

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 de cesse 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).