

DOC EN POCHE

REGARD D'EXPERT

La cour d'assises

Actualité d'un héritage
démocratique

Sous la direction de
Denis Salas

 La
documentation
Française 

DOC'EN POCHE

REGARD D'EXPERT

La cour d'assises

Actualité d'un héritage
démocratique

Sous la direction de

Denis Salas

magistrat

La **documentation** Française

Responsable de la collection
Isabelle Flahault

Suivi éditorial
Christine Fabre

Secrétariat de rédaction
Anne Biet Coltelloni
Martine Paradis

Conception graphique
Sandra Lumbroso
Bernard Vaneville

Mise en page
Dominique Sauvage

Édition
Julie Deffontaines
Ugo Bardeau

Avertissement au lecteur

Les opinions exprimées n'engagent que leurs auteurs.
Ces textes ne peuvent être reproduits sans autorisation.

Celle-ci doit être demandée à :

Direction de l'information légale et administrative

26, rue Desaix
75727 Paris cedex 15

« En application du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, une reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2016.
ISBN : 978-2-11-145051-6

Sommaire

Présentation.....	7
-------------------	---

Introduction	
Juger en démocratie	9
<i>Denis Salas</i>	

PARTIE I

IDÉAL DÉMOCRATIQUE ET PRATIQUES JUDICIAIRES	27
--	-----------

Chapitre 1	
Du tribunal criminel à la cour d'assises.....	29
<i>Renée Martinage</i>	

Chapitre 2	
Le jugement des peines perpétuelles : le cas des assises d'Eure-et-Loir au XIX^e siècle	53
<i>Guillaume Mickeler</i>	

Chapitre 3	
La cour d'assises pendant le régime de Vichy : une juridiction politiquement encombrante ?	75
<i>Alain Bancaud</i>	

Chapitre 4	
Le procès criminel entre permanence et réformes.....	99
<i>Bernard Fayolle et Christiane Besnier</i>	

PARTIE II

SOUVERAINETÉ POPULAIRE ET CULTURES POLITIQUES.....	119
---	------------

Chapitre 5	
Remarques sur l'histoire du jury criminel.....	121
<i>Antonio Padoa Schioppa</i>	

Chapitre 6	
Le jury criminel dans la tradition politique américaine.....	133
<i>Gwénaële Calvès</i>	

Chapitre 7	
Tocqueville et la perspective libérale sur le jury.....	151
<i>Lucien Jaume</i>	

Chapitre 8	
Souveraineté, citoyenneté, civisme : quelle légitimité pour le jury ?	179
<i>Marcel David †</i>	

PARTIE III	
PROCÈS D'ASSISES ET RÔLE DES ACTEURS	197

Chapitre 9	
L'avocat en cour d'assises (xix^e et xx^e siècles).....	199
<i>Yves Ozanam</i>	

Chapitre 10	
L'expertise ou l'art d'administrer les preuves au tournant du siècle	227
<i>Frédéric Chauvaud</i>	

Chapitre 11	
Le criminel et son énigme : du « grand criminel » au « pâle criminel ».....	247
<i>Jean-Claude Monier</i>	

Chapitre 12	
Sanction symbolique ou rétribution pénale ?	267
<i>Michel Dubec</i>	

Chapitre 13	
Quelle place pour les victimes ? Témoignage d'un président de cour d'assises	281
<i>Alain Blanc</i>	

Chapitre 14	
L'homme de lettres aux assises : Gide, Mauriac, Giono.....	299
<i>Thierry Pech</i>	
En conclusion	
La cour d'assises du ^{xxi} e siècle.....	333
<i>Denis Salas</i>	
Présentation des auteurs.....	347
Jalons bibliographiques (2000-2016).....	351

Présentation

L'Association française pour l'histoire de la Justice a pour objet de « promouvoir et développer l'histoire de la justice, y compris celles des institutions et professions judiciaires », afin de mieux la faire connaître du grand public.

Placée sous le haut patronage du garde des Sceaux, ministre de la Justice, elle bénéficie de l'appui des ministres chargés de la Culture et de la Communication, de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Elle organise des colloques, des expositions et visites de lieux historiques et juridiques, un cycle de conférences à la Cour de cassation et des « Journées régionales de la Justice » qui, chaque année, ont lieu dans une cour d'appel et rassemblent, autour d'un large public, des professionnels du droit, des universitaires et des chercheurs.

L'Association publie à la Documentation française une collection intitulée « Histoire de la Justice » et concourt également à la promotion d'ouvrages relatifs à l'histoire de la Justice à travers le prix Malesherbes qu'elle décerne tous les deux ans.

Elle contribue enfin à la conservation et à la valorisation de la mémoire judiciaire du ^{xx}e siècle, grâce à un important programme de collecte de témoignages qu'elle a engagé auprès de personnalités issues de la magistrature et du monde de la Justice.

Fondée par M. Robert Badinter et longtemps placée sous la présidence de M. Pierre Truche, ancien Premier président de la Cour de cassation, l'Association française pour l'histoire de la Justice est aujourd'hui présidée par M. Denis Salas, magistrat.

Association française pour l'histoire de la Justice

Ministère de la Justice
13 Place Vendôme
75042 Paris cedex 01
www.afhj.fr
secretariat@afhj.fr

Introduction

Juger en démocratie

Denis Salas

L'histoire de la cour d'assises, depuis sa création, il y a deux siècles, épouse les avancées et les reculs de notre démocratie. Histoire autant politique que judiciaire, elle touche à la procédure criminelle mais aussi aux rapports entre juges et politiques, aux alternances violentes de césarisme et de parlementarisme que la France a connues. Avec son jury populaire, la cour d'assises est le miroir d'un idéal démocratique soumis à l'épreuve des faits.

Mais ce modèle subit une inflexion ces dernières années. Le droit d'appel de l'accusé (en 2000) et la motivation des verdicts (en 2011) changent la perspective. Au nom des droits individuels, ces réformes déplacent le centre de gravité auparavant fondé sur l'équation « souveraineté populaire = infaillibilité du jury ». On se félicite que le verdict ne soit plus souverain, indiscutable et immotivé. Mais sait-on bien au nom de quoi on l'a maintenu si longtemps ? Le temps n'est-il pas venu de réinterpréter cet héritage démocratique pour mesurer l'érosion de son mythe fondateur ? Ces réformes consomment-elles la défaite de la souveraineté populaire dont le jury est l'emblème ou consacrent-elles l'ascension du procès équitable ?

Cet ouvrage remet en perspective la réponse à cette question. Sa première édition, publiée en 2001, faisait suite à l'introduction du droit d'appel (loi du 15 juin 2000). Cette seconde édition, après l'introduction de la motivation des arrêts de cour d'assises (loi du 10 août 2011), poursuit cette démarche.

Ce mythe fondateur, quel est-il ? Il prend naissance dans l'élan révolutionnaire qui, en 1791, confie aux citoyens le soin de juger leurs semblables. Dès l'origine,

on voit poindre une nouvelle manière de juger. Derrière la suprématie de la loi et la volonté d'enfermer le juge dans l'application de celle-ci, on entrevoit la question que l'on ne peut éviter : comment juger dans un horizon d'égalité démocratique ? Au nom de quels critères juger et punir ? Cet homme qui est accusé, n'est-il pas mon égal en droit, mon *alter ego* ? Qu'est-ce que juger en intime conviction sans règles préétablies ? L'histoire de la cour d'assises, c'est cela d'abord : un chemin, encore mal connu, par lequel des hommes ont entrepris de juger leurs semblables dans le sillage d'une démocratie au parcours accidenté.

Les interrogations actuelles viennent de l'effacement du jury conçu comme la « figure judiciaire de la Nation ». N'oublions pas que dans notre pays, jusqu'à la Libération, le jury juge seul et sans appel de la culpabilité de l'accusé. Au premier plan, l'alliance entre l'appareil judiciaire et l'idéal démocratique est moins discutée. En profondeur, son héritage le plus invisible, tant il est combattu et ignoré par notre culture légaliste, est l'autonomie de la fonction de juger. Aujourd'hui, le centre de gravité se déplace : nous demandons désormais à nos cours d'assises de mieux respecter les droits de l'accusé. Tel est le point d'inflexion qu'il faut mettre en perspective avant d'en chercher la signification au terme de la présentation des travaux qui suivent.

Le jury, une « figure judiciaire de la Nation »

Cette histoire commence à l'été 1789. C'est un moment révolutionnaire qui efface la justice multiséculaire des Parlements d'Ancien Régime, où l'on assiste à une réappropriation de la fonction de juger par la société civile. Dès lors, cette dernière appartiendra aux citoyens, directement en matière criminelle, ou par leurs représentants

élus. Mais le jury français n'est pas une transposition pure et simple de son homologue anglo-saxon. Il est très différent du jury américain (notamment le jury civil) conçu comme un véritable contrepoids au gouvernement fédéral¹. Pour les constituants français, il incarne la souveraineté de la Nation, la raison en marche, le libre examen des citoyens. Aucun des pouvoirs dont disposent les juges sur le jury en Angleterre n'est retenu. Au contraire, une barrière étanche est dressée entre le fait (le jugement du jury sur la culpabilité) et le droit (la peine qu'en déduit le juge) pour mieux marquer la subordination du juge. Seul le jury incarne la Nation souveraine. Seul il décide à la majorité qui est coupable ou non. Et les juges en déduisent la peine prévue par le Code. Le peuple fait la loi par ses députés et rend la justice par ses jurés, voilà l'essentiel. Il n'y a rien là d'un contre-pouvoir semblable à celui qui a été arraché par les barons anglais à la monarchie. Plutôt un pouvoir de juger arraché aux magistrats d'Ancien Régime, confié exclusivement au jury, irradié par les lumières du peuple souverain.

Ce bel idéal démocratique ne résiste pas longtemps à la conjoncture politique et aux pesanteurs corporatistes. Avec ses « jurés patriotes », seuls aptes à juger révolutionnairement, la Convention inaugure une longue période au cours de laquelle le « succès politique du jury a causé son malheur judiciaire² ». L'ambition démocratique initiale ne résiste guère en période de crise. La réforme de la cour d'assises devient pour longtemps une suite d'aménagements destinés à gérer l'intrusion de profanes dans l'appareil judiciaire. Tantôt on supprime tout un

1. Voir ci-après les contributions de Antonio Padoa-Schioppa (chapitre 5) et de Gwenaëlle Calvès (chapitre 6).

2. B. Schnapper, « Le jury français aux ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles », in *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Francfort, Max-Planck-Institut, 1987, p. 165-239.

pan de sa compétence (le jury d'accusation disparaît en 1810), tantôt on l'encadre (le « résumé » du président au jury à la fin des débats est en vigueur jusqu'en 1881), tantôt on modifie les règles de majorité pour rendre moins aisés les votes favorables à l'accusé. Plus radicales sont les correctionnalisations légales (celle de 1863 notamment) au moment où l'on voulait une répression moins aléatoire. Le déplacement est tel qu'une bonne part du contentieux pénal va durablement échapper au jury. Et quand il le faut, des juridictions d'exception sans jury se chargent des ennemis politiques du moment. Les sections spéciales de Vichy s'inscrivent dans cette tradition de contournement de la cour d'assises. Là encore, le seul souci est d'éviter qu'un débat aléatoire ne parasite l'urgence d'une peine exemplaire¹.

Un fait durable surplombe cette période : les jurés gênent. Par leur opiniâtreté à ne pas appliquer la loi, d'abord ; ensuite, parce qu'ils désorganisent la répression en acquittant des coupables ; mais, surtout, ils incarnent un indomptable « pouvoir du nombre » aux yeux des tenants du gouvernement représentatif². Pour eux, cet aléa n'est guère acceptable. Voilà pourquoi, il importe d'atténuer les effets du suffrage universel. Le compromis napoléonien sera l'antidote à ce virus démocratique entré dans une institution étatique. Il consiste à confier aux préfets le soin de choisir les jurés parmi les notables, et à la hiérarchie judiciaire de désigner des « magistrats aux bons résultats répressifs ». Les régimes ultérieurs ne changent rien à cette pratique. Ce n'est qu'à partir de 1907 qu'on se met à indemniser les jurés salariés. Et il faut attendre 1978 pour que le jury soit tiré au sort

1. Voir ci-après l'analyse d'Alain Bancaud (chapitre 3), qu'on retrouve dans son ouvrage *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, 2002.

2. P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, NRF-Gallimard, 1992.

à partir des listes électorales. L'essor laborieux du jury populaire s'explique par une double méfiance : à l'égard d'un suffrage qu'il faut circonscrire et d'un pouvoir judiciaire perçu comme menaçant depuis deux siècles.

Une souveraineté aussi vite proclamée que refoulée demande explication. Les politiques n'en sont pas les seuls adversaires. Certes, ils chercheront par tous les moyens à endiguer ce flux démocratique dans le procès criminel. Mais les juristes ne sont pas en reste. Nombre d'entre eux orchestrent le thème des « acquittements scandaleux » et de la « pitié dangereuse » des jurés. D'autres, dès les années 1900, en viennent à souhaiter soit la fin d'un jury incompatible avec la professionnalisation, soit sa fusion avec les magistrats.

L'irruption des experts dans le prétoire au début du xx^e siècle semble sonner le glas du jury. L'oralité des débats est alors éclipsée par la recherche scientifique de la vérité. Vient le temps des instructions longues et nourries d'expertises. La valeur ajoutée de l'audience paraît bien mince. On croit assister à la fin du jury quand Gabriel Tarde le condamne au nom du rationalisme scientifique¹. D'autant que les incohérences du jury sont mieux connues par l'opinion publique à partir du moment où une presse à grand tirage couvre les procès d'assises. Critiqué pour son impressionnisme, mal compris par l'opinion publique, suspect aux yeux des politiques, le jury vacille. Une première fois (loi du 5 mars 1932), les jurés sont associés aux magistrats pour prononcer les peines. Préparé par de nombreux projets législatifs antérieurs, un texte de 1941 confirmé

1. G. Tarde, *Philosophie pénale*, Paris, Cujas, 1890. Gabriel Tarde (1843-1904) a élaboré en son temps des travaux qui ont permis à la sociologie et à la criminologie de se renouveler (théorie de l'imitation, études sur le crime et la psychologie sociale). Voir aussi ci-après les contributions de Frédéric Chauvaud (chapitre 10), Jean Claude Monier (chapitre 11) et Michel Dubec (chapitre 12).

à la Libération introduit une délibération commune entre juges et jurés sur la culpabilité et la peine. C'est la réforme décisive, toujours en vigueur de nos jours. Le jury perd sa souveraineté sur la culpabilité, même s'il conserve la majorité dans le vote. En conséquence, le taux des acquittements n'a cessé de baisser : avoisinant souvent les 40 % au ^{xix}^e et au début du ^{xx}^e siècle, ils oscillent entre 20 et 25 % dans les années 1930, pour atteindre environ 5 % aujourd'hui.

On a pu expliquer cette perte de position dominante des jurés comme une « victoire » de la magistrature. Avec l'appui des politiques, celle-ci n'aurait cessé de vouloir expulser du prétoire la société civile. On verrait alors la fin de l'idéal révolutionnaire car « toute l'histoire du pouvoir du jury illustre la revanche du magistrat sur le juré dont la loi de 1791 avait donné l'apparence de la toute-puissance ¹ ». Il est vrai qu'aujourd'hui la cour d'assises n'absorbe qu'une faible part des affaires criminelles comparativement à ce qu'elle connaissait jadis. Et les jurés, dépouillés de leur compétence exclusive sur la culpabilité, pèsent moins lourd que leurs prédécesseurs du ^{xix}^e siècle. Entre la capacité d'influence des présidents et le pouvoir majoritaire des jurés, le rapport de force s'est bel et bien inversé au profit des premiers. Ceci bien avant que les réformes récentes de l'appel et de la motivation ne renforcent plus encore le poids des professionnels. Le fameux box des douze jurés ne serait plus qu'un décor glorieux et inhabité. Le jury serait devenu, comme l'écrit Bernard Schnapper, une « institution vénérable et délicieusement démodée qui a gagné en sérénité et en paix, une paix qui ressemble à celle des cimetières ² ».

1. F. Lombard, *Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 303.

2. B. Schnapper, « Le jury français aux ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles », *op. cit.*, p. 165-239.

Juges et jurés « dans la même barque »

Est-ce si sûr ? Le schéma est loin d'être aussi linéaire. Les magistrats ne forment pas un front uni contre le jury. Leur soif de « revanche » n'a rien d'évident. Mais, surtout, d'autres acteurs interviennent. Si l'on accepte l'idée (contestable) d'une compétition pour le contrôle de la juridiction, certaines victoires d'étape du jury ne doivent pas être négligées. Au fil du temps, les jurés prennent conscience de leur rôle. On ne compte plus les avocats – si puissants politiquement sous la III^e République – qui ont soutenu leur cause¹. La suppression en 1881 du « résumé » des débats du président, suspecté de peser sur le délibéré, est un point marqué par le jury. La réforme de 1941 (délibération commune entre juges et jurés sur la culpabilité et la peine) est certes combattue par l'avocat Maurice Garçon, nostalgique du temps où il plaidait devant douze jurés. Mais elle fait l'objet d'un consensus. Plus personne à l'époque ne comprend la séparation, jugée « schizophrénique », entre la culpabilité (monopole du jury) et la peine (compétence des juges). La baisse spectaculaire du taux d'acquittement, à partir de cette date, n'est pas une preuve rétrospective du laxisme du jury mais la fin d'un système dont les inconséquences confinaient à l'absurde. Si ses vertus s'essoufflent, le jury garde donc de solides défenseurs. Sans parler de la presse. Le journal *Le Temps* – très actif depuis le milieu du XIX^e siècle – est un allié de poids du jury. Il l'a été surtout à l'époque où (avant la loi de 1881) les délits de presse échappaient aux assises.

Perceptible dans les discours, l'antagonisme entre magistrats et jurés l'est beaucoup moins dans la pratique. Très tôt, la séparation entre les champs de la culpabilité et de la peine a été très relative. Les magistrats, par exemple,

1. Voir ci-après la contribution d'Yves Ozanam (chapitre 9).

ne demandent pas de deuxième délibération au jury comme ils en avaient le droit¹. Une pratique constante au XIX^e siècle autorise le président des assises à entrer dans la salle des délibérations. Est-ce pour éviter les acquittements ? On ne peut naturellement pas l'exclure. N'est-ce pas tout autant pour éviter les incohérences ou prévenir une erreur irréparable, faute d'appel² ? Par ailleurs, certains juges comprennent les acquittements « préventifs » des jurés quand les peines encourues sont trop sévères. « Les jurés connaissent la loi et, au lieu de la suivre, *ils la jugent* ; et comme ils trouvent ses dispositions trop sévères pour le cas, ils composent avec elle et *préfèrent ce qu'ils croient le bien* à ce qu'ils savent être juste et légal³. » S'il n'y a pas égalité de position entre juges et jurés, il n'est pas certain que leurs relations soient tout entières infiltrées par des enjeux de pouvoir. Après tout, juger n'est pas si simple. Les enquêtes sont sommaires, la procédure remplie de chausse-trappes et l'erreur judiciaire toujours possible. Un échange d'information peut être utile, même si cette pratique ne peut, à nos yeux, que renforcer la suspicion.

De son côté, le juge connaît depuis la Révolution une mutation qui l'éloigne de plus en plus du rôle d'exécutant muet de la volonté générale, tel que le concevait Rousseau. Il individualise la peine à partir de 1832 et, même s'il ne se l'avoue pas, il devient un auteur à part entière de son jugement. Comment peut-il en être autrement, dès lors qu'il doit juger aussi quand la loi

1. Dès le tribunal criminel (dénomination de la cour d'assises de 1792 à 1811), comme le rappelle Renée Martinage dans sa contribution ci-après (chapitre 1).

2. Comme celle que raconte Tolstoï dans son roman *Résurrection* (1899).

3. Compte rendu d'un président de cour d'assises en 1828, cité dans G. Mickeler, « La peine de mort et les travaux forcés à perpétuité devant la cour d'assises d'Eure-et-Loir de 1811 à 1900 », thèse dactylographiée, t. 1, 1998, p. 92. Je souligne.

est silencieuse, floue ou contradictoire ? Le rapport du juge à la loi passe au second plan derrière l'évaluation concrète d'un acte pris dans son contexte. Il se découvre l'officiant d'un *rite* de justice, non l'exécutant d'une *règle* juridique, *a fortiori* d'une règle écrite. Il s'autorise à questionner la loi à partir de ses conséquences injustes. Au quotidien, les décisions exigent surtout une sagesse pratique éprouvée par la casuistique. Sans doute la loi n'est jamais perdue de vue. Mais la décision qui consiste à la singulariser possède une sphère d'autonomie incompressible. L'argumentation n'intervient qu'*a posteriori* pour la mise en forme. Voilà ce qu'expérimente le juge. Et qui le rapproche du jury.

Vue sous cet angle, l'association des juges et des jurés aux assises est moins paradoxale qu'il y paraît au premier abord. Ils traversent désormais la même épreuve qui consiste à se mettre à la place de l'autre pour le bien juger. Ils partagent l'expérience du mal, de la violence des hommes, de la périssabilité de la cité. Ensemble, comme l'avait bien vu Hegel, ils instaurent une médiation permettant à l'accusé de se reconnaître, de se juger, de se « transfuser » dans la conscience de son juge. Nul n'a mieux approché cette communauté de jugement qu'André Gide par la parabole de la barque dans ses *Souvenirs de cour d'assises* : tous ceux qui jugent sont dans la même embarcation menacée par les naufragés qui s'accrochent à elle. Ils sont comme des rescapés d'un naufrage qui doivent trancher des mains pour ne pas chavirer. « On les enfonçait dans l'eau car en cherchant à les sauver on eût fait chavirer la barque pleine¹. » Juger, c'est cette stabilité au bord de l'abîme, ce mince espace hanté par la mauvaise conscience où il faut tenir bon,

1. A. Gide, *Souvenirs de la cour d'assises*, cité par Thierry Pech dans sa contribution ci-après (chapitre 14).

ne pas basculer dans le puissant courant des conflits humains; bref, une fragilité et une violence mêlées.

L'autonomie de la fonction de juger

Quel enseignement tirer de cette histoire sommairement retracée ? Une première réflexion naît de la collaboration croissante, dans le modèle français, entre juges et jury. Dès le début, les penseurs libéraux, et singulièrement Tocqueville, en ont bien pris la mesure. Ainsi le peuple s'arroge le pouvoir de « juger de son droit ¹ », de trancher ses conflits, d'arbitrer selon des critères qui ne sont pas nécessairement ceux de la loi étatique. Sa souveraineté reflète l'appropriation démocratique de la fonction de juger. Le jury n'est-il pas, dit-on, la « voix de la société » ? Alors que le corps judiciaire passe plutôt pour « la voix du gouvernement », tant il est imprégné de l'esprit d'obéissance et du culte de la loi. Le jury forme un réel contrepoids démocratique à la puissance étatique. Grâce à lui, on découvre qu'il n'y a peut-être pas en France de pouvoir judiciaire mais qu'il existe une fonction de juger singulièrement autonome et parfois rebelle.

Mais Tocqueville invite à aller plus loin. Pour lui, comme le souligne Lucien Jaume, le jury *fonde* le pouvoir de juger : « Le jury qui semble diminuer les droits de la magistrature fonde donc réellement son empire et il n'y a pas de pays où les juges soient aussi puissants que ceux où le peuple entre en partage de leurs privilèges ². » On peut saisir le sens de cet acte fondateur à travers le rituel de désignation des jurés au début du procès

1. Voir ci-après la contribution de Lucien Jaume (chapitre 7), ainsi que son ouvrage *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997, p. 379-405).

2. *De la démocratie en Amérique*, I, chap. VIII « Du jury aux États-Unis considéré comme institution politique ».

d'assises. Le président procède à leur tirage au sort en déposant les bulletins contenant leurs noms dans une urne. Un tel geste évoque l'élection d'une assemblée qui se prépare à voter. Indéniablement, un acte fondateur de la démocratie s'y rejoue. Nulle délégation à des représentants ne décharge ces citoyens-juges d'accomplir leur devoir. Ils sont pris à la gorge par une responsabilité directe, immédiate, totale. Au moment de l'appel des jurés et de leur éventuelle récusation, on assiste *in vivo* à la métamorphose d'une personne privée en citoyen. Ainsi commence une expérience où chacun *devient* intérieurement juge d'autrui, ou encore selon les termes d'Aristote, le « chacun d'une distribution juste ». En conjuguant son identité individuelle avec l'altérité de la fonction, en étant en quelque sorte « soi-même comme un autre », il creuse en lui une distance qui façonne son aptitude au jugement. Là où le juge et l'avocat font cette expérience à l'échelle de leur vie professionnelle, les jurés l'éprouvent au cours d'une session, voire d'un procès. Pour le juré, chaque audience réactualise cette métamorphose qui donne au peuple – en quelque sorte saisi individuellement – une responsabilité directe dans les décisions publiques. C'est pourquoi, ce rituel démocratique fait du juré la figure sans doute la plus accomplie – la plus lourde de sens aussi – du citoyen¹.

Au-delà du peuple-citoyen, toute l'institution judiciaire en est irriguée. Le jury donne un ancrage démocratique à une justice criminelle qui fut – et demeure – un pouvoir d'essence étatique. La présence du peuple en son sein permet d'y faire rayonner l'énergie démocratique. La délibération commune des juges et du jury délivre la magistrature d'une fonction d'application de la loi qui

1. Voir ci-après l'analyse de Marcel David sur le fondement du jury (chapitre 8).

scelle son destin depuis la Révolution. On peut y voir une première émancipation des juges par une sorte de transfusion de l'esprit du jury. Bien sûr, l'écart opère dans le jugement non dans le statut. Le juge reste lié à la loi et appartient à un corps d'État. Mais cette coexistence fonctionnelle avec le jury accroît sa légitimité en le replaçant dans la perspective du récit fondateur de la démocratie.

La voie est ouverte vers une autonomie plus grande de la justice comme fonction sinon comme pouvoir. Par la suite, sa dynamique propre ne cessera de creuser cette brèche. Elle écarte le juge de la culture étroitement légaliste et l'ouvre à une définition plus libre des normes du vivre ensemble. Elle l'inscrit dans l'horizon d'une pleine participation aux affaires de la cité. Ce n'est pas un mince acquis face à la propension de l'État à incarner seul le bien commun, plus qu'à en organiser la représentation.

Juger dans un monde de semblables

Mais ce pouvoir de juger s'est conquis – c'est la deuxième leçon de son histoire – sur le terrain. C'est dans les prétoires, affaire après affaire, que va s'élaborer une nouvelle manière de juger. Dès ses premiers pas, le jury façonne ses propres critères de jugement pour ne pas avoir à appliquer le Code pénal de 1810, ce « code de fer ». Au long du ^{xix}^e siècle, à l'époque où ils jugent seuls, rappelons-le, les jurés acquittent massivement, disqualifient les faits qui leur sont présentés. Au début, les individus qui sont jugés n'apparaissent pas. Beaucoup de dossiers ne mentionnent ni leur âge, ni leur lieu de naissance. Peu à peu, le dessin se fait plus précis, les faits plus circonstanciés et les expertises entrent en scène sous l'égide des juges d'instruction. Un nouveau type de

jugement naît de la possibilité d'un débat individualisé construit au cours de l'instruction.

Les jurés jugent non des êtres abstraits mais des personnes inscrites dans un jeu complexe de représentations sociales. Ils ne voient pas l'acte saisi par la loi mais évaluent le poids, la résonance, le trouble provoqué par la transgression. Ils ne se situent plus dans un univers social d'appartenance à un rang comme l'étaient les sociétés hiérarchiques d'Ancien Régime. Pour autant, ils ne s'inscrivent pas dans l'arbitraire, comme on pourrait le supposer dans cette période de flottement entre la fin des hiérarchies anciennes et la perspective d'une société égalitaire. Si les jurés écartent un jugement conditionné par une hiérarchie de statuts, ils ne suspendent pas non plus leur jugement au hasard de leurs sentiments.

Comment jugent-ils alors ? Cas par cas, ils s'efforcent de recréer des normes de jugement latentes, immergées dans l'épaisseur du lien social où ils vivent. Les analyses de Raymond Saleilles¹, reformulées par Louis Gruel et Elisabeth Claverie, sont confirmées par les recherches de Guillaume Mickeler et Renée Martinage : les jurés jugent des individus singuliers et, surtout, reconstruisent une hiérarchie de normes, en quelque sorte coutumière, qui leur sert de référence. Ce sont « les normes de la droiture plus que les règles du droit, la bienséance plus que la préséance, la convenance plus que le rang² ». Ce sont, en somme, des normes puisées dans leur conflictualité sociale. Le travail judiciaire est pris entre le jeu des

1. « Le criminel loin d'apparaître dissemblable aux jurés qui doivent le juger se présente comme un être qui pense comme eux, qui veut comme eux, qui se révolte comme eux. Le sentiment qui l'a poussé au crime est de ceux que tout le monde aurait éprouvés et que tout le monde peut avouer », R. Saleilles, *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, Paris, Alcan, 1898, p. 87.

2. L. Gruel, *Pardons et châtements. Les jurés français face aux violences criminelles*, Paris, Nathan, 1991, p. 123 et ss.

vengeances intra-familiales et « la gestion de l'honneur et de la réputation »¹. Il en résulte une forte perméabilité de la cour d'assises à des normes extra-légales qui définissent les contours des interdits tels qu'ils sont admis depuis des générations. Un procès d'assises se déroule, au début du XIX^e siècle, *aussi* à l'auberge où les jurés, dans l'intervalle des sessions, sont happés par une société rurale lestée de conflits immémoriaux².

Les jurés élaborent *un code non écrit* qui leur tient lieu de référence. Ils inventent une manière bien à eux de conjuguer le particulier et le général. Le jugement moral – c'est-à-dire le mobile, l'intention, la réputation ou le contexte – prime sur les faits légalement qualifiés³. Très tôt, à côté d'une certaine indulgence pour les cas d'infanticide et d'incendie volontaire, pour lesquels la peine de mort leur paraît hors de proportion, les jurés sont sévères pour ceux qui trahissent leur rôle (parents indignes, médecins empoisonneurs, policiers cambrioleurs...), comme s'ils voulaient préserver le contrat social, comme s'ils résistaient à un vertige qui ferait basculer la société, comme s'ils cherchaient à protéger ses différences fondatrices.

Un nouvel imaginaire démocratique apparaît : l'homme n'est plus un autre pour l'homme. La rupture est nette avec les sociétés hiérarchiques et inégalitaires d'Ancien

1. E. Claverie et P. Lamaison, *L'impossible mariage, violence et parenté en Gévaudan*, Paris, Hachette, 1982.

2. Est-ce une pratique révolue ? On peut en douter devant cette longue séquence du film (bien documenté) *L'Hermine* (C. Vincent, 2015) où les jurés, dans l'effervescence d'un repas commun, se présentent, se jaugent, parlent franchement de leurs premières impressions.

3. Ce qui reste valable aujourd'hui, comme en témoignent les verdicts sévères à l'égard d'accusés atteints d'une « altération du discernement », facteur de réduction de peine selon la loi, alors que les jurés (et la cour) y voient un facteur de dangerosité et donc d'aggravation de la peine (J. Brafman, « Quand la folie trouble les jurés », *Libération* 25 juillet 2016).

Régime. Désormais, il n'y a plus de différences substantielles entre les individus. Ils se retrouvent l'un dans l'autre en se considérant comme des semblables. Le jury doit combler le vide laissé par la disparition d'une société d'ordres où les places étaient acquises une fois pour toutes. Il doit donner consistance au projet encore indécis de société démocratique qui fait émerger la catégorie du semblable. Il s'inscrit dans une société travaillée par la dynamique égalitaire. S'il hiérarchise ses critères, c'est à partir d'une grille de lecture qu'il forge lui-même. S'il définit les responsabilités, c'est d'après son évaluation du seuil des déviations inacceptables, excusables ou tolérables. Voilà pourquoi il est indulgent envers les époux bafoués qui se font justice, et impitoyable pour les atteintes à la propriété. Tout se passe comme s'il devenait le nouveau garant des places de chacun. Le travail du jury est là tout entier : il affirme le pouvoir de la société sur elle-même ; il tisse le nouveau lien social ; il donne corps au vivre ensemble. Bref, il nous fait pivoter dans notre modernité où le « même » succède au « tout autre ».

Le jury et la cour sont pris dans un schéma d'identification dont l'horizon est l'égalité des conditions. L'un (celui qui juge) et l'autre (celui qui est jugé) se découvrent semblables. La proximité du face à face permet d'inscrire l'autre dans un rapport de réciprocité. L'individualisation du jugement est rendu possible par cette structure en miroir où « jugeant » et jugé se perçoivent dans l'image de l'autre. Elle permet de penser la différence dans le prisme de la ressemblance. Le jury réagit avec ses valeurs, certes, mais sa lecture de l'écart dans l'homme est surplombée par une commune mesure qui favorise la compréhension mutuelle. Ce qui n'exclut pas, pour autant, la sévérité de ses verdicts mais seulement quand la communauté s'estime blessée dans des valeurs, à ses yeux, essentielles. Travail dans lequel Tocqueville avait

vu le laboratoire d'une société démocratique : « En vain s'agira-t-il d'étrangers et d'ennemis : l'imagination met chaque homme à leur place. Elle mêle quelque chose de personnel à sa pitié et le fait souffrir lui-même tandis qu'on déchire le corps de son semblable ¹. »

1. A. de Tocqueville, *op. cit.*

PARTIE I

IDÉAL DÉMOCRATIQUE ET PRATIQUES JUDICIAIRES

Chapitre 1

Du tribunal criminel à la cour d'assises

Renée Martinage

Le tribunal criminel départemental est l'ancêtre de la cour d'assises. S'il n'avait pas fait les preuves de son efficacité durant la période où il a fonctionné – du 1^{er} janvier 1792 au 1^{er} janvier 1811 – sans doute la cour d'assises n'aurait-elle pas été calquée fidèlement sur ce modèle.

Des recherches anciennes, mais surtout récentes, ont permis de mieux connaître, de mieux déchiffrer la stabilité des méthodes de la répression du crime, par la juridiction créée dès la Révolution, ensuite confirmée par le Code d'instruction criminelle de 1808 instituant la cour d'assises. Sans citer exhaustivement tous les travaux pionniers, on saluera cependant ceux qui dans les années trente ont ouvert la voie¹, ceux qui concernent le tribunal criminel du Nord², et enfin l'étude de Bernard Schnapper sur le tribunal criminel de la Vienne³. [...]

Malgré quelques changements, c'est la permanence qui caractérise l'organisation de la phase du jugement des crimes. Cette continuité qui a permis au tribunal de résister aux graves menaces qui ont pesé sur son existence, il l'a due à la réussite incontestable de sa pratique judiciaire.

1. Hubert Thomas, « Le tribunal criminel de la Meurthe-et-Moselle, sous la Révolution », thèse, Nancy, 1937 ; bien plus tard, Claude Blum, « Le tribunal criminel de l'Yonne », thèse, Paris, 1964.

2. D. Moyaux, « Naissance de la justice pénale contemporaine : l'exemple du Nord (1792-1812) », thèse de doctorat, Lille, 2000 et C. Aboucaya, « La complicité dans la justice criminelle (1791-1810) », thèse de doctorat, Lille, 1999.

3. Publiée dans les actes du colloque d'Orléans, *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ?*, [1986], Paris, PUF, 1988, p. 623-638.

La remarquable stabilité du tribunal criminel à la cour d'assises, en dépit de quelques changements

Pour une part, la constance de l'institution est due à des raisons politiques. Sur des points majeurs du fonctionnement du jugement des crimes, les constituants de 1789-1791 avaient été clairvoyants, adoptant des solutions durables, pour une fois dépouillées du caractère utopique qui caractérise parfois les institutions pénales qu'ils ont créées. Ainsi, le mérite de la longévité de la juridiction criminelle doit être partagé entre le législateur qui créa l'institution et les juges qui animèrent la justice criminelle.

Les changements qui affectèrent la composition et la compétence du tribunal criminel apparaissent mineurs si on les compare à la continuité des traits principaux de la juridiction criminelle.

Les éléments de la pérennité

Si l'on ne craignait pas de commettre un anachronisme, les principes auxquels on n'a plus touché depuis la Constituante pourraient être qualifiés de « masses de granit ». Sans avoir l'ambition de les recenser tous, quatre, d'importance, méritent d'être retenus : d'abord la distinction tripartite des infractions qui a conduit à créer, pour chacune des trois catégories, une juridiction spécifique de jugement ; ensuite, la fixation de la justice criminelle au département, jamais remise en cause ; puis, l'existence, dès l'origine, d'un Code pénal ; enfin, les caractères de la procédure de jugement, orale, publique et en quelque sorte accusatoire.

La classification tripartite des infractions

C'est la Constituante qui établit implicitement cette classification en contraventions, délits, crimes, avec, pour chacune des catégories, un tribunal spécifique chargé de les juger¹. Cette hiérarchisation est originale et commode. Elle est contraire aux classements proposés par les auteurs de l'Ancien Régime qui aboutissent, tous, à créer six ou huit groupes, en fonction de l'intérêt lésé par le coupable². La méthode est commode, parce qu'elle évite de définir le crime, le délit, ou la contravention, en prenant pour seul critère de distinction la peine attachée à l'infraction. C'est ainsi que le tribunal criminel se voit attribuer le jugement des crimes. Le Code pénal de 1810 reprend la classification tripartite, qui pourtant au XIX^e siècle fut accusée d'être par trop artificielle. En effet, elle ne tient aucun compte de la moralité du fait, et les infractions, tantôt crimes, tantôt délits, selon les circonstances, n'ont, pour cette raison, pas pu être dissociées dans deux parties distinctes du Code, elles ont été laissées ensemble, la séparation s'avérant impossible. Certains codes en Europe, à la fin du XIX^e siècle, préféreront distinguer entre infractions intentionnelles et non intentionnelles³. [...]

La correctionnalisation légale, qu'on croit être un phénomène moderne, apparaît dès cette époque. La loi du 25 frimaire an VIII correctionnalise un grand nombre de vols, en abaissant singulièrement la peine, mais en en

1. Elle le fait implicitement et indirectement en organisant la police municipale et la police correctionnelle par la loi des 19-22 juillet 1791, tandis que la procédure criminelle est réglée par le décret des 16-29 septembre 1791.

2. P. Lascoumes et P. Poncela, « Classer et punir autrement : les incriminations sous l'Ancien Régime et sous la Constituante », in R. Badinter (dir.), *Une autre justice (1789-1799)*, Paris, Fayard, 1989, p. 77 sqq.

3. R. Martinage, *Histoire du droit pénal en Europe*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 84 sqq.

renforçant la répression par l'application à ces infractions du régime sévère de la récidive et de la tentative¹.

Le siège de la juridiction criminelle au chef-lieu du département

Le département est une création solide de la Constituante. La fixation départementale de la juridiction criminelle au chef-lieu (sauf exceptions) du département n'a pas varié². Et ceci contraste avec la justice correctionnelle et celle de police qui ont été déplacées d'une circonscription à l'autre durant la Révolution. Sous la Constituante, le tribunal de police municipale est fixé à la commune, avec appel au tribunal de district. Le tribunal correctionnel l'est au canton, l'appel de ses jugements est porté au tribunal de district. Mais le Directoire supprime le district et, en conséquence, la Constitution de l'an III redistribue toutes les implantations. Elle fixe le siège de la justice correctionnelle à l'arrondissement judiciaire encore appelé « arrondissement communal » (trois à six par département)³, avec appel hiérarchique au tribunal criminel⁴. D'ailleurs elle change aussi la circonscription du juge de paix, celui-ci passe à l'arrondissement : « il y a dans chaque arrondissement déterminé par la loi

1. Les peines de fers de 4 à 8 ans passent de 6 mois à 4 ans de prison selon les cas, les peines de détention de 4 à 6 ans passent de 6 mois à 2 ans de prison.

2. Toutefois, avant la mise en place des tribunaux criminels, le 1^{er} janvier 1792, c'est le tribunal de district qui est chargé de la justice criminelle, décret du 12 octobre 1790, art. II, cité par N. Derasse, « La défense dans le procès criminel sous la Révolution et l'Empire (1789-1810). Les mutations d'une fonction et d'une procédure », thèse, Lille, 1998, p. 102 ; or, les décisions du tribunal de district sont soumises à l'appel circulaire.

3. Article 233 de la Constitution de l'an III.

4. Article 236 de la Constitution de l'an III.

un juge de paix et ses assesseurs¹... ». De nouveaux remaniements se produisent sous le Consulat, la justice correctionnelle est fixée à l'arrondissement, la justice contraventionnelle au canton. Pendant tout ce temps, et jusqu'à nos jours, la juridiction criminelle demeure départementale.

Les principes de la procédure de jugement du crime

Dès l'origine², c'est-à-dire par le décret des 16-29 septembre 1791³, la procédure de jugement revêt ses caractères définitifs. Elle est publique, orale, populaire, et en quelque sorte accusatoire. Elle a lieu en présence des gens du peuple venus assister au procès, c'est la première fois dans notre histoire. L'instruction est refaite à l'audience. Le conseil de la défense, obligatoire depuis le décret d'octobre 1789, va pouvoir s'attaquer aux témoins à charge. Toutes ces dispositions témoignent de l'importance des débats publics. Enfin, et surtout, le tribunal comprend non seulement un président, des magistrats, un ministère public, mais aussi des jurés qui décident sur le fait, selon leur intime conviction. Et c'est pour cette raison que le verdict populaire n'est pas susceptible d'appel, mais seulement du pourvoi en cassation⁴. En cas d'acquittement, l'accusé ne pourra

1. Article 212 de la Constitution de l'an III, en matière pénale le juge de paix juge en dernier ressort les infractions passibles de moins de trois jours de prison ou de trois journées de travail.

2. Le principe de publicité de la procédure est déjà exprimé dans le décret des 16-24 août 1790, titre II, art. 15, cf. J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. 1, p. 312.

3. Complété par le décret en forme d'instruction pour la procédure criminelle, 29 septembre-21 octobre 1791.

4. A. Padoa Schioppa, *La giuria penale in Francia*, Milan, 1994, p. 141.

jamais être ni repris, ni accusé pour le même fait sous une autre qualification¹.

Cette grande stabilité de la phase de jugement contraste avec les changements radicaux subis par la procédure d'instruction. Sous la Constituante, celle-ci est entamée par le juge de paix, transmise au directeur du jury, puis portée devant le jury d'accusation. Ce schéma subit bientôt des mutations en droit « révolutionnaire », mais aussi en droit commun. Déjà le Code de brumaire an IV réintroduit, à petites doses, des éléments issus de l'ancien droit : l'écrit, le secret, les conclusions du commissaire du pouvoir exécutif, les nullités, etc., en vue d'amplifier l'instruction. Mais, dès l'an VIII, l'instruction tend à se rapprocher du système de l'ordonnance de 1670. L'unité du ministère public est reconstituée². Par la loi du 7 pluviôse an IX, il recouvre la poursuite³. L'écrit et le secret retrouvent une place de choix⁴. En effet, le jury d'accusation perd le droit d'entendre les témoins ou le suspect, et doit décider de l'accusation sur la seule lecture des pièces du dossier. Son rôle est donc réduit à peu de choses⁵. Le Code d'instruction criminelle de 1808 fera un retour encore plus complet à l'Ancien

1. Article 426 du Code pénal de 1791, cf. B. Schnapper, « Le jury français aux ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles », *Voies nouvelles en histoire du droit*, Paris, PUF, 1991, p. 244, note 13.

2. La Constitution de l'an VIII fusionne les fonctions de commissaire du pouvoir exécutif et d'accusateur public en supprimant ce dernier, dans son article 63.

3. A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, p. 451.

4. En particulier, le juge ne donne à l'inculpé aucune connaissance des charges produites contre lui jusqu'à la fin de l'interrogatoire, cf. A. Laingui, *Histoire du droit pénal*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1985, p. 114.

5. Les témoins sont entendus, hors la présence du prévenu ; le jury d'accusation se décidera sur des pièces écrites, et non plus sur des débats oraux, A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, op. cit., p. 454-455.