

„COUPER LE SIEGE”. SUR LA REORGANISATION SYMBOLIQUE DE LA SALLE D’AUDIENCE

SOLANGE INGRID MARINA DUMITRACHE*

ABSTRACT. *“Breaking the chair”.* **About the Symbolic Reorganisation of the Trial.** On July 23, 2018, the article 7 of the Law no. 304/2004 about the judicial organisation was completed as follows: „the configuration of the court room must reflect the principle of the equality of arms concerning the position of the judge, the prosecutor and the lawyers”. This paper aims to treat about the symbolic connotations of the rearrangement of the position of the main procedural actors in the space destined to the act of judging, meaning the relocation of the prosecutor in line with the lawyer, with his back on the audience – as a visual sign of the equidistance of the judge regarding both of them.

Keywords: *equality of arms, fair trial, symbolic order, prosecutor, judge*

« Dites, je vous prie, cette tirade comme je l’ai prononcée devant vous, d’une voix naturelle ; mais si vous la braillez, comme font beaucoup de nos acteurs, j’aimerais autant faire dire mes vers par le crieur de la ville. Ne sciez pas trop l’air ainsi, avec votre bras ; mais usez de tout sobrement ; car, au milieu même du torrent, de la tempête, et, je pourrais dire, du tourbillon de la passion, vous devez avoir et conserver assez de modération pour pouvoir la calmer. (...)

Ne soyez pas non plus trop apprivoisé ; mais que votre propre discernement soit votre guide ! Mettez l’action d’accord avec la parole, la parole d’accord avec l’action, en vous appliquant spécialement à ne jamais violer la nature ; car toute exagération s’écarte du but du théâtre qui, dès l’origine comme aujourd’hui, a eu et a encore pour objet d’être le miroir de la nature, de montrer à la vertu ses propres traits, à l’infamie sa propre image, et au temps même sa forme et ses traits dans la personnification du passé ».

W. Shakespeare, *Hamlet* (Traduit par Victor Hugo). Scène II. La grand-salle du château

L’article traite le sujet des „apparences” du mécanisme de jugement des Cours de Justice nationales. Cette exigence, née de manière prétorienne, à la base des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme (« CEDH ») concernant le

* PhD candidate, Doctoral School in Philosophy, Faculty of History and Philosophy, Babeş-Bolyai University, Cluj-Napoca, Romania. E-mail: solange.iana@yahoo.com

principe de l' « *égalité des armes* », a été récemment introduite au champ des règles procédurales roumaines par la Loi no.304/2004 sur l'organisation judiciaire.

Ainsi, à mon avis, aller au delà des „*apparences*” dans le processus de jugement (ré) ouvre la question sur la nécessité du rituel judiciaire, c'est à dire de sa *condition d'existence*.

Également, le thème choisi nous rappelle la condition particulière de la vérité judiciaire et son caractère conventionnel et, en même temps, la vocation pacificatrice de la pratique du droit, telle que (par exemple) P. Ricœur évoque dans « *Le juste* », Paris, Esprit, 1995.

Comme l'arrêt *Borgers* l'avait retenu, la garantie d'un procès équitable se fonde sur : „*l'importance accordée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice*”.

Le 23 Juillet 2017, l'article 7 de la Loi no.304/2004 sur l'organisation judiciaire a été complété comme suit :

« (3) *La configuration de la salle d'audience doit refléter le principe de l'égalité des armes en ce qui concerne la position du juge, des procureurs et des avocats* ».

Même si on peut la considérer comme un supplément frivole dans le contexte actuel de la justice roumaine, cette nouvelle configuration de l'espace de la salle d'audience n'est ni une création purement arbitraire, ni d'inspiration autochtone.

Le Conseil consultatif de juges européens¹ (CCJE) et le Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE), à la demande du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ont fourni un avis sur les relations entre les juges et les procureurs, qui porte le nom « *Déclaration de Bordeaux – Juges et procureurs dans une société démocratique* », adoptée officiellement par le CCJE et le CCPE à Brdo (Slovénie) le 18 novembre 2009.

Cet avis a été élaboré par des juges et des procureurs qui vient des systèmes juridiques différentes (les systèmes de « *common law* » où il existe une séparation nette entre les juges et les procureurs et les systèmes de droit continental où les

¹ Le CCJE est une instance consultative du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges. Il est la seule instance au sein d'une organisation internationale composée exclusivement de juges, et de ce fait est unique en Europe, voire dans le monde. En créant le CCJE, le Conseil de l'Europe montre un attachement particulier au statut des juges et à la qualité du système judiciaire, le principe de la prééminence du droit, la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne peuvent se concrétiser qu'à travers un pouvoir judiciaire fort et indépendant, le respect mutuel des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et le renforcement de la confiance des Européens dans leur système de justice.

juges et les procureurs font partie ou pas du même « corps judiciaire »), mes qui cohabitent au sein de l’Union Européen.

Dans le préambule de la Déclaration est statué comme principe le fait « *qu’une justice équitable exige le respect de l’égalité des armes entre le ministère public et la défense. Elle implique également le respect de l’indépendance du tribunal, du principe de la séparation des pouvoirs ainsi que de la force contraignante des jugements définitif* ».

Afin de marquer le rôle distinct mais complémentaire des juges et des procureurs, la Déclaration insiste sur le fait non seulement « *qu’ils doivent être indépendants, mais qu’il faut apparaître ainsi également les uns vis-à-vis des autres* ».

Ainsi, le point 36 de la Déclaration prévoit les suivantes :

« L’intervention et l’attitude du ministère public et du juge ne doivent laisser planer aucun doute sur leur impartialité objective. Si les juges et les procureurs doivent être indépendants dans l’exercice de leurs fonctions, ils doivent l’être et apparaître ainsi également les uns vis-à-vis des autres. Il ne faut pas qu’aux yeux du justiciable et de la société en général, il puisse exister ne fût-ce qu’une impression de connivence entre eux ou de confusion entre les deux fonctions ».

Cette demande expresse (valable non seulement pour les affaires pénales, mais aussi pour les affaires civiles où le procureur exerce des fonctions) est fondée, entre autre, sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme (« CEDH ») concernant le principe de l’« **égalité des armes** » reflété par la « **théorie des apparences** » et, en même temps, sur des documents élaborés par le Conseil de l’Europe.²

² la Recommandation [Rec\(94\)12](#) du Comité des Ministres sur l’indépendance, l’efficacité et le rôle des juges, qui est applicable à toutes les personnes exerçant des fonctions judiciaires, reconnaît l’existence de rapports entre les juges et le ministère public, au moins dans les pays où ce dernier a une dimension d’autorité judiciaire au sens qui est accordé à cette expression par la Cour ;

- la Recommandation [Rec\(2000\)19](#) du Comité des Ministres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale souligne explicitement les rapports entre les juges et le ministère public, tout en mettant en avant les principes généraux essentiels pour garantir que ces rapports contribuent à l’accomplissement des missions des juges et du ministère public. La Recommandation met en particulier l’accent sur l’obligation positive qui incombe aux Etats de prendre « toutes mesures afin que le statut légal, la compétence et le rôle procédural des membres du ministère public soient définis par la loi de sorte qu’il ne soit possible de nourrir aucun doute légitime quant à l’indépendance et à l’impartialité des juges ».

- La Recommandation [Rec\(87\)18](#) du Comité des Ministres concernant la simplification de la justice pénale, contient divers exemples de tâches qui étaient précédemment dévolues aux seuls juges et qui sont aujourd’hui confiées au ministère public (dont la mission première consiste toujours à engager et diriger les poursuites). Ces nouvelles tâches créent des exigences supplémentaires quant à la manière d’organiser le ministère public et au choix des personnes appelées à assumer ces fonctions.

Quand même, la doctrine européenne et les ouvrages universitaires n'ont pas suffisamment développé une théorie des "apparences" nourrie par cette jurisprudence et destinée à la systématiser et en tirer des règles ayant un caractère de principe.

« *L'apparence* », au singulier, n'est pas le sujet la jurisprudence européenne. La Cour européenne des droits de l'homme a toujours évoqué les « **apparences** », au pluriel, ce qui peut entraîner, pour ceux qui ne sont pas des juristes, la confusion avec la « *théorie de l'apparence* ».³

Quant à l'idée d'« *égalité des armes procédurales* »,⁴ sans être expressément énoncée au cadre de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elle est importante parce qu'elle assure l'équilibre entre le principe de la prééminence de droits et l'intérêt public dans un état démocratique, d'une part, et le droit à un procès équitable, de l'autre partie. Elle offre la garantie implicite d'un procès équitable, en tant que réflexion du principe plus vaste de l'égalité des citoyens et celui de quête de la vérité.

Ainsi, CEDH s'est prononcée, à plusieurs reprises, sur des questions relatives aux rapports institutionnels entre les juges et le ministère public sous cette perspective des « *apparences* » (et) du respect du principe d'« *égalité des armes procédurales* ».

C'est dans son arrêt *Delcourt c/Belgique*, du 17 janvier 1970, où, pour la première fois, elle en fait mention, après avoir cité le célèbre aphorisme de Lord Chief Justice Hewart – « **Justice must not only be done, it must be seen to be done** » (§ 31).

³ La **théorie de l'apparence** est une théorie juridique, adoptée par la jurisprudence tant en France qu'en Belgique, qui permet de produire des effets de droit à une situation contraire à la réalité. Appliquée principalement en matière de mandat, l'apparence vise à assurer la sécurité des transactions et la protection des tiers de bonne foi, trompés par une apparence

⁴ Le terme « *égalité des armes* » proprement dit ne se retrouve pas dans les instruments ou traités internationaux.

La notion « *égalité des armes* » ou sa portée sont toutefois comprises dans certaines déclarations internationales ou dans des textes conventionnels.

Ainsi, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dispose que :

« *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

Aussi, l'article 11.1 de cette Déclaration dispose que :

« *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* ».

La même question de la présence du ministère public aux délibérés des juridictions suprêmes a fait l’objet de l’Arrêt du 30 octobre 1991 dans l’affaire *Borgers c. Belgique*, renversant la jurisprudence *Delcourt*.

Le problème qui a été posé à la Commission était celui de savoir si, dans les circonstances de l’espèce, l’assistance d’un membre du ministère public près de la Cour de cassation au délibéré de la Cour avait ou non enfreint l’article 6 par. 1 de la Convention.⁵

Au cours de sa plaidoirie, le requérant (*André Borgers*, avocat au barreau de Hasselt, accusé de chef de faux en écriture et usage de faux) « *estime qu’aucune raison, ni même celle tenant au fait que la Cour de cassation ne connaît que du droit, ne justifie la présence du ministère public au délibéré de celle-ci. Il estime que les conseillers de la Cour de cassation sont compétents et juridiquement préparés pour rédiger les arrêts sans l’aide d’un auxiliaire. Par contre, cette participation au délibéré fait naître dans le chef de l’accusé une impression de mystère et de partialité* ». (§35 de l’arrêt)

En examinant la question, la Cour a retenu dans sa motivation le fait que : « *certaines justiciables aient assez naturellement tendance à considérer comme un adversaire un procureur ou avocat général qui se prononce pour le rejet de leur pourvoi* » et qu’il se concevait « *qu’ils puissent éprouver une impression d’inégalité si, après avoir entendu un membre du parquet conclure dans un sens défavorable à leur thèse à l’issue de l’audience publique, ils le voient se retirer avec les magistrats du siège afin d’assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil* ». (§ 35 de l’arrêt)

D’après le raisonnement de la Cour, « *l’appréciation objective consiste à se demander si certains faits vérifiables autorisent à suspecter, sous certains aspects, l’impartialité de la Cour de cassation* ». Et la conclusion a été celle que : « ***En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l’importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d’une société démocratique se doivent d’inspirer aux justiciables, à commencer par les prévenus. Doit donc être évitée toute situation pouvant susciter dans le chef des justiciables des doutes objectifs quant à l’impartialité*** ». (§48 de l’arrêt)

Dans ce cas-là, « *le requérant, même informé du fonctionnement de la Cour de cassation, était en droit de craindre que la Cour de cassation, suite au „déplacement*

⁵ L’article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, invoqué par le requérant, est ainsi libellé : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* ».

vers le siège” du membre du ministère public, n’offrait pas assez de garanties d’impartialité ». (§54 de l’arrêt)

Au dehors de la sphère pénale (dans les affaires civiles qui exige la participation du procureur) la Cour a développé aussi une jurisprudence sur la « *théorie des apparences* », selon laquelle la présence du ministère public aux délibérés des juridictions est contraire à l’article 6 § 1 de la CEDH (Arrêt du 20 février 1996, affaire Lobo Machado c. Portugal, §§ 28–32, et Arrêt du 12 avril 2006, affaire Martinie c. France [GC], §§ 50–55).

En plus, et moins controversée que la position des procureurs vs. les juges, les relations entre avocats et juges ont fait l’objet de l’Avis n 16 (2013) de CCJE.

Dans tout ce cadre européen, la transposition formelle du concept d’« *égalité des armes* » dans notre législation concernant l’organisation judiciaire nous provoquent à ré-ouvrir la discussion sur l’actualité et la nécessité du rituel et des symboles judiciaires.

C’est parce-que l’adoption du principe consacré par la jurisprudence européenne et sa nécessité de répondre aux exigences « *des apparences* » se réalise d’une manière purement scénographique, comme une réorganisation de la configuration de la salle d’audience par le changement de la position du procureur.

Pour ceux qui n’ont jamais entré dans une salle d’audience, on peut leur proposer le suivant exercice d’imagination:

Penser **un espace**, en principe imposant, austère et clos – la Salle d’audience (ou, génériquement, le Tribunal) en – réalité, des salles improvisées, dans des endroits souvent bizarres (des anciennes espaces commerciaux ou industrielles, rez-de-chaussée des immeubles civiles, ne disposant pas de grilles pour marquer la traditionnelle surélévation graduelle des différents lieux qui mènent au juge). Même improvisée, comme dans le theatre contemporain nonconventionnel, la scène judiciaire reste toujours **séparée du public**. Imaginer le juge (ou plusieurs), entrer par **une porte** au fond de scène judiciaire. La même porte était destinée à l’entrée du procureur. Les deux, comme des acteurs privilégiés par la de mise en scène, ne sauraient entrer et sortir en empruntant les mêmes voies que le public. Derrière cette porte se situe la salle du délibéré, qui, comme les coulisses, échappe aux regards du public, puisque le délibéré est protégé par la règle du secret. En face, d’une part et d’autre du juge (ou du panel des juges / « *magistrats du siège*»⁶), dont le(s) **siège(s)** est (sont) légèrement surélevé(s), se trouve le

⁶ Dans l’ordre judiciaire français, la « *magistrature du siège* », dite « *assise* », est composée de magistrats dont le Conseil supérieur de la magistrature est censé garantir l’indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs publics.

C’est l’ensemble des magistrats chargés de rendre la justice et bénéficiant de l’inamovibilité. Elle est ainsi nommée parce que ces magistrats exercent leurs fonctions en restant assis.

greffier est le procureur, assis sur des **sièges** en général à la même hauteur que le **tribunal**. Au milieu de la scène judiciaire, se trouve la **barre** où viennent plaider les avocats et déposer les témoins. Derrière la barre, (dans les salles d'audience en matière pénale), d'une part et d'autre, se distribuent les bancs réservés au prévenu et à son avocat, et ceux réservés à la victime et son avocat. Toujours séparé de la scène, (même de façon purement symbolique,) on a le public.⁷

L'arrivée des magistrats est annoncée, de même que les trois coups qui précèdent l'entrée des acteurs et le début de la pièce, par le greffier « *Soulevez-vous, entre la Cour !* ». Le public alors se lève, et le président (suivi du panel), fait son entrée en scène. De même, au cours de l'audience, quand le procureur entre, par la même porte réservée aux juges, il est annoncé par le greffier et le public se lève.

Les acteurs de la scène judiciaire - le juge, le procureur et l'avocat portent des costumes: des robes noires avec des étoles et des bavettes blanches, rouges ou violettes, comme marque de leur profession. Mais au delà, ils contribuent à faire disparaître la personne derrière le personnage comme le dit très justement Antoine Garapon : « *la robe permet, pour celui qui la revêt l'identification à son personnage – contrairement au proverbe, dans le procès, c'est l'habit qui fait le juge, l'avocat et le procureur* ». ⁸

Le président joue un « *rôle de composition* », ⁹ exigé par son garantie d'impartialité, en même temps objective que subjective. En principe, le procureur dispose, en tant que défenseur du corpus social et promoteur de l'intérêt public, d'une marge de liberté d'expression plus large que l'avocat.

Telle étant la scène classique d'une salle d'audience, organisée comme « *un théâtre judiciaire* » (à « *judicial theatre* » ¹⁰), la mise en scène du concept d'« *égalité des armes* », ayant comme but de consacrer le juge comme unique facteur de décision, impartial et équidistant, nous propose un équilibre des places

⁷ Il faut ainsi nous rappeler le livre de Hannah Arendt sur le procès de A. Eichmann qui débuté comme suite : « *La Cour. Ces mots nous firent lever d'un bond. Prononcés par l'huissier du palais de justice, ils annonçaient l'entrée des trois juges qui, tête nue, en robes noires, pénétrèrent dans la salle par une porte latérale et prirent place sur la partie supérieure de l'estrade. [...] Juste en dessous des magistrats se tenaient les traducteurs. [...] Sur le gradin inférieur à celui des traducteurs se trouvait l'accusé dans sa cabine de verre. Il faisait face à la barre des témoins. De la salle on ne le voyait, de même que les témoins, que de profil. Au bas de l'estrade siégeaient enfin, le dos au public, le procureur [...] et la défense* » – H. Arendt, *Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 1966, pp. 11–12.

⁸ A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997.

⁹ *La théâtralité du procès pénal: entre archaïsme et modernité*, Sandrine Zientara-Logeay, Criminocorpus. Revue Hypermédia.

¹⁰ Jeremy Bentham, *Rationale of Judicial Evidence*, in *Works of Jeremy Bentham*, VI. Ed. J. Bowring, 1838-1843.

du procureur et de l'avocat : les deux debout, le visage orientée vers le juge, ayant le publique en arrière, entrant et sortant par la même entrée ; la porte au fond de scène judiciaire étant destinée exclusivement au juge.

Le changement proposé des positions des acteurs entraîne ainsi le changement même du rituel judiciaire.

Cette liaison entre l'espace et le rituel est reflétée par le mot grec „agôn”, qui a d'abord désigné « *une assemblée de dieux, puis l'endroit où sont réunies les statues des dieux, puis l'endroit où l'on s'assemble pour célébrer les dieux. Il sera utilisé ensuite pour désigner une assemblée pour des jeux publics, puis un emplacement pour des jeux, puis les jeux eux-mêmes, les concours, notamment les joutes oratoires. Eschyle emploie ce terme dans Les Euménides pour désigner le débat judiciaire ; Plutarque va l'utiliser pour évoquer une pièce de théâtre* »¹¹.

En ce qui concerne l'idée de rituel se manifestant dans l'exercice de la justice, Antoine Garapon soutient dans son ouvrage « *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire* » qu'il n'est pas un accident de la pratique judiciaire, mais en déterminerait au contraire l'essence. C'est pourquoi le spectateur profane qui entre pour la première fois dans un tribunal pour assister à un procès n'est pas frappé par le droit, la procédure ou la discussion juridique, mais par le spectacle en soit.

D'après lui, le rituel judiciaire, usant d'un espace magique et d'un temps hors de l'ordinaire, exerce simultanément au moins trois fonctions indissociables les unes des autres : « *rompre avec l'expérience ordinaire, purifier cette expérience des crimes qui s'y sont accomplis et représenter et commémorer l'autorité légitime* ».

Par ce rituel sont revécus les étapes qui jalonnent l'instauration progressive du droit : le chaos, l'affrontement du bien et du mal, et le retour à la paix. Les crimes ou les délits sont racontés. Actualisés symboliquement, ils sont à la fois commémorés et exorcisés par une confrontation figurée entre la victime et le coupable, devenus parties, obtenant ce que Garapon désigne comme « *l'effet cathartique du procès* »¹² (Le mot grec catharsis signifie « *purification, purgation* ». Aristote utilise ce terme dans La Poétique pour désigner l'effet produit chez les spectateurs par la tragédie). Finalement, par cette « *catharsis* » on aboutisse à la sublimation de la violence inhérente au groupe social.

Revenant aux nouveaux arrangements de la salle d'audience, elles opèrent avec des notions profondément symboliques, comme celles de « *porte* » ou de « *siège* » :¹³

¹¹ A. Bailly, *Dictionnaire grec-français*, Paris, Hachette, 1950.

¹² A. Garapon, op. cit., p. 65.

¹³ Les interprétations des mots « *porte* » et « *siège* » sont brièvement cités du *Dictionnaire des symboles. Mythes, rêves, coutumes, gestes, formes, figures, couleurs, nombres*. Sous la direction de Jean Chevalier, avec la collaboration de Alain Gheerbrant, Edition Robert Laffont and Edition Jupiter, 1969, France, p 623–626, 704.

« **La porte** » symbolise le lieu de passage entre deux états, entre deux mondes, entre le connu et l’inconnu, la lumière et les ténèbres. La porte ouvre sur un mystère. La porte est l’ouverture qui permet d’entrer et de sortir, donc le passage possible – encore qu’unique – d’un domaine à un autre : le plus souvent, dans l’acception symbolique, du domaine profane au domaine sacré. Ainsi du portail des cathédrales, des « torana » hindous, des portes des temples ou des cités khmers, des « torii » japonais, etc. Les portes des temples sont souvent pourvues de gardiens féroces (animaux fabuleux) destinés d’interdire l’entrée de l’enceinte sacrée aux forces impures, maléfiques, et de protéger l’accès des aspirants qui en sont dignes.

Janus, dieu latin de l’initiation aux mystères, détenait les clefs des portes solsticiales, c’est-à-dire des phases ascendante et descendante du cycle annuel. Il s’agit respectivement de la porte des dieux et de la porte des hommes, donnant accès aux deux voies dont Janus (comme ’est Ganesha en Inde) est le « maître ».

Ovide, dans son ouvrage « *Fastes* » parle de Janus comme gardien de la Justice :

*« Ma citadelle était la colline que le peuple désigne par mon nom
et que notre époque nomme Janicule.*

*Moi, je régnais au temps où la terre tolérait la présence des dieux,
et où des divinités se mêlaient aux lieux où vivaient les hommes.*

*La scélérateuse des mortels n’avait pas encore mis la Justice en fuite :
elle fut la dernière des divinités célestes à quitter la terre ;*

*la pudeur sans violence, plutôt que la crainte, gouvernait le peuple :
nul effort n’était requis pour rendre justice à des justes.*

*Je n’avais rien à voir avec la guerre : „je veillais à la paix et aux portes’,
et, montrant sa clef, il dit : „voici les armes que je porte” ».*

Dans les traditions juives et chrétiennes l’importance de la porte est immense, puisque c’est elle qui donne accès à la révélation; sur elle viennent se refléter les harmonies de l’univers.

Le Christ, écrit saint Clément d’Alexandrie citant un texte gnostique, est la porte de la justice, car il est dit au Psaume 118 (19-20) : Ouvrez-moi les portes de la justice, j’entrerai, je rendrai grâce à Yahvé ! C’est ici la porte de Yahvé, les justes entreront.

La porte se prête aussi à de nombreuses interprétations ésotériques. Pour les Francs-Maçons, la Porte du Temple est placée entre les deux Colonnes et s’ouvre dans une façade murée surmontée d’un fronton triangulaire ; au-dessus du fronton, un compas, pointes en haut, se dirige vers le Ciel.

Concernant le rôle symbolique de la porte dans la civilisation roumaine, M. Eliade écrivait¹⁴ :

« La porte accomplie dans la vie du peuple roumain le rôle d'une créature magique, qui veille auprès tous les actes essentiels de la vie de l'être. Le premier passage sous la porte marque une entrée dans la vie, dans la vie réelle du dehors. La porte veille au mariage et sous la porte le mort est porté, solennellement, vers son lieu de repos éternel. C'est alors un retour au monde primordial, le cycle est fermé et la porte demeure toujours, avec un homme du moins, pour veiller sur d'autres naissances, d'autres mariages, d'autres morts ».

On peut, donc, concevoir que le changement de la configuration de la salle d'audience, dans le sens de permettre seulement au juge d'y entrer par la porte qui mène dans la salle de délibération, a des raisons symboliques très fortes.

D'une manière similaire, la reconsidération de la position scénique du procureur, qui perd son siège et se voit placé au même niveau que l'avocat, peut être vue comme un désir de refaire la géométrie triangulaire du temple originaire de la justice, où le juge occupait le point central.

Car « **le siège** » est universellement reconnu comme un symbole d'autorité. Recevoir assis c'est manifester une supériorité ; offrir un siège, c'est reconnaître une autorité, une valeur ou personnelle ou représentative. Le Saint Siège symbole de l'autorité divine, dont le Pape est investi en tant que Souverain Pontife, Un siège surélevé affirme une supériorité.

En Angleterre, dans la Chambre des Lords, qui est en essence, même aujourd'hui, une cour de justice, la chaise du Lord chancelier « *the woolsack* » (« *la chaise de laine* ») qui, en principe il ne faut pas être là, compte comme « *technically outside the precincts of the House* ». ¹⁵

Rappelons-nous qu'en France, comme évoqué auparavant, la magistrature s'appelle « *magistrature du siège* », dite « *assise* » et le Parquet est encore appelé « *magistrature debout* » parce que, aux audiences, le procureur se lève lorsqu'il développe sa demande devant le juge.

« *Couper son siège* » est une expression chinoise qui signifie symboliquement rompre l'amitié. Dans l'esprit chinois, elle a une grande valeur du fait de l'importance que les Chinois attachent à l'amitié et à la sincérité entre amis ». ¹⁶

¹⁴ M. Eliade, *L'Île de Euthanasius*, Edition Humanitas, Bucharest, 2004, p 335–336.

¹⁵ Johan Huizinga, *Homo ludens*, Edition Universe Bucharest, 1977, p. 139.

¹⁶ *Dictionnaire des symboles. Mythes, rêves, coutumes, gestes, formes, figures, couleurs, nombres.* Sous la direction de Jean Chevalier, avec la collaboration de Alain Gheerbrant, Edition Robert Laffont and Edition Jupiter, 1969, France.

Ainsi, on peut admettre, au moins du point de vue rituel, qu’imposer une distance entre le juge et le procureur c’est prêter l’importance souhaitée aux apparences discernées par les justiciables (qui soupçonnent l’existence d’un lien entre les deux formes d’autorité étatique, une sorte « *d’amitié* » basée sur l’appartenance au même corpus des magistrats), et raffermir la confiance prêtée par ceux-ci aux tribunaux d’une société démocratique.

Cette nouvelle image de la scène juridique reflète, donc, matériellement, comme un miroir, « *les apparences* » d’une « *égalité des armes* » clamée par la jurisprudence de la CEDH.

Néanmoins, on ne doit pas oublier ou s’éloigner du cœur même, tant objectif que subjectif, de cette jurisprudence sur l’impartialité, qui, dans son évolution a restée centrée sur des sujets concernant des faits vérifiables, des liens hiérarchiques ou d’autres liens étroits entre le juge et d’autres acteurs de la procédure, le cumul de fonctions successives par un magistrat ou sur le mode d’administration des preuves.

Même dans son arrêt *Delcourt c/Belgique* (préc.), la Cour affirme la nécessité de regarder « *au-delà des apparences* » afin de vérifier si « *aucune réalité* » n’est contraire au droit garanti – en l’espèce le droit à un procès équitable.

Il faut aussi se souvenir du fait que La Cour européenne a condamné pour violation de l’égalité des armes la participation (et la présence) commissaire du Gouvernement ¹⁷ au délibéré sur le fondement d’une analyse matérielle qui s’attache « au rôle réellement assumé dans la procédure par le commissaire du Gouvernement et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions » (*Kress*, § 71).

Dès lors que les informations sur la réalité du fonctionnement du délibéré sont « *invérifiables* », le critère matériel été celui qui a été utilisé par la Cour pour apprécier la participation du ministère public ou du commissaire du gouvernement au délibéré.

¹⁷ *L’institution du commissaire du gouvernement date d’une ordonnance du 12 mars 1831. A l’origine, comme son nom l’indique, elle était conçue pour représenter le point de vue du gouvernement mais, très rapidement, cette fonction disparut (au plus tard en 1852). Le titre est resté, mais il est trompeur. L’institution est devenue depuis lors l’une des originalités extérieurement les plus marquantes de la juridiction administrative française, notamment parce que le commissaire du gouvernement s’est rapidement affirmé comme un magistrat totalement indépendant des parties.*

Le commissaire du gouvernement joue un rôle traditionnellement très important dans la formation de la jurisprudence administrative : la plupart des grandes innovations jurisprudentielles sont intervenues à la suite de conclusions célèbres du commissaire du gouvernement. En outre, compte tenu du fait que les arrêts du Conseil d’Etat sont toujours rédigés de manière très elliptique, souvent seule la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement permet, lorsqu’elles sont publiées, de comprendre la ratio decidendi des arrêts rendus. (*Kress*, § 41)

Dans ce sens-là, il faut observer aussi dans un Arrêt très récent, qui date de 6 novembre 2018, prononcé dans l’Affaire Ramos Nunes de Carvalho e Sa c. Portugal, la nécessité d’un examen conjoint sur l’impartialité objective et subjective du juge :

« 1. La Cour rappelle que **l’impartialité se définit d’ordinaire par l’absence de préjugé ou de parti pris et peut s’apprécier de diverses manières. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l’article 6 § 1, l’impartialité doit s’apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement du juge, c’est-à-dire en recherchant si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans le cas d’espèce, ainsi que selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité** (voir, par exemple, *Kyprianou c. Chypre* [GC], no 73797/01, § 118, CEDH 2005-XIII, et *Micallef c. Malte* [GC], no 17056/06, § 93, CEDH 2009).

2. Dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions relatives à l’impartialité, la Cour a eu recours à la démarche objective (*Micallef*, précité, § 95, et *Morice c. France* [GC], no 29369/10, § 75, 23 avril 2015). **La frontière entre l’impartialité subjective et l’impartialité objective n’est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d’un juge peut, du point de vue d’un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective), mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)** (*Kyprianou*, précité, § 119). **Ainsi, dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d’impartialité subjective du juge, la condition d’impartialité objective fournit une garantie importante supplémentaire** (*Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 32, Recueil 1996-III).

3. **Pour ce qui est de l’appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l’impartialité de ce dernier.** Il en résulte que, pour se prononcer sur l’existence, dans une affaire donnée, d’une raison légitime de redouter d’un juge ou d’une juridiction collégiale un défaut d’impartialité, l’optique de la personne concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. **L’élément déterminant consiste à savoir si l’on peut considérer les appréhensions de l’intéressé comme objectivement justifiées** (*Micallef*, précité, § 96, et *Morice*, précité, § 76).

4. **L’appréciation objective porte essentiellement sur les liens hiérarchiques ou autres entre le juge et d’autres acteurs de la procédure** (*Micallef*, précité, § 97). Il faut en conséquence décider dans chaque cas d’espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu’ils dénotent un manque d’impartialité de la part du tribunal (*Pullar*, précité, § 38).

5. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l’importance ou, comme le dit un adage anglais, « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu’elle le soit au

vu et au su de tous) (De Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984, § 26, série A no 86). Il y va de la confiance que les tribunaux d’une société démocratique se doivent d’inspirer aux justiciables. Tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d’impartialité doit donc se déporter (Castillo Algar c. Espagne, 28 octobre 1998, § 45, Recueil 1998-VIII, et Micallef, précité, § 98).

6. Les concepts d’indépendance et d’impartialité objective sont étroitement liés et, selon les circonstances, peuvent appeler un examen conjoint (Sacilor-Lormines c. France, no 65411/01, § 62, CEDH 2006-XIII) ».

En conséquence, on doit observer que la théorie des apparences ne fait pas prévaloir, contrairement à une opinion superficielle, « *la subjectivité des individus sur la règle de droit telle qu’elle est écrite et mise en œuvre* », mais prend soin de pondérer l’impression subjective du justiciable par des « *faits vérifiables* » qui autorisent à suspecter l’indépendance ou l’impartialité du juge.¹⁸

Car, si on reste seulement dans le champ des représentations procédurales, sans démarrer une réelle réforme du système judiciaire, on risque de tomber dans le vieux péché des « *formes sans fond* », que Titu Maiorescu accusé dans son article-manifeste publié en 1868 « *Contre la direction actuelle de la culture roumaine* ».

Il faut faire, donc, une lecture à double sens du célèbre aphorisme de Lord Chief Justice Hewart des années ’70 et s’assurer du fait que : « ***Justice must not only be seen to be done, but it has to be done*** ». Et cet impératif est également valable pour ceux qui font partie du système juridique, que pour les justiciables – électeurs et aussi pour les « *les sages qui exsudent sur les cimes pointues de la philosophie* », ¹⁹ comme l’aurait dit même aujourd’hui Maiorescu.

Conclusions

Le choix du sujet s’est imposé, d’une part, par son sérieux (cachée sur l’apparence de futilité) et, en même temps, par l’absence de doctrine juridique européenne sur la question des „*apparences*”.

En plus, étant donnée sa nouveauté au contexte de la Loi sur l’organisation judiciaire (une loi assez débattue au milieu publique à cause de ses modifications contestables), cette nouvelle réglementation repose aussi sur un vide de doctrine

¹⁸ Frédéric Sudre, *Apparences et Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, § 21, <https://books.openedition.org/putc/283>

¹⁹ « *înțelepții care asudă pe culmile țepeșe ale filosofiei* », Titu Maiorescu, « *Contre la direction actuelle de la culture roumaine* », 1868, paru dans la gazette « *Convorbiri literare* ».

interne. Cette situation peut conduire soit à une manque totale d'intérêt sur la question par rapport à d'autres sujets ardents (et, peut-être, à sa caducité), soit à une interprétation altérée.

En ce contexte, le travail présent tente de proposer une interrogation sur « *le noyau* » du sujet, à la base des seuls moyens existants actuellement, c'est-à-dire la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, tout en espérant d'ouvrir la voie d'une interprétation élargie sur le thème.

BIBLIOGRAPHIE

- Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme Delcourt c/Belgique, du 17 janvier 1970.
- Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme Borgers c. Belgique, du 30 octobre 1991.
- Arendt, Hannah, *Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 1966.
- Bailly, Anatole, *Dictionnaire grec-français*, Paris, Hachette, 1950.
- Bentham, Jeremy, *Rationale of Judicial Evidence*, in *Works of Jeremy Bentham*, VI. Ed. J. Bowring, 1838-1843.
- « *Déclaration de Bordeaux – Juges et procureurs dans une société démocratique* », adoptée officiellement par le CCJE et le CCPE à Brdo (Slovénie) le 18 novembre 2009.
- Dictionnaire des symboles. Mythes, rêves, coutumes, gestes, formes, figures, couleurs, nombres*. Sous la direction de Jean Chevalier, avec la collaboration de Alain Gheerbrant, Edition Robert Laffont and Edition Jupiter, 1969.
- Eliade, Mircea, *L'Île de Euthanasius*, Edition Humanitas, Bucharest, 2004.
- Garapon, Antoine, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997.
- Huizinga, Johan, *Homo ludens*, Edition Universe, Bucharest.
- Sudre, Frédéric, *Apparences et Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Presses de l'Université Toulouse 1.
- Zientara-Logeay, Sandrine, *La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité*, Criminocorpus. Revue Hypermédia.