

JUGE PROFESSIONNEL ET JUGE CITOYEN : L'ÉCHEVINAGE À LA CROISÉE DE DEUX CULTURES JUDICIAIRES

PAR

BENOÏT FRYDMAN

DIRECTEUR DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
MEMBRE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE



La participation des magistrats non professionnels à l'exercice de la justice suscite au premier abord deux impressions dans le chef de l'observateur des institutions judiciaires. La première est celle d'une *familière étrangeté*, si vous m'autorisez cet oxymore. Les magistrats non professionnels sont des acteurs familiers de la justice, tant en Belgique que dans beaucoup d'autres Etats. On les rencontre fréquemment, à divers endroits et en de multiples occasions. Ils sont généralement bien accueillis, notamment par les magistrats professionnels qui sont accoutumés à leur présence et apprécient généralement leur concours. Et pourtant, dans le même temps, en dépit de cette familiarité, quelle que soit par ailleurs l'appréciation que l'on porte sur leur travail, ces juges, qui ne sont pas du métier et qui le plus souvent ne sont pas non plus juristes, font figure dans notre inconscient judiciaire de personnages étranges, inclassa-

lui répond par l'énumération des différentes disciplines : « Tu es bien généreux et libéral, mon ami, dit Socrate : on ne te demande qu'une chose, et tu en donnes plusieurs, un objet simple, et tu en donnes une variété (2) ». Tout comme Théétète, nous éprouvons quelque difficulté à saisir d'emblée ce que les philosophes grecs auraient nommé l'essence, le concept ou l'idée du juge non professionnel, ou pour l'exprimer en termes plus modestes, le point commun à tant de juges aux profils si différents.

Ainsi, les deux impressions dont nous sommes partis, la familiarité étrangeté et le caractère hétéroclite des magistratures non professionnelles, convergent vers la même question, en forme d'énigme : à quelle conception de la justice renvoie la participation directe de citoyens et de non-juristes à l'exercice de celle-ci ? Quels sont donc le but, la fonction, l'apport spécifique de ces magistrats au service public de la justice ? Et corrélativement, comment cette conception de la justice s'accommode-t-elle de l'idée traditionnelle que nous nous faisons de la justice et du juge en tant que magistrat professionnel et savant du droit ? Telles sont les questions que je voudrais explorer dans cette introduction, avant qu'elles ne soient examinées plus avant dans les autres contributions réunies dans ce livre.

Que peut-il donc y avoir de commun entre un juré, un juge consulaire, un conseiller social et un juge à la Cour d'arbitrage ? A priori, pas grand chose ; et pourtant quelque chose d'essentiel, une idée qui est à l'origine d'une certaine culture de la justice, d'une culture essentiellement politique ou en tout cas communautaire de la justice, et que l'on pourrait formuler comme suit : *la revendication d'être jugé par ses pairs*. Cette revendication se trouvait déjà à l'origine des jurys populaires des cités de l'Antiquité grecque. On sait que la cité démocratique grecque était fondée sur le principe de l'exercice direct par le peuple de l'exercice du pouvoir politique et sur le partage égal de ce pouvoir entre tous les citoyens, chacun étant muni d'une voix et la décision se prenant à la majorité des suffrages. Or, ce qui est visé,

(2) PLATON, *Théétète* (146 d). On trouve une remarque semblable de Socrate dans le *Ménon* (72a) à propos des vertus.

bles, atypiques. Ou pour le dire autrement, si nous faisons ensemble au début de ce livre l'expérience de pensée de nous représenter un tribunal et si nous interrogeons de manière un petit peu précise l'image mentale par laquelle nous nous représentons les magistrats du siège, alors pour bon nombre d'entre nous, peut-être même la plupart d'entre nous, nous aurons à l'esprit un juge d'expérience et de profession, un juriste et un magistrat de carrière. Ce qui revient à dire que dans notre culture judiciaire, la figure « normale » du magistrat est celle du juge professionnel.

La seconde impression qui accompagne presque immédiatement et souvent supplante la première est celle d'une *grande diversité*. Le magistrat non professionnel est un homme ou une femme aux multiples visages qui endosse des costumes bien différents. Il suffit de consulter la table de cet ouvrage pour apprécier d'un coup d'œil la variété de ces rôles. Il y a d'abord le juré, qui demeure le prototype du juge citoyen, même si, dans la pratique quotidienne de la justice, il n'est pas l'acteur le plus fréquent ni peut-être le plus représentatif. Il y a bien sûr les juges et les conseillers sociaux et les juges consulaires, que l'on évoque souvent ensemble, alors même qu'ils diffèrent grandement dans leur origine, leur organisation et leurs attributions. Outre ces exemples qui viennent immédiatement à l'esprit, il faut encore évoquer les juges experts, que l'on rencontre plus d'une fois en droit comparé et qui semblent devoir faire leur apparition chez nous dans le cadre du tribunal d'application des peines. Enfin, il convient de ne pas oublier cette importante juridiction mixte, à laquelle on pense rarement comme telle (1), qui est la Cour d'arbitrage puisque, comme on sait, notre Cour constitutionnelle est composée de manière paritaire de juristes (magistrats et professeurs d'université) et d'anciens parlementaires. Si bien que lorsque l'on tente de cerner la notion de magistrat non professionnel, on s'expose au reproche que Socrate adresse gentiment à Théétète lorsqu'il lui demande de définir la science et que celui-ci

(1) Voy. cependant R. HENRIOT, lors des débats parlementaires à propos de la création de la Cour d'arbitrage, qui rapproche la composition de celle-ci des juridictions sociales et consulaires (*Ann. Parl., Chambre*, séance du 2 juin 1983, p. 2417).

c'est l'exercice du pouvoir dans toutes ses composantes, c'est-à-dire non pas seulement le droit de participer à l'assemblée pour voter les lois, les impôts ou décider de l'avenir de la cité, notamment de la guerre ou de la paix ; mais également l'exercice du pouvoir judiciaire, lui aussi arraché au roi ou au tyran déchu, et que le peuple prétend exercer pleinement et directement dans des assemblées qui comptent, non pas comme chez nous douze jurés, mais bien plusieurs centaines de citoyens tirés au sort parmi l'ensemble du corps social. Là s'exprimait et s'exerçait, de la manière la plus claire et la plus radicale, la revendication d'une juridiction populaire, où chaque citoyen est jugé par l'émanation de tous les autres, avec bien entendu tous les abus et les risques que comporte à nos yeux la mise en œuvre de cette justice d'assemblée, qui se pense et se veut explicitement une justice politique.

Si le mythe de la démocratie grecque a nourri les idéaux révolutionnaires qui ont conduit chez nous à l'établissement du jury, jusqu'à alors inconnu dans nos contrées, on sait que, tout comme pour le Parlement, c'est l'exemple anglais qui a davantage inspiré, encore que partiellement et pas toujours de manière bien comprise, l'organisation de nos cours d'assises. Or, le jury anglais s'est développé progressivement au cours du Moyen Âge, dans un contexte politique qui n'avait rien de démocratique, au sein d'une société féodale fondamentalement inégalitaire, structurée par les ordres et le rang. Pourtant ici aussi, l'institution tant du « grand jury » (le jury d'accusation) que du « petit jury » (le jury de jugement) repose en ordre principal sur la participation active et substantielle de la communauté locale au jugement des affaires. Le jury est d'abord une institution locale, décentralisée, qui rend, au sein de la communauté, ce que l'on appellerait aujourd'hui une justice de proximité (3). En outre, à une époque où le pouvoir de juger se concentre progressivement entre les mains du roi, la perspective politique se renverse. Le droit au jury n'est plus tant considéré comme un droit politique de juger

(3) Chez nous, la tenue des assises au niveau, inhabituel pour le pouvoir judiciaire, de la province ou du département, conserve de manière imparfaite la trace de cet ancrage communautaire.

ses pairs que comme un droit subjectif de l'accusé d'être jugé par eux. Ce droit s'imposera, dans les pays de Common Law, comme une garantie essentielle du procès équitable (*due process of law*).

Cette idée du jugement par les pairs ne concerne pas au Moyen-âge que l'institution du jury, loin s'en faut. Elle inspire également les premières juridictions marchandes, ancêtres des institutions consulaires et de notre tribunal de commerce. Ces tribunaux poursuivent bien sûr un objectif spécifique, très différent de celui-ci du jury, puisqu'il s'agit de régler rapidement entre commerçants, par application des usages propres au commerce, les litiges qui opposent les marchands. Pour autant, il s'agit bien d'instituer, dans le cadre corporatif propre à l'organisation sociale médiévale et des liens de solidarité qu'engendre l'appartenance au même corps, le principe du jugement par les pairs. L'exemple n'est d'ailleurs pas isolé comme en témoignent notamment l'existence des tribunaux ecclésiastiques et le privilège de juridiction dont bénéficient les membres du clergé. De même, les juridictions militaires, qui subsistaient dans notre pays jusqu'il y a peu de temps encore, reposaient sur le principe d'un jugement par les pairs de nature à préserver et à renforcer « l'esprit de corps » au sein des armées.

Le cas des juridictions du travail n'est plus difficile qu'en apparence. Ici la parité, dont le principe ne s'est imposé que progressivement aux Prud'hommes, conquis à l'origine davantage comme des instances disciplinaires, désigne la représentation équilibrée des représentants des travailleurs et des employeurs au niveau du siège. Dans ce « droit des inégalités », selon l'expression de François Ewald (4), qu'est le droit social, bâti sur le constat de l'asymétrie fondamentale de la relation de travail et la reconnaissance d'intérêts distincts, voire opposés entre les travailleurs et les employeurs, la composition paritaire garantit à chaque partie la présence d'au moins un de ses pairs au sein du siège collégial. C'est là une solution classique au problème de la parité lorsque les parties sont de « conditions » différentes, que proposait déjà Cesare Beccaria à la fin de l'Ancien Régime :

(4) F. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 451.

« Quand, écrit Beccaria, le coupable et l'offensé sont de conditions inégales, les juges doivent être pris, moitié parmi les pairs de l'accusé, et moitié parmi ceux de l'offensé, afin de balancer ainsi les intérêts personnels, qui modifient malgré nous les apparences des objets, et de ne laisser parler que la vérité et les lois (5) ».

Quant à la Cour d'arbitrage, il est vrai qu'elle connaît d'un contentieux objectif c'est-à-dire qu'elle juge non des personnes, mais des actes. Il n'en demeure pas moins que les parlementaires, inspirés par une certaine méfiance envers « des raisonnements étroitement juridiques (6) » et le souci de trouver « un équilibre dans l'interprétation entre le droit abstrait et la pratique (7) », ont eu à cœur que leur œuvre, et plus largement l'œuvre des multiples législateurs belges, soit jugée en partie par des pairs, en la personne de leurs anciens collègues. Ils ont ainsi concrétisé en partie l'idée du « jury constitutionnaire », lancée par l'abbé Sieyès sous la Révolution. Ce jury, composé uniquement de parlementaires actifs comme une émanation de l'assemblée législative, aurait été chargé non seulement de juger de la conformité des lois à la constitution, mais encore aurait fait office de « tribunal des droits de l'homme » pouvant être saisi par n'importe quel citoyen (8).

Ainsi, le recours à des magistrats non professionnels ne dépend pas de l'organisation politique de la société : elle peut être démocratique ou aristocratique, libérale ou communautaire, structurée en corporations ou en classes sociales, cela dans une certaine mesure est indifférent ; mais, dans tous les cas, s'y affirme le droit, le principe ou la valeur pour un justiciable d'être jugé par ceux qui, au sein d'une société donnée, doivent être considérés

(5) C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Champs-Flammarion, 1979, § 7, p. 62 (§ 14, p. 92 de la traduction de M. CHEVALLER, GF-Flammarion, 1991).

(6) Extrait des documents parlementaires cités par M. UYTENDAELE, *Précis de droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 2005, § 470, p. 662.

(7) *Idem*.

(8) Voy. à ce sujet : M. TROPER, « Sieyès et le jury constitutionnaire », in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 265 et s. et L. JAUME, « Sieyès et le sens du jury constitutionnaire : une réinterprétation », *Historia Constitucional*, n° 3, juin 2002 (<http://hc.rediris.es>). On notera, comme un clin d'œil, que les juges à la Cour d'arbitrage sont au nombre de 12, tout comme les jurés de notre Cour d'assises.

comme ses semblables et ses égaux. Or cette justice par les pairs entre en collision avec les principes au fondement du statut des magistrats professionnels qui insistent à l'inverse sur la qualité de *tiers* du magistrat, sur son extériorité et son indépendance par rapport à la cause et aux parties. « Qui dit 'justice', enseigne la doctrine, dit 'tiers arbitre', pouvoir indépendant des parties qui trouve précisément dans son éloignement le secret de sa sérénité (9) ».

Cette justice, conçue comme une instance tierce extérieure aux justiciables et presque à la société, plonge elle aussi ses racines théologico-politiques dans un passé immémorial. À la justice « d'en bas » des juges laïcs, perçue comme une émanation du corps social, s'oppose une autre justice qui à l'inverse vient d'en haut. Une justice non pas immanente mais transcendante, qui procède d'abord de Dieu, puis du Roi, son représentant sur terre. Sous l'Ancien régime, toute justice émane de la personne royale. Elle est un attribut de la souveraineté, mais aussi une fonction essentielle de la royauté que le souverain exerce directement (justice retenue) ou qu'il délègue à des officiers qui la rendent en son nom et en principe sous son autorité.

Le juge est un clerc ou une personne de robe, un spécialiste formé au droit par les études et la pratique, un agent du souverain chargé de dire le droit en son nom et d'exécuter sa volonté. La juridiction professionnelle et savante repose sur des bases totalement différentes des magistratures citoyennes. La justice ici n'est pas considérée comme une émanation de la base, mais bien comme un ordre venant du sommet. Le juge n'y est pas perçu comme un égal qui juge son semblable en connaissance de cause, mais bien plutôt comme un autre, un délégué de l'autorité suprême, qui arbitre au-dessus de la mêlée, d'après une loi venue d'en haut, dont il fait profession de connaître le contenu. Certes, cette conception de la justice a fondamentalement évolué dans notre ordre constitutionnel

(9) KLEINERMANN, DE LANCE et RASIR, « La justice paritaire est-elle un mythe », *J. T.*, 1969, p. 182. Et nos auteurs de poursuivre : « Qui dit 'paritaire' au sens où l'emploient les organisations professionnelles du 20^e siècle, dit choc d'intérêts, négociations de puissance à puissance assurant au prix de concessions mutuelles un équilibre économique entre deux classes sociales ».

démocratique : la souveraineté n'est plus régaliennne mais nationale, l'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie par le principe de la séparation des pouvoirs et les principes de l'État de droit organisent le gouvernement des lois plutôt que des hommes. Mais ces évolutions ont en définitive plutôt renforcé la position de tiers des magistrats dont le statut constitutionnel repose essentiellement sur l'indépendance et l'impartialité.

C'est d'ailleurs au nom de ces principes que certains de nos plus hauts magistrats professionnels ont manifesté officiellement leur réticence à l'égard des juges laïcs. Ainsi, M. le procureur général Velu, dans la Mercuriale qu'il consacrait en 1996, en pleine crise politique judiciaire liée à l'affaire Dutroux, à la question sensible de la représentation et du pouvoir judiciaire (10), fait du magistrat dans l'exercice de ses fonctions le représentant direct du pouvoir souverain et exprime carrément les réserves sérieuses que lui inspirent le recours à des juges non professionnels. Reprenant à son compte les critiques déjà développées par d'autres, notamment son prédécesseur M. Krings (11), le savant procureur général reproche à ces magistrats d'occasion leur absence de formation juridique et leur manque d'expérience juridictionnelle, mais également les conditions de leur présentation et leur nomination temporaire, qui ne garantissent pas à suffisance leur indépendance ni à l'égard de ceux qui les ont mandatés ni à l'égard du pouvoir qui les nomme et les renouvelle (12). Ce que l'on reproche aux juges laïcs, c'est au fond de ne pas être des magistrats professionnels. On leur reproche leur différence dont beaucoup souhaitent la suppression au nom de la rationalisation de l'organisation judiciaire et de l'unité de juridiction (13).

Une telle attitude n'est pas neuve. Les juges laïcs ont suscité de tout temps et en tous lieux les critiques, la résistance et souvent l'hostilité non seulement au sein de la magistrature, mais bien au-

delà dans les cercles de juristes. Les juridictions consulaires étaient déjà attaquées sous l'Ancien régime. Les critiques, qui avaient fusé dès leur installation au 16^e siècle, avaient redoublé de vigueur à la veille de la Révolution, qu'elles devaient pourtant traverser sans encombre, à la différence de la plupart des autres juridictions royales qui allaient sombrer corps et biens (14). Les attaques n'ont pas cessé au 19^e et au 20^e siècle et des voix influentes se sont élevées plus d'une fois pour réclamer leur suppression (15). S'il n'avait tenu qu'à lui, on sait que le Commissaire royal à la réforme judiciaire ne les aurait pas conservées, pas plus qu'il n'aurait institué les juridictions sociales. « Il n'est pas malaisé, écrit-il dans son rapport, de concevoir une architecture judiciaire où toute participation citoyenne serait exclue. Il peut même, on l'a vu, être donné des raisons de logique, d'expérience, d'harmonie et de facilité, pour suggérer et justifier une telle possibilité » (16). Quant au jury d'assises, qui paraît devoir une fois de plus échapper à ses adversaires (17), les commissions de réflexion ou de réforme se sont succédé régulièrement pour proposer sa suppression ou son abaissement (18).

Cependant, ce qui doit nous étonner ce n'est ni la persistance des critiques ni leur virulence, mais plutôt la résistance et la bonne santé relative des juges non professionnels, dont on nous a plus d'une fois annoncé la mort prochaine et qui sont toujours là et bien là aujourd'hui. On peut en effet s'interroger sur la survivance et le dynamisme de ces magistratures laïques dans une justice qui

(14) J. HILAIN, *op. cit.*, pp. 258 et s.

(15) Mentionnons, entre beaucoup d'autres : E. Bruylant dans son *Rapport sur les travaux du tribunal de commerce de l'arrondissement de Bruxelles pendant l'exercice 1894-1895*, longuement cité dans les *Pandectes*, v^o Juridiction commerciale, t. 57, col. 109 et s. et L. FÉVINGIER, *Traité de droit commercial belge*, t. I, 1948, §208, pp. 434 et s.

(16) Ch. VAN ESPENBERG, *Rapport sur la réforme judiciaire*, ministère de la Justice, 1964, p. 100.

(17) Le ministre de la Justice, Mme Laurette Onckelinx, a installé en novembre 2004 une commission de réflexion de 12 membres sur l'avenir et la réforme de la cour d'assises. Dans son premier rapport intermédiaire, du 8 mars 2005, la majorité des membres de la commission se prononce pour l'abrogation de la cour d'assises et son remplacement par une cour criminelle, fonctionnant selon le principe de l'échevinage. Après réflexion et un débat d'opinion largement relayé par les médias, le ministre opta cependant pour la seconde option, qui proposait le maintien de la cour moyennant une réforme en profondeur. Les propositions de la commission élaborées en ce sens n'ont pas réuni un consensus au niveau du gouvernement.

(18) Les juristes étaient également très réservés quant à l'association d'anciens parlementaires à la Cour d'arbitrage que J. Velu interprète comme un signe de méfiance du monde politique à l'égard des juristes.

(10) J. VELU, « Représentation et pouvoir judiciaire », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 2 septembre 1996, *J. T.*, 1996, pp. 625 et s.

(11) J.-E. KRINGS, « Les juges professionnels et non professionnels », *Rapports belges au I^{er}me Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 165 et s., spéc. pp. 171-172.

(12) J. VELU, *op. cit.*, spéc. pp. 639-640.

(13) Voy. notamment R. HENRIOT, « L'unité de juridiction », *J. T.*, 1959, pp. 233 et s. L'argument est ancien comme en atteste l'intéressante étude de J. HILAIN, « Le poids du passé. Les juridictions consulaires », *Le droit, les affaires et l'histoire*, Paris, Economica, 1995, pp. 253 et s., spéc. p. 273.

Cette fonction d'appoint, mais d'appoint indispensable, n'est certes pas neuve ni propre à notre pays (21). La nomination de juges non professionnels, qui sont parfois en charge de compétences considérables, a de tout temps constitué un moyen de mieux satisfaire la demande de justice avec un nombre limité de magistrats. Tocqueville, dans *La démocratie en Amérique*, y voit d'ailleurs un moyen de garantir l'excellence de la magistrature professionnelle, dont le corps se trouve ainsi réduit à un petit nombre de personnes exceptionnelles dotées d'un très grand prestige et d'une véritable indépendance (22). D'autres auteurs y trouvent l'assurance d'une justice plus rapide et plus efficace, en soulignant notamment l'absence d'arrière au niveau de certaines juridictions où les magistrats non professionnels siègent en nombre.

Cependant, les magistrats non professionnels ne remplissent pas que la fonction du nombre. Ils ne sont pas appréciés seulement pour leur force de travail, mais également pour la qualité de celui-ci. En d'autres termes, la justice recourt à ces magistrats pour apporter à l'institution des compétences que les juges de métier ne possèdent pas ou ne possèdent pas en tout cas au même niveau. Si le juge professionnel incarne la compétence dans le domaine du droit, s'il assure la connaissance du droit et garantit le respect des formes et de la procédure, le magistrat non professionnel quant à lui possède l'expérience du terrain. Le juge consulaire apporte au tribunal du commerce son expérience de la vie des affaires si précieuse dans des domaines aussi peu familiers aux juristes que l'établissement des comptes, les usages commerciaux ou l'état des marchés, des produits et des techniques (23).

n'échappe, pas plus que les autres secteurs de la société, au règne de la spécialisation, de la technique et donc de la professionnalisierung. N'est-il pas surprenant en effet que, à une époque que l'on nous dit affectée par le désintérêt croissant pour la chose publique et le repli corrélatif de chacun vers sa sphère privée, les juges laïcs aient réussi non seulement à se maintenir, mais même à renverser aujourd'hui la tendance en leur faveur ? On a pu relever récemment, y compris au niveau du gouvernement, plusieurs prises de position significatives en faveur d'une plus grande participation et d'une association plus étroite des citoyens à l'exercice de la justice (19). On ne peut, dans ces conditions, manquer de s'interroger sur les fonctions spécifiques que remplissent les juges non professionnels et sur leur apport au service public de la justice. Pour me limiter ici à l'essentiel, je voudrais pointer quatre fonctions que remplissent à des degrés divers les différentes magistratures non professionnelles dans leur électorat et leur diversité.

La première fonction des magistrats non professionnels, et ce n'est certes pas diminuer leur mérite que de la signaler, est de fournir un contingent supplétif mais substantiel au corps des magistrats professionnels et de permettre ainsi au service public de la justice de fonctionner avec un effectif relativement réduit. Un avantage considérable de ces cohortes de juges laïcs, aux yeux des pouvoirs publics, est son coût véritablement négligeable, comme ne manquent jamais de le signaler les ministres de la Justice successifs lors de l'examen au Parlement des projets de réforme (20).

(19) Voy. l'analyse informée que les professeurs Erdmann et de Leval consacrent à cette question dans leurs *Dialogues Justice* (http://www.just.fgov.be/ling_justice/publications/pdf/11.pdf), spéc. pp. 52 et s. Le ministre de la Justice et le gouvernement actuels ont manifesté à plusieurs reprises leur attitude favorable à l'échevinage et plus généralement à la participation des citoyens à l'exercice de la justice. Un colloque organisé par M. Goffinon et le Centre de Philosophie du Droit de l'U.L.B. en 2003 sur le thème « Que les citoyens jugent ! La participation des citoyens à l'administration de la justice » avait également permis de constater un consensus en faveur de l'échevinage (J. ALAÏR, « Le consensus en faveur des juridictions mixtes », *Journal des procès*, n° 268, 14 novembre 2003, p. 7).

(20) En ce sens, à propos des juges consulaires : P. MARTENS, « La juridiction consulaire : technique ou postmodernisme », in *Publication de l'Union des juges consulaires de Belgique*, avril 1994, étant notamment les propos du ministre de la Justice au Parlement en 1990. À propos des juridictions sociales, le dossier du CRISP qui leur est consacré précise : « La modicité du jeton de présence alloué aux juges sociaux fut expressément invoquée par le ministre de la Justice pour justifier le bénéfice de la réforme » (Les juridictions du travail et la réforme de la Justice, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000, n° 1066-1067, pp. 16-17).

(21) Voy. dans cet ouvrage l'étude de M. le juge de paix Goffinon relative aux *Magistrats Courts* anglaises, en particulier les développements sur le statut du magistrat. Voy. également, dans le même sens, en France, à propos de l'institution des juges de proximité, l'étude du Professeur Roger Perrot.

(22) « A mesure que vous introduisiez les jurés dans les affaires, vous pouvez sans inconvénient diminuer le nombre de juges; ce qui est un grand avantage. Lorsque les juges sont trop nombreux, chaque jour la mort fait un vide dans le hiérarchie judiciaire. L'ambition des magistrats est donc continuellement en balaise et elle le fait naturellement dépendre de la majorité ou de l'homme qui nomme aux emplois vacants : on avance alors dans les tribunaux comme on gagne des grades dans une armée » (A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, « Du jury aux États-Unis considéré comme institution politique », note).

(23) Voy., dans le présent volume, l'étude de M. le Président Gillardin qui insiste beaucoup sur ce point.

à-dire par la faculté de raisonner en tant qu'elle nous est commune à tous (26). Mais on voit bien qu'on quitte ici la fonction d'expertise du juge laïc pour glisser vers une autre mission, peut-être plus importante encore, qui est le renforcement de la confiance dans la justice et son indispensable corollaire le contrôle du bon fonctionnement de celle-ci. L'argument de la confiance est d'ailleurs régulièrement mis au crédit des magistrats non professionnels, qu'il s'agisse des juges sociaux et consulaires, de la cour d'arbitrage à l'égard du monde politique ou des jurés à la fois par rapport aux parties (l'accusé comme la partie civile) et à l'opinion publique. Cette question de la confiance opère en réalité à plusieurs niveaux. En premier lieu, la présence au siège d'un égal, censé comprendre et partager les préoccupations du justiciable, ses intérêts, voire son langage et sa culture, favorise l'accès à la justice et garantit jusqu'à un certain point au justiciable qu'il sera réellement entendu et compris par le tribunal ou la cour.

Ensuite, la présence de représentants des justiciables au cœur même de la justice, non seulement à l'intérieur des salles d'audience, mais au sein même du siège et donc jusqu'en chambre du conseil, est perçue comme un moyen de contrôle par les citoyens du bon fonctionnement de la justice. Cette fonction de contrôle est souvent mise en avant par les magistrats eux-mêmes, spécialement ceux qui siègent au quotidien avec des juges non professionnels, et ce en termes généralement très positifs. La présence à leurs côtés de magistrats non professionnels constituerait une sorte de vaccin particulièrement efficace contre l'assouplissement que l'habitude et la routine d'une justice à la chaîne risquent d'engendrer. Par leur fraîcheur et la conscience toute particulière qu'ils mettent à remplir leur office, les magistrats non professionnels contribueraient ainsi à maintenir la justice en permanence en éveil, toujours sur le qui-vive. En mettant le magistrat professionnel en situation d'être regardé,

(26) Sur cette thèse ancienne, déjà développée par Protagoras dans le dialogue de Platon qui porte son nom, nous nous permettons de renvoyer à notre brève étude : « La participation citoyenne au Conseil Supérieur de la Justice : le pari de Protagoras », in *Le Conseil Supérieur de la Justice*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 93-99.

Les magistrats sociaux apportent avec eux leur expérience, du monde du travail et de l'entreprise, ainsi que des conflits sociaux et de leur solution. L'ancien parlementaire qui siège à la Cour d'arbitrage apporte son expérience de la vie politique, qui est parfois si complexe dans notre pays.

La plus-value de cette expertise du terrain a parfois été mise en doute ou minorée par ceux qui critiquent l'institution (24). Elle n'est jamais aussi importante que dans le cas de l'échevin-expert, puisque c'est la qualité d'expert et elle seule qui justifie l'adjonction au siège des intéressés (25). Ainsi, dans le futur tribunal d'application des peines, le magistrat professionnel sera entouré pour certaines affaires de deux experts, l'un spécialisé en réinsertion sociale, l'autre en matière pénale et pénitentiaire. Ces experts ne peuvent toutefois en aucun cas être considérés ici comme des pairs du condamné, si bien qu'on peut se demander s'il s'agit véritablement de juges citoyens selon notre définition ou s'il ne faut pas plutôt y voir un signe supplémentaire de l'investissement, qui ne date pas d'hier, du domaine pénal au sens large par les sciences sociales et les travailleurs sociaux, de plus en plus impliqués dans les politiques de surveillance et de contrôle.

De ce point de vue, le juge expert s'oppose en tout au juré qui en vertu du sort peut être n'importe qui et ne peut dès lors se prévaloir d'autre expérience que celle de « monsieur Tout-le-Monde ». Selon une formule paradoxale mais assez juste, le juré n'a en réalité d'autre compétence que son incompétence, laquelle contraindrait la justice pénale à présenter le dossier criminel et à le discuter dans des formes et à un niveau compréhensible par tout un chacun. En d'autres termes, le recours au juge citoyen suppose que, contrairement à la médecine ou à d'autres disciplines techniques, le droit et singulièrement l'accomplissement de la justice requiert une vérification des discours scientifiques professionnels qui ne peut être effectuée que par le sens commun, c'est-

(24) E. HEXHAUS, « L'unité de juridictions », o. c., p. 234 ; J. E. KINGS, « Les juges professionnels et non professionnels », o. c., p. 171 ; J. VÉLU, « Représentation et pouvoir judiciaires », o. c., § 22, p. 640.

(25) Voy. sur ce point l'étude du Professeur de LÉVAL dans le présent ouvrage.

de devoir sans cesse expliquer le droit et s'expliquer sur son application du droit, la présence de juges non professionnels permettrait d'augmenter la qualité des décisions de justice rendues par nos juridictions.

Enfin, la participation au délibéré de magistrats laïcs est généralement présentée comme de nature à assurer une meilleure acceptation de la décision par les parties à la cause et au-delà par l'ensemble des pairs. Cette fonction de légitimation est spécialement mise en exergue au niveau des juridictions sociales, mais aussi du jury. Une telle fonction de légitimation a évidemment partie liée avec la politique et donc avec la représentation symbolique du corps social au niveau du siège que l'on retrouve non seulement dans le jury populaire, tiré au sort parmi l'ensemble des citoyens, mais aussi dans la composition paritaire des juridictions du travail, caractéristique des institutions de ce qu'on a pu appeler la démocratie sociale.

Cependant, il semble bien que la politisation, au sens noble, de la participation des magistrats non professionnels dépasse aujourd'hui telle ou telle juridiction particulière pour s'étendre de manière générale à toutes les catégories de juges non professionnels. Le titre de notre ouvrage en fournit d'ailleurs un indice. Si l'on parlait autrefois de manière négative de juges non professionnels (comme par défaut) ou de juges laïcs, qui indique déjà qu'ils sont issus du peuple (c'est-à-dire du *laos*) mais sous-entend aussi leur caractère profane par rapport à l'office quasi sacré du juge inamovible, voilà que l'on évoque aujourd'hui « le juge citoyen », ce qui met en évidence la dimension politique de la fonction de magistrat non professionnel, laquelle est élevée, dans une sorte de reconstruction qui transcende l'hétérogénéité de ces catégories, au rang d'institution de la démocratie participative. Ce qui sous-tend cette présentation nouvelle, c'est la valorisation de la participation active de la société civile au fonctionnement d'une institution judiciaire à laquelle on a fait plus d'une fois le reproche de fonctionner en vase clos, dans un monde qui ne serait accessible qu'aux seuls juristes et dont seuls ceux-ci comprendraient le langage. Exprimée en termes plus polémiques, la participation de citoyens est perçue comme un moyen efficace de

lutter contre le danger d'un certain corporatisme judiciaire. L'argument est d'ailleurs ancien puisqu'on le trouve déjà sous la plume de Tocqueville, mais aussi, de manière plus inattendue, chez Hegel, philosophe au demeurant peu suspect de radicalisme démocratique ou de méfiance à l'égard des agents de l'État. La raison pour laquelle Hegel se prononce en faveur du jury est précisément d'éviter que le droit n'échappe à la société civile pour devenir la propriété exclusive de la corporation des juristes. Si tel était le cas, poursuit Hegel, les citoyens seraient réduits à la condition d'étrangers à l'égard de ce qu'ils ont de plus précieux et qui leur appartient en propre, le droit, et ils seraient placés sous une sorte de tutelle et même dans une espèce de servage à l'égard de la corporation des juristes. Voilà pourquoi il est essentiel, aux yeux du grand dialecticien, que les citoyens aient le droit d'être présents au tribunal non seulement « avec leurs pieds », mais également « en esprit, avec leur savoir propre » (27).

On comprend bien ici le souci que le droit dans nos sociétés modernes ne se referme pas sur lui-même mais qu'il s'ouvre au contraire ou qu'il soit maintenu en contact étroit avec la société qu'il est censé non seulement régir, mais accompagner dans son évolution et ses aspirations. Cette ouverture implique une collaboration entre les juges professionnels et les citoyens, qui suppose à son tour un certain métissage des cultures judiciaires. Alors que l'investiture de magistrats non professionnels, dans leurs diverses qualités, d'une part, et de juges de profession, juristes de formation, d'autre part, procède à l'origine de deux cultures très différentes et de deux conceptions de la justice à

(27) G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, §228. « Si la notion du droit, par la manière d'être de ce qui constitue les lois dans leur champ, ensuite par celle du cours des débats judiciaires, et si la possibilité de poursuivre le droit sont la *propriété* d'un état qui se rend [propriétaire] exclusif (du droit), également grâce à une terminologie qui est une langue étrangère pour ceux dont le droit est en question, alors les membres de la société civile, qui sont dépendants pour leur subsistance de leur activité, de leur savoir et de leur vouloir propre, sont maintenus *dérangés* et placés sous *tutelle*, et même dans une espèce de servage à l'égard de cet état, et ce non seulement à propos de ce qu'ils ont de plus personnel et de plus propre, mais aussi à propos de ce qu'il y a là-dedans de substantiel et de plus rationnel [...] Le droit, si l'on bien le droit d'être présents en chair et en os, avec leurs pieds, au tribunal (*im judicio stare*), e est bien peu, s'ils ne doivent pas y être aussi présents *en esprit*, avec leur *savoir propre*, et si le droit qu'ils obtiennent demeure pour eux un *désin extérieur* » (Paris, P. U. F., 1998, pp. 294-295, trad. J.-F. KERVÉGAN).

bien des égards opposées, que l'on a résumées ici sous les expressions la « justice par les pairs » et « la justice par le tiers », il semble que nos institutions judiciaires travaillent, et depuis longtemps, à rapprocher ces deux cultures et bien loin de les mettre en conflit ou même en concurrence l'une contre l'autre, à les faire travailler ensemble dans des liens de collaboration de plus en plus étroits. Si l'on considère par exemple le jury et notamment chez nous la Cour d'assises, on observera que cette institution constituée en réalité une juridiction mixte, mais dans laquelle les magistrats professionnels qui composent la Cour d'une part et les douze citoyens, membres du jury de l'autre se trouvent pour l'essentiel séparés et se voient assigner des tâches spécifiques. Ce clivage, qui est particulièrement marqué dans les systèmes de *Common law*, s'est trouvé adouci chez nous dès 1919. Jusqu'alors, le jury délibérait seul sur le verdict et les magistrats professionnels prononçaient seuls la peine. En 1919, afin d'éviter des acquittements trop nombreux (prononcés semble-t-il par le jury dans la crainte de peines exagérément sévères), on décida de réunir le jury à la Cour en vue de la décision sur la peine. On envisage à présent de réunir la Cour au jury pour l'examen de la culpabilité (notamment en vue de permettre la motivation du verdict) (28). On en viendrait ainsi à une sorte d'échevinage, qui existe déjà en France depuis les années 40, et qui surtout caractérise la pratique des juridictions sociales et consulaires, depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire.

Il y aurait donc en quelque sorte un double mouvement convergent. Là où les juges laïcs siègent seuls (le jury, le tribunal de commerce, les prud'hommes), on tend à leur adjoindre un ou plusieurs magistrats professionnels pour renforcer la juridiction de leurs compétences techniques; là où par contre les magistrats professionnels siègent seuls, on tend à leur associer des magistrats non juristes. Dans tous les cas, on s'efforce de les faire travailler ensemble dans l'espoir sans doute de cumuler les avantages de leurs apports respectifs. Peut-on ainsi réussir cette entreprise inédite en son genre de métissage culturel et surtout

(28) Voy. le rapport final de la Commission de réforme de la Cour d'assises, remis à Mme la ministre de la Justice le 23 décembre 2005.

un tel mélange est-il de nature à améliorer la qualité de la justice rendue? C'est l'une des questions que les contributions réunies dans cet ouvrage permettront au lecteur d'approfondir.