

SYNTHÈSE ET CONCLUSIONS

PAR

Vincenzo FERRARI

et

Edwige RUDE-ANTOINE

Le sujet choisi pour ce colloque international : « Le procès, enjeu de droit, enjeu de vérité » n'est pas incolore. Les grands débats de société sont souvent posés autour de procès retentissants, de juges qui se manifestent dans des secteurs de la vie quotidienne de plus en plus larges, politique, économique, éthique et social. La demande de justice est de plus en plus forte face à un affaiblissement de l'État d'une part, et à un idéal démocratique désenchanté d'autre part. Outil d'action communicative, outil de légitimation, producteur de vérité, le procès serait-il tout cela ? Au terme de tous les riches rapports, à aucun moment, il n'a été fait de conclusions hâtives. Il a été montré les limites de l'acte de juger. Comme l'écrit Antoine Garapon, « la justice ne peut régler tous les problèmes et dire à la fois la vérité scientifique, historique, définir le bien politique et prendre en charge le salut des personnes. Elle ne le peut pas et elle ne le doit pas. (...) Le salut viendra de notre capacité à favoriser la clarté des procédures, à retrouver la certitude de la norme et à stimuler la responsabilité des acteurs » (Garapon, 1996 : 269).

1. Procès et communication

1.1. Socialement (et sociologiquement), le droit est un outil d'action. Plus précisément, d'action communicative ou plus simplement, de communication sociale. Par le droit, les acteurs sociaux communiquent entre eux, s'influencent réciproquement et visent à atteindre des buts.

1.2. Le procès est la manifestation la plus symbolique de la communication juridique. Ce n'est pas l'ultime lieu où est dit le droit. Comme l'écrit François Ost, il existe « une pluralité et une diversité d'acteurs qui jouent sur la scène publique et contribuent, chacun à leur manière, à dire le droit » (Ost, 1991 : 255). Le procès vise à établir une vérité socialement recon nue et acceptée, sur la base de laquelle des relations sociales interrompues seront *formellement* rétablies par l'autorité du juge et, au nom du droit. « Formellement, car s'il est vrai que la société attend socialement que les parties acceptent la décision d'une façon cognitive, il est bien possible que cette attente sociale soit déçue et trahie. La partie qui perd pourra, en effet, s'opposer à la décision d'une façon *normative* (Galtung, 1959 : 213 et ss ; Luhmann, 1983 : 31 et ss. ; 43).

1.3. Toutefois, le procès est une communication complexe, qui se déroule entre plusieurs acteurs dans un espace donné. Il y a le juge ou les juges, à la fois en robe ou laïques, fonctionnaires de l'État ou privés. Il y a le parquet, à la fois un magistrat et un avocat général. Il y a les parties, les avocats, les avoués, les témoins et les experts. Si nous dessinons un système de communication entre ces différents acteurs, nous constatons qu'il existe de multiples communications possibles. Plus les acteurs sont nombreux, plus la communication devient complexe. Mais le procès, comme le droit lui-même, permet alors de « réduire la complexité sociale ». Pourtant, par son organisation, il peut aussi accroître cette complexité.

1.4. D'où la difficulté d'atteindre la vérité (*Droit et société*, 1998). La communication au procès touche sur le fait et le droit. Mieux, sur le fait encadré dans le droit. Chaque acteur intervenant à une formation propre, laïque ou professionnelle, une place qui lui est assignée, un rôle à jouer, un langage spécifique, à la fois naturel ou technique, et surtout un but à atteindre, voire des intérêts à protéger : Chacun a ainsi une *perception de ce qu'est la vérité*.

1.5. L'espace dans lequel se déroule « le jeu du procès » (nous pensons à Huizinga et à son *Homo ludens*) n'est pas clos. Il y a dans cet espace, toujours, un public qui assiste au procès, physiquement ou métaphoriquement et devant lequel les acteurs principaux peuvent être socialement responsables. Il y a plusieurs systèmes croisés de relations sociales qui formulent des attentes vers le procès et parfois les organisent. Ceci est évident même dans le procès civil, quand il se déroule dans une société intégrée, restreinte, où les conflits privés ont une publicité implicite mais visible. C'est bien plus évident dans le procès pénal, où le mécanisme social de rétablissement d'une solidarité – Jean-Michel Bessette a bien mentionné ce concept durkheimien¹ – est en fonction. Et c'est surtout évident quand le procès touche le système politique (*Le Roy Ladurie*, 2002 ; *Droit et société*, 1999 et 2000), soit directement (procès politique au sens étroit), soit indirectement (procès impliquant la participation de figures politiques). Nous citons ici les commu-

1. Mode de solidarité qu'Emile Durkheim a qualifié de « mécanique » ou par « similitude » : Durkheim, 1967.

nications de Pascal Tozzi, Florence Nguyen-Rouault, Jean Zaganiaris, Albano Cordeiro, Sandrine Lefranc, Paul Jobin, Antoine Vauchez.

1.6. Le public assiste au procès à travers des médias. Dans la société de masse, les médias jouent un rôle fondamental : ils sont à la fois « metteurs en scène et acteurs » (Garapon, 1996 : 75 ; *Droit et société*, 1994). Les parties et les autres protagonistes mettent en jeu leur image. Le procès devient de plus en plus une mise en scène théâtrale, comme l'a souligné Soudabeh Marin. L'amplitude de la scène varie selon l'importance du procès en tant que « nouvelle ». La scène peut se limiter au niveau local tout en ayant quand même un impact sur les événements. Elle peut aussi avoir une dimension mondiale, comme le démontrent les affaires Andreotti, Cardoso, Pinochet. Dans ce dernier cas, c'est précisément l'internationalisation de la scène qui a fait toute la différence.

1.7. Dans ce réseau très complexe de relations communicatives, les parties parlent entre elles, mais aussi avec l'extérieur. Parfois la communication interne au procès est purement apparente, seul le public externe compte aux yeux des parties. À titre d'exemple, quand Mandela refuse la légitimité de la cour qui le juge (il ne se dirige pas vers le juge qui n'est pas « son » juge) (Ralston, 1993 : 371 ss.), il s'adresse en fait à la majorité d'Africains dépourvus de représentation politique. Le juge s'adresse seulement à la minorité qui l'a élu et à laquelle il répond. Le procès est alors un lieu de communication qui peut devenir incommunicable.

2. Procès et légitimation

2.1. La communication juridique est un jeu de légitimation. En sociologie (Weber, 1986), la légitimation peut se définir comme le moyen par lequel il est obtenu le consentement d'un auditoire. Les acteurs présentent des arguments ayant la force du droit qui sont reconnus au niveau social étendu ou, au moins, au niveau du pouvoir établi. Ils ont comme objectif de convaincre l'auditoire par la force des arguments ou, au moins, de le persuader par la force des faits et des conséquences factuelles, des règles juridiques.

2.2. Le procès est le plus fort moyen juridique de légitimation et de délégitimation de l'action (Pujas, 1999), non seulement au niveau individuel (on pense là à l'intérêt que portent les parties), mais aussi au niveau social. La recherche montre, par exemple, que les médias se concentrent bien plus sur les procès que sur la législation ou sur l'administration. C'est le judiciaire qui attire surtout l'attention du public.

2.3. La légitimation se place sur une échelle qui va de la réalité à la fiction. Il y a une légitimation réelle quand il y a une correspondance entre les symboles projetés et des « faits juridiques », ou des « événements juridiques » vérifiables. Il y a une légitimation fictive quand il n'y a que l'apparence de tels faits ou de tels événements (Ferrari, 1989). Quand un procès a lieu le jour avant la prescription du crime, il devient une véritable fiction. De

même lorsqu'il est mentionné des règles juridiques qui n'existent que dans l'image des médias de masse (ce fut le cas de la justice italienne des « repentis » entre 1980 et 1987, développé lors de la communication d'Antoine Vauchez), la légitimation est fictive.

2.4. Nul ne contestera d'ailleurs que les médias jouent un rôle fondamental dans le processus de légitimation. Nous citons l'exemple de l'affaire Pinochet. C'est pour cela aussi (non seulement pour cela, bien entendu) que le pouvoir politique vise à contrôler les médias, les médias de masse en particulier, pour mieux maîtriser le processus de légitimation. Le cas italien des *Pool Mani Pulite*² (que plusieurs intervenants ont mentionné), est bien révélateur. La question s'est déclenchée au niveau médiatique au début des années 1990. La réaction populaire a été totalement favorable, à tel point qu'un nombre important d'étudiants dans les facultés de droit, se sont proclamés vouloir devenir magistrats. En opposition, des groupes sociaux menacés, ayant choisi pour les représenter un spécialiste de la communication de masse, le propriétaire des chaînes télévisées, se sont mis en place. Toute la stratégie, inaugurée à partir de 1993, a visé à la délégitimation des actions judiciaires particulières, mais aussi du système judiciaire en tant que tel, et ceci par la diffusion de symboles para-juridiques. C'est ainsi qu'ils ont été suivis par une majorité relative de la population.

2.5. Cependant, il faut distinguer l'utilisation politique des symboles juridiques et spécialement judiciaires selon leurs sources :

- De la part du pouvoir politique au sens étroit, l'échelle va de l'opacité à la réception, en passant par l'autolimitation. D'abord, se place l'utopie de l'État du droit, jamais parfaitement accomplie. La stratégie italienne dont nous venons de parler est un exemple d'opacité. C'est une ancienne tradition : il y eut un temps où le Parquet de Rome était nommé « le port des neiges » car les procès politiquement délicats y disparaissaient. Ce que Florence Nguyen-Rouault a exposé à propos du Vietnam et de la Chine (la mémoire va aux analyses de Otto Kirchheimer, 1961) illustre très bien l'extrême de la répression. Quant à la réception, nous retrouvons peut-être l'accomplissement des obligations déontologiques, de la part des protagonistes mais aussi du pouvoir, dont a parlé José Lefebvre.

- De la part des justiciables. Là aussi, il existe une échelle qui va de la solution pratique (le *dispute settlement* dans le lexique anglo-saxon) jusqu'à la vérité. L'attitude des justiciables face au procès dépend fortement de la nature du cas. Rappelons la distinction magistrale proposée en 1963 par Vilhelm Aubert, le sociologue de droit norvégien, entre *competition* et *dis-sensus*, différend et conflit (Aubert, 1963 : 26 ss.). C'est une différence particulièrement visible dans les affaires civiles : parfois les acteurs, voire les commerçants, visent à régler leur différend selon une logique instrumentale du « *minimax* » (meilleur résultat pour des coûts les plus bas) et prennent

2. En France on peut citer les juges tels Jean-Pierre Thierry, Paul Van Ruymbeke puis Eva Joly ; en Espagne Baltazar Garzón a aussi développé des pratiques à risque, dans un climat favorable à leur émancipation.

en compte d'autres éléments de la procédure, comme la réduction du temps du conflit ; c'est le cas par exemple pour certains conflits entre propriétaires d'immeubles, l'objectif est de reconstruire la réalité, en dépit des coûts. Mais cette différence est aujourd'hui aussi visible sur le plan pénal. Mikaël Benillouche s'est concentré sur le plaidoyer coupable par lequel la justice pénale est négociée entre le parquet et l'accusé, souvent sans prendre en compte les intérêts de la victime. Aux États-Unis, cette façon normale de régler les affaires pénales se généralise (85 % des affaires pénales), étant donné que le procès devant le jury coûterait trop pour l'accusé.

- De la part de la population. Il est encore possible de construire une échelle entre solidarité et vengeance. Au milieu, nous placerons la reconstitution pure des liens sociaux et la recherche de la paix sociale sur un plan symbolique. Bien des références à ces mécanismes ont été faites dans le colloque. C'était le thème de l'intervention de Étienne Le Roy, ensuite de celles de Sandrine Lefranc sur l'Argentine et le Chili et de Paul Jobin sur le Japon : très intéressant, dans ce cas plus particulier, car il s'agit non seulement d'un usage symbolique du procès mais aussi d'une transformation symbolique des conflits de travail, en quête d'une vérité reconnue et établie par une source jouissant d'autorité et d'un tiers qui puisse régler leur conflit.

3. Procès et vérité

3.1. Vérité donc : c'est le thème et l'enjeu de ce colloque international. Mais qu'est-ce que la vérité ? Le procès judiciaire est-il producteur de vérité ? Sur quel plan ? Singulier ou historique ?

3.2. Préalablement, il faudra souligner que la vérité judiciaire est toujours artificielle. Elle est le fruit d'une sélection de faits dirigée par la mémoire de ceux qui y ont assisté et d'un travail intellectuel d'interprétation de la loi, de son application aux faits sélectionnés et de la disponibilité des preuves (Le Masson, 1998 : 21-32). Plusieurs variables jouent un rôle dans ce processus. Une variable très délicate est bien sûr l'expertise (sur le sujet, les communications de Gwénaëlle Génique, François Rangeon, Youssef Guenzoui, Sophie Crépin, Catherine Hochart). Jusqu'à quel point, l'expertise est-elle objective ? Est-elle le champ de la vérité ? L'expérience met en évidence plusieurs cas d'expertise « objective » et pourtant incompatibles entre elles. Les champs sont différents. Pour les expertises qui portent sur des techniques des sciences exactes, il n'y a pas de problème, les résultats ont une aura et une valeur particulière et sont vus comme des discours de vérité (Laurence Dumoulin). De plus, le juge maintient un rôle de contrôle des experts. Il est *peritus peritorum* avec la seule obligation de motiver. Dans le processus de recherche de la vérité historique (c'est en fait le cas de beaucoup d'arrêts), la sélection est encore plus artificielle. Mais l'histoire n'est-elle pas elle-même artificielle ?

3.3. Ceci ne signifie pas que nous ne devons pas aller en quête de la vérité. La vérité est un idéal, une utopie dans le sens faible du mot : il faut la

poursuivre bien qu'elle ne puisse jamais être totale. « Dans l'absolu, la connaissance vraie suppose un rapprochement de la pensée et de son objet (...) La vérité judiciaire ne peut être que relative, au regard d'une vérité scientifique éprise d'absolu » (Le Masson, *op. cit.* : 23). Il y a, en outre, plusieurs vérités qui peuvent se combattre au cours du procès, mais qui peuvent aussi évoluer dans l'espace et dans le temps (au XX^e siècle, l'Iran quitte une vérité religieuse pour passer avec Ostad Elahi vers une vérité « factuelle et terrestre », selon Soudabeh Marin). Il y a aussi le droit à l'erreur qui peut être reconnu aux juges.

3.4. Ainsi il pourrait être conclu que la vérité procédurale est plutôt affaire de dialogue et de compréhension mutuelle dans un champ de légitimité perçue du système judiciaire en tant que tel. C'est le procès-institution qui doit être perçu comme légitime par ceux qui y participent ou y assistent. Le procès légitime l'action lorsqu'il est perçu comme légitime, ce qui met en cause aujourd'hui la question de la démocratie, car selon notre convention politique, toute légitimité provient de l'application des règles démocratiques, voire des principes d'élection, et de majorité.

3.5. La question est alors de savoir si nos juges sont ou non (en Europe continentale) une garantie de ces principes ? (Isabelle Muller-Quoy). Ceci a été mis en question très souvent, du fait que les juges ne sont pas élus, mais choisis. Ils ne représentent pas une majorité, mais ils sont des fonctionnaires d'État. À cela s'oppose d'ailleurs le principe de la séparation des pouvoirs, principe d'ailleurs remis en question, par exemple en Italie.

3.6. Si la démocratie est « un plébiscite de tous les jours » comme le disait Renan, il faudra démontrer encore que la démocratie nécessite l'existence de pouvoirs indépendants qui ne soient pas élus mais qui puissent jouer un rôle dans le balancement des pouvoirs et garantir le respect de la déontologie des acteurs sociaux et même de la loi formelle. José Lefèvre a souligné la centralité de ce thème. Ayant démontré cela, nous pourrions alors conclure que si la légitimation du judiciaire est mise en question, c'est la démocratie qui en souffrira.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Aubert, V (1963) Competition and Dissensus. Two Types of Conflict and of Conflict Resolution, *Journal of Conflict Resolution* VII, 1 : 26 ss.
- Droit et société*, Paris : LGDJ, 1994, n° 26. Dossier « Justice et médias ».
- Droit et société*, Paris : LGDJ, 1998, n° 38. Dossier « Vérité historique vérité judiciaire ».
- Droit et Société*, Paris : LGDJ, 1999, n° 42-43.
- Droit et Société*, Paris : LGDJ, 2000, n° 44-45. Dossier « Justice et politique » (I-II-III).
- Durkheim, E. (1967) *De la division du travail social*, Paris : Presses Universitaires de France.
- Ferrari, V. (1989) *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Laterza : Roma-Bari, chap. VI.
- Galtung, J. (1959) Expectations and Interaction Process, *Inquiry* 2 : 213 et ss.
- Garapon, A. (1996) *Le gardien des promesses, justice et démocratie*, Paris : éd. O. Jacob.
- Kirchheimer, O. (1961) *Political Justice : The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press : Newark.
- Le Masson, J.-M. (1998) La recherche de la vérité dans le procès civil, *Droit et Société* 38 : 21-32.
- Le Roy Ladurie, E. (2002) *Les grands procès politiques*, Paris : Ed. du Rocher, 235 p.
- Luhmann, N. (1983) *Rechtssoziologie*, Opladen : Westdeutscher Verlag, 2ème éd : 31 et ss et 43.
- Ost, F. (1991) Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge in P. Bouretz (dir.) *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris : Esprit.
- Pujas, V. (1999) *Les scandales politiques en France, en Italie et en Espagne : constructions, usages et conflits de légitimité*, Thèse de doctorat, Institut Universitaire Européen de Florence.
- Ralston, R. (1993) Law in a Repressive Social Structure : Agency for Liberation or Handmaiden for Repression ? : The South African Case, in : V. Ferrari & C. Faralli (eds.), *Laws And Rights*. Proceedings of the ISA-RCSL International Congress of Sociology of Law (1988), Vol. II, *Working Groups*, Milano : Giuffrè : 371 ss.
- Weber, M. (1986) *Sociologie du droit*, introduction et tr. fr. J. Grosclaude ; préface P. Raynaud, Paris : PUF.

