LES 100 MOTS de la JUSTICE

Denis Salas



QUE SAIS-JE ?

Les 100 mots de la justice

DENIS SALAS



Avant-propos

Disons-le d'emblée au lecteur : il ne trouvera ici ni un dictionnaire de la justice, ni un vocabulaire de ses institutions. Il en existe par ailleurs d'excellents. Le lecteur rencontrera dans les pages qui suivent une libre réflexion issue de l'expérience de la chose judiciaire propre à l'auteur. Expérience qui suit un parcours en *cinq cercles* où « les cent mots de la justice » se déploient comme dans un champ magnétique. Au centre, noyau intangible, se trouve l'acte de juger, ce singulier mélange de distance et d'implication que chaque culture décline à sa manière. Dans un second cercle, l'appareil des institutions qui diffractent cet acte dans une myriade d'organes dont on ne donnera qu'un aperçu sans souci d'exhaustivité. Viennent ensuite les professions qui les portent, les nourrissent de leur savoir et de leurs écritures innombrables. Autour de ce bloc, la sphère politique qui investit la justice – surtout dans notre pays – et met à rude épreuve ses vertus identitaires. Enfin, dans un monde globalisé, le dernier cercle – le plus récent – est celui des instances de justice qui surplombe les États et où se perpétue le droit par-delà les guerres, les conflits, les violences de masse.

Le but de ces pages est de saisir la vie d'une institution. Chacun des mots est projeté sur une toile où par touches successives, l'auteur prend dans sa palette la sociologie, l'anthropologie, la philosophie, l'histoire mais aussi l'angle de quelques biographies ou du témoignage personnel. Composition assez baroque, on en conviendra, mais animée par un fil qui relie les différents cercles de cet essai polyphonique : le récit. C'est souvent à partir d'une histoire

apparemment minuscule qu’on saisit le sens d’une institution, l’esprit d’une profession, le génie des lieux où elle s’exerce. Le monde de la justice est pétri d’histoires et de culture. Sa vie est indissociable de celle des sociétés où il s’enracine. On ira donc chercher les récits enfouis dans les traditions, véritable trésor perdu, afin de faire rayonner l’œuvre de justice par-delà son écorce formelle. « Un livre doit être la hache qui brise la mer gelée en nous. » [1]

Notes

[1] Franz Kafka, *Lettre à Oscar Pollak*, 1904.

Liste des 100 mots

Abolition
Accusation
Administrer
Apologue du four d’Ochnaï
Audience
Autorité
Autorité judiciaire
Aveu
Avocat
Badinter (Robert)
Bandeau
Barre
Carbonnier (Jean)
Cas difficiles
Chronique judiciaire
Common law/droit continental
Confiance (en la justice)
Conflit
Conseil constitutionnel
Conseil d’État
Conseil supérieur de la magistrature (csm)
Corps
Cour d’assises
Cour de cassation
Cour suprême
Culture judiciaire

Défense
Déliberé
Dessin d'audience
Dialogue des juges
Dossier
Doute
Émotion
Équité
Erreurs judiciaires
Éthique du juge
Femmes (dans les professions de justice)
Greffier
Habeas corpus
Huissier
Impartialité
Inconscient
Indépendance (de la justice)
Inquisitoire/accusatoire
Institution
Intérêts (balance des)
Interpréter
Juge d'instruction
Juge naturel
Jugement
Jurisprudence
Juste distance (parabole du bon Samaritain)
Justice (finalités)
Justice « restaurative »
Justice des mineurs
Justice politique

Justice transitionnelle
Justices d'Europe
Justiciable
Kairos
Légende du chasseur cheyenne
Légitimité du juge
Libéralisme politique
Magistrat (siège)
Main de justice
Marbury *versus* Madison (1803)
Mesure
Ministère de la Justice
Ministère public (parquet)
Motivation
Néolibéralisme
Nuremberg (le procès de)
Outreau (affaire d’)
Paix
Palabre
Palais de justice
Parabole du douzième chameau
Pardon
Parole performative
Peine
Plaider
Police
Preuve
Qualifier
Question prioritaire de constitutionnalité
Rituel judiciaire

Robe
Roman écrit à plusieurs mains
Sécurité
Self-restraint (autolimitation)
Sentence du juge Ooka*(Tous les trois perdent un ryo)*
Séparation des pouvoirs
Serment
Témoignage
Tiers
Truche (Pierre)
Vengeance
Vérité
Victime

L’astérisque * placé à la droite d’un mot dans le texte signifie que ce terme fait l’objet d’une entrée propre.

Abolition

Le récit de l’abolition de la peine* de mort est de ceux qui façonnent une démocratie. Il s’engage avec les Lumières, le combat de Voltaire contre le fanatisme et les grands débats sous la Révolution française. En l’an IV, la Convention annonce que la peine de mort sera supprimée une fois la paix* revenue. En 1848, le gouvernement provisoire de la II^{e} République l’abolit en matière politique. En 1870, l’échafaud, cette « estrade sinistre », est supprimé. Sous la III^{e} République, le mouvement s’accélère : le président Faillières, à partir de 1906, gracie systématiquement les condamnés à mort, le Parlement supprime les crédits pour l’entretien de la guillotine et le salaire du bourreau. Un

grand débat a lieu en 1908 à la Chambre des députés où les hommes politiques – Briand, Jaurès, Clémenceau – prennent parti en vain pour l'abolition. Le torrent d'émotion* né d'un fait divers emporte ce débat : la grâce systématique peut-elle être accordée à l'assassin d'une petite fille ? Faillères cède. Après trois ans d'interruption, les exécutions en place publique reprennent.

L'après-guerre et la période de la décolonisation ne ralentissent pas l'ardeur des rares abolitionnistes. En une époque où règne la folie meurtrière des idéologies, la voix de Camus semble bien isolée. Pendant la guerre d'Algérie, malgré la multiplication des juridictions d'exception, on résiste contre une justice qui tue. Antonin Besson, procureur général près la Cour* de cassation, refuse de requérir la peine de mort devant le Haut Tribunal militaire crée en 1961 lors du procès des généraux putschistes. Le président Pompidou dans les années 1969-1972 gracie les six condamnés à mort des premières années de son septennat mais pas Buffet ni Bontemps, deux détenus qui avaient assassiné leurs otages à la prison de Clairvaux. À cette occasion, Robert Badinter* prend sur lui l'héritage narratif de l'abolition. Il mène un combat dans le prétoire à la fois physique et identificatoire. « Sa vie était devenue la mienne » dit-il dans *L'abolition* à propos de Patrick Henry accusé du meurtre d'un enfant. Mais, à lui seul, cet engagement n'aurait pas suffi. Un combat pour conquérir l'opinion publique s'engage. Alors que la Cour de cassation casse les verdicts de mort et que les avocats se battent dans les prétoires, des députés de droite (dont Philippe Séguin et Jacques Chirac) défendent un projet abolitionniste. Verdicts cassés, grâces présidentielles, choix des jurés : l'abolition était à nouveau acquise de fait en 1977, mais jusqu'à quand ?

Le mouvement de réflexion d'une société sur elle-même se cristallise au moment de la grande alternance de 1981. Mitterrand affirme sa conviction abolitionniste avant son élection malgré une majorité de 63 % d'opinions défavorables à cette position. Une fois élu, la nomination de Robert Badinter* comme garde des Sceaux, les débats internes au Parti socialiste puis le vote unanime des deux chambres y compris au Sénat dont la majorité est à droite (160 voix contre 111) conduisent à l'abolition le 30 septembre 1981. Ainsi triomphe le peuple institué (jurés d'assises et représentation nationale) contre une démocratie « sauvage » issue d'une opinion apeurée. La justice, depuis lors, a changé d'époque.

Accusation

La force du « J'accuse ! » de Zola, la stridence de son verbe rappellent que le mot accusation est l'un des plus chargé de pouvoir dans le langage de la justice. C'est un acte solennel de catégorisation (en grec, *kategoresthaï* veut dire accuser publiquement) qui saisit un acte destiné à interdire et à punir.

« Vous êtes prévenu d'avoir à… le… et depuis temps non prescrit, commis… » Qui parle ? Aujourd'hui, c'est le procureur qui accuse, mais il n'en a pas été toujours ainsi. À l'origine, c'est l'offensé et son clan à quoi répond l'offenseur lors d'un combat judiciaire. Pendant longtemps au Moyen Âge domine le système accusatoire*. Dès lors que s'impose le monopole pénal de l'État, l'accusation est exercée par le juge, la police* et surtout le ministère public*. Au terme d'un effort multiséculaire, la monarchie française a façonné la justice en instrument de pouvoir de l'État. Ses instruments ? L'infraction et la peine* d'abord, le procureur

et le juge ensuite. L'État souverain veut que l'adversaire s'aperçoive qu'il a défié en lui le sacré. C'est un projet de soumission de l'homme frappé dans son être (la liberté) et sa réputation (la honte), par une puissance stigmatisante sans égale. « Il est sorti du bagne non de la condamnation » disait Victor Hugo en évoquant le destin terriblement pénal de Jean Valjean. C'est le mérite de la monarchie anglaise parlementaire d'avoir inventé l'*habeas corpus**. Face au pouvoir d'accuser, les droits individuels introduisent dans la justice pénale l'idée libérale et dans le système politique la modération de l'État. Conception qui ne sera acceptée qu'avec une infinie lenteur et beaucoup de méfiance dans notre pays.

Voir aussi Libéralisme politique.

Administrer

Administrer n'est pas juger. La différence doit être marquée même si elle n'est pas absolue. Ces deux fonctions de l'État ont des rôles voisins, des organes multiples et des activités communes. Un procureur dirige les poursuites, contrôle la police* mais aussi qualifie les infractions et accuse à l'audience*. Un magistrat* est un juge mais peut être gestionnaire de son tribunal. Le Conseil d'État* définit son rôle par une trilogie : « conseiller, juger, gérer ».

Administrer c'est avant tout décider avec une visée générale ; juger c'est répondre à un cas individuel. Administrer c'est gouverner parfois dans l'urgence ; juger c'est décider après un débat ; l'un est dans l'*a priori* de la décision ; l'autre dans l'*a posteriori* d'une délibération ; l'un est dans la prudence accumulée, l'autre est un éclat de souveraineté. Administrer est le bras de la volonté politique, juger suppose un corps* indépendant. La décision de justice

est infiniment plus « lourde » car elle doit peser les intérêts* en présence ; la décision administrative se prévaut de l'ordre et du commandement. Une juridiction doit être saisie pour agir alors que l'administration agit. Une juridiction ne peut juger qu'en fonction d'une légalité connue des parties ; une administration a une marge d'opportunité. Une juridiction doit motiver ses décisions. Une administration anticipe les conséquences de ses décisions.

Mais voilà que notre société impose à l'activité judiciaire d'être attentive à ses résultats, à son effectivité, à son impact sur le justiciable*, bref d'être « conséquente » avec elle-même. Voilà que les procureurs doivent donner des réponses pénales « en temps réel » et que les juges sont évalués sur leur rendement. Voilà que les juges, habitués à se mouvoir dans le monde éthéré du droit, se trouvent interpellés sur les motifs de leurs décisions *et* sur leurs résultats. Juger c'est, *pour une part,* administrer.

Voir aussi Éthique du juge ; Ministère public ; Motivation.

Affaire

Est-ce à ces mots griffonnés à la hâte en marge des livres de sa bibliothèque et sur d'innombrables signets ? Ou à ses élans d'enthousiasme qui ne semblent ni calculer ses efforts, ni mesurer les risques ? Voltaire nous déroute toujours. Qu'à 68 ans, il se mette au service de la cause d'un protestant, Jean Calas, exécuté pour le meurtre de son fils, n'a rien d'un caprice. Au contraire, son attitude mûrement réfléchie pendant cette affaire va devenir un répertoire où les générations futures n'ont cessé de puiser. Voltaire et l'affaire Calas cimentent notre imaginaire de la justice. Chaque fois que la raison d'État enferme celui qui

déplaît, que les Droits de l'homme sont niés, cette affaire exerce, deux cents ans après, le même pouvoir magnétique.

Car Voltaire met au point en cette fin du xviii^{e} siècle la forme *affaire.* Face au fanatisme de l'accusation*, il construit une cause exemplaire, celle qui, au-delà de sa singularité, intéresse « le genre humain ». Ayant très vite la conviction que Calas est innocent, il orchestre un *contre-scandale* dans l'espace public. À l'émotion* suscitée par le crime, il oppose la dénonciation de l'injustice ; au pouvoir des juges, celui de l'opinion publique ; à la condamnation, l'espoir d'une réhabilitation. Il transforme le public en juge des juges. « Criez et qu'on crie ! » est son mot d'ordre. Que pourront ces magistrats, ces « bœufs mugissants », devant le tribunal de l'opinion ? Son talent est là : en créant une *affaire,* il montre que la singularité d'une injustice est grosse d'un scandale public. En opposant deux récits, il fait le pari de renverser l'opinion en sa faveur, de forcer les juges à se déjuger.

À l'ère des médias et du pluralisme des opinions, une affaire de ce type est une épreuve autant pour celui qui la subit que pour la justice. Chaque fois qu'un procès pénal chemine sans objection, que l'avocat* s'avoue impuissant, il fait appel à la presse, cette « justice » non instituée. Une affaire est un combat aléatoire contre la machine judiciaire dont l'issue est incertaine : tantôt il débouche sur une victoire, tantôt il échoue et se fige en un mémorial de l'innocence quand le temps passe et que l'irréparable s'installe. À chaque nouvelle affaire, la morsure de l' erreur judiciaire* force la magistrature à de salutaires révisions.

Voir aussi Outreau.

Apologue du four d'Ochnaï

Dans le Talmud, on peut lire un débat entre les docteurs de la loi qui porte sur la pureté rituelle d'un four tombant en ruine. Face aux Sages qui en doutaient, le rabbin Eliezer, après voir épuisé tous les arguments, invoque une preuve* irrationnelle. « Que cet arbre se déplace si je dis vrai ! » Et l'arbre se déracine. Mais les sages disent qu'un arbre n'est pas une preuve. Eliezer renchérit : « Que ce canal déborde si je ne me trompe ! » Le canal est submergé mais les Sages disent qu'un canal n'est pas une preuve. Eliezer insiste : « Que les murs de cette salle d'audience s'expriment pour m'approuver ! » Les murs tremblent mais les Sages leur demandent fermement de ne pas se mêler de leurs querelles. Ils ne s'écroulent pas par déférence pour les Sages mais restent de guingois par respect pour Eliezer. Alors Eliezer s'écrit : « Que le ciel s'exprime enfin ! » Une voix céleste répond : « La Torah n'est pas dans les cieux. » Et les Sages ajoutent : « La Torah est donnée aux hommes pour qu'ils l'infléchissent et l'interprètent d'après la majorité. »

L'apologue suggère que si un texte – ici la Torah, la loi révélée à Moise – est d'origine divine, son sens doit être interprété par les hommes. Toute la pensée talmudique est conçue pour ne pas figer la parole de Dieu dans la lettre d'un texte. C'est ainsi qu'elle refuse de voir dans le pouvoir de faire incliner les murs d'un tribunal un bon argument. C'est dans l'éthique de la discussion et de la délibération que se loge la bonne réponse. C'est dans le principe de majorité et dans le respect de la minorité que se prennent les décisions. Dieu serait-il démocrate ?

Voir aussi Interpréter.

Audience

Voilà un homme qui comparaît en cour d'assises* pour avoir lors d'une dispute tué son amie d'un coup de feu. Depuis son arrestation, il s'est muré dans le silence. Le président cherche à mieux le connaître. Il le questionne. Pas de réponse. Le président insiste avec douceur sans plus de succès. Un silence interminable, presque insupportable, s'installe. Soudain, l'homme fond en larmes. Il se mouche. Son avocat* le réconforte du regard. Il a décidé de parler. Il faut tendre l'oreille pour entendre les réponses aux questions rituelles : nom, prénom, profession…

L'audience est un lieu d'écoute (du lat., *audire,* entendre) où on interroge sans cesse, où s'exerce l'œil du juge. C'est vers l'accusé que se tournent les regards comme si l'on attendait qu'il se trahisse par un geste ou qu'il se sauve par un aveu*. À la question fatale : « Regrettez-vous *au moins* votre acte ? », la réponse attendue vient rarement. Un détail architectural aide les juges : traditionnellement dans les salles d'audience, l'accusé comparaît dans un box, en pleine lumière, face aux fenêtres. La lumière extérieure permet de ne rien ignorer de sa gestuelle. Cette préoccupation n'est pas nouvelle car dans la Chine ancienne déjà, le juge devait sonder les sentiments en examinant les « cinq expressions » du discours, du visage, du souffle, des oreilles et des yeux. On peut scruter les réactions, hésitations et postures d'un accusé. La vérité* serait ainsi déchiffrée dans un haussement d'épaules ou un mouvement des sourcils. Avant que les reflets des cages de verre, imposées de nos jours par la sécurité*, ne voilent le regard inquisiteur.

Voir aussi Émotion ; Rituel judiciaire.

Autorité

Hannah Arendt au début de son essai *La Crise de la culture* (1961) se demande s'il ne faut pas parler de l'autorité au passé. La chaîne de la tradition est, en effet, bel et bien rompue. Il nous faut faire le deuil d'une autorité indiscutable parce que transcendante. Assumer une position d'autorité suppose désormais d'accepter le fardeau d'une reconstruction permanente. Encore faut-il le partager *tous,* à nos places, pour le rendre assumable. Cette tâche n'est-elle pas à l'origine de la pénalisation de la vie collective ? Si personne ne sait dire non et si tout le monde reporte cette fonction ingrate sur son voisin, c'est-à-dire sur personne, comment s'en étonner ? La justice hérite en bout de chaîne d'un processus que personne n'a eu le courage de stopper. Elle devient une instance qui nous délivrerait de la lourde responsabilité de cette succession d'abandons. Demain, rêverons-nous d'une réponse punitive à la moindre déviance ? En ferons-nous le bras armé des autorités humiliées et l'instance de réparation de leurs blessures ?

Le pardon*, dit Arendt, donne droit à l'oubli et autorise une mémoire. La promesse rend l'avenir prévisible par une parole qui engage. Mais aujourd'hui où est le pardon ? Que devient la capacité de promesse ? L'avenir n'a plus d'horizon d'attente. Le passé devient un lieu de mémoire et non une réserve d'expérience. Songeons au personnage de Tamino dans *La Flute enchantée* de Mozart. Pour affronter les épreuves initiatiques qui feront de lui un autre homme, Tamino doit traverser une nuit épaisse. Il frappe à trois portes solidement gardées. Quand la troisième s'ouvre, le gardien lui annonce qu'elle débouche sur une nouvelle série d'épreuves : c'est seulement guidé par « la main de l'amitié » qu'il pourra traverser le sanctuaire ténébreux. Et dans le beau film de Ingmar Bergman tiré de l'opéra (1974), on le voit traverser sereinement des murailles de flammes. L'autorité est un appel à responsabilité, un parcours soutenu par un accompagnement.

Voir aussi Justice des mineurs.

Autorité judiciaire

D’où vient l’expression « autorité judiciaire » pour appeler ce que partout ailleurs on appelle « pouvoir judiciaire » ou plus simplement « Justice » au sens anglo-saxon de *judiciary* ?

Notre première Constitution (1791) avait bien un titre « Du pouvoir judiciaire » mais celui-ci était formé de juges et de jurés issus du peuple. Depuis lors, nos constitutions le mentionnent comme en 1795 et 1848 ou n’en parlent pas comme les lois de 1875 qui fondent la III^{e} République. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, dans les anciens États totalitaires, le souci de l’État de droit se traduit par l’avènement d’une magistrature indépendante. Rien de tel, hélas, dans la Constitution française de 1946 dont le titre IX intitulé « Du Conseil supérieur de la magistrature » resta lettre morte tant ce csm* risquait de devenir par trop « encombrant » selon le mot d’Edgar Faure. Le titre VIII de la Constitution du 4 octobre 1958 « De l’autorité judiciaire » veut donner une certaine solennité aux fonctions judiciaires (« gardienne des libertés individuelles ») tout en s’inscrivant dans la continuité.

Or, dans les années 1990, en France et en Europe, les juges ont instruit sous le regard de la presse des affaires portant sur la moralité publique des gouvernants. En mettant fin aux immunités, ils ont tracé une frontière inédite dans notre pays entre les pouvoirs, dessiné en creux l’espace d’une reconnaissance. La gauche a tenté en *vain* dans les années 2000 de donner l’architecture constitutionnelle qui manque à notre justice. Pourquoi cet échec ? Fallait-il redouter ce

nouvel acteur ? Le pouvoir judiciaire est, comme dit la doctrine italienne, un *potere diffuso*, un pouvoir diffus dont chaque juge est titulaire dans l'instant de sa décision. S'il est si redouté cela vient de la surcharge pénale de cette renaissance dans notre pays. L'arme pénale, à la fois intrusive et brutale, n'a pas la subtilité d'un contrôle de constitutionnalité. Tel est le paradoxe français : la renaissance d'un pouvoir judiciaire historiquement refusé depuis la fin du xviii^{e} siècle s'est *de fait* manifestée jusque-là par un « moment pénal ». De là vient une tension endémique entre classe politique et corps* judiciaire qui mine tout essai de réforme.

Voir aussi Séparation des pouvoirs.

Aveu

Il faut se garder de voir dans l'aveu seulement, même si c'est une réalité, une confession extorquée par la contrainte. Le sens du mot demeure ambigu. Sa filiation s'enracine dans le droit romain où, comme le rappelle Yan Thomas, le général qui remporte une victoire n'a droit au titre de vainqueur que si le général vaincu avoue sa défaite. Ici, l'aveu du vaincu est constitutif de la souveraineté du vainqueur. Par la suite, la confession obligatoire instaurée par l'Église à partir du xiii^{e} siècle et les pratiques pénitentielles s'inscrivent dans une démarche de réconciliation avec la communauté sous l'égide du pardon* divin.

L'aveu est, dans la pratique pénale, une déclaration transcrite et signée à l'issue d'un interrogatoire mené par un enquêteur. Dans le temps bref de la garde à vue, il dépend largement de la maïeutique du policier. Il demeure

la marque de l’achèvement d’un travail d’enquête tant l’idée de capitulation face à un pouvoir reste à l’arrière-plan. Dans un système totalitaire, il peut conduire à faire dire aux accusés la vérité* du pouvoir et le reniement de leur cause. C’est elle qu’évoque Aragon, en hommage aux résistants morts sous la torture, dans la « Ballade de celui qui chanta dans les supplices » de *La Diane française* (1945) :
« *Tu peux vivre, tu peux vivre*
Tu peux vivre comme nous
Dis le mot qui te délivre,
Et tu peux vivre à genoux »

Mais un tiers* s’introduit depuis peu dans cette relation de pouvoir : la victime*. Aux assises, l’aveu est souvent exigé à travers son attente. Alors que l’enquête a besoin de l’aveu, la scène judiciaire exige des larmes et des regrets. C’est parfois l’effet d’une tactique qui autorisait certains avocats à se proclamer « techniciens du sanglot ». L’aveu destiné à la victime* est un geste qui participe d’un processus de guérison et de reconstruction. C’est un appel à la paix*, à s’asseoir autour d’une table. Dans l’argot des détenus, les « assiettes » sont les assises (où les jurés étaient jadis au nombre de 12 comme les apôtres autour de Jésus dans la Cène) et « se mettre à table » signifie avouer. L’aveu est un début de réconciliation. Une invitation à réintégrer une part d’humanité commune.

Voir aussi Justice transitionnelle.

Avocat

L’avocat (lat. *advocare,* appeler vers soi) est celui qui répond à un appel. Lié à son client, il le conseille, le représente, plaide pour lui devant les tribunaux. « Avocat de particuliers », il en assume la partialité car elle est la

condition de son indépendance* à l’inverse du juge, salarié de l’État et nommé par lui, qui doit en permanence se battre pour l’acquérir. À cette place, après avoir disparu sous la Révolution, il est devenu un bâtisseur de la démocratie libérale. C’est le temps de la « République des avocats » (entre 1875 et 1920, un député sur quatre est avocat) où ceux-ci mobilisent des ressources essentielles (le pouvoir du verbe, la connaissance du droit, les relations avec la presse) pour s’imposer. Les avocats apparaissent seuls capables de protéger les libertés fondamentales face aux juges. Une formule résume cette ère de gloire du barreau libéral : « Qu’est-ce qu’un juge ? La voix du souverain. Qu’est-ce qu’un avocat ? La voix de la Nation. »

Avec l’émergence des logiques de concurrence et la fragmentation de la profession, une différence se creuse entre les avocats des particuliers et les avocats d’affaires. Il en résulte une profession inéluctablement composite : à l’éthique du désintéressement s’oppose le marché de la défense*, à la sociabilité du Palais, celle plus restreinte du cabinet, à la fonction de porte-parole du public, les stratégies entrepreneuriales. La profession d’avocat, qui a su se construire – et construire l’institution* judiciaire – à bonne distance du pouvoir politique, va-t-elle se transformer en porte-parole de son attractivité économique ? Grâce à ses conseils, l’audience* sera-t-elle « en option », dès lors qu’elle est plus couteuse et moins aléatoire qu’une bonne transaction ? L’avenir de cette profession dépendra de sa capacité à tenir son rôle dans la démocratie sans le réduire à une simple prestation. Une épreuve de plus, à l’issue indécise, dans une histoire tourmentée.

Voir aussi Impartialité ; Magistrat.

Badinter (Robert)

Qu’un garde des Sceaux en fonctions demande le dossier* de Landru, criminel certes notoire de la Belle Époque et qu’il s’indigne en apprenant qu’il n’a pas été versé aux archives surprendrait chez tout autre que Robert Badinter. L’anecdote signe la coexistence, chez lui, de deux passions conjointes : celle de l’histoire et celle de la justice. Son bureau n’est-il pas orné de la première édition du Code civil et d’un des premiers exemplaires de la Déclaration des droits de l’homme ?

Avocat* durant trente ans (1950-1981), ministre de la Justice (1981-1986), président du Conseil constitutionnel* (1986-1995), puis sénateur socialiste, Robert Badinter s’inscrit dans la connaissance du passé sans cesser d’être lié aux combats de son temps. Le temps court de la réforme s’éclaire par le temps long de l’héritage.

Le 30 septembre 1981, il est au Sénat. À la fin du vote, il regarde l’horloge qui marque 12 h 50, heure à laquelle la peine* de mort est abolie dans notre pays, en songeant que le vœu de Victor Hugo en 1848 – « l’abolition* pure, simple et définitive » – est réalisé. L’adoption du recours individuel permettant aux citoyens de saisir la Cour européenne des droits de l’homme la même année se place sous les auspices de « la France, terre des libertés qui se doit d’être exemplaire en matière de liberté ou de renoncer à être elle-même ».

Sa conception du rôle du Conseil constitutionnel est celle d’un contrepouvoir face aux pouvoirs élus dans la filiation libérale de Condorcet. Son retour sur l’attitude antisémite du barreau de Paris pendant l’occupation est le fruit d’un historien « républicain, laïc et juif » dont le père fut déporté à Sobibor. Sans cesse, donc, chez lui, on trouve l’histoire comme aiguillon de l’action politique et du questionnement intellectuel.

Cette dialectique féconde connaît pourtant des limites. Comme garde des Sceaux, Robert Badinter est un réformateur des prisons. Il supprime les quartiers de haute sécurité (qhs), crée les alternatives à la prison mais se heurte au surpeuplement des maisons d'arrêt et ne peut instaurer le tribunal d'application des peines. Le regard de l'historien de *La Prison républicaine* (1992) est teinté de fatalisme. Il y voit « une loi d'airain » : la prison ne saurait offrir aux détenus une condition meilleure, sauf à renoncer à sa fonction de dissuasion. Il publie en 1995 une œuvre de fiction *C33,* la seule qu'il ait écrite, une pièce en quatre actes qui raconte l'emprisonnement infligé à Oscar Wilde pour homosexualité. À défaut de réformer la prison, faute de pouvoir un jour la supprimer, il faut donc témoigner, témoigner encore et toujours. N'est-elle pas la figure paradoxale d'une injustice souvent révoltante et d'une nécessité peu discutable ? Le pessimisme de l'historien aura raison, pour une fois, de l'élan réformateur.

Bandeau

1494, fin du Moyen Âge. On connaît depuis longtemps *Justicia* avec sa balance (la bonne mesure*) et son épée (la décision qui tranche). Une gravure sur bois de Sébastien Brandt, *La nef des fous,* présente au même moment la justice en femme aux yeux bandés. Certes, elle tient encore de la main gauche son épée et une balance de la droite mais sous sa couronne, ses yeux sont bandés par un fou. Comment comprendre cet énigmatique aveuglement du regard qui va dominer longtemps l'iconographie ? Est-il une marque d'infirmité ou un signe divin ? La présence d'un fou souligne-t-elle ironiquement que la justice est faite du hasard des procès et de la folie des plaideurs ? Est-elle l'image de ces éternelles querelles qui égarent la justice ou

celle, fréquente à l’époque, d’un Christ en dérision aux yeux bandés et couverts d’injure ? À l’opposé, dans la même inspiration chrétienne, faut-il y voir l’obligation pour le juge de ne considérer que Dieu, ne rien voir d’autre que Lui au moment de juger ? Insondable, la justice serait rendue au nom d’un « dieu caché ». On aurait là une manière de percer l’énigme du bandeau : un symbole de l’impartialité* du juge qui ne doit regarder ni l’une ni l’autre partie. C’est alors qu’une rencontre étonnante, frontale, à partir du xviii^{e} siècle s’opère entre l’œil de la loi et la cécité de la justice. Le symbole de l’impartialité entre en opposition avec l’œil gouvernemental qui scrute, agit, administre. À l’opposé, le bandeau est signe de distance, d’écart, d’apparente ignorance. La perte de la vue aiguise l’écoute, favorise l’intuition, fait éclore le geste juste.

Voir aussi Parabole du douzième chameau ; Tiers.

Barre

L’espace judiciaire est rigoureusement divisé. Entre la pierre et le bois, le « carreau » (où se tiennent les plaideurs) et le « parc » (où est le prétoire), l’estrade où siègent les juges et « le petit parc » où se trouvaient les gens du roi (le parquet), entre le bas étage où sont les geôles et le bel étage où se tient l’auditoire. Mais la séparation la plus symbolique est la barre : c’est une pièce de bois ou de métal, horizontale et fixée au sol, qui sépare le lieu où parlent ceux qui sont « appelés à la barre » et la table des juges. Là, on prête serment* et on dépose ; on est interrogé et on entend debout le jugement* rendu. Comme le gouvernail d’un bateau, la barre oriente la parole judiciaire selon qu’on est d’un côté ou de l’autre. Nul ne peut la franchir sauf l’huissier* qui doit transmettre des pièces au

tribunal. Le mot lui-même marque de son empreinte l'identité des avocats : entre eux, ils désignent symboliquement leur adversaire comme celui qui est « de l'autre côté de la barre ». En France, le barreau désigne les avocats rattachés à un même tribunal. En Angleterre, le mot *bar* signifie aussi le barreau, le *Bar Council* est le Conseil de l'ordre des avocats et, aux États-Unis, la prestigieuse *American Bar Association* est un centre d'information et de formation pour ses membres. Ainsi, de part et d'autre de la barre, avocats et magistrats tirent leur identité d'un espace ritualisé qui les assigne à une place et attribue à chacun son office. Par-delà les cultures, l'imaginaire de la barre continue d'aimanter les lieux, le langage et l'esprit des professions.

Voir aussi Avocat;Rituel judiciaire.

Carbonnier (Jean)

Rue de Vaugirard, près d'un temple protestant. Là vécut Jean Carbonnier (1908-2003), homme modeste, grand juriste et styliste incomparable. Son fils nous introduit. Rien n'a changé depuis sa mort. Sur la table de travail, la plume est là, immobile, sur un commentaire des *Petites Affiches.* Un siège austère. On imagine le geste arrêté, l'œil aux aguets, la question de droit ouverte sous son regard. La main entre en action. Il écrit de son style bref, tendu, ciselé. L'esprit agile flotte encore dans l'espace. Puis tout autour, en blocs séparés, la bibliothèque. Jean Carbonnier lisait et écrivait, écrivait et lisait. Sur un pan de mur, les livres religieux et anciens dominés par une bible protestante en allemand à la reliure grise. Puis, près de la lumière, à portée de main, le panneau des sciences sociales. Sociologie, anthropologie, histoire. Livres reçus, livres achetés, livres lus. Une vie de travail éparpillée en des milliers

d’annotations. Durkheim, Mauss, Fauconnet, d’autres encore. Partout ailleurs le droit, comme un lierre proliférant, envahit les murs : c’est la force des abonnements, la nécessité professionnelle, les annotations innombrables. D’autres murs sont couverts de fascicules juridiques creusant le même sillon depuis tant d’années. Pourquoi tant de revues aussi bavardes que vite périmées sur le droit maritime, le droit douanier, le droit fiscal, le droit encore le droit ? Après quoi court le droit si ce n’est pour échapper à sa propre finitude. La preuve ? Dans la pièce du fond, le cimetière des livres de droit mort, éventrés par les lectures, lardés de traces de feutres, épuisés par le pillage utilitaire. Le fils s’excuse : « Vous savez, il y a pas mal de juristes dans la famille. » On imagine le sourire furtif du père.

Voir aussi Délibéré.

Cas difficiles

Que répondre à l’enfant handicapé de naissance à la suite d’une erreur médicale ? Au malade qui veut mourir dignement avec l’aide des siens ? Aux couples qui demandent la reconnaissance de l’homoparentalité ? C’est quand la loi n’offre pas de réponse claire que le juge est en présence d’un cas difficile (*hard case*).

Alors que le consensus sur la réponse est faible, qu’il divise une société sur ses propres valeurs, que le législateur peut se donner un temps de réflexion, le juge a l’obligation de se prononcer. Toute la question est de savoir – la règle formelle faisant défaut – *au nom de quoi* trancher les cas tragiques qui oscillent entre le bien espéré et le moindre mal. Selon le philosophe américain Dworkin, il y aurait néanmoins une décision juste *(one right answer)* à découvrir. Pour la dégager, il faut faire appel à l’échelon supérieur des

principes qui, parce qu'ils sont surplombants peuvent inspirer la bonne interprétation. En revenant aux sources du pacte démocratique, le juge peut trouver la solution la plus légitime : celle qui apporte sa contribution à une société fondée sur une communauté de principes.

Ces cas difficiles ne sont pas marginaux. Songeons, par exemple, à la réticence des tribunaux à voir dans les cas d'euthanasie active des homicides punis comme tels. Que faire ? Condamner lourdement, en droit strict, serait injuste. Acquitter serait ignorer la loi. Faire la part de la pitié et accorder un sursis, par exemple, serait plus juste. Ces cas rendent présents des principes – ici, la dignité de la personne humaine – auxquels nous sommes attachés à travers l'épreuve des situations concrètes. En choisissant, parmi les interprétations possibles, celle qui lui semble juste, le juge n'oublie pas de se référer à un droit fondamental. Il cristallise une attente encore diffuse. Il contribue ainsi à orienter la vie morale d'une société.

Voir aussi Cour de cassation ; Jurisprudence.

Chronique judiciaire

Le récit de procès apparaît dans la presse de masse alors que le procès pénal composé de jurés s'ouvre à l'espace public. De cette rencontre naît, à partir de la fin du xix^{e} siècle, la chronique judiciaire. Au croisement d'un regard littéraire – songeons à André Gide et ses *Souvenirs de cour d'assises* (1914) – d'un récit journalistique et du témoignage politique, notamment lors des procès historiques, son rôle ne cesse d'évoluer. D'autant que depuis 1954, à la suite des débordements de l'affaire* Dominici, la caméra est chassée du prétoire. Seul le chroniqueur peut restituer le jeu des

acteurs, les incandescences de l’audience*, le « climat » qui y règne. L’écrivain Léon Werth a su capter le jeu des acteurs, leur spontanéité, leur part de rêve, de folie aussi. Ses courts récits sont de véritables poèmes illuminés par des émotions saisies sur le vif. C’est ainsi qu’on assiste par-dessus son épaule, au procès d’un jeune escroc. Son père témoigne avec humilité, présente des excuses, offre de réparer sa faute. Sa femme vient à la barre*. Les débats sont presque chuchotés. « Ce fut sa femme. On n’entend rien d’abord que de petits sanglots tout continus, tout simples, qui ne sont pas de cour d’assises*. Il se fait soudain un silence extraordinaire… un silence qu’elle a créé. Elle n’est pas au-dessous de la souffrance mais au-dessus de la honte. Elle parle, elle peut parler. Ce silence est à elle. Elle est partie en cherchant le sol et l’avocat* lui aussi s’est tu. Mais il n’y avait plus de délit. Quelque chose domina les robes rouges, les robes noires et le public. » (*Cour d’assises,* 1932).

Voir aussi Dessin d’audience.

Common law / droit continental

Dire le droit et chercher la vérité* : autour de ces deux exigences pivotent les différences majeures entre *Common law* et droit continental. Notre conception privilégie un juge actif dans le procès. Conçu comme un ministre de Vérité*, il concentre la part décisionnelle et la part délibérative du jugement*. Tel le juge d’instruction*, il enquête c’est-à-dire qu’il écrit le récit des faits tels qu’ils doivent être jugés. La magistrature, et elle seule, a le pouvoir de poursuivre, d’instruire et de condamner. Voilà pourquoi le travail du juge

continental est encadré très tôt par trois mécanismes qui ont peu d'équivalents outre-Manche : une loi écrite, un système de responsabilité fondé sur le serment*, une carrière hiérarchisée. En *Common Law,* le juge n'est qu'un arbitre : il dirige le débat jusqu'à son dénouement qui appartient au seul jury. Il met en scène pour un jury deux thèses placées à égalité d'où surgit non la vérité mais la preuve* la plus convaincante. Dans le système anglo-saxon, seul le jury peut dire le vrai et choisir le juste. Le juge n'est maître que de la loyauté du débat.

Du côté de la production du droit, les rôles sont renversés. En France, c'est la loi et non le juge qui est la source du droit par excellence. Le code, exhaustif et cohérent, en donne une image harmonieuse. Le droit est pensé comme une œuvre politique et volontariste émanant du Législateur. Plus pragmatique, la *Common law* offre un catalogue d'actions possibles devant les tribunaux. Ce n'est pas la loi mais la jurisprudence* qui est la source première du droit. La règle du *judge made law* veut dire que le juge décide en fonction des précédents jurisprudentiels. Une fois une décision de principe prise, la même doit être rendue dans tous les cas similaires par toutes les juridictions. À la figure transcendante du droit en France s'oppose la conception anglo-saxonne d'une règle appliquée par tous. Le droit y est une pratique, un usage enregistré dans la mémoire collective, une œuvre commune produite au fil du temps dont la pérennité renforce la légitimité.

Voir aussi *Habeas corpus* ; Inquisitoire/Accusatoire

Confiance (en la justice)

Insaisissable est la confiance, au moins autant que la tentation de la capturer. Dans un modèle de justice

hiérarchique, les magistrats (du parquet comme du siège) sont redevables d'une confiance verticale à l'égard de leurs chefs. Chaque place est attribuée et chacun sait ce que l'autre attend de lui. Le rapport de confiance est soutenu par des statuts et des institutions (la carrière, par exemple) qui lui confèrent une forte stabilité. Dans un modèle démocratique, au contraire, la confiance est externe et horizontale et surtout indéterminée. Rendue à son immatérialité, elle est toute entière à construire avec le public. Alors que dans le premier cas, elle est en quelque sorte insérée dans une règle du jeu partagée, il en est tout autrement dans le second. Là, aucun ordre des places et des carrières. Ni stabilité, ni pré-visibilité. Ce qu'il est convenu d'appeler « la crise de confiance » de la justice traduit ce vertige face à une relation de confiance à construire dans un corps* dont les références restent internes.

Une enquête du csm/ifop (*Les Français et leur justice,* 2008) montre que le tableau n'est pas si sombre. Les institutions de justice sont mal connues (une personne sur deux connaît le csm*, trois sur dix savent distinguer le siège du parquet). Le degré de confiance envers l'institution* judiciaire est de 63 %, ce qui est mieux que les élus (44 %) et les médias (31 %) mais moins que la police* (73 %) et surtout l'école (82 %) et les hôpitaux (89 %). Si la compétence des professionnels n'est pas visée, c'est l'inégalité devant la justice et la faible indépendance* des magistrats qui expliquent les raisons de la défiance.

Qu'en conclure ? Ne restons pas fixés sur la relation de la justice vis-à-vis du pouvoir politique. Déplaçons les enjeux de réforme vers la construction d'un pacte de confiance avec le public.

Voir aussi Éthique du juge.

Conflit

Le conflit est la matière première de la justice. La scène la plus ancienne que l'on ait conservé du procès est décrite par Homère. Nous sommes au moment précis de la guerre de Troie où Achille et Agamemnon se réconcilient. Achille reçoit un « bouclier grand et fort » qui est promesse de victoire dans le combat qui va reprendre. Y est gravé « un débat qui s'élève entre deux hommes sur le rachat d'un homme tué » conclu par un jugement* prononcé sur l'agora dans « un cercle sacré » où siègent les Anciens. (L'*Iliade,* Chant xviii, vers 497-508). Le conflit des deux hommes se déplace sur une autre scène symbolisée ici par le « cercle sacré » : le procès.

C'est quand la société est troublée par un acte de violence, une rupture dans son ordre ou des tensions entre des groupes qu'une scène de justice apparaît. La plainte qui l'exprime conduit à juridiciser le conflit, c'est-à-dire, à transformer la violence en mots et le combat en débat. Cette forme façonne le conflit dans le langage du droit et lui retire ses affects. Opéré par un tiers* (les « Anciens » chez Homère), il permet de sortir du corps à corps destructeur. Les parties acceptent de transposer leur querelle dans le champ des possibles dessiné par la procédure. Ainsi, un groupe humain exorcise ses conflits, les accomplit tout en s'en libérant. Ainsi, une démocratie possède des institutions de discussion capables de promouvoir un « consensus conflictuel » (Paul Ricœur). Le procès suspend la violence, oriente les parties vers un échange d'arguments conclu par une décision acceptable par tous. Ce qui suppose une discussion à l'issue indéterminée, une acceptation anticipée de la parole la plus convaincante. Ainsi Achille, apaisé par le bouclier réconciliateur, reprendra les armes aux côtés des siens.

Voir aussi Rituel judiciaire.

Conseil constitutionnel

« Votre jurisprudence*… » Cette expression, plusieurs fois répétée par les avocats qui se succèdent, à la barre* fait mouche. Nous sommes le 30 juillet 2010 devant les auditions publiques et filmées par le Conseil constitutionnel lui-même à l'occasion du débat provoqué par une « qpc » (question* prioritaire de constitutionnalité) sur la garde à vue. Qui aurait prédit qu'une audience* publique se tiendrait un jour dans l'univers feutré de l'hôtel de la rue Montpensier et, qui plus est, susciterait un tel engouement ? Nous sommes en présence d'une bifurcation décisive de ce qu'on pourrait appeler le récit du droit qui échappe à la loi pour migrer vers les juges.

À l'origine, le Conseil devait préserver l'exécutif des excès du régime parlementaire. En 1971, la période gaullienne passée, le Conseil, comme jadis la Cour* suprême américaine dans l'arrêt Marbury**versus* Madison, s'est autorisé à contrôler la conformité de la loi à la constitution pour préserver la liberté d'association. En 1974, l'ouverture de sa saisine à 60 députés et sénateurs, et donc à l'opposition parlementaire a démultiplié son pouvoir de contrôle *a priori* de la loi avant sa promulgation.

Avec la qpc, nous sommes dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* des lois. Et cette fois, l'évolution est décisive. L'expression « Votre jurisprudence… » signifie que la décision du Conseil peut censurer, voire abroger, n'importe quelle loi en vigueur. Désormais, c'est une chaîne plus vaste qui part du justiciable* et de son avocat* (dont les noms sont lus par la greffière au début de l'audience) puis du

premier juge qui, *via* la Cour* de cassation (ou le conseil d'État*), saisit le Conseil constitutionnel.

Le récit du droit s'apparente à un roman* écrit à plusieurs mains car aucun auteur ne dispose du premier ni du dernier mot. Le droit sort d'un circuit législatif pour se déployer dans un vaste réseau de jugements et de débats. Interprétée, commentée, critiquée devant l'opinion et par elle, la loi est sans cesse traversée de réécritures. C'est ainsi qu'un consensus peut être créé. Dans cette première affaire*, le Conseil donne au Gouvernement onze mois pour reprendre sa loi au vu de sa décision de non-conformité. N'y voyons pas un ultimatum. C'est le récit du droit qui passe ainsi de main en main. Nul n'a le dernier mot dans cette écriture collective.

Conseil d'État

Pendant la guerre d'Algérie, le Conseil d'État s'est gardé de gêner les pouvoirs publics. C'est ainsi qu'il admet la légalité des camps d'internement en 1958 et accepte de valider les assignations à résidence. Ce n'est qu'à partir de 1962, après la signature des accords d'Évian, qu'il s'autorise à rendre un arrêt plus « politique » : l'arrêt Canal (19 octobre 1962). Sur requête d'André Canal, trésorier de l'oas, condamné à mort par la Cour militaire de justice, il n'hésite pas à annuler l'ordonnance qui l'a créée. L'absence de voie de recours constitue, selon lui, une violation manifeste des principes généraux du droit. Cette décision fait scandale. Est-ce le pouvoir gaullien qui est allé trop loin ou le Conseil qui a franchi une limite ? De Gaulle déclare en tout cas cet arrêt « nul et non avenu. » Un ministre ajoute que le Conseil d'État n'est pas juge de l'Administration mais sa « conscience intérieure ». Le Gouvernement en appelle au « sens des

responsabilités » de « ses » juges fonctionnaires. Une réforme vient opportunément atténuer l'autonomie de ses membres afin de les rendre plus proches des « réalités administratives ».

L'arrêt Canal, exceptionnel dans l'histoire du Conseil d'État, jette une lumière sur son paradoxe fondateur : juger *et*administrer*. Ne dit-on pas que ses arrêts sont des « leçons de bonne administration » ? Et ne gère-t-il pas directement ses propres tribunaux ? Conseil du gouvernement dès sa création sous le Consulat, il est proche, par son recrutement et ses carrières, des centres de décisions politiques. Tout se passe comme s'il lui fallait en permanence démontrer qu'il est un bon administrateur et un conseiller écouté pour être un vrai juge. C'est précisément sa confraternité permanente avec le pouvoir qui lui permet de savoir *le plus souvent* jusqu'où ne pas aller trop loin. Il invente les principes généraux du droit et un type contrôle gradué pour encadrer l'Administration jusqu'à ce que cette audace interprétative mesurée se brise – au moins une fois – avec l'arrêt Canal.

Car ce mélange d'osmose avec l'État, subtilement distancié par les techniques de contrôle imprégnées par le *self-restraint**, lui permet d'habitude d'éviter les heurts avec la sphère politique hormis l'exception significative de l'affaire* Canal. Cette affaire hante-t-elle le Conseil d'État ? Pour lui, elle appartient à l'histoire. Un homme en tout cas n'a pas oublié. On raconte qu'un individu avait l'habitude de venir chaque soir, à heure fixe, dans les couloirs du Palais Royal dans les années 1960. C'était André Canal qui venait se recueillir en hommage à l'institution* qui avait répondu à son recours.

Voir aussi *; Common law ;* /Droit continental ; Jurisprudence ; Justice politique.

Conseil supérieur de la magistrature (csm)

Vincent Auriol est le premier président de la IV^{e} République. Il préside avec conviction de 1947 à 1954 le tout nouveau Conseil supérieur de la magistrature. Il attend beaucoup de cette instance qui veut garantir l'indépendance* des juges voulue par le Conseil national de la Résistance. Il est vrai que le texte est ambitieux : « Le csm assure, conformément à la loi, la discipline des magistrats, leur indépendance et l'administration des tribunaux judiciaires » (art. 84, Constitution de 1946). Auriol revendique avec force son indépendance. « Pour une fois, dit-il, dans notre histoire que la séparation* des pouvoirs n'est pas une fiction constitutionnelle… ». Hélas, les pesanteurs culturelles auront raison de ce souhait. Dès 1947, Auriol se heurte à un refus du garde des Sceaux de transférer ces services à son profit. Ne risquait-on pas, à terme, la suppression du ministère* de la Justice ? Sans les moyens de son ambition constitutionnellement proclamée, le csm va sombrer, après la présidence de Vincent Auriol, dans un profond sommeil.

À partir de 1958, il renaît au sein du pouvoir exécutif. De Gaulle dans ses *Mémoires d'espoir* critique la composition du csm de 1946 dominé par les partis politiques. Le csm de 1958 se borne à « assister » le chef de l'État qui en désigne tous les membres. L'idée de retirer à l'exécutif la gestion du corps* judiciaire pour la confier à un organe indépendant est inconcevable. L'urgence n'est-elle pas de « redonner à l'État une magistrature digne de lui » (Michel Debré) ?

Dans les années 1990, l'organe se détache peu à peu de l'exécutif. Il est vrai que la montée en puissance des juges dans les années 1990 en France comme en Europe rendait

anachronique le *statu quo.* Un autre type de régulation de l'autorité* judiciaire s'impose. La révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 rétablit l'élément professionnel dans la composition du csm (majorité de douze magistrats élus par leurs pairs) et supprime le monopole du chef de l'État dans la désignation des autres membres. Une nouvelle réforme en 2008 distend encore le lien avec l'exécutif (la présidence passe au premier président de la Cour* de cassation), neutralise le risque de corporatisme (une majorité de non-magistrats le compose, fait unique en Europe) et l'ouvre aux plaintes des citoyens. Il demeure malgré tout très en retrait par rapport aux autres csm existant en Europe dans le volume de ses compétences, l'autonomie budgétaire, la sphère d'influence. La vraie réforme du csm est encore à venir. Mais quel Vincent Auriol saura se battre pour lui donner sa place ?

Voir aussi Magistrat.

Corps

La formation d'un « corps » de magistrats est née en l'an VIII lorsque le Consulat façonne un corps judiciaire hiérarchisé voué au culte de la loi et administré par l'exécutif. La magistrature est conçue comme un corps d'officiers. À la hiérarchie des fonctions correspond une hiérarchie des traitements, des grades, des honneurs, des costumes. Le juge aspire à « faire carrière » : le magistrat* de première instance veut accéder à la cour d'appel et celui de la cour d'appel à la Cour* de cassation. Il est pris dans la durée, plus vaste que lui, d'un corps qui l'a formé. Cette bureaucratie scellée par son appartenance à l'État centralisé ne sera pas remise en cause par les républiques

successives : la seule raison d’être de ce corps quasi militarisé est d’appliquer une loi voulue par le pouvoir élu.

Cette appartenance organique à la puissance étatique vacille depuis peu. D’un côté, les magistrats continuent d’être incorporés à l’appareil d’État, eux qui furent longtemps captifs de sa souveraineté. De l’autre, ils sont de plus en plus acteurs sur la scène de la démocratie par leur personne et leurs actes. Sur cette scène, chaque décision exprime une part du pouvoir judiciaire au sens fonctionnel plus qu’organique. Mais on ne sait plus très bien de quelle « chair » est faite notre justice entre le corps unifié de l’État d’où elle procède et son rôle nouveau d’acteur de la démocratie.

À moins que la mutation du corps judiciaire ne soit l’épicentre d’une secousse tellurique qui touche le corps de l’État tout entier sous une poussée démocratique. Elle traduirait la crainte d’un démembrement. On y apercevrait le corps « ouvert » de l’État en quelque sorte par la fragmentation des pouvoirs. Tout se passe comme si nous cultivions toujours cet imaginaire d’une République « une et indivisible » alors qu’il menace de craquer sous nos pas. La réforme de la justice offrirait le théâtre d’une désincorporation politique, qu’il s’agisse d’un juge affranchi de la loi, d’un parquet coupé de l’État ou d’un csm* dépossédant le ministère* de la Justice de ses compétences. Telle serait la raison de cette « insupportable indépendance » qui marque notre histoire judiciaire. Toute réforme libérale réveillerait une « angoisse de morcellement », diraient les psychanalystes, tant nous ne savons pas créer les articulations nécessaires à la continuité de l’État. Nous serions orphelins d’un élan démocratique qui offre une alternative à la solide construction étatique qui a porté jusqu’à présent notre destin collectif.

Voir aussi Séparation des pouvoirs.

Cour d’assises

Palais* de justice de Digne. Rien ou presque n’a changé depuis les années 1950. Sa dimension est modeste. Trois corps de bâtiment d’époque différente. À l’entrée, un panneau signale l’ancienne « conciergerie ». Cinq fenêtres donnent sur la salle des assises située sur les lieux d’un ancien couvent. Ce jour-là, elle sert de salle d’attente pour les couples en instance de divorce. Le décor du rituel* judiciaire est pourtant bien là : au milieu, la barre* qui sépare le public des juges, à gauche le box vitré des accusés, à droite le banc dépeuplé des jurés. La géométrie est sereine. Une étrange paix enveloppe les conciliabules sous la lumière du jour. Le bois omniprésent rappelle qu’une enceinte boisée fut toujours le cœur vivant d’un édifice de justice. Derrière les sièges exhaussés des juges, un espace vide. On comprend pourquoi Giono a choisi ce poste d’observation pour poser son regard aigu sur Gaston Dominici. Dans la salle des délibérés, on aperçoit encore la serrure de sa cellule de la prison de Digne.

Depuis ces années, peu de choses ont changé. Seuls la cage de verre et le portique de sécurité signalent le changement d’époque. La partie civile a trouvé sa place au premier rang du public. Les neuf jurés prêtent le même serment*, mais se placent désormais aux côtés des juges. Tirés au sort sur une liste électorale, ils se prononcent sur la culpabilité et la peine* avec les trois juges professionnels. Mais l’infaillibilité du verdict a cessé : depuis la loi du 15 juin 2000, une cour d’assises d’appel composée de 12 jurés peut juger à nouveau l’affaire*. Le président, aux côtés de « ses » jurés, est toujours la clé de voûte de cette cour, lui qui connaît le

dossier*, préside le débat, instruit ultimement l’affaire. Il guide les délibérations où l’on vote à bulletin secret en son « intime conviction ». À Digne, le serment des jurés est toujours là, calligraphié sur l’écriteau de bois de la table des délibérés. La culpabilité est acquise si une majorité de huit voix au moins y est favorable, ce qui donne aux jurés la majorité absolue.

À l’entrée de la cour d’assises de Paris, dans le vestibule du Harlay, il faut lever les yeux pour voir une « justice » qui tient une balance repliée sous son bras, surplombée par une urne, symbole de l’intime conviction souveraine. Rares sont les emblèmes démocratiques dans l’iconographie judiciaire. Ils rappellent que si nous n’avons pas de « pouvoir judiciaire » en France, nous avons une longue expérience de la fonction de juger exercée par le jury seul avant de la partager avec les magistrats. La petite cour d’assises de Digne, au bout du bout de la route Napoléon, au cœur des Hautes-Alpes, en garde la mémoire.

Voir aussi Doute.

Cour de cassation

L’affaire* qui vient devant l’Assemblée plénière de la Cour de cassation ce 17 novembre 2000 n’est pas de celles où interviennent des grands cabinets d’avocats et des personnalités notoires. Il s’agit d’un litige de la vie quotidienne qui va presque pathétiquement jusqu’au bout de sa logique. Une femme à qui les médecins n’avaient pas révélé l’existence d’une rubéole accouche d’un enfant gravement handicapé. Les parents demandent réparation pour le préjudice consécutif à l’erreur commise. La mère, en effet, avait dit qu’en possession du diagnostic exact, elle aurait demandé une interruption volontaire de grossesse.

Mais l’enfant peut-il demander réparation pour le mal subi ? Peut-il recevoir une indemnité pour la malchance d’être né handicapé ? N’est-ce pas la porte ouverte à une réparation sans limites des infortunes liées à la naissance ? On comprend la « rébellion » de certaines cours d’appel. Ce qui explique la tenue d’une Assemblée plénière de la Cour de cassation destinée à imposer dans sa composition la plus solennelle, comme c’est son rôle, l’unité de la jurisprudence*.

Mais voilà : l’angoisse de vivre avec un enfant handicapé est celle de tout parent. Leur souffrance, leur indignation, nous la partageons. L’opinion publique a vu dans la volonté de réparer un handicap de naissance une insulte à la cause des handicapés. L’indignation a gagné les milieux associatifs et médicaux. Le jour de l’audience*, les journalistes et les caméras sont à l’affût de ce qu’ils ont appelé *l’arrêt Perruche.* Comment, malgré la colère qui monte, expliquer que le juge a voulu, de façon pragmatique, réparer le plus largement possible le préjudice consécutif à une erreur médicale ?

Tout se passe comme si ce message était inaudible. La motivation* de la Cour de cassation est traditionnellement brève (le plus souvent une phrase unique) dès lors qu’elle est censée se déduire de la loi. Qui peut comprendre, à l’heure où il tranche les grands débats de société, qu’un arrêt se réduise à un raisonnement purement déductif ? L’effet conjoint d’une opinion indignée et d’une absence de lisibilité coupe la justice de son public. La force d’un jugement* réside non dans le prononcé de la décision, mais dans son autorité* persuasive. Cohérent juridiquement, il doit aussi être acceptable socialement. S’il est vrai que son auditoire est désormais universel, il doit convaincre trois publics : les plaideurs, la communauté des juristes et l’opinion publique. Ce type d’affaire est lourd de l’attente

déçue d’une autre justice : qu’elle soit le miroir des interrogations de notre société, qu’elle réponde lisiblement aux questions éthiques qui nous concernent, bref que le juge prenne sa place dans le segment de l’espace public qui lui revient. Il doit convaincre et, pour cela, être convaincu de sa nouvelle identité dans la démocratie.

Voir aussi Cas difficiles ; Interpréter.

Cour suprême

La suprématie fait partie de l’imaginaire du droit, de sa quête d’unité et de cohérence. Sa fiction semble surplomber le désordre du monde, s’arracher à son insécurité. C’est alors que la notion de cour suprême s’empare de la plume des juristes. Il y a d’abord la suprématie *absolue* : une cour est placée au sommet de l’ordre juridictionnel sans distinction des matières constitutionnelles, administratives, financières, judiciaires. Telles sont les cours suprêmes des États-Unis ou du Canada. Rien ne lui est étranger – discrimination, inégalité fiscale, vie privée, liberté d’expression… – d’autant plus qu’elle choisit ses affaires. Même la vieille Angleterre vient de se doter d’une Cour suprême en mettant fin aux compétences judiciaires coutumières exercées par la Chambre des lords pendant six siècles.

Ensuite, il y a la suprématie *partagée* : en Allemagne, il y a cinq cours suprêmes fédérales, chacune cantonnée dans sa matière, au premier rang desquelles on trouve la Cour constitutionnelle de Karlsruhe. Même partage de la suprématie au Portugal et en France où trois cours suprêmes coiffent les ordres judiciaire, administratif et constitutionnel.

Enfin, ajoute malicieusement le président de la Cour constitutionnelle belge Paul Martens, il y a la suprématie *décorative,* celle que l'on trouve dans certaines démocraties à l'Est (et ailleurs) où les effets de postures l'emportent. Au lieu de se dresser fièrement sur sa pyramide, voilà que l'édifice foisonne, se lézarde, craque de toute part sous l'effet de ses rivalités qui ont pour nom « la guerre des juges ». Le droit voulait s'arracher au désordre. Voilà qu'il se fait rattraper par les passions.

Culture judiciaire

On hésite encore entre deux sens possibles de l'expression, nouvelle pour nous, de culture judiciaire. Il y a d'abord un sens savant que privilégient les auteurs allemands (Savigny et les frères Grimm au xix^{e} siècle) ou américains. Ils y voient l'esprit d'un peuple et son impact sur sa conception de la justice et du droit. Chaque culture nationale véhicule des règles écrites et non écrites qui donnent une place plus ou moins éminente au monde du droit : les juges en Angleterre, le législateur en France, la doctrine universitaire en Allemagne. La culture judiciaire recouvre les attitudes et valeurs partagées au sein des groupes professionnels eux-mêmes : c'est ainsi qu'il y a une culture du dossier* en France, y compris au Conseil d'État*, alors que la culture en *common law** est une culture de l'oralité. Chez nous, le rapport à la vérité* est central, là il est subordonné à la preuve* (c'est le sens de l'adage *Justice before Truth,* la justice avant la vérité). Ce débat débouche sur la question de la concurrence entre les cultures dans un monde globalisé. Celles-ci sont-elles des marqueurs identitaires, une sorte de pli originaire sur les systèmes de justice, un « habit qu'on ne prête pas » comme le disait Savigny ? Ou, au contraire, à la faveur d'un dialogue* des juges, n'assiste-t-

on pas depuis longtemps à des emprunts mutuels ? C’est ainsi que nous avons transposé le jury anglais en 1789 alors que la Louisiane, pourtant cédée aux États-Unis en 1803, a adopté le Code civil à la française.

Mais, à côté de cette approche anthropologique, la culture judiciaire véhicule les représentations populaires. Qu’il s’agisse de littérature, d’architecture, de théâtre, de chansons, de cinéma, de séries télévisées, il y a mille manières de faire vivre le procès en dehors du droit. Au droit des codes, s’oppose le droit vivant. Cette approche brise la construction du droit conçu comme une discipline austère, technique, coupée de la société. Voilà qu’elle se tourne vers le public en révélant une richesse culturelle méconnue. Voilà qu’on découvre qu’il existe une tradition d’illustrateurs irrévérencieux du Code pénal de Hénard à Siné qui bouscule ce monument de l’ordre établi. On oublie trop que la justice contient un puissant imaginaire teinté d’hostilité et d’ironie. Depuis les portraits à charge de *La Farce de maître Patelin* (vers 1470) jusqu’au crayon féroce de Daumier, l’œuvre de ces illustrateurs semble composer une anthologie des professions de justice. Elle leur rappelle qu’ils doivent être à l’écoute de la société et non ronronner dans leur carrière, encaisser leurs honoraires ou servir un gouvernement.

Voir aussi Dessin d’audience.

Défense

Imaginons un avocat* qui doit rencontrer son client avant une audience* pénale. Dans les premières rencontres, il teste sa propre conviction. « Voilà ce que cet homme me dit, voilà sa version : avec cela, puis-je le défendre avec suffisamment de conviction ? » S’il nie, il faut travailler le sens de cette négation. S’il reconnaît, il faut comprendre

l’acte. Dans les deux cas, l’hypothèse de l’innocence, c’est-à-dire d’une insuffisance de preuves, ne le quitte pas. Il regarde ensuite son véritable adversaire : le dossier*. Face aux procès-verbaux alignés comme autant de jugements de culpabilité, l’avocat revient vers le client en ayant à l’esprit que dans l’argot des prisons, la « muette » est le nom donné à la conscience. Il faut pourtant le faire bouger. Il le regarde en face : « Ce que vous me dites, moi je n’ai aucune raison d’en douter. Mais je porte une robe* quand je plaide. Je sais qu’il y a un juge là-bas qui ne vous croira pas. » La position du client se fixe au moment même où elle emporte la conviction que son récit est vraisemblable, acceptable, plausible, c’est-à-dire digne d’être plaidée.

Et puis il y a la question : « Je risque combien ? » L’avocat y voit trop vite un « client » en quête d’informations sur les tarifs en vigueur en matière pénale. Celui-ci peut aussi entamer une démarche de jugement moral sur lui-même, où avec l’aide de son avocat, il cherchera la peine* juste : « dix ans c’est trop, deux il ne faut pas rêver, trois à quatre serait plus juste ». Peut-être la « vérité* » sera-t-elle celle à laquelle le juge pourra adhérer parce qu’elle a pu être partagée par l’avocat ? Il faut ensuite imaginer une vérité alternative : les questions, les demandes d’actes, mais surtout la stratégie d’audience vont dans ce sens. L’avocat sait qu’au prétoire le vrai et le faux combattent à armes égales. Il faut creuser dans le dossier des fenêtres – de nouvelles expertises, par exemple – comme de petites lumières qui finiront par obscurcir la grande clarté de l’accusation*. Dans le bel alignement des preuves, la moindre faille est scrutée, travaillée, creusée. Le pari est de renverser cet édifice de certitudes par un doute* raisonnable. Au moment de l’affaire* Dreyfus, Zola s’affligeait de voir la justice s’éloigner de la vérité. L’avocat remplit son office s’il réussit, disait-il, à capter dans le prétoire, « le vol silencieux de la mélancolique vérité ».

Voir aussi Cour d’assises ; Émotion.

Délibéré

La scène est imaginée par Jean Carbonnier*. Nous sommes dans la salle des délibérés d’un tribunal correctionnel. Un jeune prévenu vient de comparaître pour tentative de vol. L’affaire* est apparemment simple. Alors qu’il portait la valise d’un voyageur de chemin de fer qu’il se proposait d’aider, un policier l’interpelle. Le jeune homme se présente comme l’agent d’un service d’aide aux passagers. Ruse grossière, selon la police*. Il aggrave son cas en reconnaissant naïvement que la belle valise en cuir fauve lui plaisait. À l’audience* où il comparaît, la victime* est absente.

Les trois juges entament la discussion. L’opinion du président est qu’il faut juger l’homme plus que son acte. Il plaide le dossier de personnalité, relativise cet acte comme un moment d’égarement stoppé par la peur du gendarme. À l’opposé, le deuxième juge défend un droit pénal de la fermeté. « Dans le délinquant, je considère l’ennemi, dans le droit pénal les lois de la guerre. » Le troisième juge voit le droit pénal du côté de la stricte légalité. « Dans ce cas, on ne peut relever d’infraction. Il n’y a qu’une vague intention. Ni actes préparatoires. Ni commencement d’exécution. Donc : relaxe. »

Ce délibéré entre les juges débouche sur un paradoxe : le juge le plus paternel est le plus sévère. Il est seul à voter coupable et, dans son intérêt, choisit un sursis avec mise à l’épreuve. Les deux autres juges, les moins laxistes, votent au contraire la relaxe. L’un parce qu’il y voit un trop petit gibier, l’autre parce que l’infraction n’est pas légalement constituée. Deux contre un : relaxe ? Mais voilà que

l’huissier* annonce le retour de la victime. Véritable *deus ex machina,* celle-ci reconnaît le prévenu comme son enfant naturel, ce qui a pour effet immédiat de suspendre les poursuites, car il n’y a pas, en effet, de vol entre proches parents. Résultat : relaxe à l’unanimité.

Le droit est décidément un mince fil tendu sur le monde. Il est sensible au moindre frémissement de la vie sociale. Il suffit qu’un huissier ouvre la porte de la chambre des délibérés pour que ses savantes constructions s’écroulent. L’irruption tardive du plaignant signifie qu’il faut sortir du monde juridique pour accéder à une vérité* plus haute. Le droit est peu de choses à côté des élans de la vie morale et de la générosité. Voilà pourquoi cet apologue est un éloge du non-droit. Face au pardon* souverain de l’offensé, face à sa surabondance et à sa gratuité, le droit avec ses arguties et ses procédures paraît minuscule.

Voir aussi Inconscient ; Jugement ; Peine

Dessin d’audience

Le dessin d’audience*, la caricature comme la chronique* judiciaire prennent leur essor à la faveur de la liberté de la presse au milieu du xix^{e} siècle. Le crayon de Daumier est féroce pour les hommes de loi sans rendre moins amer le triomphe de l’accusé. Alors que l’avocat* est cupide et fat, le juge somnolent et soumis, l’accusé subit en silence cette double oppression. Tout se passe comme si le dessin prenait le relais de sa parole défaillante. Sourire moqueur ou ironie mordante, le portrait est tout en contrastes : ce sont toujours de pauvres bougres de justiciables qui font les frais de chats fourrés en robe* noire. La digestion tranquille des magistrats « assis » devant des misérables est obscène. À

un pauvre hère, un juge bien gras fait la leçon : « Vous aviez faim… vous aviez faim… ça n'est pas une raison… moi aussi presque tous les jours j'ai faim mais je ne vole pas pour autant ! » Dans le journal satirique *L'Assiette au beurre,* on ne compte plus les portraits de magistrats en robe et mortier en train de « cirer les pompes » des différents chefs d'État. La caricature rappelle que l'austère, la majestueuse et hautaine justice est sous la menace du rire.

Le dessin d'audience actuel pérennise des scènes de la vie judiciaire. Ainsi cette aquarelle de Noëlle Herrenschmidt : une table circulaire où figure une urne ouverte avec ses bulletins de vote au milieu des tasses de café et des bouteilles d'eau. À des détails infimes, au tremblement de la lumière, on saisit la ferveur des échanges, les hésitations, les doutes réels, les insomnies probables : sièges en désordre, papiers froissés, lunettes oubliées. Son titre : « la table des délibérations après le verdict du procès Papon », 2 avril 1998, 10 h 30.

Voir aussi Culture judiciaire

Dialogue des juges

Dans certaines juridictions de province, une coutume subsiste. Un repas mensuel permet aux juges, policiers, fonctionnaires d'évoquer librement leurs soucis, de vider les tensions, de trouver des solutions pragmatiques. Peut-on imaginer qu'un jour la mondialisation s'inspire de pratiques aussi « locales » ? Elle en aurait bien besoin. Dans un monde globalisé, en effet, les anciens paradigmes de souveraineté, de territorialité et d'unité s'essoufflent. Les litiges s'internationalisent et les sources du droit se dénationalisent. Les problèmes communs se multiplient – songeons au terrorisme, à l'environnement, à Internet… – et

ne peuvent être traités qu'à l'échelle globale. À cette place nouvelle pour eux, les juges sont de véritables acteurs de la réconciliation.

Le dialogue qui s'engage n'est pas aisé. La dénationalisation du droit se heurte à des résistances dans la mesure où la justice a été construite dans et par l'État-nation, surtout dans notre pays. La notion d'« identité constitutionnelle de la France » forgée par le Conseil constitutionnel* en est un exemple. Pourquoi aller chercher ailleurs ce que notre culture a déjà ? N'est-ce pas s'adonner au « tourisme judiciaire » ou au *forum shopping* ? Plutôt que d'alimenter l'ignorance de l'autre ou encore le scénario de la « guerre des juges », des modes de coopération nouveaux entre les systèmes judiciaires devraient permettre de surmonter les effets de la mondialisation. Ce travail exige de suspendre un sentiment de supériorité qui privilégie un système. Avec la fragmentation des ordres juridiques s'efface l'ambition d'un droit unitaire et grandit le dialogue des juges. Il faudra donc des réunions, des colloques, mais aussi des repas pris ensemble à l'instar des « auberges du tribunal » de jadis (les *Inns of Court,* laboratoires du *common law**) pour faire éclore ce droit nouveau. Dans un monde globalisé, il faut savoir parler au juge musulman qui décide la lapidation d'une femme adultère. Par-delà les cultures, l'autre est mon semblable. Un horizon d'universalisme est indispensable pour humaniser ce monde. Une justice postnationale reste à inventer.

Voir aussi Jurisprudence.

Dossier

Quoi de plus banal qu'un dossier ? Quoi de plus désolant qu'une pile de dossiers ? Les juristes qui se réfèrent

volontiers aux textes regardent avec une morne indifférence leur instrument de travail. Pourtant, le temps est loin où les juges de Daumier sommeillaient devant quelques feuillets. Qu'il soit rangé dans les armoires, ouvert sur une table, inlassablement transporté dans de petites valises, le dossier pèse d'un poids qui n'est pas seulement matériel. Il est toujours là entre les juges, entre juges et avocats, entre juges, avocats et greffiers. À la moindre question, la réponse fuse : « C'est dans le dossier ! ». C'est le cadre de référence qui rend l'avenir prévisible et les juges moins angoissés.

Prenons en main un dossier pénal. Ses cotes sont patiemment constituées, numérotées. Il est lourd d'un travail à plusieurs mains. Il contient un récit qui « verrouille » l'interrogatoire, une procédure qui « tient » et bien « ficelée ». Tel qu'en lui-même, le dossier présente le récit des faits tels qu'ils doivent être jugés. Comment pourrait-il se tromper ? Son triomphe fut longtemps absolu. Le bon juge n'est-il pas celui dont on dit « Il possède son dossier » ? Le jour de l'audience*, le voici, sur la table, lourd de certitudes, abrupt comme une falaise. Il est vrai qu'il contient des armes redoutables : l'acte d'accusation* lu au début du procès d'assises, sans oublier le casier judiciaire, les expertises scellées par le nom d'un expert réputé et, surtout, les aveux, toujours les aveux, écrits, signés, réitérés…

En regardant bien, le dossier ressemble moins à un minéral inaltérable au fur et à mesure qu'on donne des armes aux avocats. Il est plus proche d'un champ de bataille. Là où le policier veut un dossier le plus « carré » possible où « toutes les portes sont fermées », l'avocat* qui « entre dans le dossier » a les moyens de le « faire exploser ». Il aspire à ce moment où il pourra déclarer triomphant : « Il n'y a *rien* dans ce dossier ! » Le dossier est moins lourd de certitudes qu'épaissi par les combats, déformé par les traces

d’incidents, traversé par des affrontements : on y voit un détenu libéré et réincarcéré, une qualification longtemps acquise brusquement changer, des charges abandonnées.

Bref, son relief accidenté reflète le labeur de l’avocat, l’opiniâtreté d’un juge d’instruction*, les interventions du parquet. Tout dossier est une forêt tumultueuse où grondent des batailles imputrescibles. Un dossier mal maîtrisé se remarque très vite. Insaisissable intellectuellement, il se dérobe et glisse sûrement vers sa fin. C’est un « paquebot ingouvernable », un « foutoir » qui fait enrager. Il y a alors des replis en bon ordre : le non-lieu. Il y a aussi des effondrements qui font rêver l’avocat : l’acquittement. Là, il peut s’écrouler comme un château de cartes. Sa patiente construction s’envole face au souffle de l’oralité. L’histoire de notre justice n’est-elle que l’agonie interminable du dossier ?

Voir aussi Aveu

Doute

Dans toutes les sociétés surgissent les conflits, les désaccords, les plaintes. Devant ce bouillonnement, il faut placer des règles et des rites. Se donner du temps pour refroidir les tensions, suspendre les querelles, écouter les points de vue. C’est le rôle du procès (du latin *procedere,* avancer par étapes vers une décision). Là, à égale distance des protagonistes, intervient le doute sur les faits, sur le droit, mais aussi sur les preuves qui s’affrontent. Ce doute n’est pas purement philosophique. Il est avant tout stratégique. Dès le départ, sa visée est pragmatique. Trop de doutes, la stratégie échappe. Pas assez, elle se crispe en un vain décisionnisme. Au plus près du doute, la décision est déjà présente, serrée comme la lame dans un fourreau.

La tension qui l’anime doit rester productive jusqu’au bout. À la pointe du doute, la cristallisation opère. L’avocat* forge sa défense*, le policier sa conviction, l’expert son diagnostic. Le juge tranche « au-delà de tout doute raisonnable », dit-on en *common law**, c’est-à-dire avec un degré de certitude suffisant pour sortir de l’indétermination. Ce genre de certitude est suffisant pour lui enlever tout doute raisonnable sur les faits. L’erreur est improbable même si elle demeure possible. Il reste au juge à déployer cette décision dans le tissu narratif du droit pour y coudre son jugement*.

Voir aussi Jurisprudence ; Magistrat

Émotion

Observons une audience* de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (couramment appelée crpc ou plaider coupable). C’est une audience de cabinet dans le bureau du procureur de la République en présence de l’avocat*. Au terme de l’interrogatoire, le procureur fait une proposition de peine* au prévenu. Soudain, à un mouvement, un étonnement muet, une vibration imperceptible dans l’espace, on devine qu’il se passe quelque chose. C’est le prévenu qui ne peut répondre sous l’effet d’un choc. Est-ce le stress, l’effet paralysant de la comparution ? Il marmonne quelque chose confusément. Aucun son articulé ne sort de sa bouche. Le procureur est troublé. L’avocat demande alors une suspension d’audience et se retire avec son client. Moment bref, décisif. Au retour dans le bureau, l’avocat explique l’émotion de cet homme : ce sursis lui offre une chance qu’il n’espérait plus alors qu’il a un casier judiciaire chargé. Traduisant cette émotion, l’avocat remet en scène l’homme, efface l’image du

récidiviste qui est dans le dossier*. L'homme « contextuel » (ses émotions, sa famille, son image sociale…) peut échapper au stigmate institutionnel. Voilà qu'il est restauré comme sujet de parole. Voilà qu'il accepte la peine dans un tremblement maîtrisé plutôt que dans une acceptation lucide.

Voir aussi Inconscient.

Équité

Au début du xix^{e} siècle, les juges anglais se sont révoltés contre l'application de la peine* de mort pour tout vol d'un montant supérieur ou égal à 40 shillings. Ils qualifiaient simplement ce crime selon la loi *(grand larceny)* mais en l'estimant à 39 shillings, ce qui évitait la peine capitale. On estime en France les taux d'acquittement des cours d'assises à 40 % au milieu du xix^{e} siècle. À cette époque où le jury statue seul sur la culpabilité, il voulait ainsi éviter, dans certains cas, les lourdes peines prévues par le Code pénal. Ces « acquittements scandaleux » pèseront longtemps comme une menace sur le jury. Cette attitude est pourtant inhérente à l'acte de juger. Que fait le parquet quand il classe en opportunité, l'avocat* quand il réclame l'indulgence du tribunal, le juge quand il acquitte si ce n'est *aussi* juger en équité ? L'équité est inséparable d'une humanisation de la loi. Sa fonction est correctrice. Son siège est la conscience.

L'équité est la strate la plus profonde du jugement* et la source masquée de la décision judiciaire. C'est dans le monde incertain du jugement, hors de la sécurité qu'apporte la règle juridique, qu'habite l'équité. Son noyau est d'autant plus insaisissable qu'il est partie prenante d'un

acte non d’une *règle, a fortiori* d’une règle écrite. Son temps propre tient tout entier dans le moment éphémère d’un jugement évaluatif. L’équité est ce principe qui lie l’opération du jugement à une intention éthique*. Elle atteste que le juge doit, dans chaque cas, réinventer les valeurs contenues par la loi. Le droit est bel et bien reformulé au-delà des règles abstraites qui en masquent la source morale. L’équité n’est plus cette valeur résiduelle du droit longtemps méprisée par notre culture juridique. Elle témoigne qu’il est toujours possible de juger des règles moins utiles parce qu’un juge, sollicité par un plaignant, éclairé par son avocat, les aura trouvées trop injustes.

Voir aussi Cour d’assises ; Magistrat

Erreurs judiciaires

Toute erreur judiciaire doit être replacée dans un contexte à forte densité émotionnelle. Elle surgit dans un climat d’indignation collective qui désigne un groupe social à la vindicte populaire. Ce groupe est toujours chargé de projections négatives dans l’imaginaire collectif. Protestant, Juif ou Noir, le coupable entraîne toujours l’unanimité de tous contre lui. Tout se passe comme si, aiguillonné par la foule, il fallait montrer la tête de celui par qui le mal arrive. L’erreur se loge dans cette unanimité vindicative. C’est quand certaines dissensions se manifestent, notamment grâce aux avocats, sous la pression de l’opinion ou de voix minoritaires, que se produit *a posteriori* le scandale de l’erreur judiciaire. Tout le paradoxe est là : le procès est le lieu de la réalisation et de la révélation de l’erreur. Grâce à lui ou malgré lui, l’injustice éclate au grand jour, impose de se déjuger.

Prise dans le tourbillon de l’opinion, l’erreur n’est plus seulement le scandale de l’innocent injustement accusé, mais aussi celui du coupable en liberté. On ne reproche pas seulement à la justice une mauvaise décision, mais au contraire son inaction. L’injustice est désormais dénoncée par les victimes comme des « erreurs d’impunité » : elles accusent la justice d’indifférence, voire de complicité avec le crime. Il suffit de songer en France à l’affaire* des disparus de l’Yonne, en Belgique à l’affaire Dutroux, et, au plan international, à l’affaire Pinochet. C’est parce que nous n’acceptons plus les crimes intolérables que notre indignation est infatigable et notre mémoire perpétuellement vigilante.

Alertée sur deux fronts, par l’innocent et les victimes, l’institution* judiciaire est poussée dans ses derniers retranchements. Nous ne percevons plus l’erreur comme le fait d’un juge abusé ou ignorant, mais d’un processus décisionnel défaillant. L’erreur de jugement* est englobée dans l’erreur systémique. Celle-ci n’est plus à rechercher dans une décision malencontreuse, mais dans la pathologie d’un système. C’est le fonctionnement de l’institution pénale en entier – de la poursuite au jugement – qui est incriminé. Cet aveuglement collectif de l’appareil judiciaire aux conséquences liberticides nous laisse sur une interrogation. Est-il le reflet exacerbé du fonctionnement ordinaire du système ou un phénomène exceptionnel né du besoin d’un bouc émissaire ?

Voir aussi Outreau ; Sécurité

Éthique du juge

Voici un jeune avocat* qui plaide avec conviction dans une affaire* d’escroquerie dans un tribunal de province. Le

parquet demande deux ans d'emprisonnement. Les juges se retirent pour délibérer et le président prononce une relaxe. L'avocat peut alors savourer sa victoire. Le soir, il accepte une invitation à dîner de son client. Au bout d'un moment, la porte du salon s'ouvre. Quelle n'est pas sa surprise de voir entrer le président du tribunal qui serre chaleureusement la main de son client comme un vieil ami. Le président se tourne vers l'avocat quelque peu troublé et lui lance : « Maître, toutes mes félicitations, vous avez très bien plaidé ! »

La gêne de l'avocat n'est pourtant qu'une des leçons qu'on peut tirer de cette histoire. Elle montre qu'une institution* au fonctionnement parfaitement correct peut être mue par des hommes corrompus. Mais comment alors éviter ces dérives silencieuses ? L'hypothèse du mauvais juge est un présupposé implicite de toute réflexion sur l'éthique judiciaire. Il n'est pas simple pour une profession de se poser cette question alors que les autres – ceux qui subissent ses décisions – se la posent spontanément. Il est plus aisé de se draper dans son indépendance* et de dénoncer l'antijuridisme.

La solution la plus souvent avancée privilégie la sanction au moyen d'une déontologie à orientation disciplinaire. Mais une autre approche, plus préventive, peut lui être opposée tout en restant complémentaire. Elle substitue à la sanction du mauvais juge, la prévention de la mauvaise décision. À la déontologie qui sanctionne les écarts de conduite (le « mal-jugé »), elle privilégie l'éthique qui est animée par le souci du « bien-jugé ». La déontologie se borne à incriminer les écarts de conduite alors que l'éthique privilégie l'apprentissage de la bonne conduite. L'une intervient ponctuellement *a posteriori,* l'autre sert des objectifs d'amélioration globale. C'est ainsi que le dernier rapport du csm* (2010) met en avant un recueil de *six principes*

(indépendance, impartialité*, intégrité, légalité, attention à autrui, réserve) conçu non comme un code normatif, mais comme un guide de bonne conduite. À côté du contrôle disciplinaire, l'éthique incarnerait une *déontologie positive* portée par une profession consciente de son rôle dans l'espace public.

Femmes (dans les professions de justice)

On sait le peu d'enthousiasme du corps* judiciaire à la fin du xix^{e} siècle à accueillir les femmes. Ce monde d'hommes voit la profession d'avocat* comme un « office viril » qui écarte les femmes inaptes à l'exercer. La justice n'est-elle pas un attribut de la souveraineté, sphère interdite aux femmes ? « La moralité d'un peuple risque de se perdre quand la vie publique des femmes commence », dit un avocat lors de la Conférence de stage en 1897, ce qui donne le ton de l'époque. Quant à la magistrature, c'était culturellement, juridiquement, organiquement impensable ! Nul n'osait y prétendre. Le débat semblait clos.

Pourtant, à cette même date, une jeune femme docteur en droit, Jeanne Chauvin aura l'audace de solliciter publiquement son admission au barreau de Paris. Son combat sera fructueux. Après de longs débats, une loi du 1er décembre 1900 autorise les femmes à être avocat. Jeanne Chauvin pourra plaider* en 1907 un an après que Marie Curie accède à la chaire de physique à la Sorbonne. Ce n'est qu'au milieu du siècle (1946) que la magistrature devient accessible aux femmes. Il est vrai qu'elles ne sont plus incapables majeures et sont désormais électrices et éligibles. La féminisation s'accélère dans les années 1960

avec l’entrée massive dans l’université et le marché du travail des générations d’après-guerre. Même si la proportion varie d’un barreau à l’autre, aujourd’hui environ 50 % des avocats et 58 % des magistrats sont des femmes. Une hypothèse de la sociologue Anne Boigeol reste à creuser : c’est parce que les femmes sont nombreuses et réussissent mieux dans les facultés de droit qu’elles sont surreprésentées dans les professions judiciaires, constat que l’on peut étendre à tous les concours de la fonction publique. À la différence des pays anglo-saxons, nous avons en effet une *magistrature de carrière* qui commence à la sortie de l’université (en 2009, 77 femmes étaient admises aux concours de l’enm pour 23 hommes). À l’inverse dans les *magistratures professionnelles* (pays de *common law**), les magistrats sont choisis en milieu de carrière parmi l’élite (masculine ?) du barreau. Le résultat est probant : on estime à 11 % le nombre de femmes magistrates en Angleterre, 26 % aux États-Unis !

Voir aussi Magistrat.

Greffier

« Laurent, nous le tenons ! » Telle est l’apostrophe fameuse que lance le juge Deniset à son greffier dans *La bête humaine* (Émile Zola, 1890) quand il croit « tenir » un coupable en la personne du pauvre Cabuche. Le plus souvent, le greffier (du grec *graphein,* « écrire ») apparaît à travers cette connivence avec le juge d’instruction*. La robe* qu’il porte doit être, aux termes du Code de l’organisation judiciaire, la même que celle du magistrat* auquel il est attaché. Il en est, en effet, la plume fidèle puisque le juge d’instruction lui dicte les interrogatoires. Greffier d’audience*, il transcrit les échanges, ce qui confère

à cet acte valeur officielle. Jadis titulaire de sa charge, désormais fonctionnaire, il délivre les copies certifiées conformes, enregistre les appels, conserve les archives au greffe.

Même ambivalence, dans d'autres systèmes judiciaires, où le greffier est tantôt absorbé par le juridictionnel, tantôt par les fonctions administratives. Dans le procès pénal anglais de première instance *(magistrate's court),* où le juge n'est pas un professionnel, le greffier *(clerk)* est un véritable juriste. Au sein de la Cour pénale internationale, le greffier *(registrar)* est un manager qui dirige une administration. Dans nos palais, sa discrétion apparente cache une fonction de communication avec les avocats, les justiciables, les policiers… Il est le visage – souvent féminin – du palais, sa présence la plus constante, sa mémoire aussi, car les juges passent. Dépositaire de la parole informelle et informelle, il est l'âme tranquille de la juridiction.

Voir aussi Administrer.

Habeas corpus

En jetant dans un cachot du château d'If le marin Edmond Dantès, le jeune procureur de Villefort ne fait pas que punir un bonapartiste. Il protège sa carrière prometteuse au moment même où surviennent les Cent-Jours. Il donne surtout l'occasion à Alexandre Dumas de saisir le sens du mot *habeas corpus.* Dantès, au fond de sa geôle, ayant perdu la notion du temps, passant pour fou, reçoit la visite d'un inspecteur des prisons. Il apprend qu'il est en détention depuis dix-sept mois sans savoir pourquoi. Dix-sept mois, dix-sept ans, dix-sept siècles, qu'importe à celui qui a perdu toute notion du temps : « Je demande quel crime j'ai commis, s'écrie Dantès, je demande que l'on me donne des

juges ; je demande que mon procès soit instruit ; je demande enfin que l'on me fusille si je suis coupable mais aussi qu'on me mette en liberté si je suis innocent » (*Le Comte de Monte-Cristo,* XIV, 1846).

Habeas corpus veut dire « Tu dois montrer le corps ». Toute l'histoire du droit anglais en est imprégnée. La grande Charte de 1215 oblige Jean sans Terre à concéder des droits aux barons en révolte parmi lesquels le droit au juge : pas d'arrestation ni emprisonnement sans décision de justice préalable. La pétition des droits de 1628 reformule ce droit : « Aucun homme libre ne pourra être arrêté ou mis en prison ni dépossédé de son fief, ni mis hors la loi ou exilé, *ni molesté d'aucune manière* si ce n'est en vertu d'une sentence légale » (art. 3). Le Bill d'*habeas corpus* de 1679 met en œuvre une procédure permettant à tout citoyen qui s'estime détenu arbitrairement d'obtenir un ordre écrit *(writ)* de le libérer ou de le conduire devant un juge qui vérifiera s'il y avait un motif légal de l'arrêter. Point important : la désobéissance au *writ d'habeas corpus* expose son auteur à de lourdes peines pour *contempt of court* (outrage à la cour). Récemment, dans le climat de guerre contre le terrorisme, le Gouvernement anglais voulait en 2008 instaurer une détention de quarante-deux jours pour les suspects de terrorisme. Sous l'invocation de l'habeas corpus, la Chambre des lords a rejeté ce texte au nom de la *rule of law,* ce pouvoir constitutionnel du droit dans la tradition coutumière anglaise.

C'est beaucoup plus tard, instruit par les pactes anglais, qu'en France les hommes des Lumières s'insurgèrent contre une procédure criminelle qui pratique la lettre de cachet, la mise au secret, la torture. Le chemin fut long pour que ce droit fondamental soit enfin confié à la garde des tribunaux ! Aujourd'hui encore en France, l'affaire d'Outreau* l'a montré, un homme peut rester près de trois ans en

détention avant d'être acquitté. En écho à la plainte des acquittés d'Outreau, le cri de Dantès n'en finit pas de résonner à nos oreilles.

Voir aussi *Common law*/Droit continental.

Huissier

L'huissier (du latin *ostium,* c'est-à-dire « entrée », qui a donné « huis clos ») est d'abord celui qui ouvre les portes de la salle d'audience*, celui qui dit à haute voix : « La Cour ! ». En ce sens, il est l'huissier audiencier qui gère l'appel des causes et veille à la police de l'audience. Symboliquement, c'est avec lui que s'ouvre *Eichmann à Jérusalem* (Hannah Arendt, 1963) : « "La Cour !" Ces mots nous firent lever d'un bond. Prononcés par l'huissier, ils annonçaient l'entrée des trois juges qui, tête nue, en robe* noire, pénétrèrent dans la salle. » Mais il est aussi le bras armé de la décision judiciaire, à l'instar du « sergent » de l'Ancien Régime qui l'assistait.

Jadis, titulaire de sa charge par délégation de l'État, il portait une verge surmontée d'une fleur de lys. Aujourd'hui, il porte une médaille de bronze représentant les tables de la loi. Hérault de la justice dont il proclame la majesté, il en assure à l'autre bout l'effectivité ou encore « la force exécutoire ». Il signifie les citations à comparaître devant le tribunal, expulse les locataires sommés de quitter les lieux ou encore saisit leurs biens. Il s'assure, en somme, que les décisions de justice ne sont pas de vains mots. Avec lui, la justice bascule en injustice. Trop de zèle peut se retourner contre lui sous la forme de l'ironie de Rabelais (« Va aux chicanous ! »), de Molière (Monsieur Loyal), de Flaubert (le M. Hareng de *Madame Bovary*). C'est ainsi qu'on voit souvent des débiteurs qui rossent les huissiers indifférents à

la misère du monde. L’huissier est placé aux deux extrémités de l’œuvre de justice : il annonce son entrée en scène, manifeste avec éclat sa puissance, mais il incarne aussi l’humilité du droit face à la réalité rugueuse qu’il doit étreindre.

Voir aussi Rituel judiciaire.

Impartialite

Déconcertante impartialité. Chaque culture démocratique, en fonction de son histoire, la cherche entre distance et implication. En *Angleterre,* le monde judiciaire, celui des grands juges, est à part. Le syndicalisme judiciaire est inconcevable et le juge n’appartient en aucun cas à un parti politique. À l’inverse, l’*Allemagne* a fait le choix après la guerre – suivant les États-Unis – d’une magistrature engagée à visage découvert dans la vie politique : le juge peut afficher son appartenance à un parti politique, être un élu local, participer à une campagne électorale. Il est difficile de devenir juge fédéral sans être membre d’un parti politique et les juges de la Cour* de cassation sont élus par les membres du *Bundestag.* La France est entre ces deux modèles opposés : son appartenance libre à un parti et à un syndicat se fait dans le respect du devoir de réserve et de « l’image de la justice » selon la jurisprudence* du csm*.

Comment trouver la bonne mesure* entre une implication citoyenne et une distance professionnelle ? Les incompatibilités statutaires (par exemple, avec un mandat électif national…) aident à situer la place du juge dans la Cité : à la fois, *à distance* des engagements qui pourraient porter atteinte à son impartialité et suffisamment *impliqué* pour connaître la société où il vit et la matière qu’il juge. Dans beaucoup de pays, on note une volonté de ne pas

entraver la liberté d’expression des juges et le droit d’opinion qui va souvent de pair avec les droits syndicaux : ainsi, les juges allemands qui ont manifesté dans les années 1960 contre les bases de missiles n’ont pas ou peu été sanctionnés. En France, la grève est interdite, mais les juges peuvent manifester leurs opinions. Activités politiques et syndicales sont partout en Europe acceptées avec plus ou moins de transparence. Une implication dans la vie collective n’affaiblit pas *en soi* l’image d’impartialité. Le juge, qui reste un citoyen actif, peut toujours se récuser ou être récusé le moment venu. Le pari allemand est qu’en rendant publiques les opinions des juges, le soupçon devient impossible. Une histoire lourde explique la volonté des nouvelles générations de récuser l’hypocrisie d’une neutralité technique des juges qui dissimulait une « obéissance de cadavre », pour prendre le mot d’Hannah Arendt, au régime nazi.

Voir aussi Juste distance ; Magistrat ; Tiers.

Inconscient

C’est un homme qui entre dans le cabinet d’un juge aux affaires familiales. Il pose son sac et ses lourdes clés sur un coin du bureau. Le geste est pesant. Que pose-t-il ainsi ? Des clefs seulement ? Ou bien un obscur fardeau ? On peut y voir un acte machinal, une scène insignifiante ou encore l’effet d’un stress, d’un poids trop lourd à porter. Il pose son fardeau, sa croix, son conflit*. Peut-être ainsi laisse-t-il parler la part d’inconnu qu’il porte en lui ? Le glaive de la justice n’est pas que pénal. Il tranche aussi des liens. Il sépare, et en séparant, il blesse, il mutile, il réactualise la perte. Sous le choc, le corps se rétracte, se réfugie dans des automatismes. La résonance insoupçonnée de ces moments

se révèle dans un simple geste… Tête baissée, le juge feuillète le dossier*, questionne l'avocat*, puis prononce le divorce. L'homme se lève. Il reprend ses clés qu'il fait racler sur le bureau. Il sort lourdement. Il n'a pas soufflé mot. L'audience* a duré moins de dix minutes.

Il faudrait faire une psychopathologie de la justice quotidienne comme Freud avait fait celle de la vie quotidienne. Qu'y verrait-on ? Une polyphonie d'actes insignifiants, des fragments de vie dispersés, un langage en attente d'interprétation. En somme, un parcours qui nous porte du cri de la naissance au silence du tombeau.

Voir aussi Émotion.

Independance (de la justice)

À force de l'invoquer, son cristal a fini par se briser. Où est passé, l'indépendance de la justice ? Historiquement, la V^{e} République a pensé le pouvoir judiciaire à l'intérieur du pouvoir exécutif. Dès lors qu'elle fait du président de la République « le garant » de son indépendance, comment peut-on parler d'indépendance de la justice ? On dit alors qu'il y a, à tout le moins, une indépendance des juges (des seuls magistrats du siège) qui sont depuis le Consulat *inamovibles* au sens où ils sont nommés à vie par le gouvernement même s'il y a eu plusieurs épurations dans une histoire politique mouvementée.

Juridiquement et politiquement, le tableau reste confus. Une fois leurs conditions économiques assurées (salaires corrects), ils disposent de garanties statutaires lors de leur nomination : avis conforme (pour les juges) et pouvoir de

proposition du csm* (pour les chefs de juridiction), mais le ministère* de la Justice pèse toujours dans les choix de carrière. L'indépendance des magistrats* du parquet* est très faible en France : nomination après avis simple du csm, organisation hiérarchique soumise au garde des Sceaux, instructions individuelles et générales. La liberté des réquisitions à l'audience* (« la plume est serve, la parole est libre ») paraît mince dans ce cadre.

En revanche, il y a une longue tradition d'indépendance du barreau comme profession libérale même si sa structure économique lie l'avocat aux moyens du client. En sorte que si l'on définit l'indépendance de la justice comme la liberté du juge de rendre une décision conformément au seul droit, il faut ajouter qu'elle a deux piliers fragiles : l'avocat qui assure la défense* de son client à la mesure de ses moyens ; le procureur qui requiert à l'audience en conscience dans un cadre hiérarchique.

Singulière indépendance de la justice « garantie » par le chef du pouvoir exécutif qui repose sur les moyens du justiciable* et l'éthique du procureur et, *in fine,* sur le seul juge.

Inquisitoire/accusatoire

Gagner un combat ou chercher la vérité* ? Telle est la ligne de partage des deux grands modèles de procédure pénale.

L'un dit « accusatoire » est une lutte privée où un accusateur met en cause son offenseur. Dans ce modèle, ce sont les parties qui introduisent le procès et assurent son déroulement. Le juge (ou l'autorité* qui remplit cette fonction) n'est qu'un arbitre qui se prononce à partir des

preuves rapportées par l'une et l'autre partie au cours d'un débat oral, public, contradictoire.

Dans l'autre modèle dit « inquisitoire », toute initiative vient du juge : il déclenche le procès, procède lui-même d'office à l'enquête (d'où le mot *inquisitoire*) qui est secrète, écrite et non contradictoire. Il dirige le procès avant de juger. Deux monuments fondateurs l'ont construit : la procédure ecclésiastique du xii^{e} siècle et la procédure criminelle devant les juridictions royales à partir du xiii^{e} siècle. La phase d'instruction est inexistante dans le système accusatoire puisque le débat a lieu immédiatement sur la base des preuves produites. Au contraire, dans un système inquisitoire, cette phase occupe une place centrale ; l'audience* publique tend à être un moment où l'on expose les conclusions d'un dossier* quant à la culpabilité et à la peine*. La question de la vérité est centrale dans un système dominé par un juge actif qui élabore lui-même la preuve*. Au contraire, le système accusatoire met en scène une compétition entre deux thèses et désigne celle qui produit la preuve la plus convaincante. Il ne faut pourtant pas canoniser ces modèles qui s'hybrident souvent dans la pratique. Ils restent des constructions théoriques qui soulignent, au-delà des conjonctures historiques, des traits culturels.

Voir aussi *; Common law ;* /Droit continental ; Juge d'instruction.

Institution

Le mot institution est souvent synonyme de lourdeur, de sclérose, d'inutile tutelle. Il mérite d'être revisité au moment où on oppose à l'institution judiciaire la rationalisation, la

prestation, la performance de ses tribunaux. Instituer vient de « ester » (du lat. *status*) qui veut dire « se tenir debout » (« ester en justice ») signifie *la capacité* d'agir en justice) mais aussi d'*instituere* (par opposition à *destituere*) c'est-à-dire « mettre sur pied », « instruire » « enseigner ». La racine du mot souligne que l'État et sa justice *instituent* l'homme dans la société en lui reconnaissant une capacité d'agir. Au-delà de la diversité des juridictions (administratives, financières, constitutionnelles), les « institutions judiciaires » sont une branche de l'appareil d'État chargée, à la demande d'un plaignant, de dire le droit au nom de la loi et parfois contre elle. Sa vocation est de répondre à un appel en vue de rétablir les droits de chacun en harmonie avec les valeurs partagées par tous.

C'est dire si une institution de justice ne peut se réduire à une simple prestation offerte à un individu. Placée entre les hommes, elle ouvre un espace de parole. Un individu ne tient pas debout seul. Une liberté purement individuelle sans appui institutionnel n'est rien. Pour être effective, elle suppose une capacité à agir. Une justice à l'activité réduite au *productivisme,* contournée par le *contractualisme,* orientée par le *sécuritanisme* a peu de chance de s'inscrire dans ce schéma. Dominée par l'efficience et la dissuasion, elle perd sa fonction instituante.

Prise dans cette tension, la justice peut accélérer ce mouvement mais aussi le freiner. Au lieu d'être prestataire de service (la sécurité), elle vise à restaurer l'égale dignité, l'autonomie et la capacité de chacun. Une justice pénale omniprésente et tapageuse est l'indice d'une société en miettes. Dominée par les rapports de force, elle dresse les hommes les uns contre les autres. Elle demeure une institution quand elle persiste à faire vivre le lien qui associe les individus à une communauté politique. Quand la société se délite, il importe non d'exclure mais de lier. Dans la plus

ancienne scène de justice dont nous disposons, celle du bouclier d'Achille (Chant XVIII de l'*Illiade*), la victime et son agresseur sont placés au centre du cosmos, devant les dieux, la constitution et la loi qui lient les hommes les uns aux autres.

Voir aussi Tiers ; Sécurité ; Justice restaurative ; Palabre.

Interets (balance des)

Juge à la Cour* suprême des États-Unis, Stephen Breyer raconte comment il a mis un terme à l'exposition d'un monument représentant les Dix Commandements dans le palais* de justice du Kentucky. Naturellement, il y avait de bonnes raisons constitutionnelles de le faire qu'il ne manqua pas de mentionner dans son long jugement*. Son raisonnement pragmatique était pourtant fondé sur l'utilité sociale de la décision dès lors qu'il existait de vives tensions entre les tenants de la neutralité et les partisans zélés de l'exposition. Il y a plus d'un demi-siècle, le Conseil d'État*, lui aussi, mettait en balance les intérêts de l'ordre public et ceux de la liberté de réunion pour annuler un arrêté municipal qui interdisait une conférence de René Benjamin sur Courteline et Sacha Guitry qui scandalisait les enseignants de Nevers.

Comment raisonne le juge ? Il se met en état de comprendre les faits et les questions posées. Il ne prend en compte ni les affects ni les intentions, mais des intérêts qu'il s'agisse des intérêts des créanciers, de l'entreprise ou de l'enfant. Et comment, gestionnaire d'une mosaïque d'intérêts en conflit*, va-t-il, en pratique, décider ? Il ne tranche pas au nom d'une norme générale au sens d'une adjudication qui impose une solution au détriment d'une autre. Il fait la balance des *intérêts* en présence, dresse un

bilan coût/avantage, pèse leur force argumentative dans le but d'aboutir à l'équilibre le moins instable entre les prétentions. Juge des référés (juge de « l'illégalité manifeste »), juridictions constitutionnelles et administratives mais aussi Cour suprême américaine travaillent ainsi. C'est pourquoi Stephen Breyer n'hésite pas à se réclamer d'un certain *conséquentialisme.* Il imagine, au-delà du bel arrêt qu'il se prépare à rendre, son impact sur la vie des hommes. Seul un art de juger en perspective permet de garder un horizon de réconciliation et de paix*.

Voir aussi Justice (finalités) ; Interpréter.

Interpreter

Nombreuses sont les voies de l'interprétation et les méthodes pour y parvenir. Il y a la très classique interprétation *littérale* marquée par un souci de fidélité à la volonté du législateur (méthode de l'exégèse). L'interprétation *systémique* s'appuie sur la hiérarchie des normes pour résoudre les antinomies qui résultent de leur application. L'interprétation *téléologique* éclaire le cas par la solution souhaitable dans un but d'adaptation aux besoins de la société. Ainsi, pour fixer la garde d'un enfant, le juge peut chercher le sens de la notion « d'intérêt de l'enfant » donné par le législateur, le principe fondamental que lui confère la constitution (ou le juge constitutionnel) ou encore le parent le plus adéquat pour l'accueillir.

Mais les techniques d'interprétation, si éprouvées qu'elles soient, ne règlent pas les problèmes qu'elles sont censées résoudre. Quand aucune n'y parvient, nous sommes fréquemment en présence de cas* difficiles *(hard cases).* La « bonne réponse » est, selon le philosophe Ronald Dworkin, la plus compatible avec l'ensemble des décisions (et des

normes en général) prises avant elle. Le juge doit trouver à la fois une réponse juste au cas mais aussi prolonger l'œuvre de ses prédécesseurs de manière cohérente et harmonieuse. Ce qui lui permet de construire la société comme une communauté soucieuse de justice et d'équité*. En somme, même si le juge privilégie le parent *adéquat* pour l'enfant, il devra se référer aux principes qui justifient sa décision et se mettre dans les pas d'une jurisprudence* qui le précède et le suivra.

Voir aussi Apologue du four d'Ochnaï ; Roman écrit à plusieurs mains ; Intérêts (balance des).

Juge d'instruction

Le juge d'instruction français appartient au réel et à l'imaginaire. Dans la réalité, il joue un rôle modeste, voire mineur. Saisi par le parquet, tous ses actes se font sous le contrôle de l'avocat* et de la cour d'appel (chambre d'instruction). Son activité se borne à mettre en état puis à transmettre le dossier* en état d'être jugé par une juridiction pénale. Ses fonctions n'ont cessé de se réduire puisqu'il a perdu, depuis la loi du 15 juin 2000, celle de placer en détention provisoire. Dans beaucoup de pays d'Europe, il est supprimé (en Allemagne depuis 1974, en Italie depuis 1989 et en Suisse tout récemment) et chez nous il ne traite qu'environ 4 % des affaires pénales poursuivies. Alors, d'où vient qu'il prenne une telle place ? Que la presse s'enflamme dès qu'il est question de lui ? Que dans l'affaire d'Outreau* son audition télévisée ait autant passionné le public ? Qu'on songe à le « supprimer » ?

C'est qu'il représente depuis les années 1990 un *story-telling* à la française. Quand il entre en scène, c'est toujours le personnage d'un mythe que nous racontons : celui que

l’on craint ou dont on attend tout. Un des derniers films de Claude Chabrol, *L’ivresse du pouvoir* (2006), met en scène une juge, femme séduisante, grisée de tenir entre ses mains les puissants de ce monde. La littérature reflète le même paradoxe : chez Balzac, le juge d’instruction est à la fois l’instrument zélé d’un ordre social injuste (tel le « souple » Camusot de *Splendeurs et misères des courtisanes,* 1847) mais aussi un véritable saint laïc (le juge Popinot de *L’interdiction,* 1836). Son intransigeance incorruptible façonne une véritable légende. Dans ses *Souvenirs de transports judiciaires* (1897), Gabriel Tarde, peut-être parce qu’il fut juge d’instruction, voyait dans cette « machine compliquée et paperassière qui répugne toujours davantage au pas accéléré de la vie moderne (…) un mythe, une légende bonne à mettre en roman*, un vain titre ne répondant à aucune fonction réelle ».

Ce personnage traverse des péripéties inattendues dans l’histoire récente. Lors des auditions parlementaires télévisées du juge d’instruction à l’occasion de l’affaire d’Outreau, le récit s’inverse. On y a vu un juge trentenaire, fraîchement nommé, apeuré et fébrile, soutenu par des avocats. Le soldat de la vérité*, célébré par tant de fictions, montrait ses instruments barbares. Jamais le décalage n’a paru aussi flagrant entre un comportement fébrile et une image glorieuse. Fin du juge d’instruction ? Non car son personnage se nourrit précisément de l’ambivalence des récits qu’il génère. Il se pourrait bien qu’il incarne la seule indépendance* de la justice que notre pays puisse accepter : un récit que nous nous racontons de temps en temps parce que nous aimons voir trembler les puissants, mais que nous nous gardons bien de mettre en œuvre tant il dérange l’ordre établi.

Juge naturel

Quand un séminaire sur le juge naturel est organisé partout ailleurs qu'en France, on imagine qu'il s'agit d'une question purement technique d'attribution des dossiers. Le participant français y va, chargé de codes et de recueils de jurisprudence*, afin de faire face aux épineuses questions de procédure. Or, quelle n'est pas sa surprise de voir dans l'assistance nombreuse des constitutionnalistes, des politologues, des membres du csm*, des hommes politiques. C'est que les pays ayant connu le totalitarisme ont tiré les enseignements de l'instrumentalisation de la justice par des hiérarques dociles. En Allemagne, en Italie, au Portugal et en Espagne, cette question est régie par la constitution. Alors qu'en France, la distribution des affaires aux juges est le fait du président du tribunal (mesure* d'administration judiciaire), ailleurs le juge doit être désigné en fonction de règles constitutionnelles. Une indépendance* « interne » effective est à ce prix. En Italie, cette distribution est de la compétence du csm qui en centralise l'organisation ; en Allemagne, il obéit à des critères alphabétiques objectifs.

La mémoire de la dictature conduit à constitutionnaliser le droit au juge dans ces pays, alors que chez nous elle est juridiquement neutre parce que politiquement innommée.

Voir aussi Magistrat.

Jugement

Voici Salomon, roi de 23 ans, sur son trône prêt à rendre la justice au début de son règne. Il a demandé à Dieu un « cœur plein de jugement » car il sait qu'on ne peut gouverner qu'avec le glaive. Deux femmes, deux prostituées, qui habitaient sous le même toit comparaissent. Elles ont accouché le même jour l'une et l'autre d'un

garçon. Un matin, l'une d'entre elles ne trouve dans le petit lit qu'un cadavre. Elle accuse sa voisine d'avoir dans la nuit substitué les enfants, ce que l'autre nie avec vigueur. Salomon les écoute l'une l'autre. Son jugement est intuitif au sens du *kairos**, cet instant créateur. « Qu'on le coupe en deux ! » Chaque mère aura la moitié de l'enfant ainsi coupé par le glaive de la justice. L'une d'entre elles accepte le partage. L'autre *renonce* au désir d'appropriation.

Ordalie barbare cette équité* salomonienne ? Plutôt un coup de bluff qui pousse jusqu'au déchirement l'intransigeance du désir pour faire jaillir la vérité*. À cet instant, l'acte de justice fusionne avec le renoncement de la mère. Le pouvoir de mort s'inverse en un pouvoir de vie. « Ne le tuez pas, c'est elle la mère ! »

Ainsi, dans les audiences de divorce, ne faut-il pas inlassablement partager le temps de l'enfant ? Ceux qui se livrent au conflit* se déchirent et le déchirent. « Je l'ai élevé. Dois-je le déchirer ? », s'écrie Grusche, la servante devant le juge Ardak dans le *Cercle de craie caucasien* de Bertolt Brecht (1949). Ce sont les parents qui assument la séparation, donnent sens à la décision. Et si le placement d'un enfant dans un foyer peut être décidé, n'est-ce pas là aussi parce que la mère a su renoncer à sa possession ? En cessant d'en faire un objet de son désir, elle lui rend sa vie propre. Au cours des affaires de coups et blessures, alors qu'il est difficile de détacher les protagonistes du corps-à-corps pulsionnel, vient le moment de la question rituelle. « Vous constituez-vous partie civile ? » Une réponse négative témoigne du même renoncement. Comme la vraie mère de la Bible, la victime* aspire à sortir de la colère et du ressentiment. Rendre la justice, c'est vider le désir de ses affects nocifs, trancher les liens mortifères, conduire vers un apaisement.

Voir aussi Justice (finalités) ; Paix.

Jurisprudence

Un enfant avait été renversé et blessé par un wagonnet d'une manufacture de tabac. Son père saisit les tribunaux d'une action en dommage intérêt contre l'État civilement responsable des fautes commises par les ouvriers de la manufacture. Tels sont les faits du célèbre arrêt Blanco (Tribunal des conflits, 8 février 1873), « pierre angulaire » du droit administratif. On ne saura rien de la douleur de ce père qui a peut-être perdu son enfant. En revanche, on saura tout des conséquences *en général* d'un accident dans une manufacture de tabac dès lors qu'elle est une régie d'État. Le père ne se doute pas qu'il entre dans la grande histoire du droit car sa requête a permis aux juges de fonder le droit de la responsabilité administrative. À l'inverse de la loi, la jurisprudence s'enracine dans la vie sociale elle-même dont elle tire les normes (le mot vient du latin *jurisprudentia* qui relie la sagesse à la création du droit).

La jurisprudence est ainsi : le juge répond directement aux interrogations de la société car il est en prise directe avec la masse concrète des espèces. À l'opposé de la loi qui est déductive et formelle, elle est inductive, c'est-à-dire qu'elle trace une voie du particulier au général. Le coup de force de cet arrêt est de créer un droit de l'administration contre celui du Code civil à une époque où on se plaît à dire que le législateur est souverain. Ce raisonnement va inspirer, par un mécanisme d'irrigation, toute cette branche du droit jusqu'à nos jours.

La jurisprudence est l'autorité* inhérente à ce qui est jugé régulièrement dans le même sens. La force du raisonnement suivi dans une décision va faire référence («

faire jurisprudence ») dans tous les cas semblables. Voilà pourquoi plus d'un siècle plus tard, le rapporteur public peut lancer au tribunal : « Votre jurisprudence dit… » Il répète, en invoquant ce récit, le moment fondateur de son autorité en tirant le fil ténu des jugements concordants.

Voir aussi Roman écrit à plusieurs mains.

Juste distance (parabole du bon samaritain)

Un homme voyageait de Jérusalem à Jéricho. Voilà qu'il est attaqué par des brigands, dépouillé et laissé pour mort. Devant cet homme gravement blessé, deux prêtres lévites passent leur chemin. C'est un Samaritain, un homme seul, sans statut, qui vient lui porter secours, touché par la compassion. La parabole contée par un docteur de la loi à Jésus (Luc, 10, 25-37) éclaire l'acte de juger si l'on suit le philosophe Paul Ricœur. Ni le magistrat* ni l'avocat* ne peuvent avoir des relations directes d'homme à homme avec autrui au cours d'un procès. Aucune compassion, aucun sentiment ne leur est autorisé car ce geste irait au-delà de leur rôle. Au-dessus d'eux (et presque sur eux, rappelons qu'ils portent une robe*), l'institution* ne leur permet pas d'être disponibles pour une telle rencontre.

Leur rôle professionnel ne les rend pas pour autant insensibles. Ils ne deviennent pas moralement indifférents à autrui comme les prêtres lévites de la parabole. Ils vont vers autrui non par la voie directe des sentiments (tel le Samaritain), mais par la voie indirecte de l'institution. Ils entrent en contact avec les hommes non par des « relations courtes » de personne à personne, mais à travers « la relation longue », c'est-à-dire la médiation de leur métier.

L’amitié nous met en relation directe avec notre prochain. La juste distance nous relie à autrui via l’institution. L’autre est donc un « lointain » ce qui ne veut pas dire qu’il m’est étranger, mais que la fonction seule est le lieu de la rencontre. « Le Maire et Montaigne ont toujours été deux, d’une séparation bien claire » (*Les essais,* Livre III, chap. X).

Cela veut dire que je m’interdis de m’identifier à la souffrance d’autrui ou de l’accabler de mon mépris. Je ne suis ni son ami ni son ennemi. À distance de ces affects, j’entre en contact avec lui à travers l’institution que je représente, policier si j’enquête, avocat si je dois le défendre, magistrat si je dois le juger. Faut-il alors se résigner à vivre avec la nostalgie d’une présence immédiate à autrui ? Entre la compassion du Samaritain et l’indifférence des prêtes lévites, entre un « trop » et un « pas assez », ce qu’aucune institution ne peut faire à ma place, il y a une voie à tracer. Il reste, pour que la justice ne soit pas inhumaine, à inventer une voie à *juste distance* de l’institution et de la relation.

Voir aussi Éthique du juge.

Justice des mineurs

C’est l’histoire d’un adolescent qui fréquente de moins en moins le lycée. Ses parents sont excédés par sa nonchalance, ses notes exécrables alors que les mots d’absence pleuvent. Ils lui disent : « Notre patience est à bout. Nous allons demander à voir tes professeurs. » Lui pense qu’il aura une chance de s’expliquer, mais le professeur principal invoque l’épuisement de ses collègues. « Le rendez-vous vient trop tard. Nous sommes au point de non-retour. » Il annonce qu’il a saisi le proviseur. Le proviseur, devant la famille, pointe les absences, les

appréciations négatives des professeurs et, surtout, les insultes à leur égard. Il referme son dossier* et dit : « Les faits sont graves, j'ai des consignes dans ces cas, je dois vous exclure provisoirement et faire un signalement au procureur. » Devant le procureur, l'adolescent apprend que les insultes s'appellent « outrage à agent de service public » et qu'ils sont passibles de poursuites pénales, mais avant tout, étant mineur, qu'il a droit à un éducateur.

Dans le bureau de son éducateur, l'adolescent reprend espoir même si, en rage contre ses parents, il est en fugue. Dès leur première rencontre, il s'entend dire : « Tu n'as pas répondu à mes convocations, j'en informe immédiatement le procureur. » Celui-ci, agacé de le revoir si vite, lui dit : « Ton dossier devient lourd et les instructions sont formelles. Je te renvoie devant le tribunal pour enfants. » Devant le tribunal, il comparaît pour outrage alors qu'il n'est pas scolarisé, auteur d'une poignée de délits, en échec scolaire. Le juge lui dit : « Ton palmarès est éloquent à ton âge. Tu n'as pas saisi ta chance. Tu as conscience que les faits sont graves. Ce soir, tu dormiras en prison. » L'adolescent répond, dans un souffle « Et demain, je serai mort. »

Voir aussi Autorité.

Justice (finalites)

Le placement d'un enfant en danger est une des décisions les plus difficiles que prend un juge. Cette responsabilité est confiée à un juge spécialisé (juge des enfants) assisté d'équipes éducatives. Il faut, parfois avec l'aide de la police*, arracher physiquement l'enfant à son milieu, tailler dans la chair familiale non sans violence. Tailler, arracher, trancher, c'est ce que Paul Ricœur appelle *la finalité courte* du jugement*. Il faut une bonne fois « mettre fin à

l’incertitude » et trancher par la parole. Dans ce cas, on ne peut ignorer plus longtemps que l’enfant est en danger. Cette situation doit cesser. Pour le mettre à l’abri, il faut prendre une ordonnance de placement provisoire. Le mot important est *provisoire* car cette décision en prépare une autre plus longue où sera réaménagée la vie familiale autour de l’enfant avec la participation de tous. C’est la *finalité longue* de l’acte de juger : dans un premier temps, il fallait départager les intérêts*, s’interposer entre la volonté des parents et l’intérêt de l’enfant ; désormais, il faut reconstruire un lien familial qui tienne dans la durée.

Au-delà de la justice* des mineurs, on retrouve dans tout acte de justice cette nécessité de séparer « le tien » et « le mien » au cours deux séquences, l’une courte, l’autre longue. Juger est cet acte particulier dont la violence séparatrice n’est jamais un but en soi car elle vise à préserver la capacité de renouer des liens. C’est un mouvement qui indivisiblement sépare et rassemble. Faute de ne pas tenir ensemble ces deux pôles, il s’enlise dans une impartialité* paralysante ou se précipite dans un « décisionnisme » violent. Seule la tension dialectique du jugement rend possible, par-delà les conflits, la reconstruction d’un monde commun. Reste que c’est dans les groupes familiaux clos et fusionnels, où nul n’est vraiment « autre », que les séparations sont les plus rudes et les recommencements les plus incertains.

Justice politique

La scène date de 1661. Le surintendant Fouquet arrêté par d’Artagnan est expédié au donjon de Pignerol. Son crime ? Avoir par la magnificence de ses fêtes rivalisé avec le jeune

Louis XIV. Sa défaite fut totale, dévastatrice, son procès humiliant même si les juges ont refusé la peine* de mort.

Longtemps le procès, quand il touche la sphère du pouvoir, n'a été que politique. Juges soigneusement choisis, procédure réduite au minimum, absence de légalité. Tous les régimes – monarchies ou dictatures – qui ignorent la séparation* des pouvoirs s'inscrivent dans cette ligne. La raison d'État a toujours eu besoin du procès pour masquer l'élimination d'un rival ou d'un ennemi.

Mais une autre justice politique est venue des régimes parlementaires. Ce sont les « hautes cours » composées d'élus qui mettent en accusation* et jugent les ministres ou le président de la République. Il en a été ainsi dans les républiques françaises. Le bilan reste mince : textes flous, poursuites rares, quasi-absence de condamnation. Jusqu'à l'affaire* du sang contaminé (1993-1999), aucune affaire ne sera jugée par la Haute Cour prévue par la Constitution de 1958 qui supposait pour être saisie un vote unanime des assemblées. Pourtant, dans nos démocraties d'opinion, la visibilité accrue des affaires et l'érosion de l'éthique politique, sans compter la plainte des victimes infiniment plus entendue aujourd'hui, conduisent à la création d'une *Cour de justice de la République* (1993) chargée de juger les ministres pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Composée d'une large majorité de parlementaires, elle assure une justice de « l'entre-soi » au point qu'on évoque à son sujet « la belle endormie de la République ».

Le président de la République bénéficie d'une irresponsabilité pénale absolue pour les actes accomplis pendant ses fonctions. Il peut être destitué par le Parlement réuni en Haute Cour en cas de « manquement à ses devoirs incompatible avec l'exercice de son mandat » (haute

trahison, par exemple). Pour les actes étrangers à sa fonction, son irresponsabilité est temporaire. Au terme de son mandat, redevenu un citoyen ordinaire, il devra en répondre. Faut-il aller plus loin ? Introduire plus nettement le droit commun ? Une voie reste à tracer entre le refus de l'impunité et le respect mutuel des pouvoirs.

Justice « restaurative »

Le juge Dutil est un ancien pilote de brousse qui a toujours connu le Grand Nord canadien. Juge itinérant, il n'est pas effrayé à l'idée de partir pour des vols interminables vers les villages inuits de la baie d'Hudson. Là, dans des salles d'audience* glaciales, il rend la justice jusqu'à une heure avancée de la nuit en raison des délais de traduction. « Nous n'avons pas le choix. Il faut aller vers l'autre », dit-il. Le mouvement de la justice « restaurative » (ou « réparatrice » selon la terminologie canadienne) est né de telles initiatives. Il manifeste une volonté de rompre avec les excès de la justice pénale appliquée aux populations autochtones au Canada, en Australie et aux États-Unis. Dans certaines provinces canadiennes, en effet, alors que le taux d'Amérindiens est de 20 %, il est de 75 % de la population carcérale. Peut-être cette démarche a-t-elle pour origine la mauvaise conscience à l'égard des peuples colonisés. Résidant au Kenya, Karen Blixen dans *La ferme africaine* (1937) raconte qu'on infligeait aux seuls Massaïs des amendes parce qu'au bout de deux mois en prison, ces hommes du vent et de la plaine se laissaient mourir.

La justice réparatrice est une justice qui ne se borne ni à punir une faute ni à indemniser un préjudice, mais à réparer les tords avec la participation de la communauté tout entière. Au-delà de l'acte, il y a le symptôme qu'il faut faire

éclore dans les « cercles de guérison » *(healing circle)* largement ouverts au débat et aux propositions. Le but est de responsabiliser l'auteur d'un acte mais aussi le réintégrer, de répondre aux attentes des victimes et de leur entourage avec l'appui de la communauté.

On l'applique dans tous les cas où il faut rétablir un lien au sein d'une communauté : famille en souffrance, querelles de villages, déviances au sein des populations autochtones. Le juge Dutil raconte qu'il condamne souvent des contrevenants à faire des dons à leur communauté. C'est une façon de demander pardon*, de regagner l'estime de leurs concitoyens et de réintégrer la communauté dans l'honneur et la compréhension. Eux disent : « Nous aimons cette justice car nous prenons part à la décision. » Il ajoute, livrant une clé de son engagement : « Et moi magistrat*, cela me donne satisfaction. »

Voir aussi Peine ; Victime.

Justice transitionnelle

« Nous, peuple d'Afrique du Sud, reconnaissons les injustices de notre passé (…) nous adoptons cette Constitution pour soigner les divisions d'hier et établir une société démocratique (…) » Il n'est pas fréquent qu'une constitution s'ouvre par un acte de repentir et fasse appel à une « cure » de réconciliation. C'est cet appel à la guérison du passé que va mettre en scène pendant plusieurs années la Commission « vérité et réconciliation » (*Truth and Reconciliation Commission*) créée en 1995 en Afrique du Sud. Modèle de la justice transitionnelle, elle ouvre une voie inédite pour sortir de l'apartheid en choisissant de ne pas sanctionner pénalement cet héritage.

Pourquoi punir, punir toujours et encore, sans fin ? Pourquoi au mal répondrait toujours le mal ? Pour sortir de cet engrenage, il faut favoriser le retrait des plaintes et suspendre le monopole des tribunaux. Le choix d'un « ni bourreaux ni victimes » se fait au nom d'un bien plus grand : l'unité du corps* politique.

Au cours des audiences* publiques de cette commission, les auteurs sont invités à déposer une requête d'amnistie à condition de s'engager à la « pleine divulgation » de leurs crimes s'ils sont de nature politique. Au terme d'un rituel d'autoaccusation, le comité pourra alors amnistier les requérants. Portées par deux personnalités charismatiques, Nelson Mandela et Desmond Tutu, ces cérémonies d'attestation de vérité* ont une finalité réintégrative au sens où « mon humanité est inextricablement liée à la vôtre ». Au nom de l'idée que « révéler c'est guérir » *(revealing is healing),* la communauté prend en main son destin. La réparation passe avant tout par « la reconstruction morale de la nation » car l'urgence était de recréer un lien capable de faire tenir debout une communauté humaine profondément déchirée.

Voir aussi Paix ; Peine ; Victime.

Justices d'Europe

Un jour à 2 heures du matin, un individu est interpellé par la police* alors qu'il transporte un sac. On y découvre un poste de télévision, un magnétoscope, des cassettes vidéo. Il déclare que cela lui a été confié par des amis de passage. Parallèlement, on recueille une plainte d'un particulier qui fait état d'un vol commis à la même heure à la suite d'une effraction. La police relève sur la porte d'entrée et sur plusieurs meubles des empreintes digitales correspondant à

l’individu soupçonné. Bien que la victime* identifie les objets volés comme étant les siens, il ne reconnaît pas sa responsabilité. Trouvé porteur de trois doses d’héroïne, il admet seulement être toxicomane. Il est âgé de 23 ans, vit chez ses parents et, au moment des faits, est au chômage.

Telle est l’affaire* fictive qui avait été jugée il y a quelques années par les représentants des systèmes judiciaires européens. Chacun présentait avec des professionnels dans les rôles principaux des audiences simulées à partir des mêmes faits. Il était frappant de voir les convergences entre ces systèmes, si différents par ailleurs. Ainsi, la présomption d’innocence est visible dès l’entrée de l’accusé dans la salle d’audience* : les présidents français et italiens demandent d’enlever les menottes. Dans le procès anglais, l’accusé bénéficie du principe selon lequel nul ne doit témoigner contre lui-même. Il suivra l’audience assis dans le public comme un spectateur même s’il peut être interrogé avec son accord et « à ses risques et périls ». On voit aussi en Italie, en Allemagne, au Portugal, le président demander à l’accusé s’il veut témoigner dans le procès. Le droit au silence, expression de la présomption d’innocence, n’est donc pas un vain mot.

L’impartialité* du tribunal est particulièrement forte en Angleterre où le juge protège l’impartialité du jury : c’est ainsi qu’il interrompt le témoin au moment où il va dévoiler les antécédents de l’accusé. À l’inverse du système anglais où rien ne doit transparaître dans le débat sur la culpabilité de la personnalité de l’accusé, tous les autres pays lui font d’emblée une large place. En Espagne, la défense* demande d’emblée la relaxe au tribunal en présentant le dossier médical de l’accusé. Tout l’interrogatoire de l’avocat* est centré sur sa personnalité, sa toxicomanie, son traitement. En France, en Allemagne et surtout aux Pays-Bas, la personnalité apparaît dès l’interrogatoire de l’accusé

par le président qui lit un rapport social. L'Angleterre, au système très « garantiste », est-elle la gagnante de ce tableau comparatif ? Dans ce tableau, le procès hollandais, le plus court, sera conclu par la peine* la plus indulgente (six mois ferme) alors qu'au terme du procès anglais tombe la sentence la plus lourde : deux ans ferme !

Voir aussi *; Common law ;* /Droit continental

Justiciable

C'est par l'impôt et les cours de justice que l'État régalien s'impose à marche forcée. Par les amendes et les confiscations d'un côté, de l'autre par les compétences judiciaires, l'État arrache ses pouvoirs au régime féodal. Il bâtit, centralise, unifie le pays. De ces deux leviers de la souveraineté, le fisc et la justice, tous deux liés à l'action du parquet (toujours désignés en Espagne par le mot *fiscal*), il résulte deux substantifs : *contribuable* et *justiciable.* La simple convocation au commissariat – qui peut se transformer en injonction (mandat d'amener) ou arrestation (mandat d'arrêt) – en est la forme la plus concrète. Alors qu'un contribuable paie en argent, un justiciable est convoqué en personne. S'il est victime*, c'est vers l'État qu'il doit se tourner pour formuler sa plainte. S'il est suspect ou témoin, il doit être entendu.

Ce statut lui rappelle qu'il est en dette à son égard. Un citoyen est sous sa protection, jouit de la liberté mais, en échange de cette sécurité*, il doit accepter le statut de justiciable. Derrière la justiciabilité, il y a un pacte de sécurité qui suppose un choix fait *ab initio* de déposer les armes et de s'en remettre à l'État pour sa protection. « L'atermoiement illimité » qui caractérise le « procès » selon Kafka, cette culpabilité flottante qui plane sur Joseph K., est

le versant cafardeux de la justiciabilité. Celle-ci n’est pas seulement la crainte fantasmée d’un jugement*, mais aussi ce qui nous lie *à travers la justice* à un pacte de protection.

Voir aussi Police.

Kairos

Le *kairos,* en grec, désigne une modalité particulière du temps. Les Grecs l’utilisaient dans le domaine de la médecine pour désigner l’instant critique de renversement vers la guérison ou vers la mort. Sur le champ de bataille, c’est le moment où, une fois la stratégie arrêtée, l’intervention est décidée. Le *kairos* désigne aussi le talent du cocher qui, s’il n’a pas les chevaux les plus rapides, sait les pousser au moment décisif. Dans la navigation, il est l’art de synchroniser le navire avec le mouvement des vagues. Le *kairos,* c’est l’instant créateur à la base de tout acte de justice, une sagesse pratique formée avec le temps, un art de l’anticipation. L’essentiel est de « tenir » le conflit*, d’en prendre la mesure, de le plier, de le façonner dans la cause pour lui faire franchir ce palier qualitatif qu’est le *kairos.* Dans la même étincelle de temps, il y a la circonstance et la décision, le passé et l’avenir. Dans son initiative créatrice, il y a la plénitude d’un moment singulier où un processus accumulé se libère avec une force soudaine. Au cours de l’audience*, c’est l’instant de la décision et celui d’un aveu* décisif, le silence qui entoure la plaidoirie murmurée de l’avocat*. C’est le temps de ces événements minuscules, ces « presque rien », ces quelques mots que le juge dit au public, après le délibéré*, afin que nul n’oublie.

Voir aussi Défense ; Jugement.

Légende du chasseur cheyenne

Il était une fois un homme qui décida un jour de chasser le bison tout seul. « Je chasse maintenant pour moi-même » dit-il aux siens. Les chefs cheyennes se réunirent en conseil pour délibérer sur ce cas inédit dans leur jurisprudence*. Il était impensable qu'un homme pût ainsi désorganiser la collectivité en mettant en péril ses conditions de survie, tant le gibier était rare certaines saisons. Ils imaginèrent de prendre cet homme au mot : « puisqu'il se place lui-même hors des lois de la tribu, qu'il en soit ainsi et qu'il y reste ». Ils jugèrent que nul ne devait lui adresser la parole. C'est ainsi qu'il fut proscrit. Laissé seul, l'homme partit à cheval vers la crête de la colline pour y pleurer. Pendant plusieurs années, il vécut dans une solitude de bête affamée. Un jour, son beau-frère jugea que sa peine* avait assez duré et l'invita à une grande fête, la danse du Soleil *(Sun Dance).* Les chefs acceptèrent de s'y rendre. Une fois dans sa hutte, ils fumèrent le calumet de la paix* avec l'homme qui dit : « A compter d'aujourd'hui je m'engage à respecter les lois. »

Cette histoire, tirée d'un classique de l'anthropologie juridique américaine, se situe à la fin du xix^{e} siècle. Le bannissement de l'homme coupable, en droit cheyenne, n'est pas définitif. L'exclusion évolue en fonction de l'atténuation progressive de l'adversité collective à son encontre. Origine de son exclusion et de sa réintégration, sa parole reste digne de foi. Le moment venu, le fugitif peut faire amende honorable. Il est réintégré alors que la tribu est illuminée par la danse du Soleil. Et ce jour est un jour de fête.

Voir aussi Cas difficiles

Légitimité du juge

Malgré ce qu'on entend un peu partout, la magistrature se prévaut d'une très longue tradition de légitimité qui fonde son pouvoir et son indépendance*. Légitimité par la responsabilité puisque juger au Moyen Âge résulte d'un serment* qui engage devant Dieu. C'est ainsi que le juge fautif devait faire « amende honorable » lors des processions. *Légitimitédivine* qui culmine sous la monarchie avec Domat (1625-1696) pour qui l'office du juge n'a d'égal que l'office du prêtre, les juges étant les « enfants du Très-Haut ». *Légitimité démocratique,* ensuite, par l'élection pour un temps bref après la Révolution mais surtout par la loi votée par les représentants du peuple. *Légitimité constitutionnelle,* après la Seconde Guerre mondiale, dérivée du pouvoir de censurer de la loi au nom des droits fondamentaux issus notamment de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dès lors, en effet, que la magistrature par son statut et son rôle politique se place à distance des pouvoirs publics elle devient un acteur de la démocratie. Cette perspective nouvelle change la source de sa légitimité. Il lui faut désormais nouer un *pacte de confiance* avec le public. On assiste à la naissance d'une nouvelle légitimité non plus originaire mais tirée de l'activité judiciaire et de sa perception par les justiciables. Peut-être alors ne faut-il ne pas trop surestimer la crise de légitimité du juge en démocratie. Cela l'oblige à en faire la preuve* à chaque nouvelle décision. À la construire et à la valider en permanence. Et de ne pas s'installer, tel le Grippeminaud de la fable *Le chat, la belette et le petit lapin* de La Fontaine, dans une quiétude de chat fourré assis sur son trône.

Voir aussi Éthique du juge ; Magistrat.

Libéralisme politique

Pourquoi sommes-nous si peu libéraux ? Donnons un bref coup de sonde dans cette brèche profonde qui a scellé dans notre pays la défaite historique de la justice. Formé en Angleterre au xvii^{e} siècle, le libéralisme est une pensée initialement façonnée par la lutte contre l'absolutisme de l'État monarchique. Les penseurs du libéralisme se placent du point de vue du citoyen face aux pouvoirs. Selon eux, ce sont les hommes qui ont créé contractuellement l'État pour protéger leur sécurité* et garantir leurs droits. Dès lors, les pouvoirs de l'État doivent être agencés en sorte qu'aucun d'entre eux ne s'arroge une suprématie sur l'autre. La modération de l'État est la première exigence libérale. C'est le sens de la doctrine des freins et contrepoids – *checks and balances* – de Locke. Avec l'avènement de l'âge démocratique, le libéralisme politique s'affirme en Europe comme une doctrine de la limitation du pouvoir par les droits. L'*habeas corpus** en est le symbole.

En France, pendant longtemps, les citoyens de la patrie des Droits de l'homme n'ont eu aucun recours quand leurs droits étaient violés. La philosophie dominante en France est celle d'une protection des droits par la loi et non par le juge. C'est, chez nous, la souveraineté politique qui engrange la confiance que le principe électif lui donne. C'est ainsi que les Droits de l'homme et du citoyen seront magistralement déclarés mais nullement effectifs.

Au milieu du xix^{e} siècle, le débat oppose les tenants d'un libéralisme « étatique » et ceux du libéralisme « individualiste » (Tocqueville et Constant). Le libéralisme par l'État l'emportera face au libéralisme des droits qui aurait donné une place plus centrale qu'elle ne fut à notre justice.

Au contraire, nous avons choisi de faire entrer la liberté dans l'Administration et les « masses de granit » créées par l'Empire. Quant à la justice, elle se coulera dans le moule d'un « service public judiciaire ». Tel est l'arrière-plan intellectuel où se perpétue l'inachèvement de notre État de droit inlassablement déploré par des libéraux inquiets.

Voir aussi Administrer ; Néolibéralisme.

Magistrat (siège)

Vous assistez à une audience* correctionnelle. Face à vous, siègent les magistrats (assis tout au long de l'audience) qui ont le pouvoir de juger. À droite, du côté le plus honorable, se tient le magistrat du ministère public* appelé aussi « le parquet » (car le lieu d'où il parle était jadis parqueté) ou encore la magistrature « debout » car il se lève quand il prend la parole pour requérir l'application de la loi. À sa gauche, face au parquet, se tient le greffier* qui prend note des débats et, du même côté, le box du prévenu devant lequel se trouve son avocat*. Vous vous interrogez à propos de ces juges : quelle est leur *légitimité* pour détenir un tel pouvoir ? Sont-ils élus, par exemple ? On vous explique qu'ils sont nommés à vie par le pouvoir politique, que leur indépendance* s'appelle inamovibilité (impossibilité d'être déplacés sans son accord), qu'un Conseil supérieur (le csm*) est obligatoirement consulté pour toute nomination. Vous apprenez qu'ils disposent d'une formation solide dans une école prestigieuse et qu'ils interprètent savamment la loi. Vous vous dites qu'avec la collégialité des juges, la présence des avocats, la possibilité d'un appel, l'indépendance n'est pas un vain mot.

En sortant de la salle, vous ouvrez votre journal. Un article attire votre attention. Il est question d'un magistrat du siège

qui prend des décisions de mise en liberté jugées aberrantes par certains services de police*. Il fait l'objet d'une campagne de dénigrement de leur part. Il est surnommé par ceux-ci *Liberator* ou encore « le magistrat préféré des voyous ». Une radio d'information relaie ces accusations. Un site Internet les publie à son tour. Face au scandale qui monte, la hiérarchie de ce magistrat décide de le déplacer. Vous restez perplexe devant les savantes explications qui vous avaient presque convaincu. Étrange indépendance qu'un petit remous médiatique suffit à balayer !

Main de justice

Nous avons tous vu un témoin jurer la main droite levée, la paume ouverte vers les juges en robe* noire. La main de justice symbolise la puissance de juger. Les rois de France en portaient une en ivoire, symbole de leur pouvoir justicier, au cours des grandes cérémonies. On la retrouve encore dans les mots du droit : « mainlevée » (suspension d'une décision), « être placé sous main de justice » (en détention) ou encore « le mandat » (littéralement, la « main donnée »). Pourtant, la main est ambivalente : elle est signe de la force de l'État de justice mais aussi de la violence qui la défie. Il faudra donc lier les mains (les « menottes », les petites mains) de ceux qui ont frappé, volé, tué.

Négative ou positive, éclatante ou contraignante, la main rayonne encore de la puissance qui s'attache à son symbole. Ouverte, la main droite établit le contact avec la puissance qu'elle prend à témoin d'une parole qui sera tenue pour vraie aux risques et périls de son auteur.

Voir aussi Parole performative ; Rituel judiciaire ; Témoignage.

Marbury *versus* Madison (1803)

À la suite de la victoire de Jefferson, élu président des États-Unis en 1800, le président sortant nomme dans la période intérimaire une fournée de juges à la Cour* suprême dont Marbury. L'enjeu était, pour les vaincus, de faire de la Cour suprême un pôle de résistance face au nouveau pouvoir. Madison, le nouveau ministre de la Justice, décide de ne pas donner suite à la nomination de Marbury. Celui-ci fait appel à la Cour suprême et à son *Chief Justice* John Marshall en vue de valider sa nomination comme elle en a le pouvoir conformément au *Judiciary Act* de 1789. Le juge Marshall rejette la requête de Marbury en déclarant que ce texte est inconstitutionnel. Il donne ainsi satisfaction au nouveau président puisque Marbury n'est pas nommé et, *en même temps,* il reconnaît à la Cour le pouvoir du contrôle de constitutionnalité des lois nullement inscrit dans la Constitution américaine de 1787.

Le « moment Marbury » est le symbole de la conquête du pouvoir de juger dans l'histoire de la démocratie américaine. Son principe est *leself-restraint** (autolimitation) selon lequel le juge ne peut porter de jugement sur l'opportunité des choix politiques mais sur leur conformité à la constitution. Un geste fondateur analogue se retrouve plus tard avec la Cour constitutionnelle italienne en 1956. En France, le Conseil constitutionnel* s'autoattribue le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la décision sur la liberté d'association (16 juillet 1971). Depuis lors, dit sa jurisprudence*, « la loi est l'expression de la volonté générale dans le respect de la constitution ». En 1995, la Cour suprême d'Israël, sous l'égide de Aharon Barak, a décidé qu'en l'absence de constitution écrite, les valeurs de

dignité humaine et de liberté sont des principes fondamentaux s'imposant au législateur. On retrouve le thème des finalités courtes et longues de la justice : une démocratie attribue aux pouvoirs des temporalités différentes. Au politique, le temps court de l'élection (le « peuple actuel ») ; au juge, le temps long de la fondation, celui du « peuple perpétuel » dont il est le gardien.

Voir aussi Justice (finalités).

Mesure

Éternellement recommencée, la « mesure » se tient entre le fait et la règle, entre la loi et son application. Innombrables sont celles qui parsèment le sol de tant de décisions (mesures de police* ou d'instruction, mesures de crise ou mesures d'urgence, mesures provisoires ou conservatoires) qui s'épuisent à façonner la réalité. Faut-il entendre le mot « mesure » au sens quasi médical de « guérir », « soigner un malade » (d'où vient remède et médecine) ? Ou bien, au sens d'une tentative de modeler une réalité insaisissable ?

Cette myriade de petites décisions prises au ras de la réalité suppose un art particulier qui n'est ni une œuvre de raison ni un bricolage improvisé. C'est un continuum de décisions capables de s'adapter à la réalité mouvante ou, du moins, de la plier à un degré de prévisibilité suffisante.

La justice vise le juste, la mesure, l'ordre. A ces formalités différentes correspond une articulation nécessaire car pour être juste, l'ordre doit être rétabli. Il faut maintenir tendue la corde de l'arc sans perdre la cible des yeux tout en lâchant la flèche au bon moment. Il faut ajouter : à condition de garder le « juste milieu » et de ne pas sombrer dans la démesure. Le policier, le magistrat*, l'administrateur…

exercent cette règle de jugement*. Adaptée au résultat recherché, la mesure est parfaitement conséquentialiste à l'inverse du jugement adossé à des principes. Voilà peut-être pourquoi les juges et les politiques ne se comprennent pas. Les uns disent « Je vais prendre des mesures », les autres « Je vais convoquer les parties. » Les uns parlent le langage de la mesure parce qu'ils ne voient que l'efficacité de leur action. Les autres rendent des jugements conformes au droit. Les « mesures » ne sont que des copeaux tombés de leur établi.

Voir aussi Juste distance.

Ministère de la Justice

« Vous venez de subir une opération. Il faut que vous alliez place Vendôme. Là au moins, vous aurez une convalescence tranquille. » Le temps est bien révolu où, dans les années 1950, Guy Mollet proposait en ces termes à François Mitterrand le poste de garde des Sceaux. La « tranquillité » dont il est question est celle d'une République qu'aucun pouvoir judiciaire n'inquiète. Un ministre – comme le mot l'indique (ministre et administration dérivent du mot latin *administrare*) – est un membre du pouvoir exécutif à la tête d'une administration. On n'imagine pas à cette époque que la justice soit plus qu'une administration, qu'elle relève d'un pouvoir propre. Son ministère, dans notre pays, gère les moyens, dirige l'action des procureurs, oriente les carrières. On comprend que les relations soient tendues *ab initio,* entre les deux, entre l'ambitieux csm* de 1946 et le ministère de la Justice. 1958 assure pour longtemps la victoire de l'exécutif sur une simple « autorité* judiciaire ».

Aujourd'hui, cette tension devient aiguë. Le ministère de la Justice cohabite avec un pouvoir judiciaire croissant bien

que non reconnu comme tel. Ce pouvoir est en quelque sorte irreprésentable, tant il est émietté en ordres, cours et tribunaux et autant de décisions. Alors que la plupart des pays européens après la Seconde Guerre mondiale ont voulu limiter les pouvoirs du ministre de la Justice au profit des organes de représentation du corps* judiciaire (csm), nous les avons conservés et même renforcés. Manière de dire que la justice reste dans l'État, un État qui plus est centralisé et administratif. Au ministère de la Justice gît l'impensé du pouvoir judiciaire français.

Voir aussi Administrer.

Ministère public (parquet)

Ce n'est pas un hasard si nous avons, depuis toujours, deux mots pour désigner cette branche de la magistrature appelée tantôt parquet, tantôt ministère public. Les membres du ministère public servent (en lat. *administrare* veut dire « servir », d'où vient que leur plume est « serve ») l'État qu'ils représentent dans les tribunaux. Le mot « parquet » vient de l'enclos attribué aux gens du roi à l'audience* (« le petit parc ») où ils se tenaient debout avec les autres avocats face aux juges. Là, au contraire, la parole est libre. Telles sont ses deux scènes qui cernent son identité ; l'une politique où se rejoue la loyauté à l'égard de la loi ; l'autre judiciaire où la parole du droit se fait entendre dans les procès.

C'est Napoléon (et les régimes autoritaires qui l'ont suivi) qui a façonné le ministère public tel que nous en héritons. Il est conçu comme un véritable corps* d'officiers. Nominations, carrières, corps hiérarchisé, décorations, tout est entre les mains du politique. Ainsi « tenus », les magistrats du ministère public seront pour longtemps « l'œil

du pouvoir » dans les tribunaux. C'est eux qui détiennent l'initiative des poursuites et gardent les portes d'entrée de la juridiction. Ils disposent de tous les pouvoirs au sein de l'autorité* judiciaire (poursuivre, enquêter, requérir, exécuter les décisions) sauf celui de juger.

Mais cette histoire longue de l'État rencontre les exigences de la démocratie. Le modèle bureaucratique issu du parquet napoléonien s'effrite en Europe dans l'après-guerre avec la volonté de créer un État de droit doté d'une indépendance* réelle. En France, le parquet n'en finit plus de vivre ce paradoxe, placé qu'il est entre une loyauté politique et un appel à l'indépendance lié à son statut de magistrat*. Dans les faits, le modèle hiérarchique reste pesant dès lors que la carrière continue d'être gérée par un ministère doté d'un pouvoir d'instruction, du levier hiérarchique et de la gestion des carrières.

Le métier s'autonomise moins par rapport au politique que par rapport au juge. Le parquet s'enorgueillit de gérer seul la moitié de la « réponse pénale » à la délinquance, l'autre étant traitée par la juridiction. Sera-t-il, au bout du compte, absorbé dans une culture polititico-administrative ou trouvera-il sa place, malgré le déchirement actuel, dans l'autorité judiciaire ? Peut-être faut-il accepter, comme un *paradoxe fondateur,* l'union, dans le même corps, du lien hiérarchique et de l'indépendance du magistrat.

Voir aussi Séparation des pouvoirs ; Truche (Pierre).

Motivation

La scène avait été fugitivement filmée. À l'issue d'un long procès pour terrorisme en Allemagne, le président de l'audience* se lève et lit pendant plus d'une heure la

motivation du jugement*. Les juges allemands qui motivent oralement ont, en somme, deux publics à satisfaire : la motivation écrite destinée aux juristes, mais aussi la motivation orale où le geste accompagne la lecture. On retrouve l'idée que le jugement motivé est un essai de persuasion d'un auditoire universel. Notre tradition nous en éloigne. Les motifs disparaissent de jugements à partir du xiv^{e} siècle. Par la suite et jusqu'à la Révolution française, il était interdit de publier les décisions de justice. Voltaire, dans ses romans certes, traitait d'assassins les juges qui condamnent à mort sans produire la preuve* qui accuse et la loi qui condamne. Une part de cet héritage subsiste où se mêlent une culture du secret et une crainte de la chicane. Telle la motivation en forme de « phrase unique » de la Cour* de cassation. Telles aussi ces innombrables décisions prises sous la pression quantitative qui évacuent des dossiers bien loin du souci d'être compris.

Motiver devient indispensable quand une Cour* suprême touche aux valeurs d'une société qu'il s'agisse des droits de la personne, de la lutte contre le terrorisme, des questions religieuses. Dès lors qu'il ajoute à la loi sur un sujet controversé une interprétation novatrice, il doit rendre accessible son raisonnement pour désamorcer le reproche d'arbitraire. Dans une société pluraliste, le juge doit assumer les étapes du processus qui le conduit à la décision. Il conquiert sa légitimité par son autorité* persuasive non par des arguments d'autorité. Ce sont ces épreuves d'argumentation et de justification qui soutiennent désormais sa légitimité.

Voir aussi Interpréter ; Légitimité du juge.

Néoliberalisme

Le tournant néolibéral amorcé dans la décennie 1980-1990 est symbolisé par les gouvernements de M. Thatcher et de R. Reagan aux États-Unis puis de T. Blair en Grande-Bretagne. Sa philosophie qui va bouleverser les finalités de l'État repose sur un principe simple : gouverner la société en cherchant l'utilité de ses membres. Elle vise à diriger les individus non pas directement par l'ordre et la discipline mais par leurs seuls intérêts. En mettant au premier plan la liberté – spécialement la liberté d'entreprendre – elle oriente les conduites des hommes comme si elles étaient en tout engagées dans des relations marchandes.

Au rebours du libéralisme politique qui vise à limiter l'État, le néolibéralisme accentue son rôle dans la régulation du marché et de la société. Il refuse cette « route de la servitude » (Hayek) que représente une philosophie de l'assistance et prône les vertus de la concurrence y compris pour des biens non marchands comme la justice. Celle-ci, comme institution, va être transformée par cette raison néolibérale : recours fréquent à des formes brèves, réponses pénales « en temps réel », management accru dans la gestion des juridictions... L'activité judiciaire (comme les autres administrations) est évaluée à l'aune de ses résultats, elle qui se pensait vouée au service du droit. Les juridictions sont conçues comme des organisations efficientes, ce qui renforce leur pilotage par le haut et réduit d'autant leur marge d'indépendance.

La fable des abeilles de Mandeville qui date du début du xviii^{e} siècle raconte le triomphe de l'économie sur la morale. La ruche active prospère uniquement parce qu'elle nourrit ses activités commerciales par les défauts moraux de ses membres. La vanité, le caprice, l'envie favorisent le négoce, l'industrie, l'invention. Le bonheur matériel se développe en dehors de la vie morale. La preuve ? C'est quand la ruche devient honnête qu'elle dépérit. L'œil rivé sur son tableau

de bord, la justice se réduira-t-elle à une ruche performante sans autre horizon que la vertu des chiffres ?

Voir aussi Libéralisme politique ; Administrer.

Nuremberg (le procès de)

Le procureur américain Robert Jackson, architecte du procès de Nuremberg, se tient devant les juges, ce 31 août 1946. En achevant son réquisitoire, il évoque ce moment dans le *Richard III* de Shakespeare où Richard, qui vient d'assassiner le roi Henri d'Angleterre, clame son innocence alors qu'il tient « l'épée encore fumante de son sang ». Que faire quand les accusés d'un crime de masse nient leur culpabilité ? Le pari du Gouvernement américain a été de confier à des juristes éminents, tel Jackson, le procès des dirigeants nazis. Pour mettre sur pied un procès, ils vont pendant deux ans collecter des preuves, des témoignages et des images. De là vient le choix du lieu (Nuremberg, lieu symbolique de l'Allemagne nazie), d'un temps (dix mois, du 20 novembre 1945 au 30 septembre 1946) et d'un débat public (103 audiences). La procédure est conforme au *fair trial* (procès équitable), même si les juges appartiennent au camp des vainqueurs.

Face au crime impensable, la démarche consiste à déployer la fresque totalitaire sur la scène judiciaire. Une exigence systématique de preuve* vise à rétablir le sens des mots (qualifier* légalement les crimes), la force de la loi (l'acte d'accusation*), de démasquer publiquement une guerre sans autre fin qu'elle même. Le système totalitaire est vu dans sa double face interne et externe.

Voilà, dit le procureur Jackson, comment un État prend démocratiquement le contrôle d'une société dans tous ses

secteurs puis se lance dans une politique extérieure de plus en plus violente afin de dominer un espace vital qu'elle juge nécessaire à son développement. Voilà ses rouages, ses organigrammes, ses subdivisions agencées pour servir un groupe d'hommes dominé par le culte du chef. Voilà ses circuits décisionnels, ses chaînes de commandements et ses réseaux de propagande et de formation au service d'une guerre de plus en plus dévoratrice. Et voilà devant nous les accusés : les responsables politiques, les militaires, les idéologues, les journalistes, les organisations criminelles. Le système d'un État criminel devient visible sur cette scène. L*'écrit* trace le tableau des responsabilités, l'*image* donne une perception immédiate des crimes (projection du film sur les camps d'extermination) et le *témoignage** restitue le fait tel qu'il a été ressenti par les victimes.

Richard III supplie la veuve du roi, Lady Anne, de dire qu'il n'a pas tué. Pour toute réponse, elle regarde le cercueil. Le procès de Nuremberg est à sa manière aussi une sépulture. Et le crime contre l'humanité qu'il invente, un monument du droit qui défie l'histoire.

Outreau (affaire d')

L'affaire* d'Outreau (2000-2009) est un des plus retentissants scandales judiciaires de l'après-guerre. À la suite du placement de trois enfants en danger au début de l'année 2000, leurs parents sont suspectés de mauvais traitements, leurs droits d'hébergement sont suspendus. Ils sont arrêtés et incarcérés (22 février 2001). Au cours de l'instruction, entre mars 2001 et août 2002, l'hypothèse d'un complot pédophile aux ramifications internationales conduit à multiplier les arrestations de ceux que la presse appellera « les notables ». Lors du procès de Saint-Omer (4

mai 2004), sur 17 personnes accusées, 6 comparaissent libres. Les durées de détention provisoire vont de un à trois ans. Verdict après 16 heures de délibérations : sept acquittements, dix condamnations dont quatre seront définitives (notamment celles des parents) alors que les six autres iront en appel. Lors du procès en appel (Paris, 7 novembre 2005), ils seront acquittés. Le garde des Sceaux promet de « réparer l'injustice ». Le président Chirac « présente ses excuses et regrets » aux acquittés (lettre du 5 décembre 2005). Il annonce la création d'une commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes de ce « désastre judiciaire sans précédent ».

En six mois (janvier-juin 2006), 221 personnes seront entendues lors de débats pour une large part télévisés. Au moment où le rapport est remis le 6 juin 2006, le garde des Sceaux décide de poursuivre pour faute disciplinaire le juge d'instruction* et le procureur. Au terme des audiences devant le csm* (avril-mai 2009), le procureur sera muté alors qu'il sera infligé une « réprimande » au juge d'instruction. Une loi du 5 mars 2007, à la suite des propositions de la commission, envisage la collégialité de l'instruction pour remédier à la solitude du juge mais le président de la République, le 9 janvier 2009, annonce son intention de « supprimer » le juge d'instruction.

Au-delà des faits, cette affaire ne se résume ni à des fautes individuelles ni à la faillite d'une institution*. Elle s'enracine dans la perméabilité de notre société démocratique à de puissantes paniques morales. À cette époque, l'enfance maltraitée étant décrétée « grande cause nationale » (« Se taire c'est laisser faire »), il fallait faire la guerre aux pédophiles. Face à une grande peur, la machine inquisitoire* est enrôlée dans la lutte contre le mal comme les inquisiteurs qui menaient jadis le combat contre le complot satanique. Démesure de l'enquête, abus de la détention et

croyance partagée en un réseau pédophile font système. La validation constante de l'hypothèse du complot pédophile par des experts en vérité* et les organes de contrôle rend la catastrophe inévitable. L'inexpérience des hommes et les carences de leur organisation professionnelle ont fait le reste. L'implosion du système pénal qui en résulte révèle sa caducité et appelle à sa refondation. Sera-t-elle suffisante ? Les bûchers de sorcières du passé, et les scènes de repentance qui suivirent, n'ont pas empêché d'engendrer d'autres démons.

Voir aussi Erreurs judiciaires.

Paix

Le juge est avant tout un « faiseur de paix » et le pontife, le juge ecclésiastique, est étymologiquement un « faiseur de ponts ». C'est parce qu'on aura replacé la parole entre eux que la paix entre les hommes pourra tenir. Juger signifie aussi bien trancher qu'apaiser un conflit*, lier à nouveau, bref, pacifier. La devise *pax et justicia* inscrite au fronton de nos palais symbolise un espace unifié de règlement des litiges. Accommodements, transactions, médiations jalonnent ce mouvement intensifié par le pluralisme de nos sociétés. On attend toujours de la justice qu'elle renvoie à une société déchirée l'image de la société liée de demain. Le juge est un « lieur » qui travaille la difficile cohabitation des libertés. Avec la constitution (l'arche d'alliance) et la loi *(lex),* avec la parole surtout, il lie les hommes les uns aux autres. On lui demande ainsi d'organiser la vie collective, de réfréner les pulsions destructrices des individus et des groupes.

Ce rôle revient au premier plan dans un monde aux prises avec le crime de masse : depuis le procès de Nuremberg*,

ne demande-t-on pas à la justice pénale internationale de « contribuer à la restauration et au maintien de la paix » et aux comités « Vérité et Réconciliation » d'Afrique du Sud de réconcilier une société par-delà l'apartheid ? Juger c'est ouvrir un passage de la guerre à la paix, jeter un pont entre le passé de la division et l'avenir commun, bref, fonder un nouveau contrat social. En cherchant la paix, celle des corps et des consciences, celle des peuples et des familles, l'œuvre de justice lie le passé à l'avenir. S'il y a une utopie du droit, elle ressemblerait à un rêve de paix.

Voir aussi Justice « restaurative » ; Justice transitionnelle.

Palabre

Nous sommes dans un pays de l'Afrique subsahérienne. Sous un arbre, dans un lieu frontalier, devant le village assemblé, deux familles se disputent un bien. Une enquête a eu lieu, la profondeur du conflit* a été sondée, les serments échangés et puis vient le temps de la palabre. Temps long, interminable, mémoriel. Les plaignants et la défense* s'empoignent, crient, s'insultent, du moins en apparence. Car la cérémonie est codifiée. Il y a des tours de parole, des gestes autorisés, des conciliabules, des interventions du public. Les juges rendent la sentence. Un dédommagement est décidé. Et puis chacun goûtant un sel, choisit de « verser la rancune ». Le vainqueur vient « relever son frère tombé ». La palabre continue cependant, car il faut vérifier que la paix* entre les deux camps existe vraiment.

Telle est la palabre : une manière de résoudre les conflits d'une société en sorte que chacun ne perde pas l'estime de soi. Une manière aussi, dit Jean-Godefroy Bidima non de condamner la partie perdante, mais de permettre au lien

social de vivre à nouveau, de restaurer les liens défaillants, de réinstituer la société. Le pardon* qu'on y rencontre n'a pas d'autre finalité que de renouer avec la continuité d'un monde commun. Quant à l'arbre – l'arbre à palabre qu'on imagine haut, dense et puissant – il relie le ciel et la terre, le visible et l'invisible, symbole des commencements, mémoire d'un temps où la terre avait un langage.

Voir aussi Justice transitionnelle ; Rituel judiciaire.

Palais de justice

Les conceptions de l'architecture judiciaire reflètent l'histoire longue de l'État et l'histoire récente de la démocratie. À l'origine, les lieux de justice étaient des aires consacrées, situées sous des arbres au charisme divin. Quand la construction de l'État s'impose contre l'émiettement médiéval, le palais de justice monumental signifie aux yeux de tous que le roi est source de toute justice. La figure d'une justice royale « en son palais » à la fois majestueuse et écrasante s'impose, tel le Parlement de Bretagne édifié à Rennes au xvii^{e} siècle. Cette architecture veut écarter les plaideurs au civil, lutter contre la chicane, laisser le peuple à distance. La Révolution n'opère qu'un déplacement à cette perspective. Le palais, avec le code, doit manifester la souveraineté de la loi. « Des colonnes et des codes, voilà notre justice pour deux siècles ! », dira Robert Badinter*. C'est le modèle des temples grecs qui va inspirer la conception néoclassique des lieux de justice au long du xix^{e} siècle. On y rend sensible la souveraineté de la loi. Escaliers de pierre, entrées monumentales, colonnes et façades imposantes : la justice se montre toujours lointaine, majestueuse, inaccessible.

Peut-on aujourd’hui parler d’un âge démocratique de palais de justice ? Les palais actuels conservent des éléments de l’ancien canon architectural. Mais leur intégration dans la vie de la cité est plus franche, telles les cités judiciaires créées *ex nihilo.* Le refus de la hauteur des murs et de l’emmarchement marque le souci de se fondre dans une culture urbaine. Les nouveaux palais, au centre de la ville, cherchent un équilibre entre la fonctionnalité et la symbolique. À Lyon, l’architecte a imaginé la salle de pas perdus comme une « rue intérieure » jalonnée de symboles. À Bordeaux, le nouveau palais est coiffé d’un « toit démocratique », toit de verre, souple, unificateur, réconciliateur ; non loin de là, un « parvis des Droits de l’homme » vient d’être inauguré devant l’École nationale de la magistrature. À Melun, Grenoble ou Nantes, l’insertion du palais dans la cité est délibérée comme s’il voulait capter son énergie. On ne monte plus vers la justice. On invite moins le plaideur à un cheminement initiatique vers un lieu de pouvoir. Le vaisseau de la justice penche de plus en plus vers la vie de la cité, la clameur et les plaintes, le bouillonnement des litiges. Les palais nouveaux se tournent vers le public et n’évitent plus son regard.

Parabole du douzième chameau

Un père sentant sa fin prochaine veut régler sa succession. Il doit répartir son troupeau de 11 chameaux entre ses trois fils : l’aîné recevrait la moitié de l’héritage, le deuxième le quart et le dernier le sixième. Une fois le père mort, le partage se révèle mathématiquement impossible. Les fils soumettent alors l’affaire* au cadi (le juge en droit musulman). Après réflexion, celui-ci déclare : « Prenez un de

mes chameaux, faites votre partage et vous me le rendrez. » Les fils réalisent vite qu'avec douze chameaux, le partage devient possible (6 pour l'aîné, 3 pour le second, 2 pour le dernier) et restituent aussitôt le douzième chameau.

Que révèle ce récit issu de la tradition bédouine si ce n'est le sens profond de l'œuvre de justice ? Œuvre indispensable à la vie sociale, car sans l'addition du chameau supplémentaire suggérée par le cadi, le conflit* empoisonnerait encore la vie des hommes. Fiction utile, sa décision est la condition de possibilité de la vie sociale. Œuvre de sagesse pratique que fonde ni le raisonnement logique ni le recours à une règle, mais le sens du *kairos**. Seule une réponse intuitive, sans doute précédée d'un long travail sur les précédents, peut déjouer le piège d'un testament pervers. Œuvre créatrice au sens où juger c'est à la fois séparer, départager mais aussi « prendre part », ce qui suppose d'intervenir dans le conflit pour le dénouer. Au lieu de tâtonner au hasard dans l'obscurité, le cadi trouve la pierre d'aimant que recèle sa jurisprudence* pour lui appliquer le cas. Œuvre, enfin, d'un tiers* à la fois indispensable à la résolution du conflit (il prête le chameau) mais sans intérêt personnel. Le cadi n'a pas d'autre bénéfice que la satisfaction de rendre son harmonie à la société. Son œuvre est ponctuelle et modeste. Il lui suffit d'avoir rétabli la paix*. Une fois son chameau récupéré, il se fond dans sa communauté.

Voir aussi Juste distance ; Sentence du juge Ooka.

Pardon

L'histoire date de l'époque de la guerre du Vietnam. Trois militaires sont devant le monument aux morts de Washington. L'un demande aux autres : « Avez-vous

pardonné à ceux dont vous avez été les prisonniers ? » « Jamais ! » répondent en chœur les deux autres. « Alors, dit-il, vous êtes toujours leurs prisonniers. » *Per-donare,* pardonner, signifie traverser la dette : c'est accorder une remise de dette totale au bout du long processus commencée avec l'offense subie. Si le pardon pèse sur la scène judiciaire, c'est souvent par son absence. On déplore la non-demande de pardon ou, sous une forme atténuée, d'excuses sans mesurer à quel point la scène judiciaire ne s'y prête pas. Alors que la justice est dans une logique de réciprocité et d'équivalence (le mal pour le mal, l'infraction pour la peine*), le pardon y échappe. Unilatéral, effet d'une pure liberté de l'offensé, il est sans réciprocité. On donne son pardon alors qu'on rend la justice. Pardonner suppose que la victime* se dise qu'il y a une part d'inconsolable et d'irréparable dans ce qui lui est arrivé. Cela suppose de renoncer au désir d'être toujours plus rétribué comme si l'infini de la plainte ne pouvait être payé que par une peine illimitée.

Le pardon est une issue aux impasses de l'équivalence pénale. L'amnistie (effacement des infractions et des peines), la prescription (extinction des poursuites avec le temps) ou encore la grâce (non-exécution de la peine) se placent dans la perspective du seul oubli. Il faut y ajouter le classement, le sursis, la dispense de peine qui sont des techniques légales de modération ou encore des « ombres de pardon » (P. Ricœur). Car le pardon sort de l'équivalence où se tient la justice et dépend uniquement du choix de l'offensé. En décidant de ne plus être « prisonnier » de ce cycle pénal, en brisant le rapport de créance et de dette qui me réunit à mon agresseur, je m'autorise à faire de ma blessure une mémoire. Le pardon consiste à accepter l'idée qu'on ne répare pas en revenant au *statu quo ante,* mais en construisant une communauté nouvelle.

Voir aussi Justice « restaurative » ; Délibéré.

Parole performative

« Vous êtes accusé d'avoir… » « Je vous déclare coupable de… » « Je dissous votre mariage… » Prononcée par le juge, la « parole performative » (John Austin) est un acte de langage qui ne décrit ni ne raconte rien. Il réalise ce qu'elle énonce et tend à produire ce qu'elle désigne. La parole ici a valeur d'acte. Par le fait de dire, elle fait quelque chose et exécute *(perform)* un acte. La performance de la parole, son efficacité pratique, résulte de son déroulement temporel et de son accomplissement rituel. Dans le monde de la justice, sa seule énonciation parvient à modifier la réalité dans l'instant où les mots sont prononcés publiquement. Prononcé par une personne qualifiée dans un lieu consacré, le performatif *accomplit* le pouvoir du droit quand il est dit par le juge. Ce qui est fait par un acte de parole peut être défait de la même manière. Une parole performative n'est pas soumise à une condition de vérité*, mais à sa propre réussite, ce qui implique qu'elle peut échouer. « C'est la parole qui fait la filiation, dit un proverbe africain, c'est la parole qui la retire. »

Voir aussi Justice transitionnelle ; Rituel judiciaire ; Robe.

Peine

Chaque époque choisit une manière de punir à son image. À la fin du xix^{e} siècle, marquée par l'obsession de la récidive, la relégation a été la principale réponse de la société. La période de reconstruction de l'après-guerre est dominée par un élan d'intégration des délinquants grâce au « traitement

moral » jusqu'à ce que nous connaissions un regain de la préoccupation sécuritaire depuis la fin des années 1980.

Punir se définit d'abord par l'*équivalence pénale* : ce qui a été fait par le crime doit être annulé par le châtiment. Le mal infligé a pour but de supprimer le mal subi. Le mot peine vient de *poena,* étymologiquement, « prix du sang » et « la contrepartie payée à la victime* ». Punir signifie purifier la communauté de la souillure du crime. Issue d'un univers religieux, l'expiation tend à effacer la violation de l'interdit. Dans des sociétés de l'honneur, ce qui compte est de laver l'affront.

La figure de l'État va infléchir cette perspective. Au faîte de sa puissance, le souverain veut faire savoir que le crime est une offense envers lui seul. Toutes les catégories du droit pénal sont orientées par cette posture : l'État nomme cette offense l'*infraction* dans le Code pénal, constitue un *système inquisitoire** chargé de la répression en son nom et fait de la peine la seule sanction de l'atteinte à sa loi. Punir signifie « rétribuer », payer en retour le prix de l'offense faite au souverain. Au mal expiatoire se substitue un rapport mesuré entre le mal subi et le mal commis (« tu n'as que ce que tu mérites »).

Si l'on place au centre de la peine le criminel, le crime est un symptôme, la peine un traitement. Le criminel est l'auteur d'une pathologie qu'il faudra traiter. Dans la version humaniste de ce modèle pénal, l'État a le devoir de réintégrer les individus en usant de réponses préventives, éducatives, adaptées à leur personnalité (« tu vaux mieux que tes actes »). Dans sa version sécuritaire aujourd'hui dominante, ce n'est plus l'acte qui est seulement sanctionné, mais l'individu pour sa dangerosité. À la peine légale se substituent des mesures de sûreté. Ce n'est pas un acte à punir ni un comportement à corriger, mais un

risque qu'il faut neutraliser pour notre sécurité*. Nous ne sommes plus dans la dissuasion (« tu serviras d'exemple ») mais dans l'élimination (« tu seras mis hors d'état de nuire »).

Voir aussi Abolition ; Ministère public.

Plaider

L'avocat* Henri Leclerc raconte la défense* d'un père qui avait tué son fils d'une gifle. Alors que l'émotion* était à son comble dans la salle d'audience*, il ne lui fallait qu'un petit effort pour obtenir l'acquittement. C'est son client qui s'y opposa en lui disant qu'il ne supporterait pas d'être acquitté. Condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis, il repartit avec son malheur mais aussi en ayant l'impression d'avoir été bien jugé. Il faut se défier d'une plaidoirie portée par la seule perspective du résultat. Toutes les composantes d'une bonne plaidoirie – choix des arguments, connaissance du dossier*, usage de l'émotion – sont subordonnées au *kairos**. Voilà pourquoi il faut interpréter l'étymologie du mot plaider qui vient de plaire (du lat. *placere,placitum* qui a donné « placet », « requête » et « plaids », expression médiévale) au sens de solliciter l'assentiment d'une autorité* supérieure. Cette « autorité » n'est pas celle d'un juge qu'il faudrait absolument séduire. C'est aussi le public, les victimes, l'accusation*, les jurés, et, au-delà l'opinion publique. Plaider ne se résume pas à démontrer et argumenter. Une conviction ne se gagne pas dans l'instant de la plaidoirie, mais à chaque moment de l'audience. Il faut savoir rester en combustion permanente, entendre la densité du silence, la circulation des émotions, l'imperceptible moment où l'évidence devient ambiguïté. Il faut aussi habiter l'unité organique de la parole et du

silence. Lors d’une audience au tribunal pour enfants, un mineur comparaît pour vol avec violence. Son avocat prend la parole pour plaider. Il s’adresse directement au jeune homme à la barre* et lui lance : « Donne-moi ton blouson ! » Stupéfaction. Le gosse ne bronche pas. Silence. Il répète alors plus fort. « Donne-moi ton blouson ! » Silence encore. Battements de cils. Il comprend enfin. Il ôte laborieusement son blouson qu’il tend d’une main tremblante à l’avocat.

Police

Au commissariat. Fin de garde à vue. Depuis deux jours et deux nuits, la ronde des visages et des lieux imprègne encore l’officier de police judiciaire. Immobile au milieu du tourbillon, il a planté ses tréteaux de géomètre, méticuleusement composé son dossier*. Le bruit et la fureur à peine apaisés, que conclure ? C’est le moment du procès-verbal de synthèse. C’est l’axe de l’enquête qu’il doit livrer en quelques lignes. C’est sa signature qu’il engage, sa conviction profonde aussi. Tous savent qu’il est le seul à avoir une proximité brûlante avec les protagonistes. Il sait, et tous savent, qu’il est au plus près de la vérité*. Ce qu’il décide d’écrire sera déterminant pour la suite. Tel fait oublié, minimisé, ou telle nuance apportée et c’est le non-lieu possible. Tel adjectif ou tel détail mis en exergue et c’est l’affaire criminelle.

Il doit laisser sa conviction de côté. C’est l’affaire des juges. Son travail à lui est de prouver l’accusation*. C’est ce que le procureur ne cesse de lui dire. « Faites tenir ! » Il doit donc sans relâche polir les faits jusqu’à ce qu’ils soient comme un galet parfaitement lisse où se détachent peu à peu les traits évidents d’une victime* et d’un coupable. Le procès est une scène. Des rôles y sont tenus. Des personnages doivent être

caractérisés. Lui, il est un peu le metteur en scène. Il écrit, en quelque sorte, le scénario. Si ces personnages manquent de caractère, si leurs rôles sonnent faux, la pièce s'effondre. Il faut donc gommer les doutes, forcer un peu le trait. Une fois le texte écrit, l'inspecteur relit le procès-verbal comme on tire sur une corde pour en éprouver la solidité. Pour lui, « l'affaire est pliée ». Qui pourra faire sauter l'anneau d'une chaîne aussi solide ? Seul, il en détient la clé.

Voir aussi Aveu.

Preuve

La preuve commande tout le processus cognitif et décisionnel du procès : la vérité*, la conviction, la décision et la peine* en dépendent. Le mot preuve vient de *probatio* (« épreuve », « essai ») et de *probabilis* (« digne d'approbation », « vraisemblable »). Prouver un droit, un fait ou un acte, c'est le faire apparaître comme vrai sur la scène judiciaire. Mais surtout, la preuve est un mode de production de la vérité valable pour une société donnée et ainsi capable de convaincre, au-delà des juges, un public plus vaste. L'adhésion du groupe social est décisive. « Prouver c'est faire approuver », disait l'anthropologue Henri Lévy-Bruhl.

Une société dominée par le religieux aura des preuves irrationnelles (ordalie, jugement de Dieu). Une société séculière développera des preuves rationnelles (écrit, expertise, témoignage*…) comme le montre l'apologue talmudique du four d'Ochnaï*. La preuve impose un effort (ou le « fardeau de la preuve ») imposé à celui qui rompt l'ordre établi. Il lui faut réunir les pièces, préparer un dossier*, chercher des témoins, bref chercher un effet d'évidence pour parvenir à convaincre.

Le crime de masse est un défi à la preuve. La monstruosité paradoxale de ce crime, son impensable évidence, est une promesse d'impunité. Le fait qu'on ne puisse imaginer l'inimaginable fait le lit du négationnisme. Un long travail est nécessaire pour faire entrer dans le monde de la preuve les faits que les uns nient et que les autres veulent oublier. Voilà pourquoi, le film de Claude Lanzmann *Shoah* (1985) se propose de nommer « un événement sans *témoin* », ou plus exactement, un événement dont le projet est de dissoudre toute communauté de témoignage. Images, récits, témoignages : le travail *affirmatif* de la preuve y trouve sa plus haute vocation.

Voir aussi Apologue du four d'Ochnaï ; Témoignage.

Qualifier

Les mots du droit ne sont abstraits qu'en apparence. Ils s'enracinent dans des combats dont leur définition est l'enjeu. Ainsi du mot viol défini comme « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, contre la volonté de la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise ». Comment en est-on arrivé à cette définition qui criminalise le viol ? Tout est parti d'une affaire* jugée à la cour* d'assises d'Aix-en-Provence les 2 et 3 mai 1978. Deux touristes belges avaient été agressées et violées quatre ans auparavant à Marseille. Les faits sont d'abord qualifiés en coups et blessures comme un simple délit. Cette affaire va devenir le moyen pour les femmes et leur porte-parole d'obtenir la reconnaissance par le droit à la hauteur du traumatisme subi.

Le retentissement dans l'opinion du procès d'Aix provoque, dans le mois qui suit le procès, un débat au Sénat qui va aboutir à une requalification du viol en crime. Le texte est

décisif parce qu'il établit comme crime l'effraction des frontières du corps (« acte de pénétration sexuelle ») et place sur le même plan les violences physiques (« contrainte ») et les violences morales (« menace et surprise »). Les qualifications sont portées par les mouvements d'opinion qui parviennent à convertir un jugement moral dans le langage du droit. Voilà ce qu'on voit sous la morne écorce des codes : la cristallisation dans les mots du droit de justes indignations.

Mais ce geste doit être ensuite répété par tous les acteurs du système qu'ils soient fonctionnaires, policiers, magistrats. Sans doute qualifier peut aboutir à mal nommer. Un tel sera dit « coupable » et s'en sera fini de sa présomption d'innocence. Tel autre sera « pédophile » et toute dignité lui sera retirée. Il faut pourtant inlassablement nommer pour échapper au chaos du monde, voire à sa barbarie : ainsi, le mal devient intelligible. La plus belle invention qualifiante est celle de « crime contre l'humanité » parce qu'elle a permis de nommer l'innommable. Bien nommer les choses, c'est dominer le malheur du monde. Le droit y contribue.

Voir aussi Accusation ; Interpréter.

Question prioritaire de constitutionnalité

Il y avait une foule inhabituelle ce 1er mars 2010 devant la 23e chambre du tribunal correctionnel de Paris pour une audience* de comparution immédiate. Ce n'est pas pour une banale affaire* de vol aggravé que sont présents les responsables du parquet, les journalistes et les lauréats du

concours d’éloquence du barreau. Pour la première fois, il est demandé au tribunal d’accepter une « qpc », une question prioritaire de constitutionnalité. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en effet, tout justiciable* pourra poser au juge, avant l’examen de son litige, une question sur la compatibilité de la loi avec la constitution. Dans cette affaire, l’avocat* soutient qu’une garde à vue sans accès de l’avocat au dossier* telle qu’elle est prévue par le Code de procédure pénale n’est pas conforme à la Déclaration des droits de l’homme et à la Constitution de 1958 qui fait de l’autorité* judiciaire « la gardienne des libertés individuelles ». La question ainsi posée doit être transmise sans délai à la Cour* de cassation qui a trois mois pour la transmettre, s’il la juge « sérieuse », au Conseil constitutionnel*.

Cet événement pour minuscule qu’il paraisse est majeur. Le citoyen lui-même devient un interprète autorisé qui peut soumettre sa lecture de la loi qui l’accuse à un juge. Les lois passent sous le contrôle des citoyens plaideurs. Le droit sort ainsi du moule législatif. Au « peuple actuel » (issu des élections) qui fait les lois par ses représentants s’ajoute un « peuple originaire » qui a proclamé les droits fondamentaux issus des histoires nationale et européenne. Les Droits de l’homme, jusque-là dans les limbes, cessent d’être purement déclaratifs dans notre pays. Mobilisés par leurs porte-parole, ils sont effectifs et opposables. La souveraineté n’est plus une mais plurielle. C’est la fin du règne de la loi dès lors qu’elle peut être écartée et même abrogée par le juge constitutionnel. C’est une révolution silencieuse. Dans cette banale audience correctionnelle flotte un parfum d’accomplissement de notre démocratie.

Rituel judiciaire

Dans la Bible, Moïse formule l'alliance avec son peuple dans une « tente de rencontre » placée au milieu des douze tribus entre la montagne et la plaine. C'est là, sous la tente dressée à cet effet, qu'on peut « dire » le droit (Nombres, 27,2). Chez les Cheyennes, lors du rassemblement du conseil des chefs, au moment de la fonte des neiges, six cents huttes s'installaient en cercle selon une cosmogonie immuable. Qu'il s'agisse de gestes ou de paroles, de temps et de lieu, de formes ou de matière, il y a une symbolique universelle de la justice. On retrouve, par exemple, le choix d'une colline ou d'un arbre, la position du juge assis, la symbolique du vêtement et de la couleur. Le rituel consiste, sous l'égide d'acteurs qualifiés, à délimiter un espace distinct et consacrer un temps à la discussion. Le rituel est une manière de « penser avec les mains » : actes, pratiques, gestes sont nécessaires pour accomplir l'œuvre de justice.

Naturellement, dans des démocraties émancipées du religieux, le rituel perd de sa force, soupçonné qu'il est de masquer les rapports de pouvoir. Pourtant, il est toujours nécessaire de représenter la loi commune dans une instance capable de dominer le flux de la vie sociale. La cérémonie judiciaire est inséparable du spectacle que la communauté se donne à elle-même à travers la célébration de la loi. Les mots de la justice résonnent encore de cet arrière-plan anthropologique : l'idée de barrière entre le sacré et le profane a donné *bar* en anglais et le barreau chez nous que l'on appelait aussi *cancella* en latin qui a donné *Chancellor* en anglais ou chancellerie en français. Le costume à tonalité rouge du premier président de la Cour* de cassation, lors des audiences solennelles, est celui du roi de France au moment du sacre.

Aujourd'hui, le rituel évolue et se diversifie. Dans la justice de cabinet, informelle, tout se passe dans un bureau, mais

non sans forme et rituel. Celui-ci ne s’appauvrit pas. Le geste judiciaire se perpétue tant qu’il sera inépuisablement réinterprété par les générations qui en sont les héritières.

Voir aussi Bandeau ; Main de justice ; Serment.

Robe

Comment comprendre qu’aujourd’hui encore les juges portent robes et hermines ? Qu’il en soit de même pour les huissiers et les greffiers ? Qu’on voie au palais des avocats pressés emporter sous leur bras une robe noire chiffonnée en courant d’une audience* à l’autre ? Il y a, bien sûr, le poids des traditions : dans l’ancienne France, les juges tiennent de Dieu et du roi la fonction suprême de juger. Le pourpre de leur costume rappelle le manteau du souverain au moment du sacre et le mortier la couronne royale. L’habit du juge fait écho aux habits du pouvoir. Il rend visible son lien insondable avec la souveraineté. Par-delà la Révolution, la tradition se maintient sauf dans la justice administrative où l’on siège en tenue ordinaire.

La robe est-elle toujours la marque d’une appartenance aux mystères du pouvoir ? Ou le signe d’un sacerdoce exprimé par la séparation des « officiants » d’avec le monde profane ? Ou encore l’expression de l’indépendance* des professions judiciaires, une sorte d’immunité, de distance, d’armure ? Si la robe concentre les contradictions du monde judiciaire, elle l’identifie aussi comme corps*. Par-delà leur cloisonnement, les « gens de robe » sont liés par une appartenance magnétique à l’espace judiciaire.

Voir aussi Juste distance ; Rituel judiciaire.

Roman écrit à plusieurs mains

Un groupe de romancier décide d'écrire le meilleur roman possible. Chaque auteur écrit un chapitre à partir d'une intrigue imaginée par le premier auteur. Chacun entre dans le jeu à son tour dans le souci de la cohérence narrative de l'ensemble. Les chapitres s'inscrivent dans la suite de ceux qui l'ont précédé en poursuivant l'intrigue qui le précède et le suivra. Telle est l'image utilisée par le philosophe américain Ronald Dworkin *:* le roman à la chaîne *(chain novel).* De la même manière, le juge vise à réaliser un idéal de justice auquel aspire sa communauté. Il doit tenir compte de la constitution, des lois, de la jurisprudence*, pour forger son récit. Il est tributaire d'un héritage narratif pour écrire son jugement*. Lui aussi est un « interprète contraint » puisque sa décision doit entrer dans la chaîne du droit dont il n'est qu'un maillon. Il assume une œuvre collective en mettant en harmonie les principes et les lois. Le droit est comme le langage. Loin de l'inventer, nous en sommes les héritiers ce qui veut dire qu'il nous appartient de le parler, le faire vivre, le transformer au besoin. Il n'est le fruit ni d'un acte de volonté – telle la loi – ni d'une déduction logique, mais d'argumentations inscrites dans le fil de l'histoire racontée. Au juge de choisir le ton juste dans un récit plus grand que lui. À lui de le mettre en résonance avec une attente de sens dont il est un interprète parmi d'autres.

Voir aussi Cas difficiles ; Conseil constitutionnel ; Interpréter.

Sécurité

À chaque nouvelle récidive criminelle, la peur déferle sur nos écrans. Il faut immédiatement éteindre l'incendie en proposant des mesures de nature à protéger les victimes innocentes. Mais, sur les mêmes écrans, la victime* d'une erreur judiciaire va dénoncer avec la même ardeur une détention jugée excessive ou un jugement* erroné. Soit le juge en fait trop, et le voilà liberticide, soit il n'en fait pas assez et le voici laxiste, voire complice du crime. Ce scénario, exponentiel dans nos démocraties d'opinion, est-il fatal ?

Tout se passe comme si dans des sociétés frappées par la crise, insécurisées par la peur, touchées par la précarité, nous ressentons un besoin de sécurité sans cesser d'aimer notre liberté. Nous voulons, une société sans risque, une liberté sans danger, une protection sans défaillance. Nous semblons ne pas abandonner le rêve des anciennes idéologies au sens où nous espérons toujours un avenir radieux. L'horizon narratif de cette utopie est par définition inatteignable.

L'injustice est de ce monde et la justice parfaite est un mythe, nous le savons. Mais faute de trouver dans les institutions la pondération nécessaire, nous reportons vers les instances de justice cet arbitrage impossible. Plus la société est injuste, plus se déplace vers la justice l'espérance déçue. Instance tourmentée plus que toute autre, placée entre la défense* de la société et la garantie des droits, la voilà tantôt critiquée pour ses atteintes aux libertés, tantôt pour son défaut d'efficacité. Un discours politique nourri de *populisme pénal* privilégie l'appel au peuple et la communion avec les victoires en disqualifiant l'institution judiciaire. La demande qui lui est adressée se formule dans le registre de l'utopie, alors que sa réponse est aux prises avec le réel. On se souvient du paradoxe de l'âne de Buridan qui meurt de faim *et* de soif faute de pouvoir

choisir entre un seau d’eau et un picotin d’avoine. En paralysant celui à qui nous déléguons l’arbitrage entre sécurité *et* liberté, nous perdons l’une et l’autre.

Voir aussi Erreurs judiciaires ; Magistrat.

Self-restraint (autolimitation)

Lisons la dernière décision du Conseil constitutionnel* sur la garde à vue. Notre régime de garde à vue n’est pas abrogé, mais il est donné onze mois au gouvernement pour se conformer aux droits fondamentaux. Bel exemple de collaboration loyale entre les pouvoirs qui nous éloigne d’une lecture trop rigide de la séparation* des pouvoirs. Pour éviter la hantise d’un juge qui gouverne et légifère, une culture de l’autolimitation *(self-restraint)* doit être préservée. Les principes dégagés par des hautes juridictions tels que le principe de subsidiarité (Cour pénale internationale), la « marge nationale d’appréciation » (Cour européenne des droits de l’homme) ou les techniques graduées de contrôle (Conseil d’État*) sans oublier le principe de proportionnalité vont dans ce sens. Il s’agit de mettre en place une collaboration loyale entre les sphères de pouvoir. De fait, dans une société pluraliste et démocratique, ni le juge ni le législateur ne sont placés sur un trône comme s’ils régnaient sur une pyramide des normes. Nul ne peut prétendre concentrer tout le pouvoir, l’exécutif dans le régime présidentiel, le législatif dans un régime parlementaire. Les cours suprêmes doivent elles aussi composer avec leur diversité d’attributions. Chacun à sa place est responsable de la cohérence systémique de l’ensemble. Une éthique de l’autolimitation est

indispensable pour éviter qu'à l'antagonisme des pouvoirs succède une « guerre des juges ».

Voir aussi Cour suprême ; Dialogue des juges ; Roman à plusieurs voix.

Sentence du juge Ooka

(Tous les trois perdent un ryo)

C'est un récit très populaire intitulé « Tous les trois perdent un ryo » qui nous vient du Japon du xvii^{e} siècle. Un plâtrier laisse tomber dans la rue une bourse qui contenait trois ryo (unité monétaire de l'époque). Un charpentier qui passait par-là la ramasse et s'empresse de se rendre au domicile du propriétaire dont le nom figurait sur la bourse. À sa grande surprise, celui-ci refuse de reprendre son bien. « La somme m'a quitté de son plein gré pour aller dans votre main. Elle est à vous. » Est-ce l'éthique du désintéressement cultivée à cette époque dans la noblesse qui explique ce refus ? Quoi qu'il en soit, le charpentier refuse d'être pris pour un voleur et proteste avec véhémence. Il fallut aller devant le juge Ooka. Après avoir écouté les deux parties, il confisque la somme et donne à chaque partie *deux ryo.* Le juge motive ainsi sa décision : « J'ai décidé de récompenser votre honnêteté. Vous le plâtrier, vous avez perdu un ryo car si vous n'aviez pas perdu votre bourse, vous auriez toujours encore votre argent. Vous le charpentier, vous avez aussi perdu un ryo car si vous aviez accepté l'offre du plâtrier, vous auriez gagné trois ryo. Moi aussi, j'ai perdu un ryo celui que j'ai ajouté pour vous en distribuer deux à chacun. »

Au terme de ce nouveau partage, il n'y a ni gagnant ni perdant. Les protagonistes sont reconnus tous deux comme également vertueux. Pour parvenir à un dénouement positif

du conflit*, pour faire en sorte que la décision soit juste, le juge attribue à chacun deux ryo. S'il ne le fait pas, s'il n'ajoute pas un quatrième ryo aux trois autres en payant de sa personne, le déséquilibre perdurerait. Sa sentence serait un acte d'injustice non de reconnaissance. Ainsi, dans le même geste, il *départage* les mérites et les pertes de chacun, mais il *prend part* lui aussi à la recomposition d'une société harmonieuse. Il tranche d'abord entre « le tien » et « le mien ». Il agit ensuite en sorte que les hommes, également satisfaits, se regardent comme appartenant à un monde commun.

Voir aussi Juste distance ; Parabole du douzième chameau.

Séparation des pouvoirs

« J'ai libéré les manifestants arrêtés ! » Cette exclamation de Georges Pompidou, alors Premier ministre, faisait suite aux condamnations des émeutiers de la Sorbonne en mai 1968. Il voulait sans doute dire qu'il avait demandé aux parquets de solliciter des demandes de mise en liberté. Mais le court-circuit est significatif de la fragilité de l'équilibre des pouvoirs en période de tension. La doctrine de la séparation des pouvoirs est née de la volonté d'éviter la concentration des pouvoirs qu'incarnait la monarchie. Montesquieu, Locke, Bodin penseront ainsi la modération de l'État. La Déclaration des droits de l'homme de 1789 (art. 16) lie « séparation des pouvoirs » et « garantie des droits » comme le moyen et la fin. Dans une démocratie parlementaire, le pouvoir législatif lui-même divisé en deux chambres intègre dans son organisation cette exigence même si notre culture politique s'en est fort peu inspirée.

Cette doctrine reparaît au siècle dernier quand il a fallu reconstruire les démocraties européennes après le

totalitarisme. À l'inverse des pouvoirs monarchique, despotique ou totalitaire, « le pouvoir en démocratie est inappropriable » (Claude Lefort), c'est-à-dire qu'il habite un espace de discussion et d'expériences. La démocratie libérale neutralise l'absorption de la société (et des droits des individus) dans une seule sphère de pouvoir. Celui-ci est divisé et pluralisé afin de réduire les risques d'appropriation et de monopolisation par le plus puissant d'entre eux, l'exécutif. À la faveur de cette division où le droit fixe la règle à laquelle le pouvoir doit se tenir. Et la justice devient une nouvelle scène de la démocratie. Véritable contre-pouvoir, elle assigne au pouvoir politique des contraintes qui l'oblige à décider non en opportunité mais en droit.

Voir Indépendance (de la justice) ; *Self-restraint* ; Tiers.

Serment

La Haye. Siège de la Cour pénale internationale. Rituel d'installation des juges dans le *Ridderzaal,* la salle des Chevaliers du château fondé par Guillaume II. Innovation majeure : la prestation de serment des juges, malgré leur nomination hautement politique, n'a pas lieu devant les représentations diplomatiques. Symboliquement, les juges prêtent serment face au public. « Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en toute impartialité* et en toute conscience… » On reste dans la ligne du procès de Nuremberg*. La cérémonie du serment suggère que ces juges sont les porte-parole de cette humanité représentée par le public devant lequel ils s'engagent.

La dimension religieuse du serment est inscrite dans le mot qui dérive du latin *sacramentum,* sacrement, au sens où son

auteur peut prendre à témoin la divinité de sa bonne foi et s’expose à être châtié s’il a menti. Une légende arabe raconte qu’autrefois une chaîne pendait du ciel. Un jour, un débiteur de mauvaise foi refusa de rendre le bien qu’on lui avait prêté en jurant sur la chaîne divine qu’il l’avait perdu. Aussitôt, la chaîne remonta au ciel en châtiment de la fraude.

Le juge n’a conquis historiquement le pouvoir de juger qu’en devenant lui-même justiciable* d’une instance supérieure. Au cours du Moyen Âge, il a payé son pouvoir exorbitant d’une responsabilité constante devant autrui. Depuis lors, c’est la soumission au regard d’un autre qui autorise à rendre la justice. De cette réflexivité naît le sens de sa fonction ce qu’exprime la parole de l’Évangile « Comme vous jugez, vous serez jugés ! »

Avec le renouveau contemporain de la fonction de juger, le serment retrouve son sens premier. Par cet acte, le juge accepte de placer sa fonction dans l’horizon d’une promesse de fidélité à ses devoirs. L’audience* publique le place lui-même en situation à son tour d’être jugé. Désormais, la justice se sent responsable de l’image qu’elle donne d’elle-même, ce qui alourdit sa responsabilité d’une exigence de réflexivité. Nullement épuisée par la référence à la loi dont elle est la délégataire, elle cherche à se figurer, à La Haye comme ailleurs, cette exigence nouvelle.

Voir aussi Bandeau ; Rituel judiciaire.

Témoignage

Haletante, elle parle trop vite, si vite qu’on ne peut la traduire. D’un geste, le greffier* doit l’arrêter. Elle reprend son souffle. Elle veut tout dire. Elle dit « nous », car elle

parle au nom de ses camarades qui n’en sont pas revenus. Elle dit ce qu’elle a vu de la fenêtre de sa cellule qui donnait sur le quai de la gare d’Auschwitz. Elle raconte le triage des Juifs et leur acheminement vers les chambres à gaz. Une fois sa déposition terminée, elle rejoint sa place en dévisageant longuement les accusés. Cela aussi elle le voulait. La salle suspend son souffle… On ne peut encore entendre et voir le témoignage de Marie-Claude Vaillant-Couturier au procès de Nuremberg*, témoin oculaire de la Shoah, sans songer au mot d’Albert Camus : « Qui en ce monde s’opposera à l’obstination du crime si ce n’est l’obstination du témoignage. »

Les témoins n’ont pas été toujours appelés à la barre*. Ce n’est qu’aux premières heures de la Révolution, lors des débats de la Constituante, que le témoignage oral et libre des citoyens s’est imposé. Cité, le témoin dit son récit au grand jour. Sa parole, parfois imprévisible, fait vivre l’oralité judiciaire. Dans les procès pour crime contre l’humanité, nul témoin ne parle pour lui-même. En lui le singulier et l’universel se rejoignent. La petite flamme de la mémoire et la grande fresque de l’histoire se croisent.

Voir aussi Inquisitoire/Accusatoir ; Preuve ; Vérité.

Tiers

« Je me persuade chaque jour que je suis le tiers… » Nous assistons à une audience* au Tribunal international pour le Rwanda à Aruscha. L’homme qui parle est un procureur dont une partie de la famille a été tuée lors du génocide des Tutsi et des Hutus modérés en 1994. Il reconnaît dans la salle d’audience certains visages et se souvient de leur conduite pendant la guerre. « *Comment les voir de loin,* dit-il ? Comment ne pas prendre parti quand on a été victime* ?

Comment juger professionnellement quand on est comme moi dedans et dehors ? »

Ce magistrat* faisait l'expérience de la condition de possibilité de toute justice. Avant d'être un juge, le tiers est une figure d'autorité* qui représente la divinité, la tradition ou les ancêtres. Placé dans une position de surplomb, il figure la loi commune irréductible aux parties en présence. Parce qu'il est neutre et désintéressé, il fait écart avec la violence et relie le conflit* à un échange d'arguments. Il condense l'aptitude d'une collectivité à neutraliser la dynamique de violence propre à tout conflit.

Le juge est la figure tierce par excellence. Cette identité est difficile à conquérir au milieu des passions démesurées des sorties de guerre. « Pour certains Hutus, je suis haï du fait de mon appartenance, pour certains Tutsi, je suis suspect car je poursuis toutes les violations des droits. Je suis rejeté par les extrémistes des deux communautés. » Ce procureur tiendra sa place de longues années. Il faut être capable de résister à l'indifférenciation de la fonction, et ainsi, de parler au nom de ce qui nous rassemble, nous les humains.

Voir aussi Juste distance ; Rituel judiciaire ; Vengeance.

Truche (Pierre)

Dans la salle de la cour d'appel de Paris ce 5 juillet 2002, se tient un débat sur la lutte contre le négationnisme sous la présidence de Pierre Truche. Il y a dans la salle un groupe d'individus qui entourent Robert Faurisson, partisan zélé du négationnisme, bien décidés à intervenir. Que faire ? Comment ne pas pervertir le débat ? Il faut intervenir d'entrée, rappeler la loi. Pierre Truche s'arc-boute alors sur son siège : « Il y a dans cette salle au moins trois procureurs

de la République. Je tiens à vous prévenir : tout ce que vous direz pourra être retenu contre vous ! » Tel est le geste du procureur : il dit la loi pour protéger l'espace public.

Procureur, Pierre Truche l'a été tout au long de son parcours professionnel commencé en 1955 à Arras, poursuivi à Dijon, Lyon, Grenoble, Marseille. Dans ses différents postes, il s'attache à poursuivre la délinquance économique et financière opportunément négligée à cette époque. Sans être passé par un cabinet ministériel ni même par la chancellerie, il a été procureur général à Lyon où il eut à s'occuper du procès Barbie (1988) et à Paris avant d'être nommé procureur général près la Cour* de cassation puis premier président de celle-ci (1996-1999). Du procès de Klaus Barbie, un mot, un seul, ponctue son réquisitoire dans la vidéo qui passe en boucle dans la maison des enfants d'Izieu : « Je demande qu'à vie Barbie sera reclus. »

S'il passe du parquet au siège à la fin de sa carrière, c'est qu'il voit dans le procureur avant tout un magistrat*. Ne voulait-il pas intituler son livre *Juger, être jugé* (2001) tout simplement *Magistrat* ? Comme tel, le ministère public* n'a pas d'adversaire, mais des contradicteurs. « Le ministère public ne perd pas un procès ; il ne le gagne pas davantage. Il convainc ou non. » Pierre Truche l'a réaffirmé dans le rapport de la Commission de réflexion sur la justice (1997) rédigé à la demande de Jacques Chirac en proposant un parquet puissamment rattaché à l'autorité* judiciaire, doté d'un statut analogue à celui des magistrats du siège, affranchi des instructions, même si l'appartenance à une hiérarchie est maintenue. Il veut ancrer le parquet dans le judiciaire en conjuguant indépendance* et responsabilité. Et quand on lui demande comment il définit son éthique, il regarde du côté de l'audience*. « La parole est libre, oui, mais à condition qu'elle soit conforme au bien de la justice. »

Voir aussi Juste distance.

Vengeance

Dans *Les Euménides,* Eschyle raconte qu'au moment où Oreste s'apprête à frapper sa mère Clytemnestre, meurtrière de son père, elle l'avertit : « Réfléchis ; prends garde aux chiennes vengeresses de ta mère » et Oreste de répondre : « Mais celle de mon père où les fuir si je renonce à le venger. » Le chœur déplore ce dilemme insoluble du vengeur : « Où donc s'arrêtera, enfin endormie, l'ardeur du malheur ? »

Toute vengeance naît d'un engrenage infini : à une offense doit correspondre une offense en retour pour laver l'affront entre les clans familiaux. Dans ce monde, il n'y a que deux rôles possibles : la victime* et le vengeur tel Oreste. Cette réaction à une offense est perçue très négativement en Occident. On la décrit toujours comme archaïque, immédiate, illusoire et démesurée. C'est le domaine du « vindicatif », du bégaiement de la réciprocité pénale. Telle, cette vengeance démesurée et clanique, cette culture de la mort des hauts plateaux de l'Albanie qu'Ismaïl Kadaré décrit dans *Avril brisé* (1980).

Mais la vengeance est aussi le lieu d'un détournement de la violence mimétique vers une compensation rituelle. Au lieu d'enfermer l'offensé dans un affect mortifère, elle vise, en ce second sens, à renouer le lien social à une représentation de l'avenir. Elle renvoie à un système d'obligations et d'échanges. Elle se définit comme une réaction ritualisée d'un groupe social offensé par une atteinte à son « capital vie », le sang versé, symbole de l'union et de la continuité entre les générations. C'est le domaine du « vindicatoire » au sens où l'échange et la compensation rétablissent

l’équilibre rompu. Il réapparaît à travers les mécanismes contemporains de réparation ou de « justice restaurative* ». À la fin des *Euménides,* Athéna fonde le tribunal qui acquitte Oreste au terme d’un débat contradictoire. Son pouvoir est de mettre fin à la toute-puissance de la vengeance. C’est un pacte, une nouvelle alliance, qui ouvre les portes d’un avenir commun arraché au malheur.

Vérité

Au plafond d’une salle d’audience* de la cour d’appel de Lyon, *Le triomphe de la vérité,* allégorie de Thomas Blanchet, peintre du xvii^{e} siècle, semble là depuis toujours. C’est une femme en déséquilibre, au corps d’une blancheur immaculée, à peine couverte d’un grand voile bleu. Du bout des doigts, elle effleure un disque lumineux : la vérité. Du fond de nos représentations, à l’image de la couleur bleue emblème de la France, la quête de la vérité appartient à notre imaginaire inquisitoire*. Quête fragile tant la lumière, si convoitée, en suspension dans le vide, menace de s’éteindre à tout moment. Le peintre y voit une incandescence furtive en écho au vieil adage latin « La chose jugée tient lieu de vérité » qui souligne que la vérité judiciaire n’est qu’une fiction, un « tenant lieu », une convention admise par tous.

Nous y tenons tant que nous avons imaginé deux voies d’accès imbriqués dans le même système pénal. Ce sont deux « mondes », largement aveugles l’un à l’autre (alors qu’en théorie l’un est censé préparer le travail de l’autre) : celui gouverné par le juge d’instruction* et le parquet d’une part et celui de l’audience publique de la cour* d’assises. Les *acteurs* (police* d’un côté, juges et jurés de l’autre), les *moyens* (écrit et oralité) et la *finalité* (l’un accuse, l’autre

juge) s’opposent. L’enquête écrite et l’intime conviction entament un dialogue difficile. Entre les deux flottes, approchée de multiples voies, toujours incertaine, la vérité.

Peut-être pour conjurer sa fragilité, il arrive que la vérité soit sacralisée. Alors, la phase d’enquête tend à s’autonomiser. La vérité générée par le dossier* s’appuie sur la synergie produite par la signature de l’expert, les procès verbaux du juge et ceux de la police, surtout s’ils contiennent des aveux. Si un groupe d’enquêteurs affirme sa volonté d’aller jusqu’au bout, s’il agit avec la certitude d’être dans *la* vérité, s’il se persuade (en toute bonne foi) qu’il incarne le Bien, s’il oriente le dossier au nom d’une seule hypothèse, alors la partie se prend pour le tout. Le juge en fait le serment : « Je veux me dédier entièrement à la manifestation de la vérité. » Un voile masque ses yeux. C’est le sens de *l’hybris* tragique qui hante les erreurs* judiciaires.

Voir aussi Outreau (affaire d’).

Victime

Il y a quelques années, une cour* d’assises avait jugé l’affaire* dite du bus incendié de Marseille. Une jeune fille avait été très gravement brûlée par trois mineurs qui avaient mis le feu à l’intérieur du bus où elle se trouvait. L’instruction n’avait pas permis de cerner avec précision les responsabilités des auteurs même s’ils avaient globalement reconnu les faits. Ni la jeune victime ni ses parents n’ont crié vengeance*. La seule chose qu’ils attendaient des débats était la vérité*. Autrement dit, savoir *lequel* des trois accusés avait mis le feu. Comment comprendre cette exigence de vérité ? Pourquoi les professionnels s’y sont pliés avec une sorte de dévotion – au point d’y parvenir au

cours de l’audience* – alors qu’en droit strict, elle est inutile ?

Un détour par l’histoire est nécessaire. Dans des sociétés anciennes où le collectif est fort, l’individu blessé n’est touché que par l’enveloppe de son groupe qui circonscrit son identité. L’offense n’est pas un dommage personnel, mais une atteinte à la vitalité du groupe qui prend en charge la réparation. Dans nos sociétés démocratiques l’individu est infiniment plus exposé. Si certaines réactions de victimes peuvent être violentes, d’autres, comme la honte, le silence ou le traumatisme, pour être moins visibles, n’en sont pas moins réelles. Longtemps silencieuses, elles s’organisent en associations et se constituent partie civile pour se faire entendre. La dette de réparation que l’on croyait disparue de la justice revient au grand jour. Moins honteuses, ces nouvelles victimes réclament directement le paiement de cette « dette » en y ajoutant une exigence de vérité, de reconnaissance, de réparation. Tel Orphée revenant des enfers, les victimes attendent qu’on les aide à revivre, à sortir des ténèbres, à traverser le deuil. Une fois le mal commis, la peine* infligée ne suffit plus. La dette subsiste, cherche vainement son dû, veut forcer une offre qui se dérobe.

Mais l’État, s’il sait punir ou indemniser, ignore comment réparer. Pour répondre à une dette plus individualisée et moins résignée au silence, plus infinie aussi, il faut imaginer des réponses en marge de la justice pénale. C’est ainsi qu’on imagine, dans l’affaire citée ci-dessus, de faire assister *incognito* la victime au procès. La scène judiciaire est désormais chargée d’une fonction plus anthropologique que thérapeutique : réhumaniser l’agresseur dans l’esprit de sa victime, permettre à celle-ci de comprendre enfin son acte, la libérer de l’emprise d’une violence sans visage et sans langage, ouvrir la voie à un travail de mémoire.

Voir aussi Pardon.

Bibliographie

Arendt Hannah, *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique*, Gallimard, 1972.
Arendt Hannah, *Eichman à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal* (trad. Anne Guérin), Gallimard, 1963.
Arendt Hannah, *Juger. Sur la philosophie politique de Kant* Seuil, 1991, (trad. Myriam Revault d' Allonnes)
Austin John, *Quand dire c'est faire*, Le Seuil, 1970.
Badinter Robert, *C33*, Actes Sud, 1995.
Badinter Robert, *L'abolition*, Fayard, 2000.
Bidima Jean-Godefroy, *La palabre*, Michalon, coll. « Le Bien commun », 1999.
Blixen Karen, *La ferme africaine* (traduction Y. Manceron), Gallimard, 1942.
Brecht Berthold, *Le cercle de craie caucasien* (1945), éditions de L'Arche, 1955. (trad.)
Bredin Jean-Denis, *Mots et pas perdus*, Plon, 2005.
Breyer Stéphane, *Pour une démocratie active* Odile Jacob, (trad. Isabelle Moy), 2005.
Carbonnier Jean, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, lgdj, 2001.
Corbin Alain, *Le village des « cannibales »*, Aubier, 1990.
de Fontette François, *Le procès de Nuremberg*, puf, coll. « Que Sais-je ? », 1996.
Dworkin Rona, *L'empire du droit* puf, 1994, (trad. Élisabeth Soubrenie)
Dumas Alexandre, *Le Comte de Monte-Cristo*, Éd. Pocket Classiques.
Eschyle, *L'Orestie* Garnier Flammarion, (traduction Daniel Loayza, 2001)

Friedman Benoît, *Le sens des lois, Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, lgdj, 2005.
Garapon Antoine, *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 1997.
Homère, *L'Iliade* , (trad. P. Manzon, 1937), Gallimard, coll. « Folio classique ».
Kadaré Ismaïl, *Avril brisé*, 1980, Le Livre de poche.
Kafka Franz, *Le procès* 1925, (traduction B. Lortholary), gf-Flammarion.
Karpik Lucien, *Les avocats entre l'État, le public et le marché (xiii^{e}-xx^{e} siècles)*, Gallimard, « nrf », 1995.
Lanzmann Claude, *Shoah*, Fayard, 1985.
Latour Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.
Lefort Claude, *Essais sur le politique, xix^{e}_xx^{e} siècles*, Esprit-Seuil, 1986.
Llewellyn K. et Hoebel E.-A., *La voie cheyenne. Conflit et jurisprudence dans la science primitive du droit* (traduction de Louis Assier-Andrieu), Bruylant-lgdj, 1999.
Lévy-Bruhl Henri, *La preuve judiciaire, Étude de sociologie juridique*, Librairie Marcel Rivière-Paris, 1964.
Montaigne, *Les essais*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 1995.
Ost François, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
Perelman Ch., *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1979.
Ricœur Paul, *Le juste*, Esprit-Le Seuil, 1995.
Ricœur Paul, *Histoire et vérité*, Le Seuil, 1955.
Royer Jean-Pierre, *et al.Histoire de la justice en France*, puf, coll. « Droit fondamental », 4^{e} éd., 2010.
Salas Denis, *Du procès pénal*, puf, coll. « Quadrige », 2010.
Tarde Gabriel, *Souvenirs de transports judiciaires. Archives de l'anthropologie criminelle*, t. XII, 1897.

Tricaud François, *L'accusation, recherche sur les figures de l'agression éthique* Dalloz, 1977, (réed. 2001)
Truche Pierre, *Juger, être jugé. Le magistrat face à lui-même et aux autres*, Fayard, 2001.
Tutu Desmond, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Albin Michel, 2000.
Van Gulik Robert, *Trois affaires criminelles résolues par le juge TI* (1949), Christian Bourgeois, 1987.
Vigarello Georges, *Histoire du viol, xvi^{e}-xx^{e} siècles*, Le Seuil, 1998.
Voltaire, *L'affaire Calas, le traité sur la tolérance et autres affaires* (1762), Gallimard, coll. « Folio », 1975.
Werth Léon, *Cour d'assises*, Édition Rieder-Paris, 1932.
Zola Émile, *La bête humaine*, 1890, Bibliothèque de la Pléiade, vol. IV, 1966.