

DE LUCA Manuela

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS PARIS II

Magistère Juriste d'Affaires – DJCE, Master II Droit des Affaires

2011 – 2012

Le juge non professionnel

Réflexion sur la fonction de juger

Sous la Direction de Monsieur le Professeur

Luc-Michel Nivôse¹

¹ « Au lieu de recueillir et de publier les perles des cancre, qui réjouissent tant de salles de professeurs, on devrait écrire une anthologie des bons maîtres. La littérature ne manque pas de ces témoignages : Voltaire rendant hommage aux jésuites Tournemine et Porée, Rimbaud soumettant ses poèmes au professeur Izambard, Camus écrivant des lettres filiales à monsieur Germain, son instituteur bien-aimé, Simone Weil chantant les louanges de son maître Alain, lequel n'oubliera jamais Jules Lagneau qui l'ouvrit à la philosophie, J-B Pontalis célébrant Sartre, qui tranchait tellement sur tous ses autres professeurs... Si, outre celui des maîtres célèbres, cette anthologie proposait le portrait de l'inoubliable professeur que nous avons presque tous rencontré au moins une fois dans notre scolarité, nous en tirerions peut-être quelque lumière sur les qualités nécessaires à la pratique de cet étrange métier », Daniel Pennac, *Chagrin d'école*

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit – Économie – Sciences Sociales n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Sommaire

INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE I : ÉTUDE JURIDIQUE	
PARTIE I : L'introduction des juges non professionnels dans l'organisation judiciaire : multiplication et diversification des figures du profane	10
I- Des juges tirés au sort	11
A- Un choix traditionnel : les jurés d'assises	11
1- Composition de la Cour d'assises	13
2- L'audience	14
B- Un choix nouveau : du criminel au correctionnel, l'élargissement de la pratique des jurés	14
II- Des juges élus	15
A- Les juridictions à composition homogène : les juridictions commerciales	15
1- Organisation	16
2- Compétence	19
B- Les juridictions à composition hétérogène	19
1- Le Conseil de prud'hommes	20
a- Organisation	20
b- Compétence	23
2- Le tribunal paritaire des baux ruraux	23
III- Des juges nommés	24
A- Nomination par l'autorité publique	24
1- Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	24
2- Les assesseurs du tribunal pour enfants	25
B- Nomination après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature	27
1- Les conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire	27
2- De nouveaux intervenants non professionnels : les juges de proximité	28
a- Création du juge de proximité	28
b- Statut du juge de proximité	28
PARTIE II : Les fondements de la légitimité de juger	30
I- Protection du juge non professionnel	30
A- Les juges non professionnels sont-ils indépendants ?	30
1- Définition	30

2- Les garanties d'indépendance des juges non professionnels	31
3- Les limites à l'indépendance des juges non professionnels	33
B- Les juges non professionnels sont-ils inamovibles ?	36
1- Définition	36
2- L'absence d'inamovibilité des juges non professionnels : une durée limitée des fonctions	37
II- Protection du justiciable	37
A- Comment juger objectivement ?	38
1- La démarche objective	38
2- Les limites à l'objectivité des juges non professionnels	39
B- Comment apprendre l'impartialité ?	43
1- Définition	43
2- Moyens assurant l'impartialité	45
a- Moyens limitant les risques de partialité	45
b- Moyens éliminant les risques de partialité : la procédure de récusation	47
C- La responsabilité personnelle des juges non professionnels	48
1- L'intervention limitée du Conseil supérieur de la magistrature	48
2- Une procédure spécifique : la prise à partie des juges non professionnels	49
D- L'exclusion des juges non professionnels au second degré : les limites du peuple qui juge	50

CHAPITRE II : ÉTUDE SOCIOLOGIQUE

PARTIE I : Essai sur une typologie des juges non professionnels	52
I- Le juge « notable »	52
A- Une mutation profonde de la fonction sociale de justice	53
B- L'appréciation du système : entre résistances et soutien	54
II- Le juge « spécialiste »	55
A- La controverse relative aux juges consulaires	55
B- Une controverse inachevée ?	57
III- Le « citoyen-juge »	58
A- Les jurés d'assises	58
B- Les citoyens assesseurs	59
1- Une réforme ambitieuse	60
2- Une réforme décevante	60
IV- Le juge « représentant » de son groupe social	62

PARTIE II : Regard des juges non professionnels sur leur activité	63
I- Le juge « notable » : regard porté par deux juges de proximité	63
II- Le « citoyen-juge » : regard porté par deux jurés d'assises	65
III- Le juge « représentant » : regard porté par un conseiller prud'homal employeur	68
CONCLUSION	73
BIBLIOGRAPHIE	74

Dans *Protagoras*², Socrate s'adresse ainsi au sophiste : « La justice est-elle quelque chose ou n'est-elle aucune chose ? Elle me semble à moi être quelque chose. Et à toi ? ». « À moi aussi, dit-il ». Quelque chose. Mais quelle chose ?

Il était une fois l'injustice... Ainsi faudrait-il commencer à écrire l'histoire de la justice car c'est par son contraire que la notion de justice se laisse le plus facilement saisir. Serments trahis, partages inégaux, punitions injustifiées, tissent ce sentiment d'injustice qui appelle une aide, une parole consolatrice et réparatrice, capable de redonner à chacun le sien et de rétablir le *juste*. La justice suppose donc un conflit et un tiers pour départager les intérêts qui se heurtent ; elle se situe dans cette médiation du tiers, nécessairement impartial, qui crée la juste distance entre les protagonistes. « Le triangle est le symbole de la justice, si trois (2 + 1) est le chiffre du procès »³.

De tout temps, la justice est considérée comme un attribut essentiel de la souveraineté. Dès les premiers temps du Moyen-Âge, la justice est une prérogative régaliennne : le Roi, « fontaine de justice », investi de la sagesse divine, est juge et peut manifester la vérité du droit. La Révolution française opère ensuite un bouleversement des valeurs ; de nos jours, la justice est rendue « au nom du Peuple français », mais l'idée reste la même : seul le Souverain est habilité à rendre la justice et, dès lors, il serait inconcevable que l'État ne s'en réserve pas le monopole exclusif. Cela emporte une conséquence importante : aucune autre autorité que les cours et les tribunaux légalement institués ne peut rendre la justice au moyen de jugements ayant autorité de chose jugée et force exécutoire. La justice de l'État s'incarne d'abord à travers les juges qu'il institue. Le juge est l'instrument de cette justice ; il est « pour ainsi dire, la justice incarnée [...], l'homme du juste milieu »⁴.

Être juge, c'est en effet être investi du pouvoir de juger, c'est-à-dire de trancher les litiges ; la fonction de juger, partant la notion de juge et, au-delà, l'institution judiciaire, s'identifient donc à la *juris dictio*, au pouvoir de dire le droit, au pouvoir juridictionnel. Ce pouvoir est une fonction de l'État, une attribution de la souveraineté étatique qu'organise la Constitution au titre de l'autorité judiciaire. La fonction de juger, au sein de l'État, est cependant partagée entre deux ordres de juridiction distincts : d'une part, les juridictions de l'ordre judiciaire qui sont les juridictions traditionnelles soumises au contrôle de la Cour de cassation et, d'autre part, les juridictions de l'ordre administratif qui, sous le contrôle du Conseil d'État, tranchent les difficultés de droit public opposant les administrés aux collectivités publiques. L'existence des juridictions administratives possède un fondement constitutionnel qui se rattache au principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires posé par la loi des 16 et 24 août 1790 : « Les fonctions judiciaires sont

2 Platon, *Protagoras*, La Pléiade

3 M. A. Frison-Roche, « 2 + 1 = la procédure », in *Justice – L'obligation impossible*

4 Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre V

distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ». Récusant ainsi l'autorité des juges, l'administration échappait à tout contrôle juridictionnel. Cette origine marque toute la différence qui existe aujourd'hui entre les juridictions administratives et les juridictions de l'ordre judiciaire, dont il sera seul question dans cette étude. C'est ainsi que les juges administratifs se trouvent notamment privés des garanties réservées par l'Ordonnance du 22 décembre 1958 aux magistrats de l'ordre judiciaire.

Mais la fonction de juger échappe parfois aux organes de l'État, et laisse une vraie place pour une justice en dehors de l'État.

Tout d'abord, la parole départageante du tiers peut être certes tantôt parole qui tranche, mais aussi tantôt parole qui compose, phénomène d'autorité ou phénomène de conciliation. En effet, la régulation des rapports juridiques ne se limite pas aux procédures de type juridictionnel. La période contemporaine paraît même être caractérisée par le développement d'une *déjudiciarisation* des rapports, consistant dans un règlement du différend négocié par les parties elles-mêmes. Si le juge rend des décisions juridictionnelles, le médiateur ou le conciliateur n'appliquent pas une règle de droit mais conduisent progressivement, avec le consentement des parties, à sortir du conflit. Plus que le jugement, la médiation vise à permettre le maintien de liens de droit qui ont été mis en danger par le conflit.

Le juge peut ensuite avoir le sentiment, encore parfois, d'être dépossédé d'une part croissante de sa mission traditionnelle lorsque la solution de certains litiges est confiée à des organes extrajudiciaires. La prolifération, depuis une trentaine d'années, d'autorités administratives indépendantes, généralement instituées dans des secteurs sensibles de la vie économique et sociale, est aussi le signe de la naissance d'une nouvelle justice rendue en dehors des juges. Investies de pouvoirs quasi-juridictionnels, ces autorités concourent en effet à la régulation de secteurs spécifiques, en exerçant une véritable activité de résolution des litiges qu'un organe judiciaire pourrait tout aussi bien accomplir. Les juridictions françaises et européenne attendent même d'elles qu'elles accomplissent leur mission comme le feraient de véritables juges, c'est-à-dire avec impartialité et objectivité⁵.

Dans ce même esprit, la justice peut encore être rendue, au-delà des juridictions de l'État, par la voie de l'arbitrage. Elle est un mode de juridiction à base conventionnelle, par lequel les parties conviennent d'attribuer le pouvoir de trancher le litige, au besoin en équité, à un ou plusieurs particuliers choisis en raison de leur autorité morale ou technique. Pour autant, l'arbitrage ne déroge

⁵ CEDH, *Piersack c/ Belgique*, 1er octobre 1982 ; et *Cubber c/ Belgique*, 26 octobre 1984
Cass., Ass. Plénière, 5 février 1999

pas totalement à la nature étatique de la fonction juridictionnelle : à défaut de l'assurer lui-même, le service public de la justice a vocation à contrôler l'activité juridictionnelle lorsqu'elle prend la forme d'un arbitrage. La sentence arbitrale, notamment, n'est susceptible d'exécution forcée que si l'exequatur lui est conférée par un juge étatique qui retrouve alors sa compétence et offre à l'arbitrage un service d'appui, favorisant l'articulation entre justice étatique et justice privée⁶.

Enfin, la dernière forme de justice rendue en dehors des juges institués par l'État résulte de l'introduction, en droit français, de la question prioritaire de constitutionnalité, qui figure depuis 2010 à l'article 61-1 de la Constitution. Utilisée par le justiciable dans une stratégie de défense contentieuse, cette nouvelle voie de recours oblige le Conseil constitutionnel, qui intervient désormais directement dans le litige, à se comporter comme un véritable juge du procès. Cette transformation du Conseil en nouvel organe juridictionnel semble rendre difficiles, à terme, d'une part le maintien, parmi ses membres, d'anciens présidents de la République signataires des lois contestées, au regard notamment des exigences du procès équitable et, d'autre part, l'absence d'exigence de qualification juridique requise pour siéger au sein de cette institution.

Mais si le tiers qui départage est le plus souvent un tiers qui fait profession de juger, désigné comme magistrat de métier, ou encore un tiers arbitre requis de juger dans un cas particulier, il est d'autres juges qui, pour un temps déterminé plus ou moins long, reçoivent mandat de rendre la justice. Il n'est plus question ici de justice rendue en dehors des juges, mais d'un questionnement, au sein de la justice étatique, sur l'opposition entre justice professionnelle et justice non professionnelle et, au-delà, sur les frontières entre les différentes formes de justice.

L'opposition entre juges professionnels et juges non professionnels soulève une série de difficultés relatives à son origine, sa valeur et sa portée. Elle suppose d'abord l'établissement d'une frontière entre le monde des professionnels et celui des non professionnels, présentés comme deux catégories distinctes et se faisant face. Les non professionnels incarnent pourtant des formes particulières de justice, qui s'imposent grâce à des éléments spécifiques de légitimité et pouvant ainsi faire douter de la pertinence du jeu de miroir conduisant professionnels et non professionnels à se définir les uns par rapport aux autres. Cette frontière reste donc encore un objet de débats et un enjeu de lutte pour les différents acteurs – professionnels et non professionnels – qui, au nom d'une certaine conception de la justice, œuvrent tantôt à la renforcer, tantôt à la contester ou à la déplacer, voire à la faire disparaître.

Il est donc nécessaire d'assimiler cette opposition entre deux formes de justice, très présente dans les esprits, les discours et les pratiques, mais, dans le même temps, de garder une distance avec

⁶ Articles 1514 et s. du Code de procédure civile

elle, afin de s'affranchir du schéma classique et simpliste dans lequel le modèle de justice professionnelle constituerait le référent unique permettant de définir et d'apprécier les formes alternatives, souvent perçues comme dégradées, de justice. Ainsi, poser la question des conditions d'établissement de cette frontière ne doit pas conduire à la nier car, ce qui est vrai dans de nombreux espaces sociaux traversés par une opposition entre professionnels et profanes, l'est d'autant plus dans le domaine juridique, marqué par une séparation étanche entre le droit et le reste de la société. Mais si la « force du droit »⁷ produit des effets sociaux très puissants de fermeture et d'intimidation envers les profanes, ces derniers parviennent tout de même à s'y introduire.

Il ne s'agit donc pas seulement d'étudier l'opposition entre juges professionnels et juges non professionnels, mais aussi et surtout, d'apprécier la contribution de ces profanes à la définition même des formes de justice. La problématique est d'autant plus intéressante que, depuis quelques années, la question des profanes est apparue dans de nombreuses réformes du système judiciaire, qui réintroduisent le non professionnel dans l'exercice de la fonction judiciaire, qu'il s'agisse de la création du juge de proximité en 2002, ou encore l'entrée très récente des citoyens assesseurs au sein des tribunaux correctionnels.

Une approche sociologique permettra de mettre en évidence le fait que, aussi bien dans les discours et les pratiques, que dans les représentations que s'en font les acteurs – magistrats de carrière ou juges non professionnels – la figure du profane qui y apparaît n'est pas identique (Chapitre II). C'est pourquoi il convient dans un premier temps de répertorier, sur un plan juridique, les différentes figures du juge non professionnel et de comprendre la légitimité qui fonde leur participation à l'exercice de la justice (Chapitre I).

⁷ P. Bourdieu, « La force du droit – Pour une sociologie du champ juridique », in Actes de la recherche en sciences sociales, n° 64, septembre 1986

CHAPITRE I : ÉTUDE JURIDIQUE

Les magistrats de carrière sont au cœur de l'institution judiciaire ; ils représentent le service public de la justice. Afin de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, ces magistrats professionnels sont des agents de l'État, formant un corps particulier au sein de la fonction publique. Mais il est d'autres juges qui, ayant une expérience des réalités quotidiennes et sans appartenir à la fonction publique, sont appelés à exercer occasionnellement des activités judiciaires pour une durée limitée. Les juridictions spécialisées, ainsi qualifiées par le Code de l'organisation judiciaire, présentent la caractéristique commune d'être composées, partiellement ou totalement, de juges non professionnels.

Ces juridictions originales sont à la fois nombreuses et diversifiées (Partie I), et posent la question de la légitimité de leurs membres à exercer la fonction de juger (Partie II).

PARTIE I : L'INTRODUCTION DES JUGES NON PROFESSIONNELS DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE : MULTIPLICATION ET DIVERSIFICATION DES FIGURES DU PROFANE

Le système judiciaire français repose sur la prééminence des juges de métier, mais laisse une assez large place aux juges non professionnels pour des raisons qui tiennent à l'Histoire et que renforcent souvent d'impérieux soucis d'économie budgétaire.

Ainsi, aucun magistrat de carrière ne siège au sein des juridictions à composition homogène, qui sont exclusivement composées de juges extérieurs ; tel est le cas notamment des tribunaux de commerce. On peut certes craindre que ce système n'offre pas toutes les garanties souhaitables et que des litiges, dont l'enjeu est parfois considérable, ne soient finalement tranchés que par des juges n'ayant aucune connaissance juridique. Mais cette formule a toutefois le mérite de préserver l'esprit de la juridiction en la faisant échapper à toute interférence du juge professionnel qui risquerait d'en dénaturer la fonction.

On appelle au contraire « échevinage » une composition qui consiste à faire siéger, au sein d'une même juridiction, un ou plusieurs magistrats de carrière et des juges extérieurs non professionnels. On en connaît de nombreux exemples : Cour d'assises, tribunal paritaire des baux ruraux, tribunal des affaires de la sécurité sociale, ou encore tribunal pour enfants. Le système de l'échevinage est parfois présenté comme la formule idéale permettant de réunir au sein d'une même formation les garanties juridiques (par l'intermédiaire du juge de carrière) et l'expérience pratique

(par la présence de juges extérieurs). Toute composition échevinale est cependant exposée à une double perversion : ou bien le magistrat professionnel intervient comme simple arbitre pour faire respecter les principes essentiels de la procédure – et dans cette hypothèse, sa présence n'infléchit réellement aucune décision – ou bien le magistrat professionnel est doté d'une forte personnalité, et l'échevinage risque alors de créer une situation de conflit permanent.

Quoi qu'il en soit, l'exercice de la fonction judiciaire nécessite de nombreuses qualités très diverses : des connaissances techniques et pratiques, des qualités personnelles de sagesse, d'écoute, de bon sens et d'indépendance. La mise en place d'un système idéal de recrutement permettant de déceler tant d'aptitudes n'est pas aisée. La question est d'autant plus complexe que le système de recrutement de ces juges occasionnels est étroitement lié à des considérations politiques et sociales, à la conception que l'on peut avoir de l'administration de la justice. Si l'on attache par exemple une grande importance à la connaissance et à la technicité juridiques, on recrutera volontiers les juges par voie de concours ; si l'on préfère des juges ayant une expérience des problèmes pratiques, on ouvrira l'accès aux fonctions judiciaires à des personnes ayant déjà exercé une autre activité professionnelle ; si l'on estime enfin que la confiance du justiciable doit l'emporter sur les connaissances juridiques, ou que la justice est un élément du pouvoir, une place sera plutôt faite à l'élection des juges.

Il existe donc une grande diversité dans les modalités de recrutement de ces juges : certains sont tirés au sort parmi les citoyens (I), d'autres sont élus par leurs pairs (II), ou font l'objet d'une nomination (III). Le fait que ces juges occasionnels soient d'origine semblable ou au contraire d'origines différentes exerce une influence déterminante sur l'organisation des juridictions auxquelles ils appartiennent.

I- Des juges tirés au sort

Le système du tirage au sort n'est pas une pratique récente : dans la Grèce antique, Athènes disposait d'un tribunal populaire, l'*Héliée*, dont les membres étaient tirés au sort parmi les citoyens pour juger les affaires les plus graves. La souveraineté du peuple implique en effet à cette époque que les citoyens puissent exercer des fonctions juridictionnelles. Le droit positif a gardé des traces de cette pratique ancienne, en consacrant depuis 1978 le tirage au sort des jurés d'assises (A) et, de façon beaucoup plus récente, en instituant les citoyens assesseurs (B).

A- Un choix traditionnel : les jurés d'assises

La Cour d'assises, unique juridiction de droit commun intervenant en matière de crimes, est

incontestablement la plus originale de toutes les juridictions françaises, du fait notamment de son caractère mythique : composée d'un jury populaire, elle est une institution d'origine anglaise introduite en France au moment de la Révolution et qui, depuis lors, est devenue le refuge de toute une série de symboles : symbole de la souveraineté nationale, symbole d'une justice qui exprime le sentiment d'un peuple, symbole de l'indépendance d'esprit, de la lutte contre l'arbitraire.... Montesquieu rappelait en ce sens que « la puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple dans certains temps de l'année de la manière prescrite par la loi pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert »⁸. Le jury criminel est donc, en France, enraciné dans une longue tradition historique. Il fut introduit par les lois des 16 et 21 septembre 1791 sous l'influence des philosophes, notamment Voltaire qui avait été révolté par le fonctionnement de la justice criminelle sous l'ancien régime et qui voyait dans le jury à la manière anglaise le symbole de l'indépendance de la justice criminelle, le moyen de libérer la justice de toute pression extérieure⁹. Mais le jury véritablement « populaire » et démocratique est né avec la loi du 28 juillet 1978 qui remplace le système de sélection par celui du tirage au sort des jurés.

Le jury incarne donc un système consistant à investir temporairement du pouvoir de juger de simples citoyens, appelés « jurés », désignés par le sort pour se prononcer sur des questions de fait. Plusieurs éléments caractérisant le jury ressortent de cette définition. D'une part, les jurés sont de simples citoyens appelés occasionnellement à rendre la justice pour une durée très limitée, généralement pour une affaire déterminée. D'autre part, le mode de recrutement de ces citoyens juges constitue l'aspect le plus original de l'institution : les jurés sont désignés à la suite d'un tirage au sort. Le système du jury présente en cela un fondement mystique : les personnes désignées le sont par le « doigt de Dieu », et apparaissent ainsi comme un substitut civilisé des ordalies du très ancien droit. L'explication s'est aujourd'hui laïcisée : les jurés, choisis par l'effet du hasard, sont dépositaires de la souveraineté nationale. À travers eux s'exprime l'opinion publique. Mais quelque soit l'explication retenue, l'idée demeure que la désignation du jury échappe à toute volonté humaine pour dépendre des seuls caprices du hasard, auxquels chacun peut donner le sens que lui dictent ses convictions. Enfin, le jury est appelé à statuer sur des questions de fait (l'accusé est-il coupable?). Les questions de droit relatives à l'application et l'interprétation des textes demeurent trop complexes pour être mises à la charge de personnes désignées par le sort.

En France, le système du jury n'existait, jusqu'en 2011¹⁰, que devant la Cour d'assises et

⁸ Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, Chapitre VI

⁹ Notamment l'affaire Calas qui, sous l'ancien régime, avait beaucoup ému Voltaire.

¹⁰ Cf : l'introduction en France, par la loi du 10 août 2011, des citoyens assesseurs devant les tribunaux correctionnels, Chapitre I, Partie I, III, B.

n'intervenait devant aucune autre juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire, pas même devant les autres juridictions pénales. On le comprend aisément : outre la méfiance que peut inspirer le jury dans son principe même, sa présence ne peut se concevoir que dans les matières où les questions de fait occupent une place prépondérante. Dans les affaires criminelles qui sont les affaires les plus graves, chaque citoyen peut avoir une idée sur les faits indépendamment de l'application d'une règle de droit, tandis que dans le contentieux administratif et le contentieux privé, la dissociation entre le droit et le fait est malaisée : les questions de droit sont souvent d'une grande technicité, impossibles à appréhender pour un juré qui ne dispose d'aucune connaissance juridique.

1. Composition de la Cour d'assises

À la différence des autres juridictions de droit commun qui siègent de façon continue, conformément au principe de permanence de la justice, les Cours d'assises siègent de façon intermittente, par sessions (en principe, une session de quinze jours au plus, tous les trois mois). Ce particularisme tient à la composition originale de la Cour d'assises, qui comprend pour partie des jurés citoyens que l'on ne peut distraire de leurs occupations professionnelles pendant une durée trop longue.

La Cour d'assises est ainsi une juridiction échevinale, associant magistrats professionnels formant la *Cour* (le président des assises qui dirige les débats, siégeant aux côtés de deux assesseurs), et juges citoyens, au nombre de neuf, qui forment le *jury*. Les jurés sont tirés au sort selon une procédure longue et complexe, exposée aux articles 255 et suivants du Code de procédure pénale. Plusieurs opérations successives sont en effet indispensables pour parvenir à la désignation de neuf noms.

Sont d'abord établies dans chaque commune, à partir des listes électorales, des listes préparatoires comprenant un nombre donné de citoyens remplissant objectivement les conditions pour devenir juré : être âgé de plus de vingt-trois ans, savoir lire et écrire en français, et jouir de ses droits civils, politiques et de famille. De ces listes, adressées à la Cour d'appel, est extraite par tirage au sort la liste annuelle définitive, à laquelle s'ajoute une liste spéciale de jurés suppléants. Trente jours avant l'ouverture de la session, un nouveau tirage au sort est organisé, permettant de désigner quarante jurés sur la liste annuelle et douze jurés suppléants sur la liste spéciale. Le jury de session est ainsi obtenu. Le jury de jugement est composé ultérieurement lorsque débute la procédure : pour chacune des affaires inscrites à la session, le président de la Cour d'assises procède à un nouveau tirage au sort parmi les quarante noms de la liste de session ; les neuf noms qui sortent de l'urne sont désignés comme jurés, sous réserve de la possibilité offerte, tant au ministère public qu'à l'accusé,

d'exercer un droit de récusation en écartant certains noms de façon purement discrétionnaire¹¹.

2. L'audience

L'audience a pour but de reprendre les différents éléments qui résultent de la mise en état du dossier de la procédure pour permettre aux magistrats professionnels et jurés de se forger une intime conviction. Les rapports entre la Cour proprement dite et les jurés, au cours des débats et des délibérations, feront l'objet de développement ultérieurs¹².

B- Un choix nouveau : du criminel au correctionnel, l'élargissement de la pratique des jurés

C'est dans un contexte particulier que le gouvernement a annoncé, fin 2010, sa volonté d'associer davantage les citoyens au fonctionnement de la justice pénale. L'actualité était alors riche d'affaires impliquant des récidivistes et faisant naître un fort sentiment d'insécurité. La loi n°2011-939 du 10 août 2011 « sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs » institue alors les citoyens assesseurs, qui font désormais partie de la composition de plusieurs juridictions pénales et qui siègent aux côtés de juges professionnels. Pour officialiser cette nouvelle catégorie de juges non professionnels, la loi divise l'actuel titre préliminaire du Code de procédure pénale en deux sous-titres : le premier reprend les dispositions relatives à l'action publique et à l'action civile ; le second, s'intitulant « De la participation des citoyens au jugement des affaires pénales », s'ouvre par un article 10-1 qui énonce que les citoyens peuvent participer au fonctionnement de la justice pénale, soit comme jurés, soit comme citoyens assesseurs.

Si, de la même manière que les jurés d'assises, les citoyens assesseurs sont tirés au sort sur une liste annuelle élaborée à partir des listes électorales, ils se distinguent en revanche nettement des jurés d'assises sur de nombreux points, et ne sont donc qu'improprement surnommés « jurés populaires correctionnels ». En effet, contrairement aux jurés d'assises qui sont compétents pour juger l'ensemble des crimes et délits connexes¹³, le domaine d'application de la réforme de 2011 est limité à certaines infractions en matière correctionnelle. Le Conseil constitutionnel a, par exemple, décidé d'écartier du champ d'application du dispositif l'usurpation d'identité prévue par le Code pénal et les infractions prévues par le Code de l'environnement passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans¹⁴. Ces infractions nécessitent en effet des compétences

11 Cf : Chapitre I, Partie II, II, 2°.

12 Cf : Chapitre I, Partie II.

13 A l'exception du contentieux technique relevant de juridictions particulières, notamment la Cour d'assises spécialisée en matière de terrorisme, exclusivement composée de magistrats professionnels.

14 Décision n° 2011-635 du 4 août 2011 : ces infractions sont « de nature telle que leur examen nécessite des compétences juridiques spéciales qui font obstacle à ce que des personnes tirées au sort y participent ».

souvent pointues dans des domaines techniques et juridiques ; elles sont donc difficiles à appréhender pour un non-professionnel. Par ailleurs, à la différence des jurés d'assises, les citoyens assesseurs sont minoritaires dans les tribunaux correctionnels : seuls deux citoyens assesseurs siègent aux côtés des trois magistrats professionnels, ce qui ne leur donne que peu de poids dans les décisions. A cela s'ajoutent l'absence d'un vote à bulletin secret et l'impossibilité de récuser les citoyens tirés au sort¹⁵.

Le législateur a prévu une mise en place progressive des nouvelles dispositions : le dispositif des citoyens assesseurs est appliqué « à titre expérimental à compter du 1er janvier 2012 dans au moins deux Cours d'appel et jusqu'au 1er janvier 2014 dans au plus dix Cours d'appel ». Après quatre mois d'expérimentation, un bilan sur ce nouveau tribunal citoyen pourra être dressé¹⁶.

Au fond, le système du jury désigné par le hasard n'a de sens que dans une civilisation à caractère mystique, et semble de ce fait ne plus correspondre à nos mentalités contemporaines. Si l'on souhaite que des personnes étrangères au corps judiciaire participent effectivement au fonctionnement de la justice, le système de l'élection semble plus rationnel.

II- Des juges élus

Parce qu'il semble nécessaire, dans certaines matières, de confier la mission de juger à des personnes qui n'appartiennent pas au corps judiciaire, de nombreuses raisons justifient le recours au système de l'élection. Il est tout d'abord le plus démocratique. Il permet ensuite de recruter des juges qui sont présumés avoir la confiance du justiciable. Mais ce mode de recrutement soulève cependant certaines difficultés¹⁷ qui en font un système de recrutement exceptionnel : l'élection des juges ne se rencontre en France que dans des domaines limités, où le souci de conciliation et la technicité professionnelle de la matière imposent la présence de juges issus de la profession elle-même.

A- Les juridictions à composition homogène : les juridictions commerciales

Les tribunaux de commerce sont les juridictions les plus anciennes de notre organisation judiciaire¹⁸. Ces tribunaux ont pour origine lointaine une juridiction qui avait été créée dès la fin du Moyen Âge, dans les Républiques marchandes de Gênes et Venise à l'occasion des grandes foires, pour trancher les litiges entre marchands faisant le commerce de produits et denrées en provenance

15 Cf : Chapitre I, Partie II.

16 Cf : Chapitre I, Partie II ; Chapitre II, Partie II.

17 Ces difficultés seront développées au sein de la Partie II du Chapitre I.

18 R. Szramkiewicz, « Les tribunaux de commerce. Une longue histoire dans la justice économique », in *Justices*, n°1

de l'Orient. Pour vider rapidement ce contentieux, avait été instituée la juridiction des « juges consuls », qui avait cette particularité d'être composée de juges élus par les commerçants de la place. De là, d'ailleurs, l'expression de « juridictions consulaires » utilisée aujourd'hui pour désigner les tribunaux de commerce.

Alors même qu'au moment de la Révolution française toutes les structures judiciaires de l'ancien régime s'effondraient, les tribunaux de commerce furent les seules juridictions qui survécurent à la tourmente révolutionnaire, ceci en raison de leur composition électorale, conforme à l'idéologie de l'époque, qui leur valut grâce aux yeux du législateur de 1790. Depuis lors, les tribunaux de commerce n'ont cessé de se développer : on compte actuellement cent trente-cinq tribunaux de commerce¹⁹, comptant près de trois mille juges consulaires, répartis à travers la France métropolitaine²⁰.

Ces juridictions ont fait l'objet, pendant longtemps, d'une réglementation dispersée. Désormais, depuis l'Ordonnance du 8 juin 2006, toute la réglementation relative aux tribunaux de commerce a été déplacée du Code de l'organisation judiciaire²¹ dans le Code de commerce aux articles L. 721-1 à L. 732-7.

Il conviendra d'étudier successivement l'organisation (1°) et la compétence (2°) de ces tribunaux, en lien avec le caractère non professionnel de ces juges élus.

1. Organisation

Implantation territoriale. Contrairement aux tribunaux d'instance ou de grande instance qui sont institués de façon générale sur l'ensemble du territoire, les tribunaux de commerce sont en nombre variable selon l'activité juridictionnelle et n'existent que dans les lieux où l'activité commerciale en impose la présence. Chaque juridiction consulaire est instituée par décret qui fixe le siège et le ressort du tribunal.

Ainsi, dans certaines régions, il n'existe aucun tribunal de commerce ; les affaires commerciales sont alors jugées exceptionnellement par le tribunal de grande instance.

Des juges exclusivement élus. Chaque tribunal de commerce est exclusivement composé de juges élus pour une durée déterminée. Ce sont des commerçants ou industriels qui sont investis temporairement, par la voie de l'élection, de la fonction de juger les litiges commerciaux de leur

¹⁹ Regroupés en une *Conférence nationale des tribunaux de commerce* (Décret n° 2005-1201 du 23 septembre 2005), installée auprès du Ministre de la Justice, qui la préside et qui peut la consulter sur les questions tenant à la formation et à la déontologie des juges consulaires, à l'organisation, le fonctionnement et l'activité des tribunaux de commerce.

²⁰ Ces chiffres tiennent compte de l'Ordonnance n° 2011-337 du 29 mars 2011 qui réorganise les juridictions à Mayotte devenu département au 1er avril 2011.

²¹ Anciens articles L. 411-1 à L. 414-17 et R. 411-1 à R. 414-21

circonscription. Ainsi, aucun magistrat de carrière ne participe au règlement des contentieux devant les juridictions commerciales, qui constituent de ce fait des juridictions corporatives par excellence.²²

Le principe de l'élection se justifie par la nature particulière de cette juridiction : les juges consulaires sont des personnes qui connaissent bien les usages du commerce et apparaissent ainsi comme mieux à même de trancher les litiges commerciaux. Par ailleurs, la présence de juges choisis parmi les personnes qui ont la confiance des parties s'inscrit dans la logique d'une recherche de solutions de conciliation qui anime ces juridictions. Mais si le principe de l'élection n'a jamais été discuté, ses modalités ont été en revanche souvent modifiées, selon le régime politique en place. Tandis que les gouvernements d'autorité restreignent généralement le corps électoral aux seuls commerçants « notables » (Code de commerce de 1807), les régimes démocratiques privilégient l'extension électorale à tous les commerçants remplissant certaines conditions.

S'agissant des conditions de l'électorat, les juges consulaires ne sont pas directement élus par les commerçants. Le Décret du 3 août 1961 a institué le principe de l'élection à deux degrés²³ : les juges sont élus par un collège électoral comprenant des membres précédemment désignés par les commerçants eux-mêmes, afin de remédier à l'absentéisme des électeurs, donc au risque d'une élection par des minorités de faveur dynamiques mais nuisant à l'autorité des juges ainsi élus. Grâce à cette réduction du collège électoral, les personnes spécialement désignées pour élire les juges consulaires ont certainement plus à cœur de participer effectivement au scrutin. Ce collège électoral est composé de trois catégories de personnes, énumérées à l'article L. 723-1 du Code de commerce : les délégués consulaires, les membres en exercice des tribunaux de commerce et les anciens membres. Les délégués consulaires, élus au premier degré²⁴, sont choisis parmi les commerçants immatriculés au registre du commerce et des sociétés, les chefs d'entreprise, les conjoints de ces personnes qui collaborent à l'activité de leur époux sans être rémunérés, les cadres d'entreprise..., et doivent remplir les conditions prescrites à l'article L. 723-2 du Code de commerce. Les membres en exercice des tribunaux de commerce sont, en raison des fonctions qu'ils exercent, bien placés pour désigner ceux qui leur paraissent aptes à exercer les fonctions de juge consulaire. Enfin, compte tenu de leur expérience passée, les anciens membres des tribunaux de commerce ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale, qui veulent bien encore s'intéresser au fonctionnement de la justice commerciale, peuvent encore être élus au sein de la juridiction commerciale.

22 Il faut toutefois réserver le cas des départements d'Alsace-Moselle et celui des départements d'outre-mer où les juridictions commerciales sont composées de commerçants élus qui siègent sous la présidence d'un magistrat de carrière : articles L. 731-1 à L. 732-7 du Code de commerce

23 Article L. 723-1 du Code de commerce

24 Articles L. 713-6 à L. 713-18 du Code de commerce

Quant aux conditions d'éligibilité, l'article L. 723-4 du Code de commerce dispose que sont éligibles aux fonctions de juge consulaire toutes les personnes inscrites sur la liste électorale pour désigner les délégués consulaires, à condition d'être âgées d'au moins trente ans, et de justifier d'au moins cinq ans d'activités commerciales. Ces conditions se justifient par une nécessaire maturité et expérience de la vie des affaires. Sont en revanche inéligibles ceux qui ont fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires. Élus pour un mandat de deux ans, ils sont rééligibles ensuite pour des mandats de quatre ans²⁵. La durée réduite du premier mandat est une solution pertinente : le premier mandat de deux ans est une sorte de période probatoire permettant aux électeurs d'apprécier si leur choix a été judicieux, et au juge élu d'évaluer s'il a les aptitudes requises pour exercer ces fonctions. Après leur quatrième mandat, soit quatorze ans de fonction, les juges ne sont plus rééligibles pendant un an²⁶. Il s'agit d'éviter que certains juges ne s'imposent dans leur fonction, sans laisser la possibilité aux plus jeunes de se faire élire.

Les fonctions consulaires. A la tête du tribunal se trouve placé un président, élu pour quatre ans non renouvelables au scrutin secret, parmi les juges ayant au moins six ans d'ancienneté²⁷. Ses fonctions sont comparables à celles du président du tribunal de grande instance : il participe au jugement des affaires en tant que juge mais il dispose, comme tout chef de juridiction, de pouvoirs juridictionnels qui lui sont propres, notamment le pouvoir de rendre des ordonnances sur requête (par exemple des injonctions de payer), et des ordonnances de référé (désignation d'un expert, allocation d'une provision...).

Le président du tribunal est assisté d'un vice-président, désigné par le président lui-même parmi les juges du tribunal ayant déjà exercé des fonctions judiciaires depuis au moins trois ans, et appelé à le suppléer en cas d'empêchement. Ce juge doit avoir la confiance du président, dont il est le collaborateur direct et immédiat. C'est la raison pour laquelle cette désignation peut être modifiée en cours d'année.

Sur le plan juridictionnel, le tribunal de commerce est, comme toute juridiction, divisé en chambres spécialisées, placées chacune sous la responsabilité d'un président de chambre, statuant en formation collégiale et impaire (trois juges au moins). Les affaires sont débattues et les jugements sont rendus en audience publique²⁸. Sur le plan administratif, le tribunal peut, comme toute juridiction, se réunir en assemblée générale (tous les juges du tribunal sont présents), qui a un rôle purement administratif et non juridictionnel : l'assemblée délibère sur les questions relatives à

25 Article L. 722-6 du Code de commerce

26 Article L. 723-7 du Code de commerce

27 Article L. 722-7 du Code de commerce

28 Cf : Chapitre I, Partie II, II, B.

l'administration du tribunal.

Statut et discipline des juges consulaires. Les juges des tribunaux de commerce sont soumis à un statut très particulier, qui se distingue sensiblement de celui des magistrats de carrière.

Tout d'abord, les juges consulaires exercent leurs fonctions gratuitement sans percevoir aucune rémunération²⁹. Ensuite, certaines règles particulières ont été édictées concernant la discipline de ces juges, même si cette question a été négligée pendant longtemps. On pensait en effet que s'agissant de juges élus, leurs fautes éventuelles seraient naturellement sanctionnées par leur non-réélection. L'expérience a prouvé que cette solution était regrettable et que, parfois, une sanction immédiate était nécessaire. A cette fin, la loi du 16 juillet 1987 a institué une *Commission nationale de discipline* des membres des tribunaux de commerce qui peut prononcer, contre le juge poursuivi, des sanctions pouvant aller jusqu'au blâme voire la déchéance de l'intéressé avant l'expiration de son mandat dans les hypothèses les plus graves³⁰. Cette commission intervient en cas de manquement « à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs » du juge consulaire³¹.

2. Compétence

Le tribunal de commerce est le juge naturel des commerçants et des activités commerciales. Juge d'exception non professionnel, sa compétence est limitée par la loi³². Ainsi, conformément à la tradition, il ne peut connaître des litiges qu'entre commerçants ou qu'entre associations d'une société commerciale, ainsi que les contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes³³. Enfin, pour la même raison, les juges consulaires des tribunaux de commerce sont seuls compétents en matière de redressement ou de liquidation judiciaires lorsque ces procédures concernent un débiteur commerçant ou artisan, ou une personne morale commerçante³⁴.

B- Les juridictions à composition hétérogène

Il s'agit de juridictions dont les membres, appelés à siéger, sont des juges non professionnels élus, issus de catégories sociales aux intérêts antagonistes. Leur composition est donc nécessairement paritaire, ce qui peut exposer ces juges à un risque de blocage en cas de partage des voix. C'est pourquoi ces juridictions ont une vocation naturelle à l'échevinage, de manière

29 Article L. 722-16 du Code de commerce

30 Articles L. 724-1 à L. 724-7 du Code de commerce. La Commission nationale de discipline est présidée par un président de chambre de la Cour de cassation et comprend un conseiller d'État, deux magistrats de Cour d'appel et quatre juges consulaires.

31 Article L. 724-1 du Code de commerce

32 Giverdon, « Le droit commercial, droit des commerçants », *JCP*, 1949.I.770

33 Article L. 721-3 du Code de commerce

34 Articles L. 610-1 et s. du Code de commerce, complétés par le Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005

occasionnelle pour les juridictions prud'homales (1°), et de façon structurelle pour les juridictions rurales (2°).

1. Le Conseil de prud'hommes

L'organisation actuelle de la juridiction prud'homale est le fruit d'une longue évolution qui rapproche sensiblement le Conseil de prud'hommes du tribunal de commerce. L'origine des Conseils de prud'hommes se situe à Lyon où existait, sous l'ancien régime, une juridiction paritaire chargée de concilier et, à défaut, de juger les différends pouvant s'élever entre les soyeux et leurs canuts. Supprimée à la Révolution, en raison de son inspiration corporatiste et en dépit de son caractère électif, elle fut rétablie sous Napoléon par une loi du 18 mars 1806³⁵ qui lui attribua son appellation actuelle.

Si plusieurs réformes ont fait évoluer l'institution depuis cette époque (en 1848, 1905 et 1907 pour l'essentiel), plusieurs questions n'avaient pas été réglées et valaient aux Conseils de prud'hommes de sérieuses critiques (désaffection croissante des électeurs, implantation et composition irrégulières, manque d'homogénéité...). Aussi la juridiction prud'homale fit-elle l'objet d'une profonde réforme réalisée par la loi du 18 janvier 1979, dite loi *Boulin*, complétée à plusieurs reprises depuis lors³⁶. Ces différents textes ont déplacé la réglementation du Code de l'organisation judiciaire vers le Code du travail (articles L. 1411-1 à L. 1462-1 et R. 1412-1 à R. 1463-1).

Il existe aujourd'hui deux cent onze Conseils de prud'hommes, regroupant près de quinze mille juges prud'homaux élus³⁷.

a- Organisation

Une juridiction paritaire. Les Conseils de prud'hommes, ainsi que leurs différentes formations, sont composées d'un nombre égal de salariés et d'employeurs³⁸. La parité est une règle essentielle : le législateur a voulu éviter qu'un élément puisse l'emporter sur l'autre. Cette préoccupation légitime entraîne deux dispositions particulières spécifiques à la juridiction du travail.

L'alternance de la présidence constitue la première spécificité : à la tête du Conseil se trouve placé un président, assisté d'un vice-président, élus chacun pour une durée de un an par l'assemblée générale. Si le président est un conseiller employeur, le vice-président doit être un conseiller salarié, et inversement. En outre, l'alternance doit être observée d'année en année si bien que si au cours

35 <http://www.justice.gouv.fr/actualites/bicentenairecph/bicentenairecph.htm>

36 Notamment les lois du 6 mai 1982 et du 30 décembre 1986

37 [Http://www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr). *Annuaire de la justice 2011*

38 Article L. 1421-1 du Code du travail

d'une année le président est un conseiller salarié, il sera nécessairement un conseiller employeur l'année suivante³⁹.

Par ailleurs, afin de respecter le principe du paritarisme, tout jugement doit être rendu par quatre conseillers prud'homaux : deux conseillers employeurs et deux conseillers salariés⁴⁰. Une difficulté surgit alors en cas de partage des voix. Il n'est pas possible dans cette hypothèse d'accorder une voix prépondérante au président ; ce serait porter atteinte au principe de parité. Aussi, pour surmonter cet obstacle et vider le partage, il est fait appel à un magistrat professionnel qui présidera l'instance de départage. Ce « juge départiteur » – magistrat du tribunal d'instance dans le ressort duquel est situé le siège de la juridiction prud'homale – a pour mission de se rallier à l'une des deux solutions en présence pour dégager une majorité dans un sens ou dans un autre⁴¹.

Le recrutement des conseillers prud'homaux. La question des modalités de recrutement des conseillers fut vivement discutée lors de l'adoption de la loi de 1806. L'idée d'une désignation des conseillers par les organisations professionnelles ou syndicales les plus représentatives, ou le projet d'accorder un droit de vote plural aux employeurs dans les grandes entreprises, furent écartés. Le principe de l'élection est désormais inscrit au sein de l'article L. 1423-1 du code du travail⁴². Les articles L. 1441-1 à L. 1441-40 précisent les conditions de l'élection des conseillers.

L'élection a lieu tous les cinq ans, dans le cadre de la section et par collège (salariés et employeurs), au scrutin de liste et à la représentation proportionnelle. Sont électeurs tous ceux, français ou étrangers, âgés d'au moins seize ans, qui exercent une activité professionnelle en qualité de salarié ou d'employeur, ou qui sont à la recherche d'un emploi, à condition de ne faire l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques⁴³. Les électeurs sont inscrits et votent dans une seule des cinq sections (encadrement, industrie, commerce, agriculture et activités diverses), en fonction de la nature de leur activité principale.

Sont éligibles, aux termes de l'article L. 1441-16 du Code du travail, les électeurs français, âgés de vingt-et-un an au moins et n'ayant encouru aucune des condamnations prévues par le Code électoral. Ainsi, un étranger, même ressortissant de l'Union européenne, ne peut être élu en raison de la nature des fonctions exercées. Élus pour un mandat de cinq ans, les conseillers sont rééligibles.

Les formations du Conseil pour examiner les litiges. Ces formations sont de trois sortes :

39 Articles L. 1423-4 et L. 1423-6 du Code du travail

40 Article R. 1423-35 du Code du travail

41 Article L. 1454-2 du Code du travail

42 Poumarède, « Les tribulations d'un principe républicain : l'élection des juges », in *Justice et République*, 1993

43 Article L. 1441-1 du Code du travail

bureau de conciliation, bureau de jugement, référé. Chaque section – ou le cas échéant chaque chambre s'il en existe plusieurs dans une section – comprend un bureau de conciliation et un bureau de jugement. Le bureau de conciliation est composé d'un conseiller salarié et d'un conseiller employeur qui président le bureau alternativement. La conciliation est une caractéristique majeure de la juridiction prud'homale : ce bureau est nécessairement saisi de tout litige afin de tenter de concilier les parties et ordonner le cas échéant des mesures provisoires. En cas d'échec de cette première phase, le litige est alors porté devant le bureau de jugement, composé d'au moins deux conseillers de chaque catégorie, afin de maintenir l'égalité entre les deux catégories de juges. Il n'est pas exclu que les mêmes conseillers membres du bureau de conciliation soient membres au sein du bureau de jugement pour un même litige⁴⁴.

Il existe enfin une formation de référé dans chaque Conseil de prud'hommes ; composée d'un conseiller de chaque catégorie, elle est donc commune à l'ensemble des sections⁴⁵.

Statut et discipline des conseillers prud'homaux. Les conseillers prud'homaux, du moins les conseillers salariés, disposent d'un statut particulier qui tient compte de leur double qualité de juge élu et de salarié.

En leur qualité de juges, ils sont soumis, comme tout magistrat de métier, aux conditions inhérentes à la fonction juridictionnelle⁴⁶. Le régime disciplinaire a été aménagé afin de sanctionner, non seulement les fautes disciplinaires « classiques » mais aussi celles qui sont propres à ce type de juridiction : incidents d'élection, mandat impératif qui serait donné à l'un des juges par ses électeurs⁴⁷, obstruction dans l'exercice des fonctions ou refus de remplir le service. Les peines applicables sont énumérées par l'article L. 1442-14. Ainsi, le refus par un conseiller de remplir son service, sans motif légitime et après mise en demeure par le président du Conseil, entraîne par exemple sa démission d'office, déclarée par le tribunal de grande instance⁴⁸.

En leur qualité de salariés – juges occasionnels exerçant par ailleurs une activité professionnelle – les conseillers salariés bénéficient d'une protection particulière. L'employeur d'un conseiller salarié a l'obligation de laisser à celui-ci le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions judiciaires, sans diminution de rémunération, ni des avantages qui y sont attachés⁴⁹. La participation aux activités du Conseil ne peut par ailleurs constituer une cause de rupture du contrat de travail⁵⁰. Réputés « salariés protégés », ils ne peuvent être licenciés qu'après l'autorisation de l'inspecteur du

44 Article L. 1423-12 du Code du travail

45 Article L. 1423-13 du Code du travail

46 Cf : Chapitre I, Partie II, II.

47 Article L. 1442-11 du Code du travail

48 Article L. 1442-12 du Code du travail

49 Article L. 1442-6 al. 2 du Code du travail

50 Article L. 1442-19 al. 1 du Code du travail

travail, conformément aux règles applicables aux délégués syndicaux. Quant aux conseillers employeurs, le principe d'une modeste vacation payée par l'État est prévu par les articles R. 1423-55 et suivants du Code du travail⁵¹.

b- Compétence

La compétence matérielle des Conseils de prud'hommes s'explique par l'identité particulière des juges qui la composent. Juges occasionnels élus, représentants d'un groupe professionnel, les conseillers prud'homaux ont une compétence exclusive pour connaître des litiges nés entre employeurs et salariés à l'occasion de tout contrat individuel de travail soumis aux dispositions du Code du travail. Par extension, ils connaissent également des différends entre salariés à l'occasion du travail⁵².

2. Le tribunal paritaire des baux ruraux

Inspirés par une loi du gouvernement de Vichy, en date du 4 septembre 1943, les tribunaux paritaires des baux ruraux ont été institués à la Libération, par une Ordonnance du 4 décembre 1944, afin de connaître des litiges s'élevant entre les propriétaires des immeubles ruraux, bailleurs, et leurs fermiers ou métayers, preneurs. Cette Ordonnance instaure un double degré de juridiction en créant une commission de première instance et une commission paritaire d'arrondissement, tout en confiant la présidence de ces juridictions à un magistrat professionnel. Mais la physionomie actuelle de ces juridictions remonte à la réforme de 1958, dont les dispositions sont aujourd'hui contenues aux articles L. 491-1 et L. 492-1 à L. 492-9 du Code rural. Ce décret supprime les juridictions d'appel spécifiques : les tribunaux paritaires des baux ruraux n'existent désormais qu'au premier degré ; l'appel des décisions est porté devant la Chambre sociale de la Cour d'appel⁵³.

Au nombre de trois cent six, et comprenant près de deux mille assesseurs élus⁵⁴, les juridictions rurales existent au siège et dans le ressort de chaque tribunal d'instance. Le rapprochement entre tribunal d'instance et juridiction rurale est d'autant plus justifié que le tribunal paritaire des baux ruraux est présidé exclusivement par un juge d'instance, magistrat de carrière, assisté, selon le système de l'échevinage, de quatre assesseurs titulaires : deux représentants des bailleurs et deux représentants des preneurs. « Le tribunal paritaire des baux ruraux est ainsi organisé dans le sillage du tribunal d'instance »⁵⁵ ; la seule différence consiste à lui associer des assesseurs élus. Ce lien étroit entre juridiction d'instance et juridiction rurale explique quatre

51 Sur l'appréciation de cette indemnité : cf Chapitre I, Partie II, II

52 Articles L. 1411-1 et s. du Code du travail

53 Cf : Chapitre I, Partie II, II, D.

54 [Http://www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr). *Annuaire de la justice 2011*

55 Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrétien, 2010, 14^o éd.

spécificités du tribunal paritaire des baux ruraux.

D'une part, le tribunal paritaire des baux ruraux est une juridiction élective, composée de juges élus pour six ans par leurs pairs⁵⁶ – bailleurs et preneurs – et qui siègent en tant qu'assesseurs du juge d'instance. Les conditions de l'électorat et de l'éligibilité sont fixées par les articles L. 492-1 et suivants du Code rural. Pour être électeur, il faut avoir la nationalité française ou être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, être âgé de dix-huit ans au moins, avoir son domicile ou sa résidence dans le ressort du tribunal, et jouir de ses droits civils, civiques et professionnels. Sont éligibles les électeurs âgés de vingt-six ans au moins et ayant depuis au moins cinq ans la qualité de bailleur ou de preneur.

D'autre part, la juridiction rurale a une composition paritaire : les bailleurs et les preneurs y sont représentés à égalité.

Ensuite, le tribunal paritaire des baux ruraux, présidé par le juge d'instance, présente une structure échevinale, et se distingue ainsi des tribunaux de commerce et Conseils de prud'hommes où ne siège aucun magistrat professionnel. Lorsque le tribunal ne peut se réunir au complet en raison de l'absence, la récusation ou la démission de ses membres assesseurs, le président statue seul car le mauvais fonctionnement du tribunal dans sa formation normale ne doit pas paralyser le cours de la justice. Dans cette hypothèse, le tribunal paritaire des baux ruraux se confond presque avec le tribunal d'instance.

Enfin, sous réserve de dispositions particulières, la procédure applicable devant le tribunal paritaire des baux ruraux est celle qui est suivie devant le tribunal d'instance⁵⁷. Ces règles manifestent le caractère très particulier de ce tribunal « dont l'organisation judiciaire française pourrait, sans dommage, faire l'économie »⁵⁸.

III- Des juges nommés

Les juges extérieurs sont parfois désignés par l'autorité publique (A), ou après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (B).

A- Nomination par l'autorité publique

1. Le tribunal des affaires de la sécurité sociale

Le droit de la sécurité sociale est de création récente : il n'apparaît qu'à la Libération, avec l'organisation de la Sécurité sociale en 1945. Mais c'est aussi un droit spécifique qui, depuis

56 Article L. 491-1 du Code rural

57 Articles 880 à 892 du Code de procédure civile

58 Loïc Cadiet, *Découvrir la justice*, Dalloz, 1997.

l'origine, relève de juridictions spécialisées⁵⁹. Le contentieux général de la sécurité sociale a été réorganisé par un Décret du 22 décembre 1958 qui consacra la suppression des commissions régionales d'appel : l'appel est désormais porté devant la Chambre sociale de la Cour d'appel⁶⁰. Ainsi, depuis 1958, il n'existe plus que des juridictions du premier degré que l'on appelait autrefois « commissions de première instance de la sécurité sociale » et que l'on appelle désormais, depuis la loi du 3 janvier 1985, « tribunaux des affaires de la sécurité sociale ».

Ces juridictions sociales sont en charge du contentieux des questions spécifiquement juridiques relatives aux litiges entre les organismes de sécurité sociale et leurs usagers. Chacun des cent dix tribunaux⁶¹ a un ressort territorial couvrant tout ou partie de la circonscription d'un organisme de sécurité sociale. La juridiction sociale est présidée par le président du tribunal de grande instance, dans le ressort duquel elle a son siège, assisté de deux assesseurs représentant l'un les salariés, l'autre les employeurs et les travailleurs indépendants. Elle présente donc un caractère paritaire et échevinal puisque la présidence appartient à un magistrat de métier.

Cependant, à la différence des autres juridictions spécialisées comme les tribunaux de commerce ou les Conseils de prud'hommes, les assesseurs des juridictions sociales ne sont pas élus. Ces juges non professionnels sont désignés pour trois ans, par le premier président de la Cour d'appel, sur une liste dressée par l'administration sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives⁶². Les conditions requises pour exercer la fonction d'assesseur sont posées à l'article L. 142-5 du Code de la sécurité sociale : les candidats doivent jouir de leurs droits politiques et ne pas être frappés de certaines incapacités ou déchéances.

Les fonctions des assesseurs sont gratuites. Seul le remboursement des frais de déplacement et de séjour est possible, outre une indemnité pour perte de salaire ou de gain.

2. Les assesseurs du tribunal pour enfants

Les mineurs qui commettent des infractions ne sont pas, en raison même de leur minorité, des délinquants comme les autres. Le droit pénal, depuis toujours, contient des dispositions propres à la délinquance juvénile. La justice pénale, depuis moins longtemps, lui réserve des juridictions particulières⁶³ : les mineurs de dix-huit au moment des faits sont soustraits aux juridictions pénales de droit commun. La justification est aisée : certes le jeune âge n'immunise pas contre toute sanction, mais il serait inopportun de faire comparaître un délinquant mineur devant des juridictions

59 Loi du 24 octobre 1946, anciens articles 190 à 239 du Code de la sécurité sociale

60 Cf : Chapitre I, Partie II, II, D.

61 [Http://www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr). *Annuaire de la justice 2011*

62 Articles L. 142-4 et L. 142-5 du Code de la sécurité sociale

63 Lois du 12 avril 1906, du 22 juillet 1912 et, surtout, Ordonnance du 2 février 1945, véritable charte de la délinquance juvénile

qui ont à juger des comportements d'adulte, sans tenir compte du particularisme attaché à la délinquance juvénile. En effet, ce type de délinquance est souvent le fruit d'une éducation défectueuse. Punir, au sens strict du terme, ne ferait dans cette hypothèse qu'ancrer le jeune délinquant dans ses mauvais penchants. La philosophie de l'Ordonnance de 1945, qui apparaît explicitement dans l'exposé des motifs, consiste avant tout à sauvegarder l'avenir du mineur en combinant la peine avec une mesure d'assistance éducative : « La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains ». Par ailleurs, l'âge du mineur est un élément important : il n'est pas possible de traiter pénalement de la même manière un enfant de douze ans et un jeune homme de dix-sept ans.

Ces différentes raisons expliquent l'existence d'une justice pénale à part pour les mineurs, par l'intervention de juridictions spécialisées composées de juges qui ont avant tout une vocation d'éducateurs, et opérant dans une relative discrétion, selon des formes simplifiées exemptes de tout cérémonial traumatisant.

En ce domaine, le tribunal pour enfants constitue l'une des principales juridictions, réglementée par les articles L. 251-4 à L. 251-6 et R. 251-5 à R. 251-13 du Code de l'organisation judiciaire. Cette juridiction est compétente pour connaître des contraventions les plus graves, celles de cinquième classe (blessures ou violences légères) et des délits commis par les mineurs de dix-huit ans, ainsi que les crimes perpétrés par des mineurs mais seulement jusqu'à l'âge de seize ans au moment des faits. Tout en étant parfaitement autonomes, ces juridictions, qui sont au nombre de cent quarante-cinq aujourd'hui⁶⁴, se rattachent aux tribunaux de grande instance par leur organisation administrative, ceci à double titre. Par leur siège et leur ressort d'une part : il existe en principe un tribunal pour enfants par département, ayant son siège au tribunal de grande instance et le même ressort territorial que celui-ci. Par leur composition d'autre part : le tribunal pour enfants est composé d'un ou plusieurs juges, selon l'importance du tribunal, appelés « juges des enfants », qui sont des magistrats professionnels du tribunal de grande instance, présidant l'audience du tribunal et spécialement désignés pour exercer cette fonction. Mais l'originalité du tribunal pour enfants tient au fait que le juge des enfants ne siège pas seul : il siège aux côtés de deux assesseurs titulaires, juges non professionnels qui sont de simples particuliers de nationalité française, résidant dans le ressort du tribunal, âgés d'au moins trente ans et connus pour leurs compétences et l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance. Ils sont nommés pour quatre ans par arrêté du garde des Sceaux, sur une liste de candidats établie par le premier président de la Cour d'appel⁶⁵.

64 [Http://www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr). *Annuaire de la justice 2011*

65 Article L. 251-4 du Code de l'organisation judiciaire

B- Nomination après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature

1. Les conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire

Le législateur de 1992 s'est efforcé d'ouvrir la magistrature sur le monde extérieur, en offrant à des personnes, qualifiées par leurs activités antérieures, la possibilité d'exercer des fonctions judiciaires pour un temps limité. En effet, depuis la loi n° 92-189 du 25 février 1992, il existe deux sortes de conseillers au sein de la Cour de cassation : aux côtés de ceux qui ont fait toute leur carrière dans la magistrature selon la règle traditionnelle, dont la fonction constitue généralement un « couronnement de carrière qui récompense les meilleurs »⁶⁶, peuvent siéger des conseillers en service extraordinaire, directement nommés à titre temporaire par le Conseil supérieur de la magistrature, au moyen d'un détachement de leur corps d'origine, pour une durée de cinq ans non renouvelables⁶⁷.

Cette pratique se rattache au souci d'associer au fonctionnement de la Haute juridiction des personnes susceptibles de lui apporter le fruit d'une expérience antérieure dans un domaine précis. L'idée de faire appel à des personnalité extérieures en « service extraordinaire » existe depuis longtemps au Conseil d'État, mais à la différence des conseillers d'État en service extraordinaire qui n'exercent leurs fonctions que devant les formations administratives – jamais devant les formations contentieuses – les conseillers à la Cour de cassation sont appelés à juger les affaires, ce qui soulève davantage de difficultés. C'est pourquoi, afin de sauvegarder la nécessaire indépendance de la magistrature et veiller à la parfaite objectivité du nouveau venu, des dispositions minutieuses ont été édictées par la loi de 1992.

Le détachement judiciaire est, d'une part, soumis à des conditions rigoureuses qui sont fixées par l'Ordonnance du 22 décembre 1958. La liste des personnes admises à en bénéficier se limite à celles dont le bagage intellectuel a déjà été éprouvé. La loi ne subordonne pas le recrutement de ces conseillers à l'exercice antérieur d'une activité professionnelle déterminée : peuvent être nommées, si par ailleurs elles remplissent les conditions requises pour être magistrat conformément aux dispositions de l'Ordonnance de 1958, les personnes qui « justifient de vingt-cinq années au moins d'activité professionnelle » et que « leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice des fonctions judiciaires à la Cour de cassation ». Les candidatures sont adressées au Conseil supérieur de la magistrature qui exerce un contrôle rigoureux sur l'aptitude du candidat à exercer des fonctions⁶⁸.

Le statut des juges ainsi détachés est, d'autre part, original à double titre. À la différence des juges des tribunaux de commerce ou des conseillers prud'homaux qui continuent d'exercer leurs

66 Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrétien, 2010, 14^e éd.

67 Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, articles 40-1 à 40-7, ajoutés par la loi du 25 février 1992

68 Article 31 du Décret n° 93-21 du 7 janvier 1993

activités professionnelles antérieures, le conseiller en service extraordinaire entre dans le corps judiciaire à part entière. Il en a toutes les charges et tous les pouvoirs. Il bénéficie ainsi de toutes les garanties attachées au statut de la magistrature. Il ne peut faire l'objet d'aucun avancement et se trouve soumis au régime disciplinaire des magistrats. En revanche, à la différence d'un magistrat professionnel, les conseillers en service extraordinaire ne sont nommés que pour une durée limitée, si bien qu'ils ne perdent pas leurs droits dans leur corps d'origine. Ainsi, en raison du caractère temporaire de ces fonctions, des garanties ont été édictées pour permettre aux conseillers en service extraordinaire, à l'issue des cinq années, de reprendre leurs activités antérieures ou d'être réintégrés dans leur corps d'origine.

2. De nouveaux intervenants non professionnels : les juges de proximité

a- Création du juge de proximité

La juridiction de proximité a été créée par une loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, modifiée par une loi du 26 janvier 2005 et complétée par une loi organique du 26 février 2003 concernant le statut de ce nouveau juge. Depuis l'adoption de cette loi, l'institution a été retouchée à plusieurs reprises : un décret du 23 juin 2003, modifié par un décret du 13 mai 2005, en précise les règles d'organisation, de fonctionnement et de compétence. Ces différents textes ont complété le Livre II du Code de l'organisation judiciaire en étendant, tant en matière civile qu'en matière pénale, la compétence de cette juridiction, initialement limitée par un seuil de 1500 euros, aujourd'hui porté à 4000 euros.

En effet, en réponse à la crise de la justice⁶⁹, il a été suggéré la création d'une justice plus proche du citoyen, aspirant à l'humanisation des rapports sociaux. Mais le nouveau dispositif a suscité les réactions les plus vives⁷⁰ de la part des professionnels intéressés, tant sur la place et le statut du juge de proximité, que sur la compétence et le fonctionnement de cette juridiction. C'est pourquoi la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, prévoit la suppression, à compter du 1er janvier 2013, des juridictions de proximité tout en maintenant les juges de proximité qui seront rattachés aux tribunaux d'instance et de grande instance. Le juge de proximité retrouve ainsi sa fonction de juge auxiliaire qui avait été imaginée à l'origine.

b- Statut du juge de proximité

L'accès aux fonctions. Les candidats à la fonction de juge de proximité doivent satisfaire

⁶⁹ Loïc Cadiet, *JCP* 2003, I, 129, n° 8

⁷⁰ Sur lesquelles il conviendra de revenir : Chapitre I, Partie II ; Chapitre II, Parties I et II.

aux conditions générales applicables à tous les magistrats ; ils doivent être âgés de trente-cinq ans, être titulaires d'une maîtrise et justifier d'au moins quatre ans d'expérience professionnelle dans le domaine juridique⁷¹. En pratique, ils sont recrutés parmi les anciens magistrats ou parmi des professionnels du droit (notaires, avocats, officiers de police, professeurs de droit, cadres juridiques en entreprise). L'objectif du législateur a été d'ouvrir le plus largement possible aux personnes issues de la société civile l'accès à la fonction de juge de proximité.

Ces juges sont nommés dans les formes prévues pour les magistrats du siège, par décret du président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Cet avis est donné à l'issue d'une formation probatoire obligatoire comportant un stage en juridiction. Une fois nommés, et quelle que soit leur origine professionnelle, les juges de proximité sont soumis à une formation commune à tous⁷².

L'exercice des fonctions. Les juges de proximité sont nommés pour une durée de sept ans non renouvelables. Le caractère temporaire des fonctions exercées par les juges de proximité justifie les limitations qui s'appliquent à l'exercice de celles-ci. Ces limites sont adaptées au caractère non professionnel de ces juges. En effet, si la participation de non professionnels à l'exercice de la fonction judiciaire permet d'animer les juridictions, de traiter plus rapidement un contentieux de proximité, de permettre une inscription rapide de l'affaire au rôle, cela n'est possible que si ces juges restent des non professionnels. La brièveté du mandat et la modicité de la rémunération, qui est d'environ 250 euros pour une demi-journée d'audience, nécessitent que le juge non professionnel exerce une activité professionnelle principale, ou dispose d'une autre source de revenus.

En outre, les juges de proximité ne peuvent recevoir aucun avancement de grade ; ils sont inamovibles pendant la durée de leurs fonctions et peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires⁷³.

71 Article 41-17 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958

72 Cf : Chapitre I, Partie II, II, A.

73 Cf : Chapitre I, Partie II.

PARTIE II : LES FONDEMENTS DE LA LEGITIMITE DE JUGER

L'éminence des fonctions et la gravité des décisions qui peuvent être prises par les juges imposent des devoirs particuliers qui vont bien au-delà des obligations incombant normalement à tout fonctionnaire. Outre les droits et obligations inhérentes au statut de la fonction publique, les juges sont en effet tenus au respect de devoirs particuliers et corrélativement, se trouvent protégés par des droits et prérogatives spécifiques qui se rattachent à la nécessité de sauvegarder leur indépendance, leur objectivité et un esprit de détachement absolu qui caractérisent l'exercice de la fonction judiciaire.

Or, comme il a été vu précédemment, dans la plupart des juridictions spécialisées, les juges sont issus de la société civile. Ce sont des citoyens investis, pour un temps déterminé, d'une mission juridictionnelle sans être intégrés à la fonction publique. Si la fonction judiciaire soumet en principe tout juge à un ensemble de règles garantissant son indépendance et son impartialité, si la professionnalisation des magistrats est présentée comme garantissant la qualité des jugements prononcés en application de la loi, il est permis de se demander sur quoi se fonde la légitimité des non professionnels dans l'exercice de la justice. Présentent-ils toutes les garanties d'un magistrat professionnel ?

Si l'impartialité du juge revêt les traits d'une garantie pour le justiciable, l'indépendance du juge doit d'abord profiter au juge lui-même. Ces garanties appellent ainsi, pour les unes, une protection du juge (I), tandis que les autres constituent une protection du justiciable (II).

I- Protection du juge non professionnel

La Constitution française de 1958 énonce, dans son article 64, que « le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Le principe d'indépendance des magistrats, inhérente à la fonction judiciaire, est protégé par leur statut. Ces garanties d'indépendance sont dominées par un principe essentiel qui semble les résumer toutes : le principe de l'immovibilité.

Il est nécessaire de revenir sur ces notions pour en appréhender la teneur à l'égard des juges non professionnels.

A- Les juges non professionnels sont-ils indépendants ?

1. Définition

Le principe d'indépendance signifie, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, que le

juge ne doit avoir aucun lien juridique avec une partie ou avec un autre pouvoir de l'État⁷⁴, et ne peut donc subir de pression. Ce principe exprime l'autonomie du juge dans les liens processuels. L'indépendance du juge est également inscrite au sein de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et donne lieu à une jurisprudence abondante de la Cour⁷⁵ qui mène une analyse *in concreto* en prenant en considération notamment la durée des mandats, le mode de désignation du juge, ou encore l'existence d'une protection éventuelle contre les pressions extérieures.

La liberté de jugement est une autre manière d'exprimer l'indépendance du juge : le juge est libre dans l'exercice de son activité juridictionnelle, libre de juger comme il l'entend, dans le respect des règles de droit et du serment prononcé lors de son entrée en fonction. Dans son office juridictionnel, le juge n'a d'ordre à recevoir de personne, pas même d'un magistrat de grade plus élevé, fût-il son chef de juridiction : les voies de recours sont là pour corriger carences ou excès.

Enfin, il existe certaines activités qui, sans être interdites aux magistrats, sont incompatibles avec l'exercice simultané d'une fonction judiciaire. Ces incompatibilités ont pour fonction d'éviter toute subordination du magistrat à l'égard d'activités extérieures qui, directement ou indirectement, risqueraient d'entraver son indépendance. Cette situation concerne notamment l'exercice d'activités professionnelles extérieures à la fonction judiciaire, publiques ou privées, salariées ou non⁷⁶. Le magistrat qui se trouve dans cette situation doit alors choisir : ou bien, il renonce à cette activité, ou bien, il cesse d'exercer ses fonctions judiciaires selon les moyens prévus par le statut de la fonction publique.

2. Les garanties d'indépendance des juges non professionnels

Élection des juges. S'agissant des juges élus, ils tirent de l'élection le principe même de leur indépendance. Mais celle-ci peut parfois soulever des difficultés devant certaines juridictions, essentiellement en raison d'une éventuelle dépendance psychologique difficilement contrôlable à l'égard des électeurs. Ne faut-il pas plaire pour être réélu ? La question se pose notamment s'agissant des conseillers prud'homaux : l'indépendance existe-t-elle toujours à l'égard des groupes socio-professionnels dont ils sont les élus ?

Sur ce point, la jurisprudence est parfois subtile : les membres du Conseil de prud'hommes peuvent faire partie du même syndicat que l'une des parties en litige sans que le principe d'indépendance, et par suite d'impartialité du tribunal, soient atteints⁷⁷. La Cour de cassation ne fait

74 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume Uni*, GACEDH p. 250

75 Par exemple : CEDH, 22 juin 1989, *Langborger*

76 « L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute activité professionnelle ou salariée » : Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958

77 « La circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un Conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation

référence dans cette hypothèse qu'à l'impartialité alors qu'il s'agit aussi en réalité d'une question d'indépendance car il existe bien un lien juridique entre un juge et une partie. Mais la solution retenue par la Chambre sociale peut être défendue car la parité rend le tribunal objectivement impartial. De plus, il ne semble pas impossible de considérer que le lien entre le juge et la partie est lointain car il est question d'une même appartenance à un large groupe.

Incompatibilités. L'indépendance des juges non professionnels est également assurée par l'existence d'incompatibilités avec l'exercice d'une fonction judiciaire.

Par exemple, les conseillers prud'homaux, comme les juges consulaires des tribunaux de commerce, sont soumis, dans l'exercice de leur fonction, aux mêmes incompatibilités que les magistrats professionnels⁷⁸. Ils continuent cependant à exercer en parallèle une activité professionnelle, dont les modalités, s'agissant des conseillers, font l'objet de nombreuses dispositions du Code du travail⁷⁹. La fonction de conseiller est notamment parfaitement compatible avec la profession d'avocat. L'avocat, en sa qualité d'employeur, a tout à fait le droit d'être candidat sur une liste employeur aux élections prud'homales et donc d'être élu. Mais il lui faudra tenir compte de l'article L. 1453-2 du Code du travail qui dispose, en son alinéa 1er, « Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale, si elles sont par ailleurs conseillers prud'hommes, ne peuvent pas exercer une mission d'assistance ou un mandat de représentation devant la section, lorsque celle-ci est divisée en chambres, devant la chambre à laquelle elles appartiennent ». L'avocat ne peut donc pas, bien entendu, juger une affaire pour laquelle il a été consulté ; il s'agit d'un cas de récusation prévu par l'article L. 1457-1 du Code du travail.

S'agissant plus particulièrement des tribunaux de commerce, les adversaires de ces derniers soulignent depuis longtemps que la juridiction commerciale n'offre pas de garanties suffisantes, ni du point de vue juridique – car les juges consulaires ne sont pas nécessairement des juristes – ni du point de vue de la stricte indépendance et impartialité, car les jugements sont rendus par des commerçants de la même profession, c'est-à-dire, parfois, par des concurrents ou amis. La question s'est donc posée de savoir s'il était opportun de maintenir ces juridictions spécialisées pour juger les affaires commerciales ou s'il ne valait pas mieux transférer ce contentieux aux magistrats

syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérents au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres » : Cass. Soc., 19 décembre 2003, *D.* 2004, 1688, note Keller

78 « Le conseiller prud'homal est un magistrat, peu important qu'il soit élu, qu'il prête un serment différent de celui prêté par les magistrats professionnels et qu'il jouisse d'un statut différent » : Cass. soc., 5 décembre 1990, *JCP* 91, I, 53, p. 232, note Pierchon

79 Cf *supra* : Chapitre I, Partie I, II, B, 1°, a.

professionnels des tribunaux de grande instance⁸⁰. Le Conseil constitutionnel a récemment été saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles L. 722-6 à L. 722-16 et L. 724-1 à L. 724-6 du Code de commerce, qui définissent le statut des juges des tribunaux de commerce. Selon les requérants, les dispositions régissant le mandat des juges consulaires ne permettent pas de garantir le respect de l'indépendance et de l'impartialité de la justice commerciale, notamment à l'égard des entreprises, en permettant, par exemple, le cumul du mandat de juge du tribunal de commerce avec les fonctions de membre d'une chambre de commerce et de l'industrie. Dans une décision QPC n° 2012-241 du 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel répond que les dispositions relatives au mandat de ces juges « instituent les garanties prohibant qu'un juge d'un tribunal de commerce participe à l'examen d'une affaire dans laquelle il a un intérêt, même indirect », qu'il n'est dès lors aucunement porté atteinte au principe de l'indépendance des juridictions. Les tribunaux de commerce sont en effet soumis aux dispositions, communes à toutes les juridictions, du Livre premier du Code de l'organisation judiciaire qui prévoit notamment que « le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge spécialement désigné »⁸¹.

3. Les limites à l'indépendance des juges non professionnels

Influence des magistrats professionnels. L'opportunité d'un recrutement qui permet d'introduire au sein des juridictions, aux côtés des magistrats professionnels, des personnes ayant une expérience des réalités quotidiennes, ne fait plus de doute. En effet, certaines matières très spécialisées, où les usages tiennent une place importante et où les textes présentent une technicité particulière, nécessitent le recours à des personnes qui, tout en conservant leurs propres activités professionnelles et sans être intégrées à la fonction publique, se verront investies de la fonction de juger pendant une durée limitée.

Ceci étant, la difficulté est celle de savoir quel rôle doit être assigné aux juges recrutés selon ces modalités. Dans toutes les juridictions spécialisées à composition échevinale, la question des relations entre magistrats de carrière et juges non professionnels se pose. Dans une première conception, ces juges occasionnels ne pourraient intervenir que de façon exceptionnelle, dans des domaines strictement limités où la technicité l'emporte. Ils n'auraient dans cette hypothèse qu'une voix limitée par rapport aux magistrats professionnels, sans pouvoir influencer réellement la prise de décision. Une autre analyse consisterait au contraire à leur attribuer un pouvoir de décision égal à

80 Sur les éléments de la controverse relative aux tribunaux de commerce : H. Jannic, « A quoi servent les tribunaux de commerce ? », in *Expansion*, 1975.

81 Article L. 111-7 du Code de l'organisation judiciaire

celui des juges professionnels ; leur participation au délibéré aurait alors un vrai poids sur l'issue du jugement.

Le droit positif français semble préférer la seconde voie, et reconnaît aux jurés d'assises, aux assesseurs des tribunaux pour enfants ou encore aux assesseurs des juridictions sociales et rurales un pouvoir de décision identique aux magistrats professionnels siégeant à leurs côtés. Les assesseurs délibèrent avec le magistrat jusqu'à l'obtention d'un accord quant à la nature et au contenu des mesures à prendre ou des peines à prononcer : les décisions sont donc prises à la majorité des voix. En matière criminelle, les décisions sont prises à la majorité des votants (six voix sur douze) : les jurés sont majoritaires au sein de la Cour d'assises ; leur avis, même contraire, pourra l'emporter sur celui des magistrats professionnels⁸². Pour autant, on peut craindre que les magistrats professionnels n'exercent, souvent involontairement, un certain ascendant sur les assesseurs ou les jurés qui ignorent tout de la chose judiciaire⁸³.

En effet, au cours du procès d'assises, le président joue un rôle prépondérant. Il est le seul à connaître parfaitement le dossier ; comme tout président de juridiction, il assure à l'audience la police des débats, interroge l'accusé, les experts, les témoins, et apparaît ainsi comme un véritable « meneur de jeu ». Une telle fonction exige donc du président de fortes qualités de pondération, afin d'éviter qu'il n'exerce, en fait et malgré lui, une influence plus importante qu'il n'est prévu, étant face à des jurés souvent impressionnés par les fastes de la justice et ignorant tout de la fonction judiciaire. Or il arrive parfois que le président laisse deviner son sentiment sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, par la manière dont il mène les débats ou par les questions qu'il pose à l'accusé et aux témoins. L'ascendant qu'il exerce sur les jurés est donc certain, et leur indépendance s'en trouve remise en question : comment trouver la bonne distance entre la nécessité d'informer, d'aider à se forger une conviction, et le risque de susciter une trop grande emprise ? Les attitudes, le contenu et le ton des réponses aux jurés doivent conduire à préserver ou à faciliter leur responsabilité, donc leur autonomie. Les références sur cette question relèvent uniquement de l'éthique : aucun texte ne régit le débat qui précède le vote qui, lui, est très précisément réglementé. Rien n'oblige un président d'assises à éviter que la parole ne soit confisquée par un juré « leader » et à faire en sorte d'encourager l'expression des plus timides ou moins bavards⁸⁴. Le système du jury a donc cet inconvénient de « rendre la justice impressionnable »⁸⁵ : au cours de l'audience, les jurés

82 Depuis une loi du 25 novembre 1941, dont les dispositions ont été reprises par le Code de procédure pénale, la Cour proprement dite et les jurés délibèrent et votent ensemble, tout à la fois sur la matérialité des faits et sur l'application du droit (culpabilité et peine applicable).

83 Pour atténuer ce risque, l'article 359 du Code de procédure pénale pose que toute décision défavorable à l'accusé ne pourra être acquise que par huit voix contre quatre, ce qui implique nécessairement que cinq jurés au moins – donc la majorité des jurés – s'y soient ralliés.

84 Actualité juridique pénale, *Dalloz*, juin 2006

85 Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrétien, 2010, 14^o éd.

sont également facilement impressionnés par les incidents d'audience, l'éloquence et les réparties des avocats, beaucoup plus que ne le sont les magistrats professionnels⁸⁶. C'est pourquoi le recours au jury n'est concevable que dans la mesure où les questions de fait occupent une place prépondérante.

Tout comme le président des assises à l'égard des jurés, le magistrat professionnel du tribunal pour enfants exerce une influence certaine sur les assesseurs, de par sa connaissance du dossier, sa maîtrise des outils juridiques, ou encore sa personnalité. Ainsi, ce système n'offre pas toutes les garanties d'indépendance requises, qui dépendent surtout de l'appréciation que porte le magistrat professionnel sur le rôle des assesseurs. Quant au rôle des citoyens assesseurs dans les tribunaux correctionnels, les mêmes remarques peuvent être formulées : la réforme de 2011 n'a pas repris le système du vote à bulletin de secret qui existe dans le système du jury en matière criminelle. Les citoyens assesseurs sont ainsi tenus, lors du délibéré, d'expliquer et de motiver leur choix, parfois contre l'avis du magistrat professionnel, ce qui peut présenter certaines difficultés, d'autant que leur participation à l'œuvre judiciaire n'est que ponctuelle. Il s'ensuit une atteinte certaine à la spontanéité de leur vote.

Différence de statut par rapport aux magistrats professionnels. À l'exception des juges de proximité qui sont soumis au statut de la magistrature, chaque juge non professionnel bénéficie d'un statut propre, décrit par les textes spéciaux qui le régissent. Le régime d'indemnisation du temps juridictionnel des conseillers prud'homaux, modifié par la loi du 30 décembre 2006 a, sur ce point, suscité de vives réactions.

Cette réforme a en effet retiré du domaine de la loi la définition des activités prud'homales, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin d'en fixer le régime. Ce renvoi soulevait une question constitutionnelle relative à la compétence du législateur en matière de garantie d'indépendance de l'autorité judiciaire, qui est consacrée par l'article 64 de la Constitution : si les conseillers prud'homaux appartiennent à une formation qui constitue un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution – selon lequel « la loi fixe les règles concernant [...] la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats » – ils devraient être considérés comme des magistrats au sens de l'article 64. Ainsi, la distinction opérée entre le statut des magistrats professionnels, relevant du domaine de la loi (article 34), et celui des conseillers prud'homaux, soumis désormais au pouvoir réglementaire, a été contestée devant le Conseil constitutionnel.

86 « Il n'y a pas de sélection du fait de l'élection des jurés. Fréquemment, des individus à l'intelligence bornée ont à juger des cas qu'ils sont absolument incapables de comprendre. Aucun système d'administration des preuves, si finement conçu qu'il soit, ne peut transformer en quelques instants 12 fous en 12 sages », Kunh, *Principes de droit anglo-américain, droit privé et procédure*.

Cette revendication de l'alignement de la garantie d'indépendance des conseillers prud'hommes sur celle des magistrats professionnels a cependant été écartée par le Conseil constitutionnel qui, dans une décision n° 2006-545 du 28 décembre 2006, a répondu que « les conseillers prud'hommes ne sont pas régis par le statut des magistrats pris en application de l'article 64 de la Constitution ; qu'exerçant leurs fonctions à temps partiel et pour une durée déterminée dans une juridiction spécialisée, ils ne sont pas dans la même situation que les magistrats régis par ce statut ».

Le critère du « temps partiel » retenu par le Conseil constitutionnel pour distinguer conseillers et magistrats paraît cependant discutable dans la mesure où il n'a aucune incidence sur le caractère juridictionnel de la fonction. Les juges constitutionnels ont d'ailleurs précisé, à propos d'autres juges spécialisés – les juges de proximité – exerçant également leurs fonctions à temps partiel et à titre temporaire, qu'ils devaient être soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats afin de satisfaire au principe d'indépendance indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles⁸⁷.

Il existe donc une réelle volonté d'écarter toute comparaison entre juges non professionnels et magistrats de carrière sur le plan de leur activité juridictionnelle, ce qui ne signifie pas pour autant qu'aucune garantie ne soit reconnue aux juges prud'hommes. Mais c'est désormais sur le terrain réglementaire qu'elle devra être recherchée.

B- Les juges non professionnels sont-ils inamovibles ?

1. Définition

Le juge est protégé dans la fonction judiciaire qu'il occupe par l'édition de règles relatives à l'inamovibilité. Ces règles sont posées, en faveur des magistrats du siège, par l'article 64 de la Constitution de 1958⁸⁸ et l'article 4 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958⁸⁹ : le juge ne peut faire l'objet d'une mesure individuelle quelconque prise à son encontre par le gouvernement en dehors des cas et conditions prévus par la loi ; il ne peut être déplacé, même par promotion, sans son assentiment.

Ce principe de l'inamovibilité constitue à la fois une protection du juge contre l'arbitraire du pouvoir exécutif, et une garantie de bonne justice car il assure la sérénité du juge qui n'a pas à redouter une mesure de déplacement, de suspension ou de révocation.

87 Cf : Chapitre I, Partie II, II, B, 2°

88 « Les magistrats du siège sont inamovibles ».

89 Répète la même formule et en tire la conséquence pratique que : « Le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

2. L'absence d'inamovibilité des juges non professionnels : une durée limitée des fonctions

Une analyse des textes relatifs au statut des juges non professionnels laisse penser qu'ils échappent à cette garantie. La durée des fonctions des juges non professionnels est en effet limitée : les conseillers prud'homaux et les juges consulaires sont par exemple élus pour une durée respective de cinq ans et de quatre ans ; les jurés d'assises et les citoyens assesseurs ne siègent que le temps d'une session, tandis que les juges de proximité sont nommés pour une durée de sept ans non renouvelables.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2003-466 du 20 février 2003 relative aux juges de proximité, a cependant affirmé que « si les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire, la Constitution ne fait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire ». Une condition est toutefois posée par les juges constitutionnels : des garanties appropriées doivent permettre, dans cette hypothèse, de satisfaire le principe d'indépendance, « indissociable de l'exercice des fonctions judiciaires ». Le Conseil constitutionnel ajoute que les juges de proximité doivent « être soumis aux mêmes droits et obligations que ceux des magistrats de carrière sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire ou partiel de leurs fonctions ». Ainsi, place est faite pour les non professionnels dans le corps judiciaire, mais le caractère non professionnel de ces juges justifie une adaptation des dispositions régissant le statut des magistrats professionnels. Le caractère temporaire des fonctions exercées en constitue une première limitation.

Il convient toutefois de ne pas exagérer la portée du principe de l'inamovibilité qui n'est, en réalité, qu'une garantie minimale de l'indépendance du juge : cette règle ne s'oppose pas par exemple aux changements d'affectation à l'intérieur d'une même juridiction, ou encore aux mesures individuelles destinées à sanctionner les fautes commises par le magistrat. L'affirmation de ce principe prend donc une coloration symbolique : symbole de l'indépendance du juge et symbole du caractère exceptionnel des mesures disciplinaires prises à son encontre. Ainsi, la règle de l'inamovibilité n'est pas en soi un principe suffisant car sa portée pratique dépend du contenu qui lui est donné. C'est pourquoi il convient, pour apprécier la portée de l'inamovibilité, de la confronter aux règles qui gouvernent l'objectivité, l'impartialité et la discipline des juges non professionnels.

II- Protection du justiciable

L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des

libertés fondamentales pose que le juge doit être indépendant et impartial. Les deux notions sont voisines et parfois confondues. L'indépendance du juge est perçue comme un présupposé de son impartialité : le juge doit être indépendant des parties afin d'être impartial dans une affaire déterminée (B). Mais tout juge se doit aussi d'être objectif, c'est-à-dire de faire abstraction de ses sentiments personnels pour ne retenir que la réalité des faits (A).

Il convient d'apprécier une fois encore la portée de ces deux garanties à l'égard des juges non professionnels.

A- Comment juger objectivement ?

1. La démarche objective

« On doit exiger que je cherche la vérité, mais non que je la trouve »⁹⁰, ainsi pourrait être définie la démarche objective. L'objectivité suppose en effet d'oublier ce que l'on pense, pour ne s'attacher qu'aux éléments venus de l'extérieur et connus de tous. La notion est proche de l'impartialité, de la neutralité ou de l'honnêteté intellectuelle, qui supposent la recherche de la réalité et de la vérité. Il s'agit de rejeter les a priori, les parti pris, pour tourner son regard vers la matière traitée : les faits, les prétentions des parties, la règle de droit existante et la mise en relation de ces éléments. En cela, l'objectivité se distingue de l'impartialité qui s'attache, non à la matière traitée, mais à la personne du juge (impartialité subjective) et aux garde-fous qu'offre le système judiciaire (impartialité objective). Un juge objectif est donc nécessairement un juge intellectuellement honnête, qui ne déforme pas volontairement la réalité au profit d'un intérêt particulier.

Il est cependant possible de répondre qu'un juge ne peut jamais être objectif car il est le produit de son éducation, de son vécu, de ses expériences personnelles... Il est soumis, comme tout être humain, à ses émotions, ses humeurs ou son affectif, c'est-à-dire à un ensemble de paramètres préexistants qui détermineraient la solution apportée au litige. Mais entre faire preuve d'une objectivité parfaite et se montrer non objectif, il existe une marge qu'il est intéressant d'analyser afin de faire apparaître les éléments propres à favoriser l'objectivité. Le juge adopte en effet une méthode qui emprunte fortement à la démonstration scientifique : identifier les éléments du litige et les traduire en langage juridique, puis raisonner sur la relation existante entre ces éléments et la norme juridique applicable. Tel est le travail quasi-scientifique du juge, qui peut prendre le nom de déduction logique ou syllogisme.

Mais la spécificité de cette démarche rencontre des limites lorsque ce même travail est demandé à des juges non professionnels : l'absence de connaissances juridiques et la formation minimale dont ils bénéficient remettent en cause l'exigence d'objectivité attendue de tout juge.

90 Diderot, *Pensées philosophiques*, 1746

2. Les limites à l'objectivité des juges non professionnels

L'absence de connaissances juridiques. Pour juger avec objectivité, le premier devoir du juge est de rechercher la réalité des faits à l'origine du litige. L'exactitude des faits est ainsi le premier objet extérieur à l'esprit, à la pensée et à l'opinion du juge, et soumis à son appréciation. Il faut néanmoins que ces faits, connus dans leur ensemble, soient intégrés sans déformation dans la pensée de ceux qui sont investis de la fonction de juger. S'agissant de juges non professionnels, on peut craindre l'ingérence de certains mécanismes intellectuels ou « sentiments » qui risquent d'égarer le juge dans sa quête d'objectivité. L'intuition – qui peut être définie comme la connaissance immédiate de la vérité sans le secours du raisonnement – ou encore l'équité, en constituent des illustrations. L'équité s'oppose en principe à l'objectivité car elle constitue une appréciation personnelle du juge, sans fondement extérieur à celui-ci. Certains auteurs soutiennent cependant que le jugement en équité ne signifie pas nécessairement arbitraire du juge car en se référant à l'équité, le juge applique « certaines valeurs partagées par tous, voire universelles »⁹¹, ce qui est bien l'une des caractéristiques de l'objectivité. Parmi ces valeurs figurent la mesure, l'équilibre, la prohibition de tout ce qui est moralement ou économiquement injuste. Le jugement équitable est celui qui suscite l'adhésion de tous ; en cela, il ne peut être qu'objectif. Mais il convient en réalité de distinguer deux visages de l'équité : l'équité objective qui incarne la vision supérieure de la justice – après avoir étudié tous les éléments du dossier, au moment où il effectue la synthèse intellectuelle, le juge prend en compte l'ensemble de ces éléments en pondérant chacun en fonction de son importance – et l'équité subjective qui, quant à elle, fait appel aux sentiments, à la propre opinion du juge qui rend alors un jugement se libérant de toute règle de droit, en pure humanité. C'est à la première conception de l'équité – équité objective – que se réfèrent les auteurs. Il est au contraire permis de penser que les juges non professionnels font davantage preuve d'équité subjective, ce qu'illustre par exemple la procédure de récusation des jurés en matière criminelle⁹².

Après la recherche d'un premier objet extérieur au juge (les faits), le second devoir du juge est la connaissance d'un nouvel objet extérieur à lui : le droit. La connaissance du droit positif est une obligation incontournable du juge qui doit être à même de saisir immédiatement la règle de droit applicable au litige. Si le juge ne dispose pas des outils juridiques suffisants, peut-être aura-t-il tendance à juger davantage en équité, en revenant à des critères de décision plus subjectifs. Or, si les juges de proximité sont recrutés parmi les professionnels du droit, les autres catégories de juges non professionnels ne disposent en revanche d'aucunes connaissances juridiques préalables. Par exemple, le système du jury d'assises présente certes des avantages car il est lié à une certaine

91 H. Helfre, « Peut-on juger avec objectivité ? », *Gazette du Palais*, juin 2005

92 Qui sera développée ultérieurement : Chapitre I, Partie II, II, B.

conception de la démocratie et de la justice – qu'y a-t-il en effet de plus démocratique que la participation à l'administration de la justice de simples citoyens qui exprimeront ce que pense l'opinion publique ? – mais les jurés, étant de simples profanes, seront davantage préoccupés de l'équité et penseront plus au résultat pratique qu'à l'argumentation juridique.

Une formation minimale. Tout jugement suppose ensuite une démonstration pour arriver à une solution : il s'agit de la troisième branche du syllogisme juridique. Le juge doit donc utiliser sa raison. Le mode de raisonnement principal du juge est l'opération intellectuelle qui permet de passer d'une vérité (par exemple : le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation est tenu de payer des dommages et intérêts) à une autre vérité (M.X est condamné à payer 100 euros de dommages et intérêts à M.Y) en raison de son lien avec la première (M.X n'a pas livré un bien à M.Y alors qu'il s'y était engagé). La méthode déductive suppose une grande rigueur dans l'enchaînement de ces vérités et un esprit de synthèse permettant au juge d'intégrer dans une solution unique des éléments qui paraissent parfois contradictoires. La variété des formations continues offertes aux magistrats professionnels par l'École Nationale de la Magistrature contribue à forger l'esprit d'objectivité. Ce constat est moins évident lorsqu'on analyse les formations suivies par les juges non professionnels.

En effet, l'article L. 1442-2 du Code du travail prévoit par exemple que des autorisations d'absence doivent être accordées par l'employeur aux conseillers prud'homaux pour les besoins de leur formation. Cette formation est assurée et financée par l'État suivant certaines modalités⁹³. Or, si le système actuel des Conseils de prud'hommes est très satisfaisant s'agissant de la compréhension et de la défense de la thèse et de l'antithèse auxquelles sont sensibles les conseillers salariés et les conseillers employeurs, en revanche, il est particulièrement affaibli au niveau de la synthèse car il est difficile pour des conseillers qui se veulent partisans d'effectuer la démarche nécessaire au dépassement de leur propre thèse, d'autant plus que les formations proposées aux conseillers sont non obligatoires et dispensées par des organisations syndicales.

Aucune formation n'est par ailleurs dispensée aux assesseurs des tribunaux pour enfants. Certaines enquêtes révèlent l'inconfort lors des premières audiences⁹⁴. Ces études mettent en évidence le souhait des assesseurs de suivre une formation minimale. Dans cet esprit, la *Fédération nationale des assesseurs près des tribunaux pour enfants*⁹⁵ a été créée en 1993 afin de favoriser les liens entre assesseurs, proposer une réflexion et des échanges sur les questions relatives aux mineurs en difficulté. L'association propose également des cycles de formation et édite un guide

93 Articles D. 1442-1 à D. 1442-10 du Code du travail

94 P. Rouget, « La participation des citoyens à la fonction de juger », Rapport février 2005, recherche subventionnée par le GIP Mission de recherche Droit et justice.

95 <http://fnapte.free.fr/>

permettant aux assesseurs de se familiariser avec le monde judiciaire, son organisation et son fonctionnement.

La formation des juges de proximité a fait également l'objet de nombreuses critiques⁹⁶ : les juges de proximité participent à cinq jours de formation continue par an, dispensée par des universitaires, officiers de police et praticiens de la médiation. Cette formation continue est obligatoire les trois premières années et a une finalité essentiellement pratique. Une formation initiale obligatoire composée de douze jours d'enseignements théoriques à l'École Nationale de la Magistrature doit par ailleurs être suivie. La plupart des juges de proximité effectuent ensuite un stage probatoire, de vingt-cinq ou trente jours et, si un avis conforme est donné par le Conseil supérieur de la magistrature, un stage préalable de vingt-cinq jours peut leur être imposé. Cette formation semble inadaptée compte tenu du caractère très hétérogène du recrutement. En effet, pour certains, notamment les anciens magistrats, cette formation revêt un caractère parfaitement inutile, tandis que pour d'autres, elle semble insuffisante.

S'agissant enfin de la formation des jurés d'assises, des initiatives ponctuelles ont tenté de répondre au besoin d'information du juré, appelé à juger alors qu'il connaît mal le fonctionnement de la justice criminelle. L'*Association nationale des praticiens de Cours d'assises* a réalisé, avec le concours du ministère de la Justice, un film qui est projeté la veille de chaque session puis commenté par le président de la Cour, afin de contribuer à familiariser les jurés avec l'institution judiciaire et permettre les échanges avec les professionnels. Cette formation est cependant jugée trop tardive par les intéressés, si bien que des structures associatives interviennent désormais en amont de cette journée de formation, relayées par le ministère de la Justice qui a édicté un guide pratique à l'usage des jurés.

Absence de motivation des arrêts d'assises. La dernière étape dans la démarche objective consiste à retranscrire par l'écrit le travail intérieur du juge, pour lui donner une existence objective, perceptible par tous. L'absence de motivation des arrêts d'assises est, en ce sens, source de débat. Historiquement, cette absence de motivation est intimement liée à la présence du jury populaire. La motivation est, en effet, vécue comme un frein à la liberté de choix des jurés, qui ont été précisément préférés aux magistrats dont on craint l'habitude professionnelle. Les magistrats rendent la justice au nom du peuple qui leur a délégué ce droit. La motivation est alors essentielle pour démontrer que les décisions rendues ne sont pas l'œuvre des juges eux-mêmes mais bien l'application de la loi, expression de la souveraineté nationale. Mais lorsque le jury se prononce, il

96 C. Humann, « Les juridictions de proximité sont mortes, vive les juges de proximité ! », in *Petites affiches*, 9 février 2012, n° 29, p. 3.

ne s'agit plus de justice déléguée mais de justice retenue : le peuple lui-même juge l'un de ses membres ; la motivation n'est donc plus nécessaire, car la décision est l'expression de la majorité souveraine.

Pourtant, à la fin du XXe siècle, l'idée d'une remise en cause de l'absence de motivation des décisions d'assises apparaît de façon récurrente. Ce qui s'apparentait à une avancée sociale en 1790 constitue aujourd'hui un archaïsme. Le développement des idées de transparence ont rendu difficile la justification d'un tel défaut de motivation. Les années 90' ont été marquées par les premières tentatives de mise en cause juridique de cette solution. Le socle des garanties attachées au procès équitable, tiré de l'article 6 de la Convention européenne, contient l'obligation de motivation des décisions de justice, au nom des impératifs d'objectivité, d'indépendance et d'impartialité.

Dans une décision *Papon c/France* du 15 novembre 2001, La Cour européenne rejette le moyen tiré de l'absence de motivation des décisions d'assises dont elle était saisie. Les juges strasbourgeois retiennent en effet que « si le jury n'a pu répondre par oui ou par non à chacune des questions posées par le président, ces questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée sa décision », que « la précision de ces questions permet de compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Puis, dans un arrêt *Taxquet c/Belgique* du 13 janvier 2009, la Cour européenne consacre une évolution significative de la jurisprudence *Papon*. Elle décide en effet qu'à défaut d'un résumé des raisons pour lesquelles la Cour d'assises s'est convaincue de la culpabilité de l'accusé, ni l'opinion publique, ni l'accusé, ne peuvent comprendre et accepter le verdict. Pourtant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation⁹⁷ continue à affirmer qu'est conforme aux exigences du procès équitable la condamnation d'une Cour d'assises qui ne contient pas d'autre motivation que la réponse aux questions posées à la Cour et au jury. Face aux critiques, la Chambre criminelle a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur le sujet. Dans une décision n° 2011-113/115 du 1er avril 2011 le Conseil constitutionnel a jugé que le dispositif existant est conforme à la Constitution qui ne confère pas à l'obligation de motiver un caractère général et absolu et admet des exceptions s'il existe des garanties permettant de lutter contre l'arbitraire (le débat devant les jurés, la formulation des questions, les modalités de délibération).

L'évolution s'est achevée : la loi du 10 août 2011 prévoit aujourd'hui qu'un magistrat doit énoncer, « sur une feuille de motivation »⁹⁸, les principaux éléments à charge qui ont convaincu la Cour d'assises.

97 Cass., crim., 14 octobre 2009, *JCP* 2009, n° 383

98 Article 355 du Code de procédure pénale

B- Comment apprendre l'impartialité ?

1. Définition

Outre l'objectivité requise du juge, le justiciable doit pouvoir compter sur son impartialité, élément essentiel du droit au procès équitable, proclamé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. L'impartialité est de l'essence même du jugement : par définition, le juge doit être désintéressé, sinon il n'est pas tiers à l'affaire. Tout juge institué par l'État est visé, mais aussi le conseiller prud'homal, les juges des tribunaux de commerce ou des juridictions sociales⁹⁹.

Il n'existe pas de critère permettant de distinguer une situation de partialité, mais plusieurs indices que l'on peut dégager d'une jurisprudence abondante. La Cour européenne des droits de l'Homme pose la nécessité de distinguer deux conceptions de la partialité : la partialité dite subjective et la partialité dite objective¹⁰⁰.

Partialité subjective. La partialité subjective désigne la situation classique d'un juge soupçonné d'être, en son for intérieur, partial, c'est-à-dire d'avoir un préjugé ou un parti pris dans une affaire. Les difficultés relatives à la preuve d'un parti pris du juge ont imposé la mise en place d'une présomption simple d'impartialité : le juge est présumé impartial jusqu'à preuve contraire.

Le souci de garantir l'impartialité des juges non professionnels se manifeste notamment dans le serment qu'ils prêtent au moment de leur entrée en fonction. Ainsi, le conseiller prud'homal « jure de remplir [ses] devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations » ; le juge consulaire « jure de bien et fidèlement remplir [ses] fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de [se] conduire en tout comme un juge digne et loyal » ; les jurés d'assises enfin jurent de se décider « d'après les charges et les moyens de défense, suivant [leur] conscience et [leur] intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre »¹⁰¹.

Investis de la fonction de juger, les jurés ne peuvent donc fonder leur décision que sur les éléments débattus à l'audience. Le devoir d'impartialité les oblige en effet à dépasser leurs émotions ou opinions, à accepter de les compléter ou de les modifier, en fonction de l'évolution des débats.

99 Sur le Conseil de prud'hommes : P. Morvan, « Partisane mais paritaire donc impartiale : la juridiction prud'homale », *JCP* 2004, I, 88.

100 « Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6-1 de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime », CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, n° 8692/79

101 Le serment concerne également les assesseurs des tribunaux pour enfants (« Je remplirai bien et fidèlement mes fonctions et garderai le secret des délibérations »), et les assesseurs des tribunaux des affaires de la sécurité sociale (article L. 144-1 du Code de la sécurité sociale).

Les jurés ont pour cela un devoir d'attention tout au long des débats, dont découlent trois corollaires : prendre des notes, demander à tout moment une pause, et poser à tout moment une question, soit en demandant la parole au président, soit par le truchement de l'écrit transmis au président. Cette dernière formule présente l'avantage d'éviter d'accompagner la question, par maladresse, de manifestations d'opinion interdites aux jurés sous peine de récusation immédiate¹⁰².

En procédure civile, un conseiller prud'homal est considéré comme partial s'il signe par exemple un tract contre un employeur partie à une affaire¹⁰³. De façon plus générale, la question s'est posée de savoir s'il n'existait pas un préjugé systématique devant les Conseils de prud'hommes, notamment lorsqu'un salarié cotise pour le même syndicat qu'un conseiller. La situation se rencontre souvent puisque les conseillers prud'homaux sont élus par leurs pairs dans un cadre syndical, et apparaissent ainsi comme étant « presque toujours juges et parties »¹⁰⁴. La Chambre sociale de la Cour de cassation a répondu qu'il ne s'agissait pas d'une situation de partialité, car il existe un nombre égal de juges employeurs et de juges salariés, et le recours à un juge départiteur, professionnel ainsi que l'exercice d'une voie de recours, sont possibles. L'appartenance à un même syndicat ne constitue donc pas une preuve de la partialité du juge¹⁰⁵. La solution contraire aurait sans doute mis en péril l'organisation paritaire.

Partialité objective. Il s'agit dans cette hypothèse de s'attacher à des éléments extérieurs à la personne du juge et qui sont de nature à susciter la crainte légitime d'un défaut d'impartialité. La Cour européenne des droits de l'Homme condamne des situations qui sont objectivement partiales sans égard au for intérieur du juge. Il ne s'agit plus de s'intéresser à ce qu'a pu penser le juge ; il est simplement supposé qu'une situation le conduit à être partial. Ainsi, par exemple, un juge ayant statué sur une affaire ne peut siéger dans la formation de jugement qui aura à connaître du recours.

Il a notamment été jugé que le fait qu'un juge nouvellement élu au tribunal de commerce fasse l'objet d'une condamnation en paiement fait naître un soupçon légitime de partialité¹⁰⁶.

Il ne suffit pas d'indiquer les indices de la partialité, il convient ensuite d'en effectuer le contrôle ; c'est pourquoi, après avoir exposé les différents cas de partialité, il est nécessaire d'envisager les moyens permettant d'assurer l'impartialité des juges non professionnels.

102 Cf : Chapitre I, Partie II, II, B, 2°.

103 Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2 septembre 1998

104 Loïc Cadiet, *Découvrir la justice*, Dalloz, 1997.

105 « La circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un Conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérents au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres », Cass, soc., 19 décembre 2003, *D.* 2004, p. 1688.

106 Cass, civ. 2ème, 16 septembre 2010, n° 10-101121

2. Moyens assurant l'impartialité

a- Moyens limitant les risques de partialité

Conditions d'âge et de nationalité. S'imposent à tous les candidats à la fonction de juge non professionnel des conditions relatives à l'âge et à la nationalité. Tous doivent être de nationalité française, à l'exception des assesseurs du tribunal paritaire des baux ruraux qui doivent bénéficier de la nationalité d'un État membre de l'Union européenne.

L'âge varie ensuite selon la catégorie de juge non professionnel : les conseillers prud'hommes doivent par exemple être âgés d'au moins vingt-et-un ans ; tout citoyen français âgé de plus de vingt-trois ans peut être juré ; les assesseurs des tribunaux pour enfants, tout comme les juges consulaires, doivent être âgés de trente ans au moins. Aucune condition d'âge n'est en revanche requise s'agissant des juges de proximité et des conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire, qui doivent justifier d'un certain nombre d'années d'exercice professionnel avant de pouvoir participer à la fonction de juger. Les conditions d'âge plus élevées, ou la nécessaire expérience professionnelle attendue des candidats, s'expliquent par une exigence de maturité et d'expérience personnelle dans des domaines plus spécifiques, tels que le monde des affaires ou la minorité délinquante.

Incapacités de juger. Dans certains cas, les juges appelés à composer la juridiction ne peuvent exercer leurs fonctions parce qu'un doute affecte leur parfaite indépendance d'esprit et donc, indirectement, leur impartialité : le juge doit alors être frappé d'une véritable incapacité de juger. Cette incapacité peut être absolue ou relative.

Elle est absolue lorsqu'elle est prévue par la loi ; elle s'applique alors de plein droit quelque soit le litige à trancher. Elle résulte de l'article L. 111-10 alinéa 1er du Code de l'organisation judiciaire, disposition commune à l'ensemble des juridictions, qui dispose : « Les conjoints, les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclus ne peuvent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour en quelque qualité que ce soit ». Cette incapacité existe également en présence d'un lien de parenté ou d'alliance entre l'un des juges de la juridiction et une partie au procès ou la personne qui la représente ou l'assiste¹⁰⁷. On peut craindre en effet dans ces hypothèses que le juge n'ait plus la même indépendance d'esprit et que la liberté de vote, au moment du délibéré, ne soit ainsi faussée. Le jugement rendu en violation de ces règles est nul. D'autres incapacités absolues sont prévues par les textes spécifiques relatifs aux différentes juridictions spécialisées. Elles concernent principalement les jurés d'assises, et font l'objet de dispositions particulières au sein du Code de procédure pénale. L'objectif est de corriger les aléas

107 Article R. 111-4 du Code de l'organisation judiciaire

résultant du tirage au sort. L'article 256 sanctionne un défaut de moralité, réel ou supposé, de l'intéressé. La société a en effet un intérêt légitime à se méfier d'un individu qui aurait été condamné par la justice et qui aspirerait à se venger de l'institution judiciaire. Tel est le cas notamment des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, des individus sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou encore des fonctionnaires ou agents de l'État révoqués de leurs fonctions. Par ailleurs, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, prévue par l'article 131-26 du Code pénal, emporte l'interdiction, pour la personne concernée, d'exercer une fonction juridictionnelle, et la prive ainsi de la possibilité de siéger en tant que juré au cours d'un procès d'assises.

L'incapacité est relative lorsqu'elle ne joue qu'à l'occasion d'un procès déterminé : un plaideur, soupçonnant un juge de partialité, peut demander sa récusation¹⁰⁸.

Publicité des débats. La présence du public permet un contrôle de l'impartialité des juges ; elle empêche ainsi le développement d'une justice secrète pour susciter la confiance du justiciable en écartant tout mystère, toute clandestinité, qui jetteraient un doute sur l'œuvre de la justice et sur l'impartialité du juge. La publicité de la justice est présentée comme une règle fondamentale, inscrite dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme – « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et *publiquement* par un juge indépendant et impartial » – et reprise plus récemment par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la publicité des débats est une règle de portée générale, aussi bien devant les juridictions civiles, commerciales et sociales¹⁰⁹, que devant les juridictions répressives, notamment la Cour d'assises¹¹⁰. Mais ce principe comporte des dérogations, lorsque la présence du public à l'audience pourrait se révéler plus nuisible qu'utile. Des exigences supérieures de bienséance, de moralité, de protection de la vie privée ou parfois même la nécessité d'éviter le scandale ou de protéger l'intérêt général doivent permettre d'écarter exceptionnellement le principe de la publicité de l'audience. Devant les juridictions répressives, une dérogation est admise : il s'agit de la faculté qui appartient au tribunal d'ordonner le huit-clos. Mais cette mesure, exceptionnelle en tant qu'elle déroge au principe fondamental de la publicité des débats, n'est admise que des cas limités, devant le tribunal pour enfants ou la Cour d'assises, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties l'exigent. Devant les juridictions commerciales et sociales, le principe de la publicité des audiences peut être exceptionnellement écarté, dans les seuls cas prévus par la loi, lorsque le juge décide, conformément à l'article 435 du

108 Cf : Chapitre I, Partie II, II, 2°, b.

109 Article 433 du Code de procédure civile

110 Article 306 du Code de procédure pénale

Code de procédure civile, que les débats se dérouleront « en chambre du conseil ». Tel est le cas par exemple devant les tribunaux de commerce pour certaines questions en matière de redressements ou liquidations judiciaires. Le problème du contrôle de l'impartialité des juges se pose alors de façon plus évidente devant ces juridictions spécialisées composées, exclusivement ou partiellement, de juges non professionnels dont les garanties d'indépendance et d'impartialité peuvent sembler plus lâches.

Collégialité. Le principe de la collégialité apparaît d'une part comme une garantie de l'impartialité du jugement, car il est rendu par plusieurs juges qui se contrôlent mutuellement, mais aussi comme la garantie d'une justice plus indépendante, car l'anonymat sauvegarde l'indépendance de chaque juge qui, au moment du délibéré, aura le sentiment d'être plus libre de sa décision. Mais d'autres arguments existent en faveur de la thèse du juge unique, notamment la nécessité de traiter plus rapidement le contentieux de masse, de responsabiliser davantage le juge et permettre un contact plus direct avec les parties.

En réalité, il est impossible de prendre parti pour l'un des deux systèmes sans prendre en considération le mode de recrutement des juges. Le système du juge unique ne peut fonctionner correctement que si, au moment de son entrée en fonction, le juge a déjà une expérience professionnelle et une maturité d'esprit suffisante pour être en mesure de statuer seul sur des situations complexes. Le juge de proximité, seul juge non professionnel statuant seul, doit en ce sens justifier de connaissances et d'expérience en matière juridique.

b- Moyens éliminant les risques de partialité : la procédure de récusation

La récusation est la procédure par laquelle une partie demande l'exclusion d'un juge ou d'un juré lorsqu'il existe un doute sur son impartialité. En matière civile, les causes de récusation sont limitativement énumérées par l'article 341 du Code de procédure civile, reprises par l'article L. 111-6 du Code de l'organisation judiciaire ; il s'agit par exemple du cas où il existerait une inimitié notoire entre le juge et l'une des parties, ou lorsqu'un conseiller prud'homal, exerçant par ailleurs la profession d'avocat, aurait précédemment connu de l'affaire comme conseil.

En matière pénale, la procédure est semblable : il existe neuf cas de récusation énumérés par le Code de procédure pénale. La récusation des jurés est en revanche exorbitante du droit commun, car les parties peuvent arbitrairement et sans motif récuser un juré¹¹¹, dont elles ne connaissent que l'identité, la date et le lieu de naissance, l'adresse et la profession. Tel peut être le cas par exemple lorsque la personne tirée au sort est susceptible de manquer d'impartialité en raison de son sexe, son

111 Article 297 du Code de procédure pénale

âge ou sa profession. Cette récusation ne repose pas sur un examen réel de sa personnalité, mais sur l'apparence résultant de ces seuls éléments connus de la défense et de l'accusation : les employés de banque seront par exemple souvent récusés par les accusés de braquage de banques ; un visage de grand-père ou de mère de famille pourra notamment être récusé par la défense.

C- La responsabilité personnelle des juges non professionnels

L'indépendance du juge, si elle suppose une certaine immunité à l'égard du justiciable, ne va pas cependant jusqu'à son impunité : lorsqu'un juge commet une faute dans l'exercice de ses fonctions, il est normal qu'il fasse l'objet d'une sanction disciplinaire. Il a ainsi fallu prévoir la possibilité, pour les justiciables, de demander la réparation du préjudice résultant de la violation, par le juge, de ses devoirs professionnels.

La discipline des magistrats professionnels est réglementée par l'Ordonnance du 22 décembre 1958 : l'action disciplinaire est portée devant le Conseil supérieur de la magistrature appelé à statuer comme conseil de discipline. L'intervention du Conseil supérieur de la magistrature n'est en revanche qu'exceptionnelle s'agissant des juges non professionnels (1°), soumis à la procédure spécifique de prise à partie (2°).

1. L'intervention limitée du Conseil supérieur de la magistrature

Parmi les juges non professionnels, seuls les juges de proximité, soumis au statut de la magistrature, peuvent être mis en cause par un justiciable devant le Conseil supérieur de la magistrature lorsque leur comportement est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire. Les sanctions prononcées par le Conseil peuvent aller de la réprimande à la révocation, en passant par le déplacement, la rétrogradation et la mise en retraite. Seules les deux premières sanctions sont applicables au juge de proximité.

L'impossibilité pour un justiciable de saisir le Conseil supérieur de la magistrature d'une plainte dirigée contre un juge consulaire du tribunal de commerce a fait récemment l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité¹¹². Selon les requérants, en interdisant à un justiciable de saisir directement cet organe disciplinaire contre un juge consulaire, alors qu'une telle saisine lui est ouverte à l'égard des magistrats professionnels, les dispositions du Code de commerce portent atteinte au principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel a répondu que les juges des tribunaux de commerce, qui exercent une fonction publique élective, ne sont pas de ce fait soumis au statut des magistrats professionnels et ne sont donc pas placés dans une situation identique. Ainsi, le grief tiré du défaut d'identité entre le régime de l'action disciplinaire applicable aux magistrats professionnels

112 Cf *supra* : Chapitre I, Partie II, I, A, 2° : décision QPC n° 2012-241 du 4 mai 2012

et celui des juges consulaires, qui sont par ailleurs soumis à la procédure disciplinaire devant la *Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce*¹¹³, doit être écarté.

2. Une procédure spécifique : la prise à partie des juges non professionnels

Aux termes de l'article L. 141-2 alinéa 3 du Code de l'organisation judiciaire, il convient d'appliquer aux juges non professionnels les lois spéciales relatives aux juridictions spécialisées et, à défaut, la procédure de prise à partie, définie aujourd'hui à l'article L. 141-3 du même Code¹¹⁴. Cette procédure existe depuis l'ancien régime. Elle n'est applicable aujourd'hui qu'aux seuls juges n'appartenant pas au corps judiciaire, notamment les juges consulaires et prud'homaux, à l'exception des jurés d'assises ; une loi est en effet intervenue en 1979 pour modifier le régime disciplinaire des magistrats professionnels. Les juges de proximité relèvent également de cette procédure puisqu'ils n'appartiennent pas au corps judiciaire, bien que leur statut soit formellement régi par l'Ordonnance du 22 décembre 1958.

Les cas d'ouverture de prise à partie sont limitativement énumérés par l'article L. 141-3 du Code de l'organisation judiciaire : y figurent le dol, la fraude, le déni de justice et la faute lourde professionnelle. La particularité du mécanisme réside dans sa complexité ; elle a pour but de rendre le recours le plus rare possible. Les juges non professionnels se trouvent ainsi mieux protégés que les magistrats professionnels contre les actions abusives de justiciables mécontents car leur responsabilité n'est que rarement retenue¹¹⁵. L'État est civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts prononcées dans le cadre d'une procédure de prise à partie ; il pourra alors exercer une action récursoire contre le juge non professionnel.

La question de la responsabilité des juges non professionnels doit être distinguée de l'exercice d'une voie de recours, moins dirigée contre la personne du juge que contre le jugement. Il est certain qu'un juge ne commet aucune faute s'il apprécie les faits d'une manière inexacte ou s'il interprète une loi de façon incorrecte. Le « mauvais jugement » ne peut donc pas constituer une faute professionnelle. C'est pourquoi la loi organise des voies de recours pour corriger les défaillances de cette nature. La mise en œuvre de cette règle en matière civile, commerciale et sociale est régie par un principe important : quelque soit la juridiction de première instance saisie, la juridiction du second degré est toujours une Cour d'appel, composée exclusivement de magistrats professionnels.

113 Cf *supra* : Chapitre I, Partie I, II, A, 1°

114 La procédure de prise à partie est décrite aux articles 366-1 à 366-8 du Code de procédure civile.

115 Cf pour un conseiller prud'homal : Cour d'appel de Versailles, 27 juillet 1989, *JCP* 1990, II, 21450, note Estoup ; et pour un juge consulaire : Cass., 1ère civ., 17 juillet 1996, *JCP* 1996, IV, 2171.

D- L'exclusion des juges non professionnels au second degré : les limites du peuple qui juge

Il ne s'agit pas, par l'instauration de juridictions spécialisées, d'accorder *intuitu personae* un privilège de juridiction, mais de constater que certaines catégories, professionnelles (commerçants ou salariés par exemple) ou non (mineurs), suscitent un contentieux qui ne peut être réglé sans une expérience particulière. C'est pourquoi appel est fait à des juges ou assesseurs qui ne sont pas des magistrats de carrière, mais des spécialistes du domaine concerné. Mais si le développement des juridictions spécialisées s'observe principalement au premier degré, seules les juridictions ordinaires sont compétentes en appel.

En effet, en matière civile, commerciale et sociale, l'appel est toujours porté devant la Cour d'appel dans le ressort territorial de laquelle se trouve située la juridiction de première instance qui a rendu le jugement attaqué. Cette solution résulte d'une importante réforme judiciaire réalisée en 1958. Auparavant, le mécanisme des voies de recours était plus complexe. Si l'appel dirigé contre un jugement du tribunal de commerce était porté devant la Cour d'appel, en revanche, les décisions émanant de certaines juridictions spécialisées étaient déférées en appel devant une juridiction spécialisée de même nature : c'est ainsi que l'appel dirigé contre la décision d'une commission de première instance de la sécurité sociale était porté devant la commission régionale d'appel de la sécurité sociale, tandis que l'appel des jugements rendus par les tribunaux paritaires des baux ruraux relevait de la compétence des tribunaux paritaires d'arrondissement. En outre, les décisions rendues par les juridictions prud'homales étaient, jusqu'en 1905, déférées en appel devant le tribunal de commerce, or il paraissait anormal qu'une affaire, jugée en première instance par une juridiction mixte composée de patrons et de salariés, vint en appel devant une juridiction exclusivement patronale. C'est pourquoi le tribunal civil fut, en 1905, substitué au tribunal de commerce pour connaître de l'appel dirigé contre une décision prud'homale.

Désormais, depuis 1958, l'appel est systématiquement porté devant une Cour d'appel où ne siège aucun juge non professionnel. La réforme a eu le mérite de renforcer les garanties de bonne justice puisque l'appel est porté uniquement devant des magistrats professionnels qui occupent un rang plus élevé dans la hiérarchie judiciaire. Néanmoins, les Cours d'appel se trouvent désormais saisies d'affaires qui exigent des connaissances spécialisées, pour lesquelles le recours à des juges non professionnels, ayant des compétences précises dans certaines matières techniques, s'était justement imposé en première instance. Il peut alors paraître surprenant que des litiges, soumis à ces juges spécialisés en première instance, soient portés, au second degré, devant des juges qui sans doute présentent toutes les qualités et garanties juridiques requises, mais qui n'ont pas nécessairement de connaissances particulières en matière de baux ruraux ou de sécurité sociale. Pour remédier à cet inconvénient, le législateur de 1958 a cependant prévu la création, au sein de

chaque Cour d'appel, d'une chambre sociale composée de conseillers spécialement désignés en raison de leurs aptitudes et connaissances en matière de contrat de travail et de sécurité sociale.

En revanche, en matière criminelle, les arrêts rendus par la Cour d'assises ont été, pendant longtemps, non susceptibles d'appel ; le principe du double degré de juridiction était écarté, seul un pourvoi en cassation était ouvert contre une décision de Cour d'assises. L'absence de garantie du double degré de juridiction s'expliquait généralement par le fait que le jury populaire était conçu comme l'expression de la souveraineté nationale. Dans cette idéologie, la décision du peuple, dépositaire de cette souveraineté, est alors sans appel. Mais cet argument, d'une part, ne justifiait pas le sort identique réservé aux arrêts de Cours d'assises spéciales qui ne sont pourtant composées que de magistrats professionnels ; d'autre part, il n'avait que peu de valeur dans la mesure où le jury populaire délibère et vote avec trois magistrats professionnels, dont la décision n'échappait pas au risque d'erreurs.

La loi du 15 juin 2000 a introduit la possibilité de remettre en cause ce qui a été jugé par un jury populaire. Mais trois points permettent de douter quant à l'existence d'une véritable voie de réformation. Tout d'abord, la première décision n'est pas réellement motivée : les magistrats professionnels et les jurés jugent selon leur intime conviction. Ensuite, la juridiction compétente pour statuer en appel n'est pas une juridiction supérieure ; il s'agit d'une Cour d'assises composée différemment, où siègent douze jurés et trois magistrats. Enfin, selon les termes mêmes de l'article 380-1 du Code de procédure pénale, la Cour d'assises d'appel procède au « réexamen de l'affaire ». Dès lors, elle ne tient plus compte de la décision prise en première instance ; elle ne doit pas la confirmer ou l'infirmier. Il s'agit donc davantage d'un recours *sui generis* qui confère une seconde chance.

CHAPITRE II : ÉTUDE SOCIOLOGIQUE

Y a-t-il une place, au sein de l'État, pour une justice qui ne soit pas le fait des juges au sens strict du terme, c'est-à-dire au sens des seuls magistrats professionnels ?

Ce questionnement sur l'opposition entre justice professionnelle et justice non professionnelle permet d'interroger les rapports profanes à la justice, aussi bien la constitution et la légitimation des frontières de la justice, que leurs contestations et les tentatives de dépassement dont elles font l'objet, en appréciant ainsi le regard porté par les non professionnels sur leur activité (Partie II). Ce raisonnement a pu être progressivement forgé au cours d'une recherche sociologique sur les différents profils des juges non professionnels et leurs pratiques de jugement (Partie I).

PARTIE I : ESSAI SUR UNE TYPOLOGIE DES JUGES NON PROFESSIONNELS

Les études menées sur les différents profils des juges non professionnels permettent de distinguer au moins quatre figures du juge profane associé à la fonction de juger, et qui ont toutes en commun de s'opposer et/ou de s'adosser à une figure professionnelle, si bien que ces différentes figures se recoupent le plus souvent. Ainsi, plusieurs types de légitimité dans l'exercice de la justice s'affrontent et s'entrecroisent, faisant du magistrat de carrière le centre de gravité du modèle de justice.

I- Le juge « notable »

Juge de paix jusqu'en 1958, aujourd'hui conseiller prud'homal employeur, juge consulaire ou juge de proximité, il est considéré comme une personne désintéressée et raisonnable, rendant la justice par devoir ou par passion, dans une perspective d'engagement social et de bénévolat. Mais il peut aussi, pour certains, apparaître comme socialement trop proche des justiciables et soupçonné d'être personnellement intéressé aux litiges dont il a la charge. En cela, il s'oppose à la figure du juge méritocratique qui exerce sa fonction judiciaire du fait de ses diplômes.

Seul sera étudié ici le profil du juge de proximité, acteur nouveau au sein du monde judiciaire, qui incarne la volonté de modifier en profondeur la gestion des conflits assurée par l'institution judiciaire, pour tendre vers une humanisation des rapports sociaux en donnant au juge un rôle de régulation sociale (A). Mais imposer une telle réforme a impliqué un bouleversement de l'identité professionnelle du magistrat, provoquant de ce fait de vives confrontations (B).

A- Une mutation profonde de la fonction sociale de justice

La justice de proximité est un concept évanescent, qui apparaît à plusieurs reprises dans l'histoire de la justice¹¹⁶. L'expression a désigné les tribunaux d'instance pendant une quarantaine d'années puis s'est attachée, au début des années 90', à des procédures alternatives expérimentées dans certains tribunaux, pratiques diverses fondées sur les « mesures alternatives au règlement des conflits » (médiation judiciaire, maisons de justice et du droit, conciliation...), qui accèdent à une reconnaissance légale entre 1996 et 2002¹¹⁷. La justice de proximité n'est donc encore conçue à cette époque que comme une composante de la justice classique, et ce n'est que tardivement que l'idée de juges non professionnels est mise au service d'un objectif d'amélioration qualitative du procès. La création du juge de proximité constitue ainsi l'ultime tournant dans l'institutionnalisation de cette nouvelle forme de justice « citoyenne » : à partir de 2002, sont établies, sur l'ensemble du territoire, des juridictions de proximité tenues par de nouveaux intervenants non professionnels, issus de la société civile, et exerçant leurs fonctions à titre temporaire. La notion de proximité est alors envisagée sous plusieurs dimensions : proximité spatiale (rapprocher géographiquement la justice des citoyens), proximité temporelle (réduire la différence entre le temps de la justice et le temps social en vidant rapidement le contentieux), ou encore proximité sociale (rendre une justice plus humaine, moins sanctionnatrice, en favorisant le dialogue et la conciliation). Elle s'accompagne ainsi d'une redéfinition complète de la fonction sociale de justice, avec deux visées : améliorer la gestion de la demande de justice et redéfinir les frontières de l'institution judiciaire.

La demande de justice se trouve dès lors partagée entre un « contentieux complexe », appelant nécessairement le droit et réservé aux magistrats professionnels, et un « contentieux de masse », où « les enjeux juridiques sont peu différenciés et ne devraient pas nécessiter la capacité d'analyse et de jugement propres à la mission du juge »¹¹⁸. Pour résoudre ces petits litiges sociaux, il est donc apparu nécessaire de diversifier les visages de l'institution judiciaire en faisant émerger une autorité sociale autre que celle du juge proprement dit, chargée de répondre à la demande sociale aux côtés des magistrats professionnels. Les contours de ces autorités sociales supplétives sont pourtant difficiles à tracer : certains insistent sur l'importance de la formation et de l'expérience juridiques, d'autres mettent en avant la capacité d'écoute, le talent de conciliateur ou de médiateur. Il s'ensuit une indécision quant au profil réellement souhaité. Seuls sont concernés au départ les diplômés en droit ayant une expérience professionnelle d'au moins quatre ans dans le secteur

116 G. Métairie, *La justice de proximité, une approche historique*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2004, p.7

117 La totalité des dispositifs alors existants sont définis et encadrés par la loi : les conciliateurs de justice par le Décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996, les maisons de justice et du droit par la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, ou encore la médiation familiale par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002.

118 Sénat, séance du 7 novembre 1996.

juridique, « les qualifiant particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires »¹¹⁹ ; une part importante est ainsi laissée au droit. Mais lors de l'adoption définitive de la loi par le Parlement, le profil du juge est sensiblement élargi : à côté des connaissances juridiques, est admise l'expérience « dans des fonctions de direction et d'encadrement » ou une activité prolongée de conciliateur. Un des soucis des parlementaires a donc été de choisir des groupes sociaux supposés détenir une autorité morale suffisante : confiance est ainsi accordée à la catégorie socio-professionnelle des cadres, du fait de leur expérience acquise par l'exercice prolongé de responsabilités, et l'accent est mis sur la maturité nécessaire des candidats, par l'exclusion de ceux âgés de moins de trente-cinq ans.

La réforme des juges de proximité constitue donc une nouvelle tentative d'ouvrir la profession, une volonté de remodeler l'identité professionnelle du juge, pour réduire la distance entre le juge et le justiciable à l'aide de compétences autres que juridiques. Il ne s'agit pas d'introduire des individus étrangers dans le corps des magistrats : l'arrivée de non professionnels se cantonne à des matières qui, à l'instar des conseillers prud'homaux ou des juges consulaires des tribunaux de commerce, sont perçues comme périphériques à la justice. Mais l'arrivée de ces nouveaux acteurs au sein de l'institution judiciaire a été, en réalité, largement circonscrite.

Sous la pression des milieux professionnels, les juges de proximité tendent en effet aujourd'hui à perdre leurs dernières caractéristiques de profanes : les compétences juridiques sont devenues le critère premier dans la sélection des candidats¹²⁰, sous le contrôle strict du Conseil supérieur de la magistrature. La réforme se résume donc à l'ouverture de la fonction judiciaire à un cercle restreint de candidats ; l'enjeu d'identité professionnelle que contenait la réforme apparaît donc largement maîtrisé.

B- L'appréciation du système : entre résistances et soutien

Le fonctionnement concret des juridictions de proximité a suscité de fortes tensions entre les acteurs en présence, à la fois quant aux conditions d'exercice du pouvoir de juger, et quant à son partage au sein de l'institution judiciaire. Dès le lancement de la réforme, le juge de proximité a dû composer avec, d'une part, la prégnance du droit au sein du système judiciaire, et, d'autre part, les vives réactions d'un milieu professionnel soucieux de préserver ses prérogatives.

À l'idée de juges ancrés dans la société, les milieux professionnels ont voulu privilégier

119 Avant-projet de loi organique déposée par le Gouvernement au Sénat le 24 juillet 2002, article 1er.

120 Le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2003-466 du 20 février 2003, a en effet censuré les dispositions de la loi organique relative aux juges de proximité qui renaient comme critère de sélection les candidats « ayant exercé des responsabilités de direction et d'encadrement dans le secteur administratif, économique et social ». Sont désormais admises « les personnes justifiant de vingt-cinq années au moins d'activités dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique » (article 41-17, 3°, de l'Ordonnance du 22 décembre 1958).

l'image d'un « juge compétent et objectif »¹²¹, en exprimant leurs doutes quant aux gages d'indépendance et de neutralité de ces nouveaux juges. Les formules les plus vives envahissent alors les titres des journaux : « *Les juges d'instance dénoncent l'absurdité de la justice de proximité* », « *Les juges de proximité sur la sellette – Controverse autour de la qualité du travail des juges de proximité* »¹²², « *Les juges de proximité suscitent l'inquiétude des magistrats* »¹²³. ou encore « *Juges de proximité cherchent occupation – Les juges amateurs font peur aux consommateurs* »¹²⁴. La réforme a en effet été mal reçue par, d'une part, les conciliateurs de justice¹²⁵, qui ont vu dans la création de cette nouvelle forme de justice un empiètement sur leurs fonctions et une remise en cause de leur rôle, et, d'autre part, les juges d'instance, qui ont dénoncé le manque de formation de ces non professionnels et l'utilité même de la réforme¹²⁶.

La création du nouveau juge de proximité induirait tout d'abord un risque de judiciarisation massive des rapports sociaux, alors même que depuis de nombreuses années le choix contraire avait été privilégié, grâce à l'émergence de modes alternatifs de règlement des litiges, notamment le conciliateur. Par ailleurs, en créant un nouvel ordre de juridiction dénommé « juridiction de proximité », la loi aurait par là même dévalorisé le juge d'instance dans sa mission de justice de proximité ; le choix terminologique opéré serait en effet parfaitement révélateur de cette disqualification¹²⁷. L'objectif clairement affirmé par le législateur était de rendre le système « plus » simple, « plus accessible », « moins complexe », « moins onéreux », pour faire face à l'augmentation du nombre de petits litiges de la vie quotidienne, réduire le coût de l'accès à la justice et les délais de jugement, or la juridiction de proximité ne présenterait aucune spécificité procédurale par rapport au tribunal d'instance, ni aucune autonomie fonctionnelle ou matérielle, car elle partage ses locaux et son greffe avec ceux du tribunal d'instance. La proximité se réduirait simplement à la symbolique vestimentaire : le juge de proximité n'est pas revêtu de la robe noire et ne se distingue que par le port d'une médaille en sautoir.

En dépit de ces controverses, il est indéniable que le juge de proximité est devenu l'une des figures-clé du paysage judiciaire français. Malgré un contexte parfois hostile, il a acquis une

121 A. Pelicand, « Les juges de proximité en France, une réforme politique ? Mobilisations et usages de la notion de proximité dans l'espace judiciaire », in *Droit et Société*, 66/2007.

122 *Le Monde*, 16 février 2005

123 *Le Monde*, 20 novembre 2002

124 *Libération*, 17 septembre 2004

125 C.P. Barrière, « Le juge de proximité et le conciliateur de justice – Partenaires ou concurrents ? », *Gazette du Palais*, 24-26 novembre 2002, n° 330, p. 3.

126 Dans une motion commune en 2004, le Syndicat de la magistrature, l'Association nationale des juges d'instance et l'Union syndicale des magistrats, dénonçant le manque de formation et la dévalorisation de l'acte de juger les petites affaires, ont demandé la suspension des juges de proximité : veille par W. Roumier, « Haro sur les juges de proximité », *Droit pénal* n° 9, septembre 2004, alerte 45.

127 Cf : témoignage d'un juge d'instance, *Le Monde*, 20 novembre 2002 : « Si moi, je ne suis pas juge de proximité, que suis-je ? Les juges de proximité, c'est nous, nous avons un contact direct avec le justiciable ».

certaine légitimité du fait de son indépendance vis-à-vis des magistrats de carrière et sa participation active au bon fonctionnement de la justice¹²⁸. C'est pourquoi, sans remettre en cause la nécessité d'une justice spécialisée dans le traitement des petits litiges, le législateur a entendu redessiner la justice de proximité : la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 simplifie l'articulation des contentieux de première instance en supprimant les juridictions de proximité pour en transférer le contentieux au tribunal d'instance, tout en maintenant les juges de proximité qui seront rattachés aux tribunaux d'instance et de grande instance à compter du 1er février 2013.

II- Le juge « spécialiste »

Son rôle judiciaire est légitimé par la connaissance interne qu'il possède des règles du jeu et des acteurs et rouages du monde social dont il est issu et qu'il lui appartient de réguler. Mais précisément parce qu'il détient ces compétences sociales, il lui est reproché de ne pas posséder de connaissances juridiques et judiciaires généralistes qui en feraient un juge de plein droit. Son incompétence est souvent dénoncée, même si, en réalité, ce juge profane possède par ailleurs un ensemble de savoirs et de savoir-faire précisément liés au domaine juridique, qu'il tente d'articuler avec ses connaissances du monde social dans lequel il est juge.

Ce visage de juge « spécialiste » peut être emprunté par les juges consulaires des tribunaux de commerce, les conseillers prud'hommes ou encore les assesseurs des tribunaux pour enfants. Seuls les premiers seront ici envisagés.

Les controverses sur les tribunaux de commerce alimentent la doctrine depuis le XIXe siècle : juridictions corporatistes composées de juges qui ne sont pas des magistrats professionnels mais des chefs d'entreprise ou des commerçants élus par leurs pairs, les tribunaux de commerce rendent des décisions souvent contestées au double motif qu'elles contreviennent au droit et sont entachées de soupçons d'entente ou de connivence. Il est nécessaire de revenir sur les éléments de cette controverse (A), pour en étudier la portée actuelle quant au rôle du juge consulaire (B).

A- La controverse relative aux juges consulaires

Les tribunaux de commerce font l'objet, depuis plus de deux siècles, de critiques lourdes et permanentes. Il est en effet classique de se demander s'il est opportun de maintenir l'existence de juges non professionnels spécialisés pour trancher les affaires commerciales, alors même que le contentieux pourrait être confié à des magistrats professionnels du tribunal de grande instance.

La controverse est double. Elle est avant tout, et depuis l'origine, technique : les juges consulaires ne connaissent que leur spécialité ; ils n'ont pas une connaissance suffisante du droit et

128 Cf : Chapitre II, Partie II, témoignages de juges de proximité

des exigences de la procédure ; les jugements sont rendus par des commerçants de la même profession, créant ainsi de nombreux conflits d'intérêts lorsqu'un juge consulaire est amené à juger un concurrent... Les partisans des juridictions commerciales soutiennent au contraire que les juges consulaires sont des commerçants spécialistes de la vie des affaires, qui connaissent les usages du commerce et présentent des qualités techniques que n'ont pas les magistrats professionnels. La justice commerciale présente par ailleurs l'avantage de tendre vers la conciliation, car l'esprit et le sens pratique des juges consulaires les incitent souvent à conseiller aux parties une transaction ou une conciliation.

Cette controverse semblait enterrée, du fait de l'attachement des milieux commerciaux à l'institution consulaire jugée globalement satisfaisante, et l'équilibre technique obtenu par le biais du retour du contentieux commercial dans le giron de la magistrature professionnelle au second degré¹²⁹. Mais elle a pris plus récemment une coloration politique, du fait du nombre croissant d'ouvertures de procédures de faillite, conduisant les tribunaux de commerce à statuer sur le sort des entreprises. Il est reproché aux juges consulaires de préférer systématiquement les créanciers au détriment des salariés et de l'économie des localités ou régions concernées.

On ne cesse périodiquement d'évoquer une réforme possible des tribunaux de commerce. Cette nécessité a été réaffirmée très récemment par le renvoi, au Conseil constitutionnel, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative au statut des juges consulaires, qui met fin au débat sur la question de leur indépendance et de leur impartialité¹³⁰, mais laisse encore souffler un vent de réforme sur le rôle à assigner à ces juges profanes.

B- Une controverse inachevée ?

Depuis de nombreuses années, la question de l'introduction d'un système d'échevinage au sein des juridictions consulaires se pose. Il s'agirait de confier la présidence de certaines chambres, notamment celles appelées à statuer sur les redressements et liquidations judiciaires, à un magistrat professionnel, siégeant aux côtés de deux assesseurs commerçants élus. Cette formule permettrait d'instaurer un équilibre : la rectitude juridique serait assurée par la présence du magistrat de carrière, tandis que la technicité de la matière serait surmontée par les assesseurs.

Les milieux d'affaires y sont très hostiles ; ils redoutent en effet que ce système ne dénature les juridictions commerciales en conférant une prépondérance de fait au magistrat professionnel. Au-delà, la réflexion porte également sur les moyens d'assurer une spécialisation accrue des juges consulaires.

129 Cf *supra* : Chapitre I, Partie II, II, D.

130 Cf *supra* : Chapitre I, Partie II, I, A, 2°.

III- Le « citoyen-juge »

N'étant pas versé dans « l'art judiciaire », il a une pensée qui n'est pas « parasitée » par les rouages du raisonnement juridique. Parce qu'il est un citoyen parmi d'autres, un « non spécialiste » du droit, ce juge profane a toute sa place dans une justice revendiquant une plus grande proximité avec le justiciable. Dans cette perspective, tout individu se voit offrir la possibilité de résoudre lui-même les litiges. Mais ce faisant, il se trouve finalement contraint d'entrer dans la sphère juridique, d'en appréhender les règles du jeu, et est confronté malgré lui aux langages et formes du droit.

Depuis le XVIII^e siècle, le « citoyen-juge » revêt les traits du jury populaire, appelé à connaître des affaires les plus graves au cours du procès criminel (A). En 2011, le « citoyen-juge » a également fait son entrée dans les tribunaux correctionnels, consacrant ainsi un élargissement de la justice pénale citoyenne (B).

A- Les jurés d'assises

La collaboration de citoyens non professionnels à la justice pénale se justifie pour une raison essentielle : l'acte de juger requiert avant tout des qualités attendues de tout citoyen de bonne volonté. Pour apprécier le sérieux d'une preuve ou la gravité du désordre causé par l'infraction, il n'est nul besoin d'autres connaissances que celles de la vie, et d'autre légitimité que celle d'être du « peuple français », au nom duquel la justice est rendue.

Pourtant, malgré le poids de l'Histoire, le rôle prépondérant et le lien fort qu'il constitue entre la justice et la société, le système du jury suscite toujours la controverse. Tandis que les uns invoquent l'influence des jurés comme facteur d'évolution de la loi pénale, ainsi que l'attention ou le regard neuf qu'ils portent sur chacune des affaires, les autres dénoncent leur incompétence et leur trop grande sensibilité, faisant en outre remarquer l'influence que les médias, les incidents d'audience et autres artifices oratoires exercent sur l'esprit de ces juges profanes.

Ainsi, établir une typologie des jurés serait ici délibérément subjectif, mais il peut en revanche s'avérer intéressant de chercher à repérer et comprendre certains types de comportements. De fait, l'attitude liée au positionnement du citoyen par rapport à la fonction dévolue de juger n'est pas homogène : la plupart semblent assumer cette responsabilité – apparemment – sans difficultés majeures. D'autres font état, selon des formes diverses, de la difficulté d'assumer une telle charge. Juger constitue pour ces derniers une violence, faisant naître un effroi, qui peut se manifester notamment par un silence quasi permanent gardé lors du délibéré. Car juger conduit nécessairement à définir la bonne distance à prendre vis-à-vis des faits et des situations en cause ; il s'agit de trouver, un peu comme en optique, le niveau de distance qui permet de voir de la manière la plus nette : l'idéal serait de n'être ni trop loin, par désintéret ou absence d'empathie, ni trop près, ce qui se

produit en cas d'identification non consciente à l'une des parties. Personne, « citoyens-juges » comme magistrats professionnels, n'est à l'abri de tels travers, qui peuvent surgir quelque soient le niveau d'études accomplies ou de responsabilités prises dans la vie civile¹³¹.

Ceci explique l'importance de la réunion d'information qui précède l'examen des affaires de la session, au cours de laquelle se rencontrent jurés et président de session¹³² : ce dernier explique aux futurs jurés la nécessité pour tout juge d'être et d'apparaître impartial, même si cela n'interdit pas de manifester des sentiments. La représentation et l'analyse des crimes mobilise les ressorts les plus profonds et les plus intimes de chacun. La loi ne peut exiger des juges qu'ils restent de marbre pendant les audiences où chaque partie revit ou s'efforce de rendre compte d'émotions souvent violentes. Le reste relève du travail du juge : les sentiments éprouvés doivent être « travaillés » pour parvenir à se forger une conviction.

Cela étant, l'évolution de certains débats de société a néanmoins contribué à faire évoluer les mentalités sur des sujets qui se retrouvent au cœur des procès criminels, qu'il s'agisse de la sexualité, les droits des femmes ou celui des enfants. Et force est de constater que dans les affaires de viols, qui occupent près de la moitié des rôles des assises, plus la situation personnelle – familiale ou professionnelle – des femmes jurées est proche du modèle « traditionnel », plus elles ont tendance à inverser les facteurs et à juger la prise de risque de la victime avant de mettre en cause l'agresseur présumé¹³³.

Un président de session témoigne : « En fin de session, une fois le verdict prononcé, le moment où les juges et les jurés se saluent et se séparent, est très particulier. La réserve de chacun, la fatigue aussi, font que peu de choses se disent. Les jurés ont envie de rentrer chez eux. Les juges aussi [...]. Beaucoup ne disent rien ou presque rien. Mais presque toujours il y en a un, voire plusieurs, dont il m'a semblé que le regard grave et intense accompagnant leur poignée de main signifiait qu'ils avaient approché ce que c'était que de chercher à être juste »¹³⁴.

B- Les citoyens assesseurs

La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a posé la nécessité de faire siéger, aux côtés des juges correctionnels et de l'application des peines, des assesseurs issus de la société civile, aux motifs que

131 « Monsieur Bergson demande que chacun des jurés soit tenu de motiver et d'expliquer son vote... Évidemment ; mais il ne m'est pas du tout prouvé que le juré le plus malhabile à parler soit celui qui sente et pense le plus mal. Et réciproquement, hélas ! », André Gide, *Souvenirs de la Cour d'assises*, Gallimard, 1924

132 Cette pratique n'est pas prévue par les textes. La Cour de cassation a estimé, en 1982, que cette réunion n'est pas interdite dès lors que le président n'y évoque ni les faits, ni la personnalité des accusés appelés à être jugés au cours de la session. Cette réunion est aujourd'hui organisée au sein de chaque Cour d'assises en France.

133 Enquête réalisée par le magazine *La croix*, « Trois regards experts sur les assises », 4 février 2010

134 Actualité juridique pénale, *Dalloz*, juin 2006

les décisions judiciaires en tireraient davantage de légitimité et que la pratique contribuerait à parfaire la connaissance de la justice par les citoyens, pour les rapprocher du système judiciaire.

Ces dispositions, qui recherchent une plus grande implication des citoyens dans une justice qu'ils connaissent mal, et une meilleure garantie des droits des justiciables dans le procès pénal, ne peuvent être qu'approuvées (1°). Mais après quatre mois d'expérimentation, la nouvelle participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale se révèle toute relative ; un bilan de la réforme pourra être dressé (2°).

1. Une réforme ambitieuse

La participation des membres de la société civile à la fonction de juger présente un double avantage. D'une part, cette réforme permet de renforcer les liens existants entre la société et l'institution judiciaire, pour permettre aux juridictions de mieux prendre en compte, dans leurs décisions, les évolutions de la société et des mentalités, grâce à l'association des compétences professionnelles des magistrats et de l'expérience des justiciables. D'autre part, la loi nouvelle présente certaines vertus pédagogiques car elle favorise une meilleure compréhension du monde judiciaire. Justice rassurante, inspirant confiance et respect, mais difficile à rendre malgré les efforts déployés, imparfaite parce qu'humaine, tel pourrait être le sentiment de ces citoyens-juges qui se voient confier les clés du tribunal. En effet, depuis les coulisses, la scène a une autre configuration ; le procès criminel suscite doutes, inquiétudes et émotions, obligeant le juge à se laisser envahir par le doute et l'émotion, pour ensuite raisonner ce doute et cette émotion. Là réside toute la difficulté pour le juge.

Le « citoyen-juge » est-il dès lors suffisamment éclairé pour assumer une telle responsabilité ? Taxée de « populiste » et « démagogique », accusée de bouleverser la fonction première de la justice en confiant le procès à des jurés citoyens qui ne mesurent pas l'ensemble des enjeux judiciaires, critiquée aussi pour le poids financier qu'elle fait peser sur une justice de plus en plus dénuée de ressources¹³⁵, la loi nouvelle a vécu un premier trimestre fécond. Le bilan est mitigé¹³⁶.

1. Une réforme décevante

Le premier constat de la réforme est celui d'une assiduité et d'une grande implication des citoyens assesseurs dans le rôle nouveau qui leur ait assigné : en trois mois, aucun citoyen tiré au sort n'a refusé de suivre la formation préalable obligatoire. Mais cette réforme a néanmoins pu

135 G. Maugain, « La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale », in *Droit pénal* n° 10, octobre 2011, étude 21

136 L. Neuer, « Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan », *JCP Edition générale*, n° 18, 30 avril 2012

apparaître comme le signe d'une défiance à l'égard des magistrats, rappelant ainsi le contexte dans lequel les jurés populaires ont été introduits en France : « L'instauration d'un jury populaire n'était pas seulement vue comme une avancée de la démocratie mais également comme une garantie d'équité. Cette participation, très attendue, devait en effet permettre de limiter les pouvoirs des magistrats, considérés comme corrompus et arbitraires. Face à la perte de confiance dans l'institution judiciaire, le citoyen apparaît comme ne pouvant prendre que de bonnes décisions »¹³⁷.

L'inexpérience des citoyens est également mise en cause. En effet, si la question de la culpabilité semble prépondérante dans le procès criminel, en revanche, en correctionnelle, c'est bien plus la question de la peine qui est au cœur des préoccupations. Or, sur ce point, certains détails ou subtilités juridiques peuvent aisément échapper aux assesseurs, car cette question appelle davantage de connaissances juridiques et d'expérience professionnelle, là où la question de la culpabilité nécessite avant tout une analyse des faits indépendamment des règles de droit applicables. « Qui peut penser qu'une journée de formation et une visite de prison permettent à un citoyen de maîtriser la complexité du droit pénal et surtout le maquis législatif du contentieux de l'application des peines ? »¹³⁸. Ainsi, face à la pratique juridique spécifique des audiences correctionnelles, les citoyens, qui sont en minorité, risquent de n'avoir qu'un rôle de figurants.

Par ailleurs, s'il pouvait sembler probable que les citoyens assesseurs seraient plus sensibles au ressenti de la victime qu'au sort du condamné et que cela se serait traduit par une plus grande sévérité de leur part, la réalité est toute autre : les citoyens assesseurs sont moins répressifs que les magistrats professionnels. La présence des citoyens, davantage à l'écoute des problèmes sociaux, pèse sur le poids de la peine dans un sens favorable au prévenu. Aussi, « l'intention de la réforme d'opposer la colère populaire au laxisme supposé des magistrats n'a pas, au bout de quatre mois d'application, atteint sa cible »¹³⁹.

Enfin, l'un des points les plus épineux de la réforme est sans doute l'allongement des délais d'audience qu'elle engendre. En effet, la procédure de sélection des citoyens en amont, puis, au moment du délibéré, les explications fournies aux assesseurs sur différents points de droit, notamment les éléments constitutifs de l'infraction, l'éventail des sanctions ou encore les conditions d'aménagement des peines, provoquent un étirement du temps judiciaire, dont il résulte un second phénomène : afin de compenser les désagréments liés au ralentissement des procédures, les parquets sont parfois amenés à éluder des circonstances aggravantes pour orienter l'affaire vers une formation uniquement composée de magistrats professionnels, ou encore de privilégier une mesure

137 C. Gissinger-Bosse, « L'impact de la participation citoyenne sur l'institution judiciaire : une innovation en audience correctionnelle ? », *Revue de l'Association française de sociologie*, 27 mars 2012

138 C. Régnaud, président de l'Union Syndicale des magistrats, propos recueillis par L. Neuer, in *JCP Edition générale*, n° 18, avril 2012

139 L. Neuer, « Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan », in *JCP Edition générale, précité*

alternative aux poursuites afin d'échapper à la réunion d'un tribunal citoyen. Il s'ensuit un sentiment de dégradation de la réponse pénale.

Des propositions sont aujourd'hui avancées pour amender la réforme. Il est notamment suggéré d'améliorer la formation des citoyens sur la procédure, les qualifications juridiques et le système des peines, en organisant par exemple une formation permanente ou en augmentant la durée de la formation préalable. Il est également proposé d'allonger la durée de la mission confiée aux citoyens afin de renforcer leur expérience, sur le modèle des juges de proximité ou des assesseurs des tribunaux pour enfants.

IV- Le juge « représentant » de son groupe social

Le juge profane peut être le représentant de son groupe social d'appartenance, notamment de syndicats, d'associations ou de groupes professionnels. Il est élu par ses pairs, nommé par son association ou tiré au sort parmi ses concitoyens : juger représente pour lui un mandat et non un métier. Mais ce juge « représentant » peut, une fois encore, être accusé de rendre une justice corporative, et se trouver dès lors contraint de prouver que son élection ou sa nomination ne lui confère pas seulement un mandat particulier, mais aussi une compétence générale de jugement dans un domaine spécifique.

Cette dernière figure du juge profane rejoint celle du juge consulaire, de l'assesseur du tribunal pour enfants ou encore du conseiller prud'homal. Celui-ci ne cesse notamment d'insister sur la prohibition du « mandat impératif » posé par le Code du travail pour légitimer sa participation à l'exercice de la justice, et faire cesser toute disqualification de son rôle et de son activité par les professionnels du droit¹⁴⁰.

Afin de mieux comprendre et appréhender la dimension judiciaire et le fonctionnement de ces juridictions spécialisées, et d'en minimiser les aspects sociaux ou syndicaux, il est nécessaire de compléter ces pages par les témoignages de certains juges profanes, qui seront autant d'éclairages sur les différentes formes de justice non professionnelle.

140 Ce dernier point fera l'objet de développements plus nombreux au sein de la partie suivante : voir notamment le témoignage de Michaël AMADO, ancien conseiller prud'homal employeur.

PARTIE II : REGARD DES JUGES NON PROFESSIONNELS SUR LEUR ACTIVITÉ

L'objectif de cette démarche est double. Il s'agit tout d'abord d'inscrire cette étude dans un ensemble de préoccupations suscitant l'intérêt et l'investissement des acteurs non professionnels du monde judiciaire, afin de comprendre, « de l'intérieur », les difficultés que rencontrent les institutions composées de juges, sans connaissances juridiques attestées, élus sur listes syndicales ou professionnelles, tirés au sort parmi leurs concitoyens, ou désignés par autorité publique. Ensuite, pour les magistrats professionnels intervenant au sein de ces juridictions, une telle étude vise à leur permettre de surmonter l'apparente contradiction entre un mouvement de professionnalisation de la justice, et une promotion de formes alternatives de justice où l'absence de compétences professionnelles est érigée en vertu.

Compte tenu de la pauvreté des sources concernant la sociologie des juges non professionnels, et les difficultés souvent rencontrées pour recueillir leurs témoignages¹⁴¹, seules certaines figures de juge profane seront envisagées dans cette étude. Mais toutes permettent de répondre à la question de savoir comment on en vient un jour à exercer la fonction de justice, aussi bien pour ceux qui ignorent tout de la chose juridique, que ceux qui réactivent ainsi une expérience juridique, un désir passé d'étudier le droit, voire une ambition déçue de devenir magistrat.

I- Le juge « notable » : regard porté par deux juges de proximité

Alors que la réforme des juges de proximité était lancée, nombre de professionnels du droit déploraient publiquement une innovation qu'ils estimaient avant tout « politique », suite logique du « séisme politique » du 21 avril 2002. Pourtant, quelques années plus tard, une réalité juridique est née de cette « politique-spectacle »¹⁴² : loin de disparaître, le juge de proximité s'est finalement imposé dans le paysage judiciaire pour en devenir aujourd'hui l'un des acteurs-clé.

Deux juges de proximité ont accepté de revenir sur cette institution originale. Philippe ALASSEUR est doctorant en droit, aujourd'hui retraité. Philippe ADJISSI a suivi une formation juridique en droit des affaires, avant d'intégrer le secteur bancaire et financier dans lequel il exerce actuellement le métier de juriste de banque. Tous deux sont aujourd'hui juges de proximité. Le premier intervient en matière civile, sur des litiges concernant le droit de la consommation ou relatifs aux charges de copropriété. Il définit sa fonction comme « une participation bénévole à l'exercice du service public ». Le second intervient en qualité d'assesseur au sein de la chambre

141 14 juges de proximité, 10 jurés d'assises, 3 juges des enfants, 2 conseillers prud'homaux, 1 juge consulaire et 1 conseiller en service extraordinaire ont été contactés. Seuls 2 juges de proximité, 2 jurés d'assises et 1 conseiller prud'homal ont accepté d'offrir leur témoignage.

142 A. Pélican, « Les juges de proximité en France, une réforme politique ? Mobilisations et usages de la notion de proximité dans l'espace judiciaire », *précité*

correctionnelle du Tribunal de grande instance de Marseille, et connaît notamment de litiges relevant du droit pénal spécial et du contentieux du Code de la route. Par cette fonction, il souhaite « apporter [son] expérience professionnelle à la justice ».

Philippe ALASSEUR estime que l'objectif de « proximité » affiché par le législateur doit être compris comme la mise en place d'une « justice de voisinage » au contact des réalités, des préoccupations quotidiennes, et chargée de régler les petits litiges ; la création du juge de proximité est avant tout la manifestation de la nostalgie de l'ancien juge de paix qui flotte dans l'air des réformes successives de l'organisation judiciaire depuis 1958. Il ajoute que cette fonction suppose des compétences précises, si bien que l'approche consistant à opposer juge professionnel et juge non professionnel n'est pas pertinente car il existe « des gens efficaces ou non en dehors de toute approche par le concours, le statut ou la permanence ». Philippe ADJISSI considère, quant à lui, que l'association des citoyens à la justice est une solution opportune car le citoyen possède un « œil neuf et détaché » par rapport au magistrat de carrière enfermé dans une routine professionnelle.

La formation initiale de douze jours dispensée par l'École Nationale de la Magistrature, suivie d'un stage de plusieurs mois en juridiction, et complétée par une formation continue organisée chaque année au profit des juges de proximité, sont jugées suffisantes par Philippe ADJISSI et Philippe ALASSEUR, qui précisent néanmoins qu'un investissement personnel est indispensable afin de permettre une remise à jour des connaissances acquises et faciliter son entrée au sein de l'organisation judiciaire. Philippe ADJISSI ajoute que l'accueil du magistrat professionnel « maître de stage » est un aspect important de la formation, qui s'explique par le caractère non professionnel de la fonction, nécessitant un véritable accompagnement de la part du magistrat de carrière.

Philippe ADJISSI rappelle sur ce point qu'immédiatement après l'adoption de la réforme, les relations entre juges de proximité et magistrats professionnels ont certes été difficiles, mais se sont nettement améliorées depuis quelques années. Il estime que les critiques qui sont régulièrement faites à l'encontre de cette fonction, relatives à l'incompétence de ces nouveaux juges, ne sont pas justifiées, car le Conseil supérieur de la magistrature exerce un contrôle strict sur les candidatures, pour ne retenir que des juristes qualifiés, et éviter toute inadéquation entre le profil du candidat et la fonction elle-même. Philippe ALASSEUR ajoute que ces critiques, qui sont allées en diminuant au fur et à mesure de la mise en place et du fonctionnement de l'institution nouvelle, « reposent le plus souvent sur des approches plus doctrinales qu'empiriques ». Il est par ailleurs nécessaire de préciser que le juge de proximité est soumis au même statut que le magistrat professionnel ; il prête le même serment d'indépendance et d'impartialité lors de sa nomination. Philippe ALASSEUR

précise que le juge de proximité ne peut d'ailleurs pas même être tenté de prendre des positions favorisant sa « carrière » puisqu'il est nommé pour une durée déterminée non renouvelable.

S'agissant de la suppression annoncée des juridictions de proximité, les deux juges estiment qu'il s'agit d'une « erreur » car il résultera de cette réforme un retour, vers le juge d'instance, du contentieux très abondant jusque là dévolu à la juridiction de proximité, alors même que cette dernière a « fait ses preuves depuis 2002 ». Corrélativement, le maintien des juges de proximité s'impose car leur suppression aurait conduit non seulement à une augmentation du volume des dossiers à traiter pour les juges d'instance, mais aussi nécessairement à un traitement expéditif des dossiers, réduisant ce faisant la capacité d'écoute du juge vis-à-vis du justiciable. Toutefois, il conviendrait pour l'avenir, selon Philippe ADJISSI, d'associer davantage les juges de proximité à la vie de leur juridiction ainsi qu'à la prise de décision, par exemple en leur offrant la possibilité d'être présentés « officiellement » lors des rentrées solennelles ou lors de l'installation de nouveaux magistrats au sein de la juridiction.

Au bilan, si l'acte de juger a d'abord suscité une appréhension certaine chez les deux juges de proximité, l'expérience qui en est vécue reste très enrichissante. Philippe ADJISSI insiste sur les relations qui peuvent être créées aussi bien avec les justiciables qu'avec les magistrats professionnels, le personnel greffier et les avocats appelés à plaider devant la juridiction. Quant à Philippe ALASSEUR, il retient de cette expérience une prise en compte réelle des individus, souvent déconcertés face à la justice, en particulier lorsqu'ils ne sont pas assistés par un avocat. Il ajoute qu'étant retraité, il trouve l'opportunité, grâce à cette fonction, de maintenir une ouverture sur le monde et une certaine utilité sociale.

II- Le « citoyen-juge » : regard porté par deux jurés d'assises

Plusieurs centaines de citoyens sont chaque année tirés au sort pour siéger au sein de la Cour d'assises. Il est particulièrement intéressant de connaître la façon dont ils ont vécu cette expérience et, au-delà, leur regard sur le fonctionnement de cette institution judiciaire.

Tirée au sort à trois reprises au cours de la même session, Cristina COHEN, qui exerce aujourd'hui la profession d'économiste, a pu avoir la possibilité de connaître de trois affaires différentes, deux affaires de viol, dont l'un sur mineure, ainsi qu'une affaire de meurtre. Liliane LOVISA, aujourd'hui retraitée, a quant à elle siégé aux assises pour connaître d'une affaire de braquage de banque.

Chaque session d'assises commence par une audience de révision de la liste sur laquelle figurent les noms et coordonnées des quarante jurés tirés au sort sur la liste annuelle pour siéger au cours de la session. À cette occasion, sont vérifiées les identités et professions de chacun, et examinées les demandes de dispense totales ou partielles pour motif grave. Cristina COHEN s'étonne sur ce point quant à la facilité avec laquelle les individus tirés au sort peuvent invoquer des motifs, souvent peu argumentés, pour échapper à cette tâche.

C'est au cours de cette réunion d'information, suivie de la visite de l'établissement pénitentiaire le plus proche, que sont « formés » les jurés. Le président, alors accompagné d'un magistrat du Parquet et d'un représentant du Barreau, répond aux questions posées par les futurs jurés convoqués pour la session. Cristina COHEN garde un souvenir très positif de la rencontre avec le président de la session qui « accompagne » les jurés en leur laissant la possibilité, à tout moment, de s'exprimer. Liliane LOVISA explique que cette réunion est d'une importance insoupçonnée pour le reste de la session : il s'agit du premier contact entre les futurs jurés – tous plus ou moins anxieux, voire « paniqués à l'idée des responsabilités qui les attendent » – et la Justice, ses fastes, ses acteurs, ses règles de fonctionnement. Cette réunion donne le « ton » du travail qui sera mené au cours des quinze jours suivants. Le président doit, au-delà des explications pratiques ou juridiques fournies aux jurés, trouver un équilibre entre la nécessité de traduire la gravité de la mission, et le besoin de rassurer les futurs jurés quant à leur capacité à accomplir cette fonction particulière « qui, il ne faut pas l'oublier, [leur] est imposée ».

La phase de constitution du jury, comprenant le tirage au sort et la récusation de certains jurés, est un moment « extrêmement violent » pour ces derniers car, comme l'explique Liliane LOVISA, quelque soit leur intérêt pour l'exercice de cette fonction, ils ne sont là que parce que la loi les y oblige, donc une fois « non dispensés », « ils jouent le jeu et suivent la procédure de tirage au sort pour la composition du jury final avec beaucoup d'appréhension », sachant qu'ils peuvent être tirés au sort ou ne pas l'être, et s'ils le sont, qu'ils peuvent être récusés ou ne pas l'être. Liliane LOVISA se souvient ainsi d'un juré qui, au cours de la réunion d'information précédant l'examen des affaires de la session, posa une question au président : « pourquoi faites-vous appel à nous? Juger est le travail du juge qui a choisi de l'être et a été formé pour cela ; quant à nous, nous n'avons rien demandé ». Le président a répondu en évoquant l'héritage de la Révolution, la participation effective du peuple aux décisions de justice les plus graves, ou encore l'absence de jury dans les pays totalitaires. Ce juré n'a pas été tiré au sort par la suite, mais il exprimait sans doute ce que d'autres ressentent plus confusément. Cristina COHEN estime, sur ce point, que les citoyens sont appelés à siéger car ils expriment « la voix du bon sens » ; il s'agit d'un « honneur » mais avant tout

d' « un devoir, d'une responsabilité ». Il est fondamental pour cette ancienne jurée que les citoyens puissent être accompagnés par des juges professionnels. Le citoyen, au-delà de son rôle de représentant de la société, exprime avant tout l'opinion publique, en apportant son vécu, ses expériences personnelles et son origine sociale.

Au cours du délibéré, la présence de trois magistrats professionnels a été l'occasion, pour Cristina COHEN, d'examiner la diversité de points de vue existants suivant l'activité exercée par chacun. L'un, juge aux affaires familiales, est apparu plus clément, car sans doute davantage confronté aux problématiques sociales, culturelles et familiales. Le deuxième, impliqué dans le contentieux entre administration et personnes privées, s'est en revanche montré plus catégorique sur certains points. S'agissant du président, Cristina COHEN garde le souvenir d'une personne « très humaine et ouverte, curieuse de l'autre et prenant du temps pour ses jurés, pour les accompagner et répondre à leurs questions, sans jamais exercer une quelconque influence sur leurs décisions ».

Liliane LOVISA retient avant tout la multiplicité des origines ethniques ou géographiques des différents jurés comme source d'enrichissement considérable des délibérés. La référence partagée à des expériences ou des cultures parfois très différentes, non seulement crée des liens très denses en de telles circonstances, mais permet aussi d'appréhender les valeurs au nom desquelles le crime est puni, et de donner un sens commun à la décision rendue suite aux débats. Il est par exemple intéressant de comparer le degré de gravité, ressentie par chacun, entre une atteinte aux biens (un braquage de banque en l'espèce) et une atteinte aux personnes (vols à main armée, meurtres, viols d'enfants en milieu familial, ou crime passionnel). Chaque juré se situe nécessairement en fonction de sa sensibilité vis-à-vis des problématiques en jeu.

Concernant l'appréhension des jurés face à la fonction de juger et leur capacité à en assumer l'exercice, Cristina COHEN évoque une inquiétude, une difficulté pour mesurer le poids de la responsabilité lorsque débutent les débats. Mais l'environnement, le *decorum* de la salle d'audience et le climat qui y règne, concourent à la solennité de cette tâche et facilitent la prise de conscience de la responsabilité qui entoure la fonction de juger. Liliane LOVISA constate que la participation, l'implication, la prise de responsabilité et la liberté des jurés dépend surtout de la qualité de l'audience et la méthode d'animation de la session, depuis la première réunion de préparation de la session jusqu'au prononcé du verdict, en passant par la plus ou moins grande participation des magistrats assesseurs aux discussions avec les jurés. Elles sont le résultat de la qualité de travail de tous les intervenants, notamment le président qui est plus ou moins pédagogue et ouvert au débat et aux questions des jurés. Une dynamique de groupe se met en place lorsque la conscience de la

responsabilité, à la fois individuelle et partagée, devient évidente pour tous.

L'expérience s'est finalement révélée très enrichissante pour ces deux anciennes jurées car, au-delà des émotions, doutes et inquiétudes qu'elle peut susciter, elle permet d'enrichir ses propres connaissances et de prendre un certain recul face aux compte-rendus de faits divers ou de procès retranscrits dans la presse, afin de se forger un esprit critique et prendre conscience que « l'exercice de la justice est loin d'être une tâche facile ». Au-delà, cette expérience permet d'affirmer ou de révéler certaines convictions, de faire naître des sentiments nouveaux qui ne peuvent être vécus que face à certaines situations. Certains parcours de vie de criminels suscitent, parfois aussi, une indulgence insoupçonnée, même si cette vision n'est que ponctuelle car elle ne dure que le temps d'une session. Cristina COHEN ajoute enfin que la participation au procès criminel crée une complicité entre jurés qui ne se connaissent pas, qui probablement ne garderont aucun contact une fois le verdict prononcé, mais qui se trouvent soudés, le temps d'une session, par une expérience profonde et humaine avant tout.

III- Le juge « représentant » : regard porté par un conseiller prud'homal employeur

Michaël AMADO est avocat depuis 1988. Il a effectué ses études à l'Université Paris I avant d'intégrer le King's College de Londres grâce à l'obtention d'une bourse du British Council. Il dirige, depuis 1992, le Cabinet *Amado Avocats*, qui comprend aujourd'hui une dizaine de collaborateurs. Il est également chargé d'enseignements, depuis le début de son activité professionnelle, auprès de différentes universités en France et aux États-Unis, tout en étant bénévole dans de nombreuses associations.

Son expérience en tant que conseiller prud'homal employeur pendant une mandature de six ans a représenté pour lui un investissement citoyen. Ayant eu l'opportunité de suivre des études, il a en effet voulu rétribuer au plan civique, dans un secteur connu, mais tout en étant parfaitement conscient que cette fonction représentait un investissement en temps et en argent. Un conseiller employeur percevait en effet, à l'époque où il exerçait cette fonction, une indemnité brute de douze euros par heure alors même que son activité d'avocat est facturée environ deux cents euros pour le même temps de travail.

S'agissant du principe de l'élection comme mode de recrutement des conseillers, Michaël AMADO explique que si l'élection d'un conseiller suppose son inscription préalable sur une liste syndicale établie par le président de liste, en réalité, un employeur ou un salarié n'est élu qu'à

condition que le président de liste ait accepté de placer ce dernier en position éligible sur sa liste syndicale.

Par ailleurs, parmi les conseillers prud'homaux, il existe très peu de juristes de formation. Michaël AMADO était par exemple le seul juriste au sein de la Section *Activités Diverses* de la Chambre du Conseil de prud'hommes de Paris auprès de laquelle il était affecté. Les professionnels du droit sont en revanche davantage représentés au sein de la Section *Encadrement* dite « noble ». La question de la formation de ces représentants salariés et employeurs se pose alors. Des formations partiales sont organisées par les syndicats – par le MEDEF pour les conseillers employeurs, ou bien par les syndicats de salariés. Michaël AMADO juge ces formations « insuffisantes et très subjectives », mais précise qu'il n'est le plus souvent pas très utile d'avoir une connaissance juridique approfondie ; les litiges portent très fréquemment sur l'appréciation de la cause réelle et sérieuse de licenciements.

Mais l'ancien conseiller ajoute que le droit constitue néanmoins une « arme, un enjeu de pouvoir » pour ceux qui le maîtrisent, et prend parfois une coloration politique car il est utilisé pour imposer un point de vue et emporter l'adhésion dans le cadre de la discussion entre conseillers prud'homaux menant au délibéré. De plus, il se dit au Conseil de prud'hommes – ce qui attriste Michaël AMADO – que les jugements sont rendus par les conseillers, non en droit, mais « en équité ». Il est donc très important, hormis les cas classiques de licenciements abusifs, que les parties, lors de leurs plaidoiries et dans le dossier qu'elles remettent à la juridiction, expliquent clairement le droit aux conseillers qui siègent. Ainsi, « le but d'un avocat qui plaide doit être de donner aux conseillers qui représentent « son camp » (employeur ou salarié), les armes pour gagner, pour emporter le dossier lors de son évocation dans le secret du délibéré suivant l'audience ».

De plus, Michaël AMADO indique qu'il existe un très fort clivage entre les conseillers salariés et leurs homologues employeurs ; la méfiance est en effet réciproque. Ainsi, ils sont tentés de juger en tant que « représentants de leur camp » et non, de manière objective, comme « Juges de la République ». Ainsi, l'une des principales qualités que doit posséder un conseiller prud'homal est la faculté, au cours du délibéré, de mener le débat, ainsi que la vigueur humaine et le goût pour la négociation collective, car le Conseil de prud'hommes se caractérise avant tout par une « lutte constante des classes ».

Tout ceci doit être corrélé avec les indemnités perçues : un salarié qui siège au sein du Conseil de prud'hommes reçoit son salaire habituel, si bien que la fonction de conseiller ne lui « coûte » rien. En revanche, les conseillers employeurs (quand il ne s'agit pas de cadres d'entreprise élus comme conseillers prud'homaux à la Section *Encadrement* et continuant à percevoir leur

salaire) perçoivent seulement une faible indemnité, donc leur engagement comme conseiller prud'homal est le plus souvent due à une volonté républicaine importante : « il faut être prêt à perdre de l'argent, sachant que cette fonction occupe environ deux à trois demi-journées par mois, et cela n'est pas possible pour tout le monde ». C'est pourquoi les conseillers employeurs sont très souvent des personnes retraitées, ou, plus rarement, des gens aisés. Or « un conseiller salarié « très » syndiqué de vingt-cinq ou trente ans n'aura certainement pas la même vigueur et force de persuasion, lors des discussions suivant l'audience et menant au délibéré, qu'un conseiller retraité de quatre-vingts ans ».

À la question de savoir si la justice prud'homale est, comme il est dit souvent, une justice en faveur des salariés, Michaël AMADO répond que le droit du travail est un droit très réglementé, difficile à respecter dans son intégralité par un employeur, donc en cela déjà favorable aux salariés, auquel il faut ajouter la disparité d'âge entre conseillers évoquée précédemment. Tout ceci fait naître chez les justiciables le sentiment que le Conseil de prud'hommes est favorable aux salariés alors que ce n'est en réalité pas le cas lorsque les forces sont équilibrées, d'une part entre les parties si elles sont bien conseillées et, d'autre part, entre les conseillers prud'homaux dans leur force de conviction. De plus, insiste-t-il, « jamais [il n'a] été témoin de la moindre corruption au sein de cette institution, ni d'un quelconque marchandage au sujet des dossiers ».

Quant à la présence de juges non professionnels au sein de l'institution prud'homale, Michaël AMADO estime qu'au-delà des justifications liées à la spécificité des relations du travail, leur présence s'explique par un coût très peu élevé pour l'État ; les indemnités versées aux conseillers sont en effet plus faibles que les rémunérations perçues par les magistrats professionnels, et n'entraînent aucune cotisation de retraite. Le recours à des magistrats de métier serait-il plus adapté ? Aujourd'hui, le budget de la Justice est très insuffisant, si bien que les magistrats sont submergés de travail, sans avoir le bénéfice de la reconnaissance sociale ou financière. La conséquence immédiate est la dépression de certains professionnels, voire un « travail a minima » dans le traitement des dossiers de plus en plus nombreux.

En revanche, au sein du Conseil de prud'hommes, les juges n'ont certes pas les mêmes connaissances juridiques, mais grâce au paritarisme et à la méfiance existant entre conseillers employeurs et salariés, ils étudient de façon approfondie tous les dossiers de plaidoirie, si bien que Michaël AMADO accorde désormais davantage de confiance à ces juges non professionnels par rapport aux magistrats de carrière. Sa double casquette d'avocat et conseiller lui a notamment appris ce qu'un avocat doit éviter ou au contraire privilégier lors d'une audience. Il ajoute que les conclusions rédigées par les avocats ne présentent ainsi aucune utilité devant le Conseil de

prud'hommes car elles ne sont que très rarement lues avant l'audience et même avant le délibéré, alors qu'il est en revanche extrêmement important de bien construire le dossier de plaidoirie pour fournir les bons arguments au conseiller « de son camp ». Être conseiller prud'homal, c'est avant tout pour l'avocat une possibilité d'ouverture, une source d'approfondissement, mais c'est aussi mieux connaître ceux devant lesquels il se présente habituellement pour plaider, peut-être davantage prendre conscience de la spécificité d'une juridiction composée paritairement d'employeurs et de salariés dont les décisions ne peuvent être que la résultante, sinon d'une convergence totale d'opinions – ce qui est a priori rare – tout du moins d'un équilibre entre des approches différentes.

Le paritarisme qui caractérise la juridiction du travail est un aspect très important pour Michaël AMADO car il permet une confrontation des différents points de vue. D'autres conseillers répondent que le paritarisme est le moyen de mettre en confiance le salarié, de favoriser un délibéré et un jugement équilibré. Le paritarisme et le recours au juge unique constituent deux systèmes équivalents sur ce point, mais là où le système du juge unique suppose une neutralité, le paritarisme implique l'établissement d'un balancier et constitue donc une autre façon de juger.

S'agissant du statut des conseillers, la question de leur indépendance et de leur impartialité est encore aujourd'hui vivement discutée, et constitue un point de partage entre conseillers.

À l'instar des magistrats professionnels, les conseillers prud'homaux sont, pour Michaël AMADO, des juges indépendants ; ils n'ont aucun compte à rendre à leur président de liste. Ils sont néanmoins soumis à certaines directives, certes non obligatoires, mais moralement pesantes, de leur syndicat. L'exemple qu'il utilise pour illustrer son propos est celui de l'article 700 du Code de procédure civile relatif aux frais irrépétibles, c'est-à-dire les frais qui sont censés couvrir les honoraires des avocats de la partie adverse. Conformément aux différentes directives syndicales salariées, lorsque, au sein du Conseil de prud'hommes, un employeur perd, il doit être condamné à payer l'article 700, tandis que le salarié, dans la même position, ne se verra jamais appliquer une même solution lorsqu'il est débouté de ses demandes.

Quant à la question de l'impartialité de ces juges non professionnels, Michaël AMADO répond que la logique du Conseil de prud'hommes est une sorte de « lutte des classes », correspondant au clivage existant entre employeurs et salariés. Par conséquent, les conseillers prud'homaux sont – à tort ou à raison – conduits à ne pas être impartiaux, étant avant tout des « représentants de leur catégorie professionnelle ». Cette vision peut paraître choquante pour des juristes qui privilégient des jugements résultant d'une application objective et éthérée du droit, plutôt qu'une négociation systématique pour laquelle le droit n'est que l'un des éléments.

Dans son constant souci d'affermir l'importance de l'État de droit, Michaël AMADO retire beaucoup de satisfaction de cette expérience, à la fois humaine et juridique, qui lui a permis de mettre ses connaissances juridiques au profit de l'État et des justiciables, et de mieux comprendre aussi les rouages de l'institution prud'homale, qu'il pratique en sa qualité d'avocat. Il regrette en revanche le manque d'impartialité qui y règne, qui s'explique sous doute également par la présence de trop nombreux conseillers n'ayant de formation juridique que celle qu'ils peuvent, ou non, acquérir au sein de centrales syndicales très partiales. Pour y remédier, il suggère, à défaut de pouvoir recourir à des juges professionnels (avec toutes les difficultés décrites précédemment), d'imposer un minimum de connaissances en droit, par exemple par la mise en place d'un examen d'entrée ou d'une formation neutre financée par l'État, qui ne serait pas dispensée par les organisations syndicales mais par une université, afin de rétablir l'impartialité et l'objectivité indispensables à la fonction de juger.

CONCLUSION

Ces pages peuvent être lues comme un éclairage sur les différentes formes de justice dites non professionnelles, mais surtout, elles peuvent être considérées comme une réflexion plus large sur les frontières entre justice professionnelle et justice non professionnelle, tantôt contestée et remise en cause, tantôt encouragée et renforcée. En décentrant ainsi les regards depuis les professionnels du droit vers les profanes, il est possible de remettre au cœur de la réflexion la question de la légitimité du monopole des professionnels à appliquer et interpréter le droit. Car après tout, d'où procède le pouvoir exorbitant du juge qui l'autorise à juger son semblable ?, à le déclarer coupable ou innocent ?, à disposer de son argent, de son honneur et parfois même de sa liberté ? À l'origine, le fondement d'un tel pouvoir reposait sur une sacralisation de la fonction juridictionnelle qui faisait du juge l'incarnation du divin. Puis, à la Révolution française, la justice des notables prend le relais des anciens Parlements : le juge tire de son origine sociale, de sa culture et de sa fortune, la justification de son pouvoir. Aujourd'hui, que reste-t-il de tout cela ? Le juge n'est plus nécessairement un notable qui tire de son hérédité le respect de ses concitoyens. Il est un fonctionnaire reçu à un concours difficile, qui perçoit un traitement, qui se syndique parfois. Le symbolisme judiciaire a perdu en intensité : la puissance mystique du juge a été remplacée par le culte de la loi dont il n'est plus que le serviteur ; à l'infailibilité s'est substituée l'autorité de chose jugée. Mais il en faut sûrement plus pour justifier le pouvoir considérable dont dispose le juge. Il lui faut, par sa personnalité et son rôle dans la société, donner la preuve de sa propre autorité. L'indépendance du juge est, sans doute, l'ultime rempart de son autorité, car elle est la condition de la juste distance nécessaire à la légitimité et à l'efficacité de l'acte de juger, qui ne lui sont plus données naturellement par la seule cérémonie d'installation. C'est au juge lui-même, qu'il soit professionnel ou non professionnel, qu'il appartient chaque jour de construire sa propre notabilité.

Post-scriptum

Ce mémoire est achevé. Mais l'actualité politique impose d'ajouter un post-scriptum aux lignes qui précèdent. En mai, le nouveau président de la République et ses ministres se sont installés au Gouvernement. Christiane Taubira est nommée au ministère de la Justice. Qu'en sera-t-il pour l'avenir des réformes de la justice ?

Mai 2012

Bibliographie

Ouvrages, manuels

- CADIET Loïc, *Découvrir la justice*, Dalloz, 1997
- CADIET Loïc et JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2009, 6^e édition
- KUNH, *Principes de droit anglo-américain, droit privé et procédure*
- JEULAND Emmanuel, *Droit processuel général*, Montchrétien, 2012, 2^e édition
- MÉTAIRIE G., *La justice de proximité, une approche historique*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2004, p.7
- PERROT Roger, *Institutions judiciaires*, Montchrétien, 2010, 14^e édition

Articles

- Actualité juridique pénale, *Dalloz*, juin 2006
- BARRIÈRE C.P., « Le juge de proximité et le conciliateur de justice – Partenaires ou concurrents ? », *Gazette du Palais*, 24-26 novembre 2002, n° 330, p. 3
- CADIET Loïc, *JCP* 2003, I, 129, n° 8
- GISSINGER-BOSSE C., « L'impact de la participation citoyenne sur l'institution judiciaire : une innovation en audience correctionnelle ? », *Revue de l'Association française de sociologie*, 27 mars 2012
- GIVERDON, « Le droit commercial, droit des commerçants », *JCP*, 1949.I.770
- HELFRE H., « Peut-on juger avec objectivité ? », *Gazette du Palais*, juin 2005
- HUMANN C., « Les juridictions de proximité sont mortes, vive les juges de proximité ! », *Petites affiches*, 9 février 2012, n° 29, p. 3
- JANNIC H., « A quoi servent les tribunaux de commerce ? », *Expansion*, 1975
- MAUGAIN G., « La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale », *Droit pénal* n° 10, octobre 2011, étude 21
- MORVAN P., « Partisane mais paritaire donc impartiale : la juridiction prud'homale », *JCP* 2004, I, 88
- NEUER L., « Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan », *JCP Édition générale*, n° 18, 30 avril 2012
- PELICAND A., « Les juges de proximité en France, une réforme politique ? Mobilisations et usages de la notion de proximité dans l'espace judiciaire », *Droit et Société*, 66/2007
- POUMARÈDE, « Les tribulations d'un principe républicain : l'élection des juges », *Justice*

et République, 1993

- ROUGET P., « La participation des citoyens à la fonction de juger », Rapport février 2005, recherche subventionnée par le GIP Mission de recherche Droit et justice
- ROUMIER W., « Haro sur les juges de proximité », *Droit pénal* n°9, septembre 2004, alerte 45
- SZRAMKIEWICZ R., « Les tribunaux de commerce. Une longue histoire dans la justice économique », *Justices*, n°1

Jurisprudence

- CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, n° 8692/79
- CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume Uni*, GACEDH p. 250
- CEDH, 22 juin 1989, *Langborger*

- Décision Conseil Constitutionnel n° 2003-466 du 20 février 2003
- Décision Conseil Constitutionnel n° 2011-635 du 4 août 2011
- Décision Conseil Constitutionnel n° 2012-241 du 4 mai 2012

- Cour d'appel de Versailles, 27 juillet 1989, *JCP 1990, II, 21450*, note Estoup
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2 septembre 1998

- Cass, soc., 5 décembre 1990, *JCP 91,I, 53*, p. 232, note Pierchon
- Cass., 1ère civ., 17 juillet 1996, *JCP 1996, IV, 2171*
- Cass. Soc., 19 décembre 2003, *D. 2004, 1688*, note Keller
- Cass, civ. 2ème, 16 septembre 2010, n° 10-101121