

Le pari de Protagoras : la participation citoyenne au Conseil Supérieur de la Justice

BENOIT FRYDMAN

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

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « La participation citoyenne au Conseil Supérieur de la Justice : le pari de Protagoras », in *Le Conseil Supérieur de la Justice*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 93-99.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/chapter/1999-le-pari-de-protagoras-la-participation-citoyenne-au-conseil>

Benoit Frydman

EN ces temps de dépolitisation de la magistrature, il faut peut-être commencer par rappeler que la justice est une vertu politique, sans doute la plus politique de toutes les vertus. On peut se référer sur ce point à l'arbitrage de Zeus. Le maître de l'Olympe, voyant les hommes incapables de s'entendre pour se défendre et prospérer, mais au contraire ne cessant de se quereller, de se léser réciproquement, inquiet pour la survie même de notre espèce, envoie Hermès porter aux hommes ce don divin : le sens de la justice. Hermès l'interroge sur la manière d'opérer le partage : doit-il répartir la justice comme les arts et les techniques ? Ainsi, un seul médecin suffit à beaucoup de profanes, et il en est de même des artisans. Ou bien, au contraire, doit-il la distribuer également entre tous ? « Entre tous, répond Zeus, et que chacun en ait sa part. Car les villes ne pourraient subsister si [cette vertu était], comme les arts, le partage exclusif de quelques-uns ; tu établiras en outre cette loi en mon nom, que tout homme incapable de pudeur et de justice sera mis à mort, comme un fléau de la Cité¹ ».

Voilà en quels termes Protagoras justifie, au moyen d'un mythe, dans le beau dialogue de Platon qui porte son nom, que la justice *doit*, en démocratie, pour des raisons de survie, être nécessairement regardée comme l'apanage de tous. Certes Platon, lui-même, ne partage pas cet avis. Il estime, au contraire, que, de même que l'on réserve la conduite du navire, à tout le moins par gros temps, au pilote initié aux techniques de navigation, et non à un quelconque matelot, ni même au propriétaire de l'embarcation ; de même que la cité désigne comme stratège le plus compétent dans l'art de la guerre plutôt que n'importe quel citoyen tiré au sort ; pareillement le gouvernement de la cité idéale doit être, non abandonné à la multitude ignorante, prisonnière de l'opinion fluctuante et manipulée par les beaux discours des sophistes, mais confié à des âmes intrépides et sages, qui possèdent la science de la justice, au delà même des lois écrites². Mais il faut garder à l'esprit que la Cité idéale de Platon, à la différence de la nôtre, n'est pas et ne prétend pas être démocratique.

Notre Constitution porte, quant à elle, la marque de la doctrine démocratique de la justice comme bien commun. L'exigence de publicité des audiences et des prononcés place l'exercice de la justice, *au cœur même de l'espace public*, sous la surveillance et la protection de chaque citoyen. L'institution du jury populaire manifeste également, de façon symbolique mais éminente, la nécessité de la participation citoyenne.

1. Platon, *Protagoras*, 322d.

2. Voyez notamment, dans la *République*, la théorie des philosophes-magistrats, développée dans la bouche de Socrate ou encore les propos prêtés à l'Étranger dans le *Politique*, qui indiquent la supériorité de la science de la justice et de celui qui la possède sur les lois écrites.

Le pari de Protagoras : la participation citoyenne a...

Cependant, à la différence des Anciens, nos démocraties sont *représentatives*, en tant qu'elles confient à des *professionnels*, le mandat de remplir, au nom de la nation ou du peuple souverain, certaines activités politiques comme de faire la loi ou de rendre la justice. C'est une erreur grave et lourde de menaces que de croire ou de faire en sorte que les citoyens seraient dessaisis des intérêts ainsi confiés à des mandataires publics, qu'ils auraient troqué sans reste, contre un bulletin de vote, leurs droits de participation. C'est que le système politique ne peut mener à bien ses missions qu'en plongeant ses racines dans le terreau de la société CIVIL^e pour y puiser les ressources de sens sans lesquelles, à dire vrai, il ne produit que du bruit. Pour les activités législatives et de gouvernement, cette médiation est normalement assurée par les *partis politiques*. Les meilleurs analystes observent cependant une tendance de ces partis à s'incorporer à l'appareil d'Etat, voire à l'instrumentaliser à leur profit, se coupant ainsi de la société CIVIL^e, dont ils sont issus, mais dont ils se bornent désormais à garantir artificiellement la loyauté à l'égard du gouvernement³.

Dans le domaine de la justice, cette défaillance s'est manifestée notamment par le dévoiement partisan des pouvoirs du législateur et de l'exécutif en matière de nomination des magistrats, dévoiement que tout le monde s'est finalement résolu à condamner. D'où l'idée de réinvestir la société CIVIL^e en inventant de nouvelles formes de participation citoyenne adaptées aux réalités contemporaines, en particulier à la spécialisation des tâches et à la complication des problèmes et des interactions⁴. La gestion, ou du moins la surveillance, de certains intérêts publics peut ainsi être confiée à des organes délibérants, où siègent côte à côte des mandataires des professionnels concernés, des experts indépendants, ainsi que des représentants des particuliers⁵.

Est-il légitime d'agir de même en matière de justice, en conférant en outre à un Conseil Supérieur de la Justice, établi par la Constitution, des responsabilités importantes ? Serait-il, au surplus, légitime d'associer directement à ce Conseil de simples citoyens, étrangers au monde judiciaire, et peut-être même au monde juridique au sens le plus large ? Assurément oui. La réponse ne paraît pas douteuse. Les compétences déléguées au législatif et à l'exécutif peuvent être exercées conjointement par des représentants des citoyens, si tant est que l'organe délibérant présente toutes les garanties procédurales requises. Cette ouverture à la société CIVIL^e est d'autant plus souhai-

3. J. Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, spéc. p. 361.

4. Pour plus de détail sur ces formes nouvelles, dans notre pays, voyez par exemple les travaux du Centre de philosophie du droit de l'U.C.L., notamment en matière de contrôle procédural de l'action administrative ; l'essai du Professeur Delpérée sur *La démarche citoyenne*, Bruxelles, Labor, 1998 ; ainsi que plusieurs articles de l'ouvrage collectif *Droit négocié, droit imposé ?*, Gérard, Ost et van de Kerchove (dir.), Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1997.

5. Voyez notamment l'exemple du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Benoit Frydman

table qu'elle s'applique à un Conseil Supérieur composé par ailleurs principalement de professionnels du droit et de la justice. En démocratie, rappelons-le, la justice est nécessairement l'affaire de tous et nécessairement de la compétence de tous.

Dans une situation de crise grave, le monde politique a souhaité envoyer un message fort en ce sens à l'opinion publique, de nature à restaurer la confiance de celle-ci dans la légitimité des pouvoirs constitués. Les parlementaires de la Commission de la justice de la Chambre ont en effet déclaré d'emblée que le pouvoir judiciaire est « le miroir du fonctionnement démocratique d'une société⁶ » et qu'il convient de répondre aux « sévères critiques » dont son fonctionnement a fait l'objet « à l'occasion de plusieurs événements extrêmement dramatiques survenus ces dernières années » et au « mécontentement » que les « justiciables ont exprimé de manière collective et massive⁷ » en confiant la surveillance de la justice à un organe soustrait aux intérêts partisans, mais qui puisse néanmoins se prévaloir d'une « légitimité démocratique⁸ ».

A quelles conditions cette participation citoyenne légitime sera-t-elle utile ? Il faut, pour répondre à cette seconde question, se pencher sur les modalités de nomination des membres non magistrats du Conseil. Ces membres se répartissent en *trois catégories* :

1. D'abord, les *avocats*, à titre de professionnels de la justice, et non, comme on l'a dit parfois, de représentants des justiciables⁹. A l'audience, l'avocat représente son client. Au Conseil, des avocats présentés par leur ordre, représenteront leurs pairs.
2. Ensuite, les *professeurs* d'Universités ou d'Ecoles supérieures, qui assument ici le rôle d'experts indépendants. Ces professeurs éclaireront de leur science les travaux du Conseil. Il leur incombera sans doute également d'expliquer à l'opinion la portée de ces travaux.
3. Enfin, quatre membres, diplômés de l'enseignement supérieur, dont la loi impose qu'ils possèdent « une expérience professionnelle utile pour la mission du Conseil Supérieur d'au moins dix années dans le domaine juridique, économique, administratif, social ou scientifique » (art. 259bis-1, §3)¹⁰.

6. Proposition de loi du 15 juillet 1998, Doc. Parl., Chambre, SO 1997-98, n° 1677/1, p. 1.

7. *Ibidem*.

8. *Idem*, p. 47 à propos du mode de désignation. – *Adde* : p. 7 sur la nécessité de pallier le « déficit démocratique ».

9. Par exemple, au cours des discussions de la Commission de la Justice de la Chambre, M. Laeremans : « L'apport des avocats assurera une meilleure représentation des justiciables » (Doc. n° 1591/1 précité, p. 176).

10. La loi impose en outre un certain équilibre dans la représentation des sexes, chaque collège devant compter au moins quatre membres non magistrats de chaque sexe.

Le pari de Protagoras : la participation citoyenne a...

Seuls les quatre membres de cette dernière catégorie me paraissent, en toute rigueur, pouvoir être considérés comme des *représentants des citoyens*. Ces membres seront, tout comme les avocats et professeurs, nommés par le Sénat, à la majorité des deux tiers. Les candidatures seront présentées par les barreaux, les universités et les écoles supérieures, ou introduites d'initiative à titre individuel (art. 259bis-2, §2).

On ne peut préjuger de la manière dont le Sénat s'acquittera, en pratique, de cette compétence de nomination. Mais il est permis d'inférer certaines hypothèses de la procédure mise en place. Il faut distinguer *trois cas de figure* possibles.

Soit, les membres citoyens sont choisis en fonction de leur loyauté supposée ou de leur allégeance envers un *parti*. Chacun perçoit immédiatement la nocivité d'un tel procédé qui reviendrait à perpétuer, de façon déguisée, la situation antérieure. La procédure de présentation des candidatures et l'exigence d'une majorité des deux tiers tendent expressément à éviter cet écueil en offrant des garanties idoines¹¹.

Soit, ces membres sont choisis en vertu de leur *expertise* et de leur statut professionnel. C'est là, indubitablement, la voie que privilégie la loi, en exigeant des membres de la société civile^e diplôme et expérience professionnelle utiles dans des domaines techniques. Le Ministre de la Justice a précisé qu'il s'agissait, à ses yeux, de définir largement des conditions d'aptitude minimales¹². Mais l'idée est bien d'adjoindre au Conseil des personnes disposant d'une compétence technique utile pour remplir ses missions¹³. Les parlementaires nous précisent d'ailleurs que « L'expérience juridique visée concerne toute expérience à caractère juridique (sic) sans qu'elle doive être assortie d'un diplôme de licencié ou de docteur en droit. Que l'on songe par exemple à des personnes provenant du milieu des médias, du secteur des soins de santé, des services publics, des services aux consommateurs, du monde de l'entreprise et du management, ou de groupes professionnels spécifiques, tels que les greffiers, les secrétaires de parquet, les huissiers de justice, les notaires ...¹⁴ ».

Le souci d'ouverture est manifeste et louable, mais l'accent mis sur la compétence *technique* procède, à mon avis, d'une erreur d'analyse. La représentation des professionnels est déjà suffisamment assurée par les magistrats, et, dans une mesure différente, par les avocats. Quant à l'office de l'expert, il sera rempli, comme on l'a dit, par les professeurs. Mais si la justice est l'affaire de tous, alors l'avis de chaque

11. Doc. 1677/1 précité, p. 47. – V. aussi sur la discussion de modes alternatifs de désignation, les réponses du Ministre de la Justice, Ch. Doc. Parl., SO 1997-98, n° 1591/1, p. 304 s..

12. Doc. n° 1591/1 précité, p. 91 et p. 141.

13. *Idem*, pp. 123-124.

14. Doc. n° 1677/1 précité, p. 45.

Benoit Frydman

citoyen compte. C'est en tant que citoyen, et non en vertu de quelque compétence technique que ce soit, que chacun y est expert et que son avis nous importe, comme l'enseigne le mythe du Protagoras. Si bien, me semble-t-il, que c'est en vertu de leurs qualités intrinsèques de représentants de la société CIVIL^e que les quatre membres de la troisième catégorie devraient être désignés.

Il faut ici prêter une attention toute particulière au terme « représentants ». En effet, la société CIVIL^e, lorsqu'elle se constitue en espace public démocratique, se présente sous la forme d'une construction à étages. Initiée dans les conversations familiales ou familières, l'opinion publique s'élabore progressivement par thèmes, lesquels sont pris en charge par des groupes ou associations, plus ou moins organisés, qui structurent les prises de position et remplissent une fonction de porte-parole¹⁵. S'il s'agit de restaurer effectivement la participation confiante des citoyens dans leur justice, en retissant des liens entre les « gens de justice », d'une part, et les « simples citoyens », de l'autre, alors il faut veiller aux moyens de relayer l'opinion publique au sein même du Conseil de la Justice. Une personne issue de la société CIVIL^e peut ne représenter qu'elle-même, ou un parti, ou une corporation, ou une technique. Mais, si cette personne doit représenter la société CIVIL^e en tant que telle, il vaudra mieux qu'elle entretienne avec celle-ci une communication assez étroite et substantielle. Pour le dire plus clairement, je crois que la logique démocratique requiert que siègent au Conseil Supérieur de la Justice, au titre de représentants de la société CIVIL^e, des membres d'associations de justiciables, par exemple celles qui se donnent pour objet de protéger les intérêts des victimes.

Ce troisième cas de figure, qui paraît le plus cohérent avec l'objectif affiché, n'est pas imposé par les textes mais pas davantage exclu par eux. Le jeu demeure assez ouvert. Beaucoup dépendra, en définitive, de la manière dont le Sénat s'acquittera de sa mission de désigner les membres non élus du Conseil.

Bien entendu, il ne faut pas sous-estimer naïvement les dangers d'une telle désignation. Chacun d'entre nous a pu mesurer, au cours de ces dernières années, la difficulté d'un débat serein sur la justice dans le cadre de la cité. Le risque de dérive est permanent. On glisse tantôt dans le fantasme, tantôt dans l'imprécation. Mais cette situation déplorable n'est-elle pas symptomatique de l'état de délabrement inquiétant de notre espace public et de l'urgence qu'il y a à le restaurer,

15. Pour une description et une analyse approfondies de l'espace public : J. Habermas, *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, 1978. – Ces analyses ont été révisées et complétées récemment par l'auteur dans un ouvrage spécialement consacré au droit : *Droit et démocratie*, o. c., spéc. ch. VIII, p. 355 s..

Le pari de Protagoras : la participation citoyenne a...

tant il est vrai qu'une justice privée du soutien populaire et coupée de toute base sociale perdrait rapidement toute signification ?

En prenant, récemment et à plusieurs reprises, l'initiative de participer à des discussions publiques, et notamment à des débats télévisés, nos procureurs généraux ont montré que la magistrature avait compris l'absolue nécessité d'un dialogue avec les citoyens et pu en appréhender concrètement les difficultés. N'est-ce pas ce dialogue qu'il conviendrait de poursuivre au sein du Conseil Supérieur de la Justice ? Pour cela, il ne nous faut pas seulement des experts mais des *médiateurs*, afin de s'adresser à tous les citoyens comme autant de parties prenantes. Il nous faut faire le pari que le sens de la justice est, à l'égal du bon sens cartésien, également réparti entre tous. C'est le pari de Protagoras. Un pari à haut risque. Mais dont les Anciens nous apprennent qu'il a pour enjeu la survie même de la communauté politique.