

BENOÎT FRYDMAN

Centre Perelman de philosophie du droit

Université libre de Bruxelles

bfrydman@ulb.ac.be

## LA CONTESTATION DU JURY POPULAIRE. SYMPTÔME D'UNE CRISE RHÉTORIQUE ET DÉMOCRATIQUE

**Résumé.** — L'article analyse les arguments développés, principalement en Belgique et en France, par ceux qui contestent l'institution du jury populaire pour le jugement des crimes. Après avoir rappelé brièvement la double origine grecque et anglaise du jury, l'étude met en évidence les critiques permanentes dont le jury populaire a fait l'objet depuis son importation sur le continent européen lors de la Révolution française. Ces critiques s'appuient explicitement sur des arguments anti-rhétoriques, qui contestent la rationalité de la procédure judiciaire accusatoire et orale, et implicitement sur des arguments anti-démocratiques, qui rejettent la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir de juger.

**Mots clés.** — Argumentation juridique, démocratie, jury populaire, justice, rhétorique judiciaire, technocratie.



B. Frydman

## Une institution en sursis

Le présent article trouve sa source dans une expérience personnelle. En novembre 2004, la ministre belge de la Justice m'a demandé de présider avec mon collègue Raf Verstraeten<sup>1</sup> une commission chargée d'étudier l'opportunité d'une réforme de la cour d'assises, d'en dessiner les contours et finalement d'en rédiger le projet. J'ai accepté avec enthousiasme cette mission qui me permettait de prolonger mes travaux sur la participation de la société civile à la justice (Frydman, 2005). Je trouvais également intéressant que, sur un tel sujet, la commission composée par la ministre, bien que constituée d'une grande majorité de professionnels de la justice, intègre également des personnes issues de la société civile. Dans le même temps, j'étais vaguement inquiet. Le procès Dutroux venait de se terminer et l'affaire était encore pendante devant la Cour de cassation. Après la crise institutionnelle sans précédent déclenchée par cette affaire et huit années d'instruction, le verdict rendu à l'issue de plusieurs mois d'audience paraissait enfin avoir apaisé la population et permis au pays de tourner la page. De l'avis unanime, le jury avait bien travaillé et voilà que pourtant, le verdict encore chaud, s'agitait la perspective d'une réforme. Je ne devais pas tarder à me rendre compte que mes craintes étaient fondées. Dès la première réunion de la commission, composée de douze membres (était-ce un signe ?), régnait d'emblée un climat hostile à la cour d'assises. Je proposai d'ouvrir une large consultation sur l'opportunité d'une réforme, mais cette proposition fut rejetée, les auditions remises à plus tard, leur nombre et leur durée sévèrement limités. Je sortis de cette première réunion frustré et encore beaucoup plus inquiet que je n'y étais entré, avec l'impression qu'on était en train de faire le procès de la cour d'assises, que le délibéré avait précédé les débats et que déjà la condamnation était acquise. Engoncé dans mon costume trop neuf de président, je n'avais pas réussi à faire entendre la voix de la défense ni même à faire entrer l'accusé, le jury populaire, dont je sentais bien qu'on n'allait pas tarder à me demander la tête. De fait, quelques mois plus tard, une très nette majorité de la Commission se prononçait pour sa suppression.

Toutefois, l'opération de liquidation allait échouer sous la pression des médias qui donnèrent une couverture exceptionnelle aux travaux et aux propositions de la Commission, ainsi que de l'opinion publique qui manifestait à la fois beaucoup d'intérêt pour la question et son grand attachement au jury. La cour d'assises fut finalement sauvée par les politiques ainsi que, il faut le dire, par l'affaire d'Outreau qui avait éclaté en

---

<sup>1</sup> R. Verstraeten est Professeur de procédure pénale à la Katholieke Universiteit Leuven (KUL) et avocat au barreau de Bruxelles.





La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique

France dans l'intervalle. La ministre de la Justice se ralliait dans un premier temps à un plan B, proposé par les minoritaires de la Commission et prévoyant une simple modernisation de la cour d'assises, ce second projet étant finalement enterré par le gouvernement. Mais seulement provisoirement peut-être, puisque dans la déclaration de révision de la Constitution adoptée avant la dissolution des Chambres en 2007, l'article concernant le jury est à nouveau sujet à révision<sup>2</sup>.

Si j'ai choisi d'aborder cette question, c'est que je suis convaincu que – au-delà de l'anecdote et des péripéties de la vie politique d'un petit pays, le débat sur la cour d'assises et le jury populaire, qui oppose, pour dire vite, les citoyens qui manifestent à 70 % environ leur attachement à cette institution<sup>3</sup> et d'autre part, les professionnels du droit et de la justice qui souhaitent majoritairement la suppression du jury – ce débat est l'expression d'une attaque contre le principe démocratique et permet de démontrer, de manière convaincante, la relation forte, que ce texte a justement pour ambition de mettre en évidence, entre la crise de la rhétorique et la crise de la démocratie. L'analyse du débat sur le jury populaire, en particulier des arguments mis en avant, en réalité depuis fort longtemps, par les adversaires du jury pour tenter d'obtenir sa suppression, permettra de souligner cette relation. Nous verrons qu'au-delà de la question politique de savoir qui doit juger en démocratie, et donc si les citoyens doivent ou non être associés à l'exercice de la justice, c'est la manière dont la justice doit être rendue qui se trouve en discussion et, en particulier, le statut de l'argumentation et de la rhétorique dans la pratique judiciaire.

## Les origines politiques du jury

Le jury est probablement l'institution la plus radicalement démocratique qui subsiste dans les États de droit contemporains. À l'heure où l'on parle beaucoup de démocratie participative, on notera que le jury constitue l'institution participative par excellence<sup>4</sup>, puisque des citoyens, des électeurs

<sup>2</sup> Il s'agit de l'article 150 de la Constitution belge : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

<sup>3</sup> 73 % des Belges se déclaraient partisans du jury dans le 1<sup>er</sup> Baromètre justice de 2002. Ce chiffre tombe à 68 % dans le 2<sup>e</sup> baromètre, réalisé en 2007 (Significant GfK, *Rapport baromètre de la justice 2007*, pp. 49-50).

<sup>4</sup> On notera à cet égard la proposition développée par S. Royal durant la campagne des présidentielles et empruntée à P. Rosanvallon (2006 : 308) : « Il pourrait être prévu dans certains domaines que des citoyens tirés au sort soient constitués en commissions d'enquête ».



B. Frydman

tirés au sort, exercent directement le pouvoir de juger des crimes les plus graves. Pour les Grecs, inventeurs de la démocratie, le tirage au sort constituait le seul mode de désignation véritablement démocratique, puisqu'il confère à chacun une chance égale d'exercer le pouvoir à tour de rôle ; alors que l'élection est conçue comme un mode de désignation aristocratique, puisque les électeurs choisissent les meilleurs à leurs yeux parmi les notables (Manin, 1996 : 43, citant la *Politique* d'Aristote). Dans les institutions démocratiques de la Grèce antique, le peuple exerce directement le pouvoir politique dans ses différents aspects, en ce compris le pouvoir de juger. À Athènes, le tribunal du peuple, composé de 6000 jurés tirés chaque année au sort parmi les tribus, se constitue pour chaque affaire en formation de 200 jurés au moins pour les affaires privées et d'au moins 500 pour les affaires publiques (Hansen, 1993 : 213-261). C'est donc une justice d'assemblée, où les parties et les avocats rivalisent d'éloquence et démontrent leur maîtrise du genre judiciaire, qui constitue à la fois le genre le plus ancien et techniquement le plus développé de la rhétorique. La procédure est purement accusatoire et il n'y a pas de ministère public. Mais les plaidoiries ont une durée à peu près comparable aux nôtres : 40 minutes pour chaque partie dans les affaires civiles, réparties en deux tours de parole ; une plaidoirie unique mais plus longue de trois heures dans les affaires publiques (notamment pénales), le tout mesuré par la clepsydre. À l'issue des débats, les jurés tranchent, dans le secret mais sans délibération, par le dépôt d'un jeton dans une urne. Cette justice populaire est également une justice politique. On y juge d'ailleurs beaucoup d'affaires politiques, qu'il s'agisse de la mise en accusation des magistrats ou de recours motivés par l'inconstitutionnalité des lois<sup>5</sup>.

Le jury disparaît avec la démocratie, pour réapparaître dans l'Angleterre médiévale, dans un contexte tout à fait différent. Les rois normands trouvent dans cette institution décentralisée, présidée par leurs juges itinérants, le moyen d'asseoir à moindre frais leur mainmise sur la justice dans le pays. Après le déclin des ordalies, provoqué par le quatrième concile de Latran en 1215, la procédure d'*inquest* devant un jury s'y développe largement, tandis que l'Église romaine invente la procédure qui deviendra fameuse d'*inquisitio*, procédure inquisitoire et secrète menée par un clerc savant, qui sera transposée à la justice laïque et généralisée dans tous les États européens du continent (Levy, 1999 : 24-53).

---

<sup>5</sup> Le tribunal du peuple fait donc aussi office de cour constitutionnelle et quand il juge le projet qui lui est soumis conforme à la constitution, il l'adopte directement sans le renvoyer à l'assemblée.





La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique

Le jury anglais n'est en rien une institution démocratique, mais il acquiert une portée politique à l'époque moderne lorsque certains jurys se rebellent contre l'appareil d'État en refusant de condamner les prévenus dans des affaires qui touchent à la liberté religieuse, à la liberté de la presse ainsi que, spécialement sur le sol américain, à des crimes et à des délits politiques. Le jury est désormais perçu comme une garantie essentielle de la *rule of law* et institué, à ce titre, dans la Constitution des États-Unis d'Amérique (Levy, 1999 : 24-53 ; Abramson, 2001). À en croire Alexander Hamilton (*in* Garapon, Papadopoulos, 2003 : 176), l'instauration du jury était même en 1776 le seul point d'accord entre les conventionnels américains réunis à Philadelphie. Quant à la Révolution française, gagnée par les Lumières à l'anglomanie institutionnelle, elle se prend d'une sorte de passion pour le jury. La Constituante, non contente de lui confier le jugement de certains crimes, y ajoute le jury d'accusation<sup>6</sup>, tandis que Emmanuel-Joseph Sieyès réussit presque à imposer le jury en matière civile (on y renonce finalement en raison de la trop grande technicité du droit civil) et entretient même les assemblées du Directoire d'un projet de « jury constitutionnaire » composé de parlementaires, qui préfigure nos cours constitutionnelles (Troper, 2001). En Belgique, après la Révolution de 1830, le jury s'impose à l'ordre du jour des travaux du Congrès national avec la force de l'évidence, et son rétablissement ne requiert pas de longues discussions : « Messieurs, s'exclame Blargnies, s'il fallait ici convertir quelqu'un sur l'excellence du jugement par les jurés, nous ne devrions pas nous trouver réunis en congrès » (Huytens, 1845 : 233). Si les pères fondateurs abandonnent le jury d'accusation à l'appréciation du législateur (qui ne le retiendra pas), ils imposent le jury de jugement « en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse » et gravent cette compétence dans le marbre de notre loi fondamentale<sup>7</sup>.

## Le jury contesté

Cette prédilection soudaine pour le jury, pour une institution qui était jusqu'alors totalement inconnue sur le continent européen, s'explique sans doute, comme cela a été souvent souligné, par un mouvement de réaction contre les magistrats et la justice de l'Ancien Régime. Mais elle traduit aussi une aspiration à la participation politique au pouvoir judiciaire. De ce point de vue, Alexis de Tocqueville (1835 : 404) a raison de souligner que le jury n'est pas seulement une institution judiciaire, mais aussi et même surtout une institution politique. C'est une institution républicaine,

<sup>6</sup> Loi du 16-19 sept. 1791.

<sup>7</sup> Art. 78 de la Constitution (actuellement 150), précité note 3.



B. Frydman

mais non pas pleinement démocratique puisque de multiples mécanismes sont mis en place qui écartent le peuple du jury : le suffrage censitaire en Belgique ; la sélection des listes de jurés par l'administration locale en France ; la formation du jury par le *key-man* dans de nombreux états américains, etc. Le jury ne deviendra réellement démocratique que dans le courant du XX<sup>e</sup> siècle avec le suffrage universel et le vote des femmes et, aux États-Unis, avec l'exigence jurisprudentielle de la représentativité du jury (*fair cross-section of the community*, voir Abramson, 2001 : 99-141). Sous cette réserve, on s'accordera encore avec Alexis de Tocqueville lorsqu'il dit que le jury installe le peuple sur le trône du juge. J'irai même plus loin en disant qu'il l'installe sur le trône du souverain. En effet, le jury concentre les traits caractéristiques de la souveraineté : contrairement au magistrat professionnel, il ne motive pas ses décisions ; il statue en outre sans appel (du moins sur le continent, avant des réformes récentes spécialement en Italie et en France) ; enfin, la cour d'assises était la seule institution (mis à part les juridictions militaires) à pouvoir condamner à la peine de mort, avant son abolition en Europe. C'est toujours le cas aux États-Unis où un arrêt de la Cour suprême a réaffirmé en 2002 que seules les condamnations à mort demandées par les jurys étaient conformes à la Constitution<sup>8</sup>.

Pourtant, l'unanimité qui avait présidé à l'institution du jury ne dure guère et malgré la majesté de l'institution nouvelle ou peut-être à cause d'elle, le jury est rapidement critiqué, « calomnié » dira Benjamin Constant (1815 : 1240)<sup>9</sup>, contesté dans son principe même. Dès la chute de l'Empire napoléonien, le jury est l'une des cibles privilégiées de la Restauration. Dès 1814, il est supprimé par Orange-Nassau aux Pays-Bas (y compris la Belgique) et au Luxembourg. En Allemagne, où le jury avait été dénoncé comme un « corps étranger » au droit allemand, il sera remplacé en 1924, sous la République de Weimar, par une juridiction « mixte » qui mêle des citoyens nommés « échevins » à des magistrats de carrière. En France, le jury est conservé mais neutralisé par le régime de Vichy, qui installe les magistrats professionnels à la table du délibéré. Ainsi ceux-ci peuvent-ils contrôler les délibérations des jurés dont la loi réduit par ailleurs le nombre. En règle générale, le jury tombe d'ailleurs partout où s'installent une dictature ou un régime autoritaire, mais pas seulement dans ces situations.

En Belgique, le jury, ressuscité par la Révolution de 1830, subsiste jusqu'à aujourd'hui sous la sauvegarde de la Constitution (comme quoi ce type de garantie formelle peut avoir une utilité réelle). Ce qui ne veut pas dire

<sup>8</sup> Ring v. Arizona (01-488) 536 U.S. 584 (2002).

<sup>9</sup> B. Constant avait tenu à restaurer le jury que la Restauration venait de supprimer dans son éphémère constitution rédigée pendant les Cent jours à la demande de Napoléon.





La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique

qu'il n'est pas comme ailleurs contesté, réformé, abaissé. De ce point de vue, l'épisode de la réforme manquée de 2005 n'est en réalité que le dernier avatar en date d'une kyrielle de commissions et de réformes qui se succèdent à intervalles réguliers et dont on peut remonter le cours jusqu'au Directoire. La plus importante en pratique consiste à vider progressivement la cour d'assises de sa substance par le moyen de la « correctionnalisation ». Introduit dans la procédure pénale dès 1838<sup>10</sup>, ce mécanisme sera étendu et appliqué de manière toujours plus large<sup>11</sup>. Il consiste à « disqualifier » un crime en délit en reconnaissant au prévenu, au niveau des juridictions d'instruction, alors qu'il n'a pas même été encore jugé, le bénéfice de circonstances atténuantes, parfois tout à fait artificielles, afin de le faire juger par le tribunal correctionnel et donc par des juges professionnels, plutôt que par un jury de citoyens. Pour donner une idée de l'ampleur de ce mécanisme, il faut savoir qu'en Belgique, moins d'une affaire pénale sur 10 000 aboutit devant la cour d'assises (Tubex, De Hert, 2004 : 91). C'est pourquoi le juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Françoise Tulkens, a pu parler en ce qui concerne la cour d'assises d'un véritable « façadisme institutionnel ».

## Les « acquittements scandaleux »

Comment expliquer un tel acharnement contre le jury ? Quels sont les reproches que ses détracteurs adressent à cette institution symbolique de la démocratie ? Pendant très longtemps, et parfois encore aujourd'hui, la contestation du jury s'est orchestrée autour d'un thème majeur : celui des « acquittements scandaleux ». Le jury acquitte trop. Il ne fait pas son travail. On ne peut pas compter sur lui. Ces critiques reviennent sans cesse. Elles émanent bien sûr au premier chef de ceux qui sont en charge de la politique criminelle et de la répression pénale, c'est-à-dire en particulier de l'administration de la justice et du parquet, mais aussi de certains magistrats du siège. Tous ces gens redoutent de voir leur travail de recherche, de poursuite, de jugement des criminels réduit à néant par la pusillanimité de citoyens trop scrupuleux ou trop lâches. Mais ce reproche ne se cantonne pas au cénacle judiciaire. Il est largement relayé par la presse. Non seulement celle qui fait ses choux gras des crimes de sang et des procès à sensation, mais également la grande presse où s'expriment les intellectuels comme, par exemple et entre beaucoup d'autres, le philosophe Henri Bergson (1972 : 1026-1030)<sup>12</sup> qui déplore

<sup>10</sup> Art. 26 et 27 de la loi du 15 mai 1838, dans le but déjà de désengorger la cour d'assises.

<sup>11</sup> Lois de 1867, 1919, 1937, 1977 et 1985.

<sup>12</sup> Le philosophe s'en prend principalement à la tradition parisienne de mansuétude à l'égard des crimes passionnels.



B. Frydman

en 1913, dans *Le Temps*, que « le jury se montre dans beaucoup de cas, scandaleusement indulgent ». Aux éditoriaux enflammés des journalistes et aux critiques des intellectuels<sup>13</sup> s'ajoutent encore, dans les affaires les plus spectaculaires, les cris de la foule qui n'hésite pas à venir réclamer la mort jusque sous les fenêtres du Palais de Justice afin d'exhorter les jurés à ne pas flancher au moment décisif du verdict (Badinter, 1973). Le jury est donc nettement moins populaire qu'aujourd'hui et cet état de choses se maintiendra jusque dans les années 80.

De fait, le jury acquitte effectivement beaucoup. Il acquitte même à tour de bras, en tout cas bien davantage que les magistrats professionnels qui siègent au tribunal correctionnel. En France, le taux d'acquittement avoisine les 40 % au XIX<sup>e</sup> siècle (Salas, 2001 : 11). En Belgique, il tourne autour de 25 % jusque dans les années 60 environ<sup>14</sup>. Comment expliquer ce taux élevé ? Une des raisons souvent avancée par les spécialistes est l'extrême sévérité des peines prévues par le Code pénal napoléonien et les codes qui lui ont succédé. Dans de nombreux cas, le jury acquitterait dans la crainte de voir les magistrats professionnels prononcer une peine trop lourde à son sentiment. Cette situation devait même provoquer une importante réforme de la cour d'assises en Belgique en 1919 puisqu'on décida que désormais les jurés se prononceraient également sur la peine, de concert avec les magistrats professionnels, afin qu'ils ne redoutent plus de prononcer un verdict de culpabilité. En outre, tous les observateurs s'accordent généralement à souligner le soin extrême que les jurés mettent à l'exercice de leur mission, si bien qu'ils se montrent effectivement très exigeants en matière de preuves et qu'ils n'hésitent pas à désavouer l'accusation lorsqu'ils estiment que le dossier est mal ficelé ou présente des lacunes. Avec les jurés, la règle selon laquelle le doute doit profiter à l'accusé n'est pas un vain mot.

La clémence, l'attachement à la présomption d'innocence et l'examen attentif des preuves constituent-ils de si graves défauts pour un juge ? Chacun appréciera. Quoi qu'il en soit, le thème des acquittements scandaleux est en déclin car, de fait, les jurys acquittent de moins en moins. Le taux d'acquittement en France aujourd'hui est d'environ 8 % (Salas, 2001 : 11) et en Belgique, rarement au-dessus de 10 % (Tubex, 2004 : 94). Puisque le nombre d'affaires soumises au jury est réduit au plus juste, que les jurés sont jugés consciencieux et qu'ils se montrent désormais presque aussi sévères que les juges professionnels, qu'est-ce qui peut

<sup>13</sup> Voyez aussi l'intéressant essai d'A. Gide (1914), qui, tout comme H. Bergson, avait fait l'expérience de siéger dans un jury.

<sup>14</sup> Calcul effectué par l'auteur, sur la base de plusieurs séries de chiffres fournis par la doctrine.



bien motiver la persistance de l'hostilité de ceux qui, essentiellement au sein du monde judiciaire, redoublent d'ardeur pour réclamer à cor et à cri la suppression de cette institution largement symbolique qu'est la cour d'assises ? Parmi les arguments le plus souvent soulevés et qui sont d'ailleurs repris dans le rapport de la Commission de réforme<sup>15</sup>, je m'en tiendrai à l'essentiel et ne reprendrai que ceux qui touchent au cœur de notre sujet.

## Vers une justice de métier ?

« Lorsque je suis malade, répètent à l'envi les juristes hostiles au jury, je consulte un médecin. Pourquoi lorsque je m'adresse à la justice, devrais-je être jugé par n'importe qui ? ». On reconnaît l'argument. Il est aussi ancien que la philosophie politique. Platon l'utilisait déjà contre la démocratie sous la forme du pilote pour vanter le gouvernement par les plus compétents. De manière générale, plusieurs observateurs ont fait remarquer à juste titre que les adversaires du jury mobilisent à l'appui de leur thèse tous les arguments traditionnels des opposants à la démocratie. De tels arguments, désormais irrecevables dans une culture où la démocratie est considérée comme le seul mode de gouvernement légitime, trouve une nouvelle jeunesse, plus discrète sans doute, dans la bataille sourde et insistante qui continue d'être menée contre le jury. Parmi ces arguments, les adversaires du jury nous disent encore que si sa création avait jadis été justifiée par la défiance envers la justice d'Ancien Régime, les conditions actuelles de nomination des magistrats et la relative diversification sociale de leur recrutement rendraient aujourd'hui l'institution inutile. Cet argument est quand même extraordinaire. Imaginez que l'on nous dise la même chose à propos des ministres pour justifier l'abandon des élections législatives et la suppression du parlement !

Si le monde juridique véhicule ainsi en toute bonne conscience ces positions peu démocratiques, on concédera sans difficulté que la plupart le font de manière inconsciente et en tout cas sans objectif politique déclaré. Que nous disent en définitive ces juristes ? Que juger est un métier et que ce métier nécessite une formation spécialisée et une expérience

---

<sup>15</sup> *Rapport intérimaire de la Commission du 8 mars 2005, repris dans le Rapport définitif de la Commission du 23 décembre 2005.*

professionnelle<sup>16</sup>. Ces arguments en faveur d'une professionnalisation de la justice ont été utilisés à plusieurs reprises au cours du XX<sup>e</sup> siècle afin d'obtenir la suppression des magistrats non professionnels, notamment les juges sociaux des juridictions du travail et les juges consulaires des juridictions commerciales. Car le jury n'est que l'arbre qui cache la forêt des magistrats non professionnels, lesquels sont très nombreux dans beaucoup de pays et notamment en Belgique, où leur nombre surpasse celui des juges de métier. Mais cette entreprise a échoué et l'heure est aujourd'hui au contraire au renforcement de la participation des citoyens et des juges non juristes dans l'administration de la justice<sup>17</sup>.

## Justice savante contre justice citoyenne

Cependant, les arguments des adversaires du jury ne portent pas seulement sur la question de savoir qui doit juger mais aussi et surtout sur la manière dont la justice est rendue. Les deux questions sont d'ailleurs intimement liées. Le monde judiciaire, y compris certains magistrats qui siègent aux assises et des avocats qui y plaident régulièrement ou occasionnellement, déplorent ce qu'ils appellent parfois le « cirque » de la cour d'assises, les excès d'une « justice spectacle » où certains plaideurs, du barreau ou même du parquet, perdraient toute dignité pour se transformer en « pitres » ou même en « singes »<sup>18</sup>. La plaidoirie d'assises marquerait le triomphe de la sophistication où des rhéteurs aguerris et rusés, par ailleurs piètres juristes, abuseraient de la naïveté et de l'ignorance des jurés pour les tromper, notamment sur des questions de droit. On voit ici s'ajouter l'argument antirhétorique à la position antidémocratique. Et c'est là aussi une stratégie bien connue depuis Platon et qui a souvent été couronnée de succès.

Mais quelle alternative proposent ces juristes hostiles à la procédure d'assises, qu'ils jugent au surplus inutilement longue, fatigante et coûteuse ? En réalité, cette alternative existe déjà : c'est la justice correctionnelle, dont nous observons le fonctionnement au quotidien, du reste bien peu satisfaisant. C'est là d'ailleurs un sujet d'étonnement toujours renouvelé que

<sup>16</sup> Les magistrats professionnels qui jugent au pénal expriment aussi peut-être une frustration, celle de se voir enlever le jugement des affaires les plus importantes afin de les confier à « n'importe qui ».

<sup>17</sup> Comme en témoigne la création toute récente en Belgique d'une nouvelle juridiction « mixte » : le tribunal d'application des peines. Pour une étude détaillée et récente sur les magistratures non professionnelles et les débats qu'elles occasionnent voir : *La participation des citoyens à l'administration de la justice* (8, 2006).

<sup>18</sup> La Cour de cassation belge a ainsi dessaisi en 2003 un président de cour d'assises qui avait traité l'un des avocats de « singe » à l'audience (« Procès Cools, la Cour de cassation récusé Henri-Paul Gaudin », *Libre Belgique*, 29 oct. 2003).

les mêmes professionnels du droit, qui réclament avec beaucoup d'énergie l'abolition de la cour d'assises lorsqu'on les interroge discrètement sur le fonctionnement de la justice correctionnelle, répondent à quel point ils la jugent décevante et insuffisante. Car même si les dispositions du Code d'instruction criminelle qui organisent les débats devant le tribunal correctionnel et aux assises sont proches, l'audience correctionnelle ne ressemble en rien à une audience d'assises. Le procès est beaucoup plus court. On entend rarement les témoins, à peine les victimes. Les avocats échangent des arguments techniques à propos d'un dossier où les parties le plus souvent ne reconnaissent pas elles-mêmes leur affaire. Et le travail du juge se borne finalement à vérifier que ce dossier (constitué par le parquet ou le juge d'instruction, lors de cette phase préparatoire et secrète que nous avons hérité en droite ligne de l'inquisition) est bien régulier et complet et s'il peut faire confiance au travail accompli par ses collègues magistrats qu'au demeurant il n'a guère de raisons de mettre en doute. On a vu dans l'affaire d'Outreau à quelle méprise une telle confiance peut conduire. Et c'est justement la procédure d'assises (même s'il a fallu s'y reprendre à deux fois) et les débats contradictoires, avec leurs effets de manches, mais aussi et pour la première fois, la confrontation en direct et en public des témoins, des accusateurs et des accusés, qui ont fait s'écrouler ce dossier si bien ficelé comme un château de cartes. Voilà qui assurément devrait faire réfléchir ceux qui sont si prompts à condamner l'art de la rhétorique et de l'argumentation.

Nous touchons ici au cœur des raisons de la contestation du jury. Et ce cœur, c'est la peur. Les magistrats ont peur des jurés et ils ont peur surtout de la procédure d'assises. Ils ont peur de voir leurs certitudes remises en cause et bousculés les raisonnements subtils qu'ils ont patiemment échafaudés dans le secret de leur cabinet. Il ne faut pas chercher ailleurs les raisons pour lesquelles l'instruction de l'affaire Dutroux a duré huit ans. Non pas que les juges d'instruction ont traîné, mais ils ont voulu tout vérifier plusieurs fois, aller au bout de toutes les pistes, afin de « bétonner », comme on dit, leur dossier. De manière générale, l'instruction des dossiers d'assises est menée beaucoup plus soigneusement et donc plus longuement que celle des dossiers correctionnels, car on sait que le travail de l'instruction devra triompher d'épreuves bien plus dures que celles de l'audience correctionnelle<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Les mêmes raisons expliquent l'absence de toute poursuite pénale en matière de presse depuis longtemps en Belgique dans la mesure où la constitution impose la compétence de la cour d'assises en matière de délits de presse (sauf pour ce qui concerne les délits de presse à caractère raciste ou xénophobe). Chaque fois que le parquet s'est aventuré à mener un procès contre les journalistes, il s'en est généralement mordu les doigts, si bien qu'il ne s'aventure plus depuis longtemps à le faire, ce qui est une garantie pour la liberté de la presse dans ce pays.



B. Frydman

C'est pourquoi aussi, le dossier une fois « ficelé », le Président, qui conduit les débats, tient à s'en écarter le moins possible. Jean Giono en a fait l'expérience en assistant au fameux procès de Gaston Dominici à Digne dans les années 50. Fin de la révision, « le dossier, écrit-il, est le pire ennemi des débats » ; « le dossier n'a pas d'oreilles, il n'a même pas d'intelligence. Il ne contient que des procès verbaux » (Giono, 1955 : 60). L'obsession du dossier empêche le bon déroulement des débats et même la manifestation de la vérité judiciaire. À propos d'une discussion sur l'huile d'olive qui aurait servi à graisser l'arme du crime, Jean Giono (1955 : 69) note : « Moi qui me fiche du dossier, enfin qui n'ai pas un respect absolu pour le dossier, je suis très intéressé par cette huile d'olive. L'accusé aussi. Mais c'est tout. On s'arrête là ». Une situation semblable s'est présentée pendant le procès de Dutroux. Alors que le juge d'instruction avait été entendu plusieurs jours durant, comme c'est généralement le cas dans ces grandes affaires, pour expliquer pas à pas le cheminement de l'enquête, l'interrogatoire de l'une des jeunes victimes survivantes de Dutroux avait été expédié par le président en fin de journée, ce qui provoqua la protestation du jury et l'un des seuls incidents notables de ce long procès. Comme l'écrit Robert Badinter, ce grand connaisseur de la vie judiciaire : « Le moi profond du juge murmure secrètement qu'il n'a besoin de personne pour juger, qu'il lui suffit d'être lui-même, c'est-à-dire tout seul, qu'il porte la justice en lui comme l'arbre porte ses fruits, et que les autres, accusateurs ou avocats, ne sont là que pour l'empêcher de bien juger, c'est-à-dire de juger comme il l'entend, pour l'amener à décider comme eux l'entendent » (Badinter, 1973 : 107, citant son maître Torrès)<sup>20</sup>.

Cette tension parfois perceptible entre les magistrats professionnels et les jurés exprime en réalité sur le terrain l'opposition de deux conceptions, de deux logiques de la justice. Au-delà de la personnalité du juge, de l'opposition entre un juge citoyen et un juge professionnel, juriste de formation, technicien de la procédure pénale, il y a l'opposition de deux façons de rendre la justice, qui se marque très bien dans la différence entre la procédure correctionnelle et la procédure d'assises : d'une part, une procédure fondée sur la parole vivante et donc sur l'oralité, sur les témoignages et les plaidoiries, sur l'argumentation et aussi sur l'émotion ; d'autre part, une procédure écrite, fondée sur l'accumulation des pièces et la mise à distance par le recours à la technique juridique et aux notions du droit savant.

---

<sup>20</sup> « Tandis que les jurés, eux, sont hésitants, inquiets, sans morgue. Ils flottent dans cet univers judiciaire comme des rois enfants qu'on met sur le trône et qui doivent décider » (Badinter, 1973 : 107, citant Torrès).



## Conclusion

J'ai tenté de montrer que la contestation du jury populaire et les tentatives répétées d'abaissement ou de suppression de la cour d'assises, telles qu'elles se manifestent aujourd'hui encore avec beaucoup de vigueur au sein du monde judiciaire et de l'administration de la justice, trahissent en réalité une conception antidémocratique de l'exercice de la justice, à contre-courant des aspirations au renouveau de la démocratie, qui rejette dans un même mouvement la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir judiciaire et le modèle rhétorique de l'argumentation. La contestation du jury montre que la méfiance manifestée par la population à l'égard de sa justice et de ses juges se double d'une méfiance au moins égale et plus ancienne des juges professionnels à l'égard des citoyens, comme d'ailleurs des politiques. Cette double crise de confiance me paraît lourde de menaces à un moment où l'État social se trouvant en difficulté, l'action publique tend à se replier sur ses fonctions régaliennes, en particulier la sécurité et la justice. La demande de justice est telle qu'il est quasiment inévitable qu'elle soit au moins en partie déçue, d'autant que l'institution judiciaire est encore administrée de manière archaïque et qu'elle nécessite de profondes réformes pour améliorer notamment son rendement et son efficacité. Cette recherche d'efficacité apporte d'ailleurs encore de l'eau au moulin des adversaires de la cour d'assises qui dénoncent une juridiction d'exception dont le coût est exorbitant à la fois en termes financiers mais aussi par les moyens humains que requiert son fonctionnement. On aurait grand tort pourtant de sacrifier à la nécessaire recherche de l'effectivité la confiance et la légitimité sans lesquelles une justice digne de ce nom ne peut fonctionner. Il ne faut pas opposer efficacité et légitimité, professionnalisation de la justice et participation citoyenne, mais au contraire conserver ces deux exigences et avancer en même temps sur les deux fronts (Frydman, 2006). D'ailleurs, les juridictions sociales où magistrats professionnels et représentants du monde syndical et du monde patronal travaillent ensemble sont considérées parmi les juridictions les plus efficaces en Belgique. Elles ne connaissent pas d'arriéré et on vient même d'accroître de manière importante leurs compétences.

La justice est au cœur du politique. En démocratie, elle est donc l'affaire de tous et on ne peut prétendre sans risque la confisquer au citoyen. Rappelons qu'à la veille de la Révolution française, c'est la critique contre l'arbitraire de la justice d'Ancien régime et la contestation des parlements qui avaient contribué largement à mettre le feu aux poudres. La justice est une affaire trop sérieuse pour la laisser aux seules mains des professionnels du droit. En dépit de son aspect symbolique, la bataille pour le maintien du jury populaire et de la cour d'assises est essentielle car elle a pour enjeu le maintien d'une justice démocratique face à un



B. Frydman

modèle technocratique, voire corporatiste, le maintien de la délibération et de l'argumentation face à une conception technique, voire scientiste, de l'art de juger.

Ces enjeux sont plus que jamais d'actualité, mais ils ne sont pas nouveaux. Les grands anciens les avaient parfaitement exprimés. Ainsi, Hegel, qui n'était pas un démocrate radical, soutenait fermement le jury : si le droit est la propriété de la corporation des juristes savants, écrit-il, qui usent d'une langue étrangère, alors les membres de la société civile sont maintenus étrangers et placés sous tutelle et même dans une sorte de servage à propos de ce qu'ils ont de plus personnel, mais aussi de plus substantiel et rationnel, le droit. C'est pourquoi, si les citoyens ont bien « le droit d'être présents en chair et en os, avec leurs *pieds*, au tribunal, c'est bien peu, s'ils ne doivent pas y être aussi présents *en esprit*, avec leur *savoir* propre et si le droit qu'ils obtiennent demeure pour eux un *destin* extérieur » (Hegel, 1821 : 295). De même, Cesare Beccaria, considéré comme le fondateur du droit pénal moderne et de la science criminologique, livre, à propos du jury, cette phrase qui, sous la plume de ce savant, pourrait surprendre et sur laquelle je me suis, pour ma part, longtemps interrogé mais qui s'éclaire peut-être quelque peu à l'issue de cet exposé et sur laquelle en tout cas, je voudrais conclure et vous laisser réfléchir : « Heureuses les nations chez qui la connaissance des lois ne serait pas une science » (Beccaria, 1796 : 62).

## Références

- Abramson J., 2001, *We, the Jury. The Jury System and the Ideal of Democracy*, Cambridge, MS, Harvard University Press.
- Badinter R., 1973, *L'exécution*, Paris, Grasset/Fasquelle.
- Beccaria C., 1796, *Des délits et des peines*, trad. de l'italien par Ch. de Lisy, Paris, Champs-Flammarion, 1979.
- Bergson H., 1972, *Mélanges*, Paris, Presses universitaires de France.
- Constant B., 1815, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs*, in : *Œuvres*, Paris, Gallimard, 1957.
- Frydman B., 2005, *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant.
- 2006, « Juge professionnel et juge citoyen : l'échevinage à la croisée de deux cultures judiciaires » pp. 13-19, in : Frydman B., Hubin J., Jakhian E., Gillardin J., eds, *La participation du citoyen à l'administration de la justice*, Bruxelles, Bruylant.
- Garapon A., Papadopoulos I., 2003, *Juger en Amérique et en France*, Paris, O. Jacob.
- Gide A., 1914, *Souvenirs de la cour d'assises*, Paris, Gallimard.
- Giono J., 1955, *Notes sur l'affaire Dominici*, suivi de *Essai sur le caractère des personnages*, Paris, Gallimard.

La contestation du jury populaire. Symptôme d'une crise rhétorique et démocratique

Hansen M. H., 1993, *La démocratie athénienne à l'âge de Démosthène*, Paris, Éd. Les Belles Lettres.

Hegel G.W.F., 1821, *Principes de philosophie du droit*, trad. de l'allemand par J.-F. Kervegan, Paris, Presses universitaires de France, 1998.

Huyttens E., 1845, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, t. IV, Bruxelles, Wahlen, 1845.

Levy L. W., 1999, *The Palladium of Justice. Origins of Trial by Jury*, Chicago, Dee Publisher.

Manin B., 1996, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion.

Rosanvallon P., 2006, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Éd. Le Seuil.

Salas D., 2001, « Juger en démocratie », pp. 7-21, in : *La cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, Paris, Éd. La Documentation française.

Tocqueville A., 1835, *De la démocratie en Amérique*, vol. I, Paris, Gallimard, 1979.

Troper M., 2001, « Sieyès et le jury constitutionnaire », pp. 265-282, in : *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien.

Tubex H., 2004, « Juryrechtspraak in cijfers », *Orde van de dag*, 25, pp. 91-99.