

Juger la quadrature du cercle

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : « Juger, la quadrature du cercle ? », *Libre Belgique*, 13 mai 2005.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/article-magazine/2005-juger-la-quadrature-du-cercle>

Benoit Frydman

« **L**a justice est la première dette de la souveraineté » disait Portalis, l'un des rédacteurs du Code civil. C'est aussi et de tout temps la première exigence des peuples. Pourtant, cette justice, dont nous attendons tant et qui nous satisfait si peu, obéit à des règles et à des formes qui déroutent et rebutent par leur complexité et leur bizarrerie. La complication des procédures, leur éloignement du « sens commun », la longueur des débats nous apparaissent déjà comme révélateurs de son dysfonctionnement. C'est que nous concevons idéalement le droit comme un ensemble de règles claires, exprimées dans des lois simples et peu nombreuses, que les juges n'auraient qu'à appliquer « comme les aiguilles d'une horloge indiquent l'heure », d'après une formule de Napoléon. Cette image d'Épinal, léguée par le 18^e siècle, correspond cependant fort peu à notre culture judiciaire. Celle-ci s'est constituée au carrefour de deux anciennes traditions. Notre premier héritage nous vient de la démocratie grecque, lorsque les assemblées de citoyens s'approprièrent le pouvoir non seulement de voter les lois, mais aussi de rendre elles-mêmes la justice, à travers l'institution des jurys. Dans la Cité antique, la justice est essentiellement l'affaire de tous. Elle n'est pas un métier, mais une vertu. Elle requiert moins la possession d'une science que de la prudence (d'où dérive en droit la « jurisprudence »), cette qualité de l'homme d'action qui sait prendre la bonne décision dans un contexte incertain et risqué. « La loi, enseigne Aristote, ne rend pas compte elle-même de ses applications ». Elle dit la règle, mais elle ne dit pas si, quand et comment celle-ci doit être appliquée. Pas plus qu'elle n'indique si l'accusé est coupable ou innocent. La justice ne se démontre pas ; elle se discute. D'où la nécessité d'un procès, dont l'issue n'est jamais jouée d'avance, mais où la victoire est le prix d'une lutte dont la rhétorique, l'art du discours et de l'argumentation, fournit les armes et les munitions. Du choc des arguments des parties qui s'affrontent dans l'arène du tribunal les juges attendent que jaillisse l'étincelle qui éclairera la vérité.

Le second héritage nous vient de la Bible. Celle-ci nous a transmis cette idée, devenue pour nous une sorte d'évidence, que la loi se trouve toujours déjà inscrite dans un texte. Ce texte obligatoire et parfait, puisqu'il a été tracé du doigt même de Dieu, on lui prête une sagesse infinie : il est source de toute loi et de toute justice. Le juge devra donc nécessairement trouver dans le texte lui-même la solution de l'affaire qui lui est soumise. Ainsi, le texte de la loi devient-il le dépositaire d'un sens inépuisable que le juge s'attachera à extraire par tous les moyens de l'interprétation savante. Le texte et son interprétation forment un couple indissociable dans lequel chacun a absolument besoin de l'autre : le texte dépend de la fécondité de l'interprétation pour le faire parler et produire des réponses ; mais, à son tour,

2 l'interprétation a besoin de l'autorité du texte pour fonder la légitimité de ces réponses. L'interprétation dit donc bien autre chose

Juger la quadrature du cercle

que le texte (sinon elle ne servirait à rien), elle découvre des solutions nouvelles, mais comme si c'était le texte lui-même qui les avait produites, comme si l'interprète, en travaillant les lignes du texte comme l'agriculteur les sillons de son champ, devait faire fructifier un sens déposé en germe dans le creux de la lettre, qu'il aura seulement contribué à faire éclore.

Au Moyen Âge, ces deux traditions de l'argumentation et de l'interprétation se croisent, se mélangent et finissent par se confondre dans l'institution universitaire de la question disputée. Cette joute académique, qui se développe à partir du 12^e siècle dans toutes les universités européennes, d'abord en droit et en théologie, puis dans l'ensemble des facultés (y compris la médecine), tient à la fois de l'exercice, du spectacle et de la procédure de recherche. Le maître pose un cas qui suscite une question difficile. Celle-ci donne lieu à une dispute pro et contra entre étudiants, au cours de laquelle chacun invoque à l'appui de sa thèse le témoignage des grands textes de la tradition : les « autorités ». Le maître tranche enfin la controverse par une décision officielle, qui donne raison à l'un des partis, tout en précisant la bonne interprétation des textes. Aussi étrange que cela puisse paraître, nous tenons probablement ici, avec cet exercice de l'École, le lointain ancêtre du procès et du jugement, tels qu'ils se pratiquent encore aujourd'hui dans les salles d'audience de nos palais de justice.

La pratique judiciaire actuelle atteste encore, dans sa structure profonde, des deux traditions concurrentes dont elle est le produit. Le procès s'organise en effet autour de deux axes perpendiculaires : un axe horizontal, celui du litige ou de l'argumentation, qui oppose les parties en conflit et autour duquel s'organisent les débats contradictoires ; et un axe vertical, l'axe de la loi ou de l'interprétation, qui met en tension la règle générale, telle que l'expriment les textes, et la situation singulière, à laquelle cette règle va devoir être appliquée. Le juge se trouve à l'intersection de ces deux axes. D'une part, il arbitre les débats, veille à leur bon déroulement et au respect des règles de la procédure. D'autre part, il interprète les textes de loi afin de déterminer la solution que le droit en vigueur impose dans le cas d'espèce. Le jugement, qui met un terme au procès, a également une double portée : il tranche le conflit en donnant raison à l'une des parties, mais en même temps le juge « dit le droit », il exprime de manière autorisée comment le droit doit être compris, si bien que le jugement contient une forme d'enseignement, qui vient s'ajouter au droit déposé dans les textes.

En réalité, les choses sont encore un petit peu plus compliquées, car tout procès comporte non pas une, mais bien trois discussions. La première est constituée par les arguments que s'échangent les parties dans leurs conclusions (écrites) et leurs plaidoiries (orales). Mais, une fois l'audience terminée, après que le juge a prononcé « la clôture des

Benoit Frydman

débats », commence une autre discussion, secrète celle-là, appelée le délibéré, au cours de laquelle les magistrats vont devoir confronter leurs opinions et se mettre finalement d'accord sur une décision. De ces discussions, chez nous, rien ne filtrera, contrairement à la pratique anglo-saxonne, où les juges mis en minorité ont coutume d'exprimer publiquement leurs opinions dissidentes.

3 Enfin, la troisième discussion est intégrée dans le jugement lui-même, qui doit obligatoirement être motivé. La motivation sera presque toujours beaucoup plus longue que la décision elle-même. Par celle-ci, le juge justifie l'interprétation qu'il a donnée de la loi et est tenu de répondre aux « moyens » soulevés par les parties au cours du procès. Ainsi, le juge entre-t-il finalement en dialogue avec les parties elles-mêmes, mais aussi potentiellement avec d'autres juges, ceux qui seront amenés, en cas d'appel, à contrôler le bien-fondé de la décision prise et par conséquent le caractère convaincant de sa motivation.

Comme on le voit, juger relève parfois, dans notre culture, de la quadrature du cercle. Or pour mener cette tâche à bien, les magistrats et les autres acteurs du procès ne disposent pour l'essentiel, comme on l'a vu, que des outils anciens de l'argumentation et de l'interprétation. Nul doute que ceux-ci comportent une grande marge d'imprécision et donc aussi laissent au magistrat un large pouvoir d'appréciation dont on craint toujours l'exercice arbitraire ou tout simplement maladroit. La réflexion moderne sur le droit s'attachera principalement aux moyens de conjurer ce risque, en tentant de réduire le jugement à un calcul ou à une opération logique d'exécution des lois. Mais ceci est une autre histoire, que nous conterons peut-être une prochaine fois.