainsi posé avec le principe de légalité criminelle qui demeure, depuis Beccaria, la pierre angulaire du droit pénal moderne. Que sont « les limites fixées par la loi » visées par l'article 132-24, et sont-elles assez contraignantes pour éviter que l'arbitraire ne se glisse derrière une volonté louable d'individualisation ?

En réalité, le Nouveau Code Pénal semble avoir conservé un certain équilibre, car, si la liberté du juge lors de la détermination de la peine a été accrue **(I)**, elle n'en demeure pas moins encadrée **(II)**.

I – La liberté accrue du juge lors de la détermination de la peine dans le Nouveau Code pénal

Pour apprécier l'étendue de la liberté reconnue au juge dans le Nouveau Code Pénal, il importe de définir le principe de l'individualisation de la peine **(A)**, et d'en préciser les modalités **(B)**.

A/ Le principe de l'individualisation de la peine

L'individualisation de la peine par le juge, voulue par le rédacteur du Nouveau Code Pénal, repose sur un double constat : le juge est le mieux à même de connaître le délinquant **(1)**, et cette connaissance doit lui permettre de graduer la peine sur une large échelle, sans que le principe de légalité ne soit trop rigide **(2)**.

1/ Individualisation et connaissance du délinquant

Le juge connaît le délinquant par deux opérations préalables au prononcé de la peine. D'une part, la personnalité du délinquant pourra être éclairée, non seulement par les débats propres à la phase du jugement, mais aussi par la consultation du dossier de personnalité visé à l'article D 16 du Code de procédure pénale. Il faut rappeler du reste que le juge d'instruction est parfois obligé de constituer ce dossier de personnalité, conformément à l'article 81 du Code de

procédure pénale. Ce dossier comporte des informations relatives à la situation matérielle, familiale et sociale de la personne poursuivie. On a pu décrier leur caractère sommaire, et la connaissance illusoire qu'elles donnaient du délinquant, elles n'en demeurent pas moins utiles pour la détermination de la peine. D'autre part, le passé pénal du délinquant peut être retracé à l'aide du casier judiciaire. Imaginé au milieu du XIX^{ème} siècle par Bonneville de Marsangy, le casier judiciaire fait aujourd'hui l'objet d'une automatisation : la centralisation des informations dans le casier judiciaire national informatisé, tenu à Nantes sous l'autorité du Ministre de la Justice (article 768 du Code de procédure pénale), permet d'éviter les tâtonnements qu'impliquait auparavant l'encombrement des Parquets. Il faut du reste signaler que le Nouveau Code Pénal a enrichi le dispositif en créant un casier judiciaire des personnes morales (article 768-1 du Code de procédure pénale) afin d'assurer efficacement la mise en œuvre du principe de responsabilité pénale des personnes morales.

2/ Individualisation et légalité criminelle

A partir du Code de 1810, le point d'équilibre entre individualisation et légalité criminelle a été trouvé dans le système de la « fourchette ». Le législateur prévoyait pour le quantum de la peine un maximum et un minimum, et seules les circonstances atténuantes permettaient de descendre en-dessous du minimum. Le Nouveau Code Pénal rompt avec ce système afin d'accroître les pouvoirs du juge dans la détermination du quantum de la peine. Il n'existe plus aujourd'hui que des maxima, si bien que le juge peut descendre aussi bas qu'il l'entend, du moins en dehors de la matière criminelle (articles 132-19 et 132-20 du Code pénal). Les circonstances atténuantes ont aujourd'hui disparu, à l'exception du droit fiscal et du droit douanier, ce qui accroît les possibilités de l'indulgence du juge au regard du quantum de la peine. Cette liberté accrue se vérifie aussi si l'on considère la nature et les modes d'exécution de la peine, comme en témoignent plus largement les modalités de l'individualisation.

B/ Les modalités de l'individualisation de la peine

La détermination de la peine par le juge dans le Nouveau Code Pénal fait l'objet d'une liberté accrue en raison de la diversification des types de peines **(1)**, mais aussi de ses modes d'exécution **(2)**.

1/ La diversification des types de peines

Le Nouveau Code Pénal a entériné le système des sanctions alternatives à l'emprisonnement et à l'amende. En effet, les Lois du 11 juillet 1975 et 10 juin 1983 avaient créé certaines sanctions de substitution à l'emprisonnement et à l'amende, telles que le travail d'intérêt général, le jour-amende ou bien encore l'immobilisation temporaire du véhicule. Cette diversification de la palette des sanctions répondait non seulement à un souci d'individualisation, mais aussi à un double constat : d'une part, celui du caractère criminogène des courtes peines d'emprisonnement ; d'autre part, celui de l'inefficacité des peines d'amende en cas d'insolvabilité de l'auteur de l'infraction.

Le Nouveau Code Pénal entérine donc ce mécanisme des sanctions alternatives, et le conforte de façon symbolique en faisant perdre à la peine d'emprisonnement et à la peine d'amende leur caractère principal. Conformément aux articles 131-4 et 131-12 du Nouveau Code Pénal, ce ne sont plus que des peines parmi d'autres. Plus techniquement, il faut observer que certaines conditions des alternatives ont été assouplies. Par exemple, s'agissant du travail d'intérêt général, la condition relative au passé pénal du prévenu a été supprimée. Il est également possible de

mettre en œuvre le jeu des peines alternatives en matière contraventionnelle, pour les contraventions de cinquième classe.

S'agissant des personnes morales, le Nouveau Code Pénal a innové en adaptant certaines sanctions traditionnelles des personnes physiques, mais aussi en créant de toute pièce des sanctions ad hoc. Ainsi, au titre des privations de droits, le Nouveau Code Pénal prévoit-il la dissolution, l'exclusion des marchés publics définitive ou pour 5 ans au plus, ou bien encore l'interdiction de faire appel public à l'épargne définitive ou pour 5 ans au plus. A cette diversification des types de peines s'ajoute une diversification de ses modes d'exécution.

2/ La diversification des modes d'exécution

Les modifications apportées par le Nouveau Code Pénal quant aux modalités de la peine tendent en partie vers une plus grande liberté du juge. S'agissant du sursis, les possibilités de son prononcé sont plus largement ouvertes. Le

Nouveau Code Pénal a étendu la liste des peines susceptibles d'être prononcées avec sursis. En effet, le sursis peut être accordé pour l'emprisonnement et l'amende, mais aussi pour le jour-amende et les peines complémentaires, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage. Par ailleurs, le sursis est de droit en matière correctionnelle. S'agissant du fractionnement de la peine, les articles 132-27 et 132-28 du Nouveau Code Pénal permettent désormais de décider du fractionnement dès le jugement.

Il apparaît donc que le choix offert au juge dans la détermination de la peine est aujourd'hui très important, le principe d'individualisation étant désormais ancré profondément dans notre droit positif. D'aucuns soutiennent que cette liberté accrue du juge remet en cause le principe de spécialité de la peine par rapport à l'infraction, corollaire du principe de légalité, créant ainsi un risque d'arbitraire. Ces craintes méritent d'être apaisées si l'on considère les contraintes auxquelles demeure soumise la détermination de la peine par le juge.

II – La liberté encadrée du juge lors de la détermination de la peine dans le Nouveau Code pénal

La liberté du juge dans la détermination de la peine est une liberté surveillée, et cela se vérifie au regard du maintien des contraintes communes à toutes les peines **(A)**, mais aussi par la reconnaissance de contraintes propres aux peines alternatives **(B)**.

A/ Le maintien des contraintes communes à toutes les peines

Les contraintes communes à toutes les peines sont principalement de deux ordres : il s'agit d'abord, en amont du procès, d'un encadrement légal du prononcé de la peine **(1)** ; il s'agit ensuite, lors du jugement, d'obligations de motivation **(2)** qui tendent à métamorphoser la compréhension moderne du principe de légalité criminelle.

1/ L'encadrement légal du prononcé de la peine

Le Nouveau Code Pénal, s'il a fait l'économie de l'ancien système des « fourchettes », n'a pas renoncé à tout encadrement, qu'il s'agisse de la nature, du quantum ou des modalités de la peine.

S'agissant de la nature de la peine, le principe fondamental repose dans l'article 132-17 alinéa second du Nouveau Code Pénal selon lequel « La juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie ». Pour les personnes morales, ce principe est d'autant plus aigu que la spécialité des peines se double d'une spécialité des infractions : la personne morale ne pourra être réprimée que lorsque la loi l'a prévu expressément.

S'agissant du quantum de la peine, il convient d'abord de rappeler qu'en matière criminelle un plancher demeure, malgré la suppression par ailleurs des circonstances atténuantes. Selon l'article 132-18 du Nouveau Code Pénal, lorsque la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, la juridiction ne peut prononcer un emprisonnement inférieur à deux ans, et lorsque la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à temps, la juridiction ne peut prononcer un emprisonnement inférieur à un an. Cette limite au pouvoir discrétionnaire du juge se retrouve du reste en matière de travail d'intérêt général, puisque l'article 131-8 du Nouveau Code Pénal lui interdit de descendre au-dessous du plancher de 40 heures. Par ailleurs, le quantum de la peine est conditionné par les règles gouvernant le cumul des peines. En effet, la liberté du juge est bornée par le principe de non cumul des peines de même nature posé par les articles 132-2 et suivants du Nouveau Code Pénal, et applicable en principe aux crimes et délits. Il convient de souligner qu'à la différence de l'article 5 de l'ancien Code Pénal, qui ne consacrait le principe du non cumul que pour les peines principales, le Nouveau Code Pénal concerne toutes les sanctions pénales, qu'il s'agisse des peines principales, alternatives ou complémentaires.

Enfin, s'agissant des modalités de la peine, le Nouveau Code Pénal indique certains cas dans lesquels une peine de sûreté est obligatoire, tels que les tortures et actes de barbarie (articles 222-1 à 222-6 du Nouveau Code Pénal) ou bien encore les actes de terrorisme (articles 421-3 et 421-4 du Nouveau Code Pénal). Cependant, s'agissant des modalités de la peine, le contrôle du juge s'appuie aussi sur des obligations de motivation.

2/ Les obligations de motivation

Le législateur impose au juge un certain nombre d'obligations de motivation dans le choix de la peine. Ainsi, en matière correctionnelle, si le juge entend prononcer l'emprisonnement, il se doit de « motiver spécialement le choix de cette peine » (article 132-19 alinéa 2 du Nouveau Code Pénal). Cette règle est destinée à freiner l'application de l'emprisonnement, et elle ne vaut que pour les peines d'emprisonnement, et encore si seulement le sursis n'a pas été appliqué. Pour les mineurs, l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que l'obligation de motivation vaut pour l'emprisonnement avec ou sans sursis. Il est intéressant d'observer que ces obligations de motivation tendent à métamorphoser le principe de légalité criminelle. La précision de la sanction ne tient pas seulement à la lecture de la loi, mais aussi à celle du jugement. La garantie contre l'arbitraire est assurée conjointement par la qualité du texte légal et celle de la motivation judiciaire. On voit donc que les contraintes imposées au juge pour toutes les peines modifie la lettre du principe de légalité (monopole du législateur) sans pour autant en nier l'esprit (garantie contre l'arbitraire). Une évolution analogue peut être relevée s'agissant des contraintes propres aux peines alternatives.

B/ La reconnaissance des contraintes propres aux peines alternatives

Les contraintes propres aux peines alternatives issues des Lois de 1975 et 1983, et entérinées par le Nouveau Code Pénal, sont juridiques **(1)** mais aussi extra-juridiques **(2)**.

1/ Les contraintes juridiques

Le législateur soumet le prononcé de peines alternatives à certaines conditions. S'agissant des conditions communes, en matière correctionnelle, les sanctions alternatives supposent une peine d'emprisonnement ou d'amende prévue par le texte d'incrimination ; en matière contraventionnelle, les sanctions alternatives ne s'appliquent qu'aux contraventions de cinquième classe. S'agissant des conditions propres au jour-amende, leur nombre ne peut excéder 360, et chacun ne peut, en tout état de cause, dépasser 300 euros. Enfin, le travail d'intérêt général est lui aussi encadré, puisque cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse, ou qui n'est pas présent à l'audience. Ce consentement du prévenu constitue un obstacle non négligeable au développement du travail d'intérêt général, auquel s'ajoute des contraintes extra-juridiques.

2/ Les contraintes extra-juridiques

Les sanctions alternatives connaissent des limites d'utilisation dans la pratique, notamment pour des raisons économiques. D'une part, les sanctions alternatives doivent faire l'objet d'un contrôle administratif délicat à assurer, et coûteux. D'autre part, le travail d'intérêt général ne peut être employé de manière massive en période de récession et de chômage, dès lors qu'il est difficile de trouver des postes vacants. Aussi bien ces contraintes pratiques expliquent-elles en partie le succès modeste des sanctions alternatives à ce jour.

CONCLUSION

La détermination de la peine par le juge dans le Nouveau Code Pénal témoigne d'une nouvelle forme d'équilibre entre individualisation et légalité criminelle. En effet, la liberté accrue laissée au juge dans la détermination de la peine n'empêche pas que des contraintes demeurent, tant pour les peines traditionnelles (emprisonnement et amende) que pour les peines alternatives. Ce faisant, le principe de légalité se métamorphose : il ne s'agit plus d'une légalité formelle qui donnait à la Loi le monopole de la détermination des infractions et des sanctions, mais davantage d'une légalité matérielle, où le juge se voit reconnaître un pouvoir accru dans la mise en œuvre de la répression. Cette conception matérielle de la légalité trouve du reste aujourd'hui un appui dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, consciente des imperfections de la loi et des atouts du juge, plus proche du contentieux.

© Copyright ISP