

LE SECRET DES DÉLIBÉRATIONS DU JURY ET DU CONCLAVE

par

Daniel CAMIRAND

Séminaire de recherche - DCA 6795

Prof. Chantal LABRÈCHE

Faculté de droit canonique

Université Saint-Paul

Ottawa

2018

©Daniel Camirand, Ottawa, 2018

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| LISTE DES ABBRÉVIATIONS..... | 3 |
| INTRODUCTION..... | 4 |
| CHAPITRE 1. LE SECRET DES DÉLIBÉRATIONS DU JURY | 5 |
| 1.1. <i>L'histoire du jury.....</i> | 5 |
| 1.1.1. Le verdict à la <i>Judicio dei</i> | 5 |
| 1.1.2. Le développement du jury | 7 |
| 1.1.3. De la <i>justice de Dieu</i> au <i>jugement du peuple et de Dieu</i> | 8 |
| 1.2. <i>La séquestration et le secret des délibérations</i> | 9 |
| 1.2.1. La séquestration pendant les délibérations | 9 |
| 1.2.2. Le secret perpétuel..... | 10 |
| 1.3. <i>Le rôle du jury et la justification de la règle de lord Mansfield</i> | 15 |
| 1.3.1. Le rôle du jury | 15 |
| 1.3.2. La justification de la règle | 17 |
| CHAPITRE 2. LE CONCLAVE ET SON SECRET | 20 |
| 2.1. <i>La formalisation d'un processus électoral.....</i> | 20 |
| 2.1.1. Le <i>jugement de Dieu</i> et le <i>consentement de tous</i> | 20 |
| 2.1.2. La constitution d'un collège électoral..... | 21 |
| 2.2. <i>L'instauration du conclave et de son secret.....</i> | 23 |
| 2.2.1. Les <i>proto-conclaves</i> | 23 |
| 2.2.2. L'institution du conclave et son développement | 24 |
| 2.3. <i>La législation actuelle</i> | 29 |
| 2.3.1. La clôture et l' <i>incommunicado</i> | 30 |
| 2.3.2. Le secret perpétuel..... | 31 |
| CHAPITRE 3. UNE PERSPECTIVE COMPARÉE DES NORMES CANONIQUES ET DE COMMON LAW | 35 |
| 3.1. <i>Des normes similaires avec des accents particuliers.....</i> | 35 |
| 3.2. <i>Des effets voulus, d'autres à explorer.....</i> | 38 |
| 3.3. <i>Le secret à l'ère de l'information.....</i> | 43 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 47 |
| BIBLIOGRAPHIE | 48 |
| 1. Sources en droit canonique..... | 48 |
| 2. Sources en <i>common law</i> | 49 |
| 3. Livres, thèse et rapport | 50 |
| 4. Articles | 51 |

LISTE DES ABBRÉVIATIONS

| | |
|--------------|---|
| <i>AAS</i> | <i>Acta Apostolicæ Sedis, Commentarium officiale</i> , Rome, 1909 – |
| art. | article |
| c. | canon |
| <i>C.cr.</i> | Code criminel (Canada), 1985, c C-46 |
| cc. | canons |
| <i>CIC</i> | <i>Codex iuris canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus</i> |
| <i>NN</i> | BENOIT XVI, Lettre apostolique en forme de <i>motu proprio</i> sur quelques modifications aux normes relatives à l'élection du Pontife romain <i>Normas Nonnullas</i> |
| <i>RPE</i> | PAUL VI, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain <i>Romano Pontifici eligendo</i> |
| <i>UDG</i> | JEAN-PAUL II, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain <i>Universi dominici gregis</i> |

INTRODUCTION

Le conclave comme le jury ont ceci en commun que leurs membres sont soumis à l'*incommunicado*, à la séquestration et au secret perpétuel. Ces particularités peuvent paraître anachroniques dans une société attachée aux libertés individuelles, à l'imputabilité du pouvoir et à la circulation de l'information, quelle qu'elle soit. La similarité de ces règles et le fait qu'elles aient survécu au passage du temps donnent à penser que, loin d'être uniquement le produit des aléas historiques, elles sont une réponse unique – et peut-être même nécessaire - à des besoins similaires.

La comparaison de normes permet de mieux comprendre leur fonction, leur fonctionnement et, parfois même, anticiper leur développement. Un tel exercice suppose que les règles comparées aient suffisamment de points communs pour qu'un rapprochement soit possible mais assez de distance pour qu'il y ait apport mutuel. Dans ce cas-ci, nous avons choisi de comparer des institutions – le conclave et le jury – qui n'ont pas la même fonction, qui sont issues de traditions juridiques différentes mais qui, malgré tout, présentent des similarités frappantes en matière de secret des délibérations.

Contrairement au conclave, qui est une institution propre à l'Église, le jury se décline sous plusieurs formes et avec des fonctions différentes selon les traditions juridiques qui l'emploient. Pour des raisons pratiques, nous avons donc choisi de nous intéresser au seul jury criminel. Nous examinerons principalement à la situation canadienne et, par le fait même, la situation britannique dont elle est largement tributaire.

CHAPITRE 1. LE SECRET DES DÉLIBÉRATIONS DU JURY

Les juristes anglais ne manquent pas de figures de style pour décrire leur attachement et l'importance qu'ils accordent au jury: « glory of the English law »¹, « palladium of liberty »², « lamp that shows that freedom lives »³, « bulwark of liberty »⁴. De fait, dans les pays de tradition juridique britannique, le jury a joué et continue de jouer un rôle de premier ordre dans la définition même des rapports entre l'État et ses citoyens, en matière de justice. Et comme nous le verrons, ce rôle est intimement lié à la règle du secret des délibérations, aussi appelée *règle de lord Mansfield*.

1.1. L'histoire du jury

En *common law*, le jury est généralement composé d'une douzaine de *jurés* qui – comme leur nom l'indique – ont prêté serment de remplir la fonction judiciaire qui leur incombe. Si la forme du jury a fort peu changé depuis l'origine, la fonction qu'on leur demande de remplir a, quant à elle, passablement évolué.

1.1.1. Le verdict à la *Judicio dei*

Quand les faits sont clairs, l'issue du procès l'est aussi. Dans les cas difficiles à prouver, notamment à cause de la nature secrète de la faute (la fornication et la corruption par exemple) ou encore du manque de clarté de la preuve (absence d'aveux, témoignages contradictoires, etc.), il est évidemment plus difficile de trouver une solution judiciaire qui soit reconnue comme certaine. Selon la formule « *Laissons les cas incertains au jugement de Dieu* »⁵, l'ordalie était cette solution qui a prévalu en Europe, du début du Moyen-Âge jusqu'au 13^e siècle. L'accusé y était soumis à une épreuve physique dont l'issue établissait ou non sa culpabilité. Cette dernière se déclinait en de nombreuses formes dont les deux principales sont celles du feu et de l'eau⁶. Un accusé soumis

¹ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 15^e éd., vol. III, Londres, Cadell and Davies, 1809, 378.

² *Ibid.*, vol. IV, 349.

³ Lord DEVLIN, *Trial by jury*, Londres, Stevens, 1956, 164

⁴ Voir COURT OF APPEAL OF ENGLAND AND WALES, *Ward v. James*, [1966] 1 QB 273, motifs de Lord Denning.

⁵ Attribuée à Charlemagne. Voir R.H. WHITE, « Origin and Development of Trial by Jury », dans *Tennessee Law Review*, vol. 29 (1961), 9.

⁶ *Ibid.*, 11-12 et WHITE, « The Origin And Development Of Trial By Jury », 163.

au *ferrum candens* devait tenir dans sa main ou marcher sur des fers rougis. Une plaie bien cicatrisée, après quelques jours, établissait son innocence ou son bon droit. Il en allait de même dans le cas de l'eau chaude, qui consistait à aller chercher un objet au fond d'un récipient d'eau bouillante. L'ordalie de l'eau était une méthode présentant peu d'issues favorables puisque, plongé dans un cours d'eau, l'accusé se noyait – ce qui établissait qu'il était innocent – ou alors remontait à la surface par quelque sortilège, ce qui prouvait sa culpabilité et entraînait son châtement. Avec la conquête normande, en 1066, le duel judiciaire, deviendra aussi une pratique commune⁷. À ces ordalies s'ajoutait celle du serment⁸ - ou *purgatio canonica* – qui faisait en sorte que celui qui acceptait de jurer de son innocence établissait *ipso facto* son innocence devant les hommes mais, en cas de parjure, prenait le risque de se condamner pour l'éternité. Les ordalies prenaient place dans un lieu de culte, accompagnée d'incantations religieuses et présidée par des clercs, souvent les seuls à pouvoir efficacement administrer le droit.

À la fin du XIe siècle, la réforme grégorienne établit clairement la « ligne de démarcation entre le sacré et le profane »⁹ et remet indirectement en question le rôle des clercs en la matière. Elle demeurera toutefois, faute d'alternative. Innocent III remédiera à cette situation en établissant le processus inquisitoire, par une série de décrets publiés entre 1198 et 1212. Il sera dorénavant possible d'instruire une enquête permettant de rechercher des preuves et d'en évaluer la qualité pour éventuellement en venir à une certitude morale. Ainsi privée de l'argument de nécessité comme elle l'avait été de toute légitimité théologique ou juridique¹⁰, la participation des clercs à l'ordalie sera officiellement interdite en 1215, au concile du Latran IV. L'ordalie n'y survivra pas puisqu'elle pouvait difficilement se comprendre et se vivre en dehors de la participation des clercs.

⁷ Ibid., 164.

⁸ F. MCAULEY, « Canon Law and the End of the Ordeal », dans *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, n° 3 (21 septembre 2006), 485.

⁹ Cf. Ibid., 476. Il est question ici du *Dictatus Papae* de Grégoire VII, en 1075.

¹⁰ Ibid.

1.1.2. Le développement du jury

Les conjonctures de l'histoire étant parfois étonnantes, cette même année Jean sans Terre signe la *Magna Carta*. Celle-ci encadre l'arbitraire royal en mettant notamment de l'avant un nouveau concept juridique: celui d'être jugé par ses pairs : « No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land »¹¹. Le concile du Latran IV et la *Magna Carta* paveront ainsi la voie à la mise en place du *Petit Jury*, que nous connaissons encore de nos jours.

À cette époque, l'Angleterre connaissait déjà plusieurs institutions judiciaires composées de plus ou moins 12 citoyens locaux, ayant prêté serment ou juré d'aider le tribunal en rapportant certains faits dont ils avaient la connaissance. La *purgatio canonica*, dont nous avons parlé plus haut pouvait s'accompagner d'une *compurgation*, soit le fait qu'un certain nombre d'hommes de la famille ou du voisinage jurent de la bonne réputation de l'accusé et de leur foi en son innocence¹². Le recours à ce groupe de jurés connaîtra un développement particulier, notamment avec les *Assises de Clarendon*, en 1166. Henri II étendra à tout son royaume l'institution des *assises*, tribunaux ambulants permettant de centraliser le pouvoir royal¹³. Arrivant en étrangers dans les villes et villages, ces juges devaient compter sur les habitants locaux afin de connaître les faits. Dans un premier temps, Henri ordonne que les querelles relatives à la propriété de la terre soient réglées sur la foi de 12 jurés locaux, prêtant serment à l'effet que l'un ou l'autre des parties soit effectivement propriétaire du terrain disputé¹⁴. De plus, il instaure le jury d'accusation : 12 hommes de bonne réputation prêteront serment d'indiquer au juge ceux qui, au sein de leur communauté, devraient faire l'objet d'une accusation de nature criminelle¹⁵.

¹¹ G.R.C. DAVIS, *Magna Carta*, London, British Museum, 1963, art. 39.

¹² Le nombre de ces personnes pouvait grandement varier mais il semble que la pratique soit généralement de requérir 11 ou 12 de ces témoins ayant prêté serment. Voir WHITE, « Origin and Development of Trial by Jury », 11. La règle de l'unanimité du jury, que nous connaissons toujours de nos jours, viendrait du fait que les compurgateurs étaient – par définition- unanimes. Voir DEVLIN, *Trial by Jury*, 7 et 48.

¹³ Voir WHITE, « The Origin and Development of Trial by Jury », 164. Jusqu'au début du XIIe siècle, il n'y avait cependant pas de système judiciaire uniforme, la justice étant administrée par les barons et évêques locaux.

¹⁴ Notons que dès le départ, le jury était utilisé dans les procès tant civils que criminels. De nos jours, en dehors de certains cas comme une poursuite en diffamation, un jury n'est plus utilisé dans les causes civiles.

¹⁵ Voir DEVLIN, *Trial by Jury*, 7.

Après 1215, c'est précisément à ce dernier jury qu'on confiera aussi le rôle d'établir un verdict. En 1351¹⁶, ces deux fonctions du jury se scinderont : le jury d'accusation sera communément appelé *Grand Jury* et le jury de verdict *Petit Jury*. En l'espace de quelques siècles, le rôle des jurés sera ainsi passé de la défense à l'accusation puis au verdict.

1.1.3. De la justice de Dieu au jugement du peuple et de Dieu

Au problème de savoir comment tirer de faits incertains une conclusion certaine, le génie judiciaire du XIII^e siècle offrait deux réponses. La réponse traditionnelle était celle du recours à un fait extraordinaire cautionné par Dieu, en l'occurrence l'ordalie. La solution nouvelle était celle de l'analyse méthodique et logique des faits disponibles. L'Europe continentale optera rapidement pour cette dernière, en recourant à la méthode inquisitoire. Tout en prenant acte de l'interdiction de l'ordalie, l'Angleterre mettra plus de temps à remplacer le paradigme de l'extraordinaire par celui de la logique¹⁷. Si, de nos jours, on se plaît à associer le verdict par jury à un exercice méthodique et rigoureux, à ses débuts il en allait tout autrement. Le verdict était recherché en tant que phénomène plutôt que comme résultat d'un processus. Comme l'écrit lord Devlin: « What was sought was not a rational conclusion but a sign, something akin to the result of the ordeal or to triumph in battle; the process could not be determined until it was obtained and, once obtained, the methods of obtaining it were thought less important than the fact that it was there »¹⁸. Le fait de savoir si celui-ci reposait sur des opinions, des rumeurs ou des faits était secondaire¹⁹. L'enjeu était le respect d'un certain formalisme, impliquant notamment le secret, et participant d'une mise en scène de l'extraordinaire. C'est l'unanimité rapide des 12 qui fera office de sceau quasi-divin. D'où le fait que certains aient appelé un tel verdict *Jugement du peuple et de Dieu*²⁰. À mesure que le

¹⁶ Voir N. T. ELLIFF, "Notes on the Abolition of the English Grand Jury", dans *Journal of Criminal Law and Criminology*, 29 (1938), 3. Le jury d'accusation ne sera aboli en Grande-Bretagne qu'en 1933; il survit toujours aux Etats-Unis.

¹⁷ Voir DEVLIN, *Trial by Jury*, 9.

¹⁸ Et il ajoute « It is the oracle deprived of the right of being ambiguous. The jury was in its origin as oracular as the ordeal : neither was conceived in reason : the verdict, no more than the result of the ordeal, was open to rational criticism. This immunity has been largely retained and is still an essential characteristic of the system. » DEVLIN, *Trial by Jury*, 14 et 51.

¹⁹ Il faudra attendre le tournant du XVI^e siècle pour que soit établie la règle voulant que le jury base sa décision essentiellement sur la preuve devant le tribunal. L. GRIFFITHS, « The History and Future of the Jury », dans *Cambrian Law Review*, 18 (1987), 6.

²⁰ « C'est aussi ce qui fait dire avec raison que c'est une réponse divine que les jurés donnent ». J.B. SELVES, *Explication de l'origine et du secret du vrai jury, et comparaison avec le jury anglais et le jury français: ouvrage destiné à perfectionner la procédure criminelle*, Paris, Maradan, 1811, 12.

paradigme de la raison s'imposera, la qualité du chemin emprunté pour arriver à cette unanimité fera l'objet d'une attention grandissante. Cela se vérifie notamment dans l'évolution de deux règles associées au jury : la séquestration et le secret des délibérations.

1.2. La séquestration et le secret des délibérations

Les juges constatent que l'unanimité du jury doit être stimulée. Ainsi seront établies dès le départ certaines pratiques de nature à hâter le verdict, notamment la séquestration et l'*incommunicado*.

1.2.1. La séquestration pendant les délibérations

Dès l'origine du *Petit Jury*, les jurés en délibération faisaient l'objet d'une séquestration qui avait toutes les apparences d'un rude emprisonnement : « Suivant le droit d'Angleterre, après qu'il a entendu la preuve sur la question en litige, le jury doit être rassemblé dans un endroit approprié, sans nourriture et boisson, chaleur et lumière, ce que certains livres appellent la séquestration, et sans communication avec quiconque, à l'exception du huissier et encore là seulement s'ils sont d'accord »²¹. Le fait de boire ou de manger constituait une infraction et celle-ci pouvait entraîner des amendes importantes²². Dans de telles circonstances, l'unanimité n'était pas toujours le fruit d'un exercice rationnel mais un état de fait, obtenu dans un contexte de pression importante exercée sur les jurés.

De nos jours, la séquestration du jury pendant les délibérations est toujours en vigueur²³. Celle-ci n'est plus justifiée d'abord par la pression devant être exercée sur les jurés mais plutôt par la prévention de toute influence extérieure²⁴. Ce risque a aussi conduit à la règle de l'*incommunicado*. Pendant le procès, les jurés sont invités à ne pas discuter du déroulement du procès avec des

²¹ COUR SUPREME DU CANADA, R. c. Pan; R. c. Sawyer, [2001] 2 R.C.S. 344, par. 47. Voir aussi A. MUSSON, « Lay participation : The paradox of the jury », dans *Comparative Legal History*, 3 (juillet 2015), 257.

²² *Trial by Jury*, 50. En Angleterre, les restrictions concernant la nourriture et le chauffage ne seront formellement abrogées par le *Jury Act* qu'en 1870.

²³ *Ibid.*, art. 647 (1).

²⁴ GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTRE DE LA JUSTICE, COMITE DIRECTEUR SUR L'EFFICACITE ET L'ACCES EN MATIERE DE JUSTICE, *Rapport sur la réforme du Jury*, 2009, art. 3.5.1.

personnes de l'extérieur et à ne pas lire ou obtenir des informations autres que celles obtenues dans la salle d'audience. Dans ses directives au jury, le juge mentionne ce qui suit :

Vous pouvez évidemment saluer poliment les personnes que vous rencontrez au palais de justice, mais ne discutez de l'affaire qu'avec les autres membres du jury. [...] Ne consultez pas d'autres personnes ni d'autres sources d'information, sous forme imprimée ou électronique. [...] Il vous est interdit d'utiliser Internet ou tout autre dispositif électronique dans le cadre de cette affaire de quelque façon que ce soit, ce qui inclut les sites de clavardage, Facebook, MySpace, Twitter, les applications (*Apps*) ou tout autre réseau social électronique. Ni lisez rien ni n'affichez rien au sujet du procès. N'utilisez pas Twitter et n'envoyez pas de messages texte au sujet du procès. Ne discutez pas du procès sur un blogue et ne lisez rien à ce sujet. Ne discutez pas de cette affaire par courriel. Vous devez arriver à une décision dans cette affaire en vous fondant uniquement sur la preuve que vous entendez dans la salle d'audience²⁵.

Pendant la période des délibérations, l'*incommunicado* devient total. Il ne se limite plus aux éléments du procès. Personne ne peut entrer en contact avec les jurés et ceux-ci ne peuvent entrer en contact avec personne, hormis le shériff chargé de leur garde. Le juge peut communiquer avec eux, par note remise par le shériff, afin de s'informer du fait que le jury en est venu ou non à un verdict, qu'il estime possible de le faire dans un temps prévisible ou qu'il rencontre une difficulté particulière pour la suite de ses délibérations²⁶. De la même façon, le jury peut communiquer avec le juge de sa propre initiative afin de l'informer de l'un ou l'autre de ces éléments ou encore pour demander à voir de nouveau un élément de preuve. Une brèche à l'*incommunicado* peut entraîner l'annulation du procès, pour possible contamination de la preuve²⁷. Ce qui est en jeu est à la fois la qualité de l'information et l'intégrité du processus de délibération. Nous verrons que, de nos jours, la règle du secret perpétuel vise le même objectif.

1.2.2. Le secret perpétuel

Jusqu'à la fin du XVII^e siècle, il était possible pour la couronne de poursuivre les jurés à l'aide d'un *writ of attaint*²⁸ si elle estimait que ceux-ci avaient rendu un faux verdict, c'est à dire un verdict différent de celui qu'ils auraient dû rendre en fonction de la preuve présentée. Cette disposition voulait notamment faire obstacle à la corruption des jurés²⁹. Un nouveau jury composé

²⁵ INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE DU CANADA, *Modèle de directives au jury*, 2011, art. 3.8

²⁶ Cf. DEVLIN, *Trial by Jury*, 43.

²⁷ *Ibid.*, 44. Devlin cite le cas R. v. Neal [1949] 2 All E.R. 438.

²⁸ Ce terme, tombé en désuétude et propre à la *common law*, n'a pas vraiment d'équivalent français.

²⁹ Voir *Commentaries on the Laws of England*, 316.

de 24 jurés³⁰ avait alors comme rôle de rejurer la cause et, éventuellement, d'invalider le premier verdict, ouvrant ainsi la porte à une condamnation du premier jury pour *contempt of court*, soit pour outrage au tribunal. Cette possibilité faisait planer un risque sur des jurés qui retournaient un verdict différent de celui qui était clairement attendu du pouvoir judiciaire ou civil³¹. C'est donc dire que les jurés, après le procès, pouvaient être appelés à témoigner du déroulement de leurs délibérations, voire même à s'incriminer eux-mêmes. À l'origine, le secret des délibérations ne s'appliquait que pendant le procès lui-même³².

En 1670, un jury acquitte deux Quakers de participation à une assemblée illégale et ce, en dépit de la preuve incriminante présentée. Cela entraînera la condamnation des jurés parmi lesquels figure un certain Bushel. En appel de cette condamnation, Sir Vaughan prononce un verdict d'acquittement, estimant qu'il est impossible de juger de l'extérieur le cheminement ayant conduit à la décision du jury³³. Le *Bushel's case* fera jurisprudence en tant que le jury sera dorénavant reconnu comme institution pleinement libre de ses décisions. Ce jugement ouvrira la porte au concept de *jury nullification*, selon lequel un jury peut – dans les faits – acquitter un prévenu même si sa culpabilité objective ne fait aucun doute³⁴. Avec le *Bushel's case*, la nécessité de témoigner du contenu des délibérations après le procès perdra donc sa principale raison d'être.

Un siècle plus tard, le cas *Blaise c. Delaval* fera aussi jurisprudence. Bien que l'on ne pouvait plus accuser les jurés en vertu d'un *writ of attaind*, il était toujours possible au XVIII^e siècle de faire invalider un verdict d'un jury, dans la mesure où un juré lui-même témoignait du déroulement inadéquat des délibérations. En 1785, à la suite d'un verdict de culpabilité, un des jurés avance que le jury a pris sa décision en votant à pile ou face et, donc, que l'accusé devrait être acquitté. Lord Mansfield refuse de recevoir l'affidavit provenant du juré se basant sur la règle *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* voulant que *nul ne puisse se prévaloir de sa propre turpitude*. Il estimait qu'un juré ne pouvait déceimment alléguer avoir participé à une délibération

³⁰ Ibid, par. 351.

³¹ L'histoire retiendra notamment le sort malheureux réservé aux jurés qui avait osé acquitter Sir Nicholas Throgmorton, accusé de haute trahison en 1554. Voir GRIFFITHS, *The History and Future of the Jury*, 11

³² Voir COUR D'APPEL DE L'ONTARIO, R. c. Pan, [1999] 120 O.A.C. 1, par. 315.

³³ *Bushel's Case* [1670] 124 E.R. 1006.

³⁴ Cette prérogative sera particulièrement utilisée dans le contexte du *Bloody Code*, ce code pénal anglais de la fin du XVIII^e siècle qui prévoyait plus de 200 infractions entraînant la peine de mort. Dans ce contexte, la *nullification* permettait au jury d'adoucir les excès du législateur.

fautive³⁵. Ce que la postérité retiendra pourtant du jugement de lord Mansfield est qu'il « vise à protéger les choses qui touchent au cœur du secret des délibérations du jury »³⁶. À un point tel qu'en *common law*, la règle du secret perpétuel des délibérations du jury est maintenant appelée *règle de lord Mansfield*.

Dans les deux siècles qui suivront, cette règle se verra attribuée une portée de plus en plus large. On considérera progressivement comme interdite toute divulgation relative au déroulement des délibérations, que celle-ci soit faite au tribunal ou ailleurs, qu'elle intervienne pendant ou après le procès³⁷. Cette interdiction sera une simple règle de conduite (*rule of conduct*)³⁸ traditionnellement bien respectée. L'avènement des médias de masse viendra toutefois bouleverser cet équilibre.

Dans les années '70, au Canada et en Grande-Bretagne, on constate que les médias rapportent des propos de jurés sur leurs délibérations. Les tribunaux constatent que ni la jurisprudence ni le droit statuaire, n'avait fait du bris de confidentialité des délibérations du jury une faute pénale autonome³⁹. À la suite d'une recommandation en ce sens du Procureur général, le Parlement canadien adoptera en 1972 l'art. 576.2 du *Code criminel*⁴⁰ visant à protéger le secret de délibérations du jury en créant une infraction autonome à ce sujet. Celui-ci prévoit ce qui suit : « Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, tout membre d'un jury qui [...] divulgue tout renseignement relatif aux délibérations du jury, alors que celui-ci ne se trouvait pas dans la salle d'audience, qui n'a pas été par la suite divulgué en plein tribunal »⁴¹.

En 1981, le Parlement britannique adopte à son tour une disposition venant protéger le secret des délibérations. L'art. 8 (1) du *Contempt of court Act* prévoit que : « it is a contempt of court to

³⁵ Par ailleurs, ce jugement intervenait aussi dans le cadre d'une sensibilité de plus en plus grande des tribunaux à l'effet que nul ne puisse s'inscriminer lui-même. Voir *R. c. Pan*, par. 318.

³⁶ *R. c. Pan* ; *R. c. Sawyer*, par. 60.

³⁷ Dans la salle des délibérations du *Old Bailey* – le plus célèbre tribunal pénal de Londres – se trouvait un écriteau sur lequel était inscrit: “To Members of the Jury: Her Majesty's Judges remind you of the solemn obligation upon you not to reveal, in any circumstances to any person either during the trial or after it is over, anything which has occurred in this room while you have been considering your verdict”. Voir GRIFFITHS, *The History and Future of the Jury*, 11

³⁸ De ce fait, elle n'a jamais, en elle-même, servi de base à une condamnation pour outrage au tribunal. Voir E. CAMPBELL, « Jury Secrecy and Contempt of court », *Monash University Law Review*, 169 (1985), 170.

³⁹ Voir notamment *Attorney-General v. New Statesman & Nation Publishing Co. Ltd.*, [1981] 1 Q.B. 1, 7. Une divulgation faite dans un but d'obstruction de la justice – comme d'ailleurs tout autre geste ayant un but similaire – pouvait toutefois faire l'objet d'une condamnation pour outrage au tribunal.

⁴⁰ (Canada), 1985, c C-46 (= *C.cr.*)

⁴¹ Cet article deviendra l'art. 649 avec la refonte du *C.cr.* en 1985.

obtain, disclose or solicit any particulars of statements made, opinions expressed, arguments advanced or votes cast by members of a jury in the course of their deliberations in any legal proceedings. »⁴² Ces dispositions font en sorte que non seulement le contenu des délibérations n'est plus admissible en cour mais que toute divulgation de ceux-ci est maintenant une infraction criminelle⁴³.

À la suite de leur adoption, ces nouvelles dispositions législatives ont dû être examinées par les tribunaux à la lumière des droits fondamentaux, notamment le droit à un procès équitable reconnu, au Canada, par la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*⁴⁴ et, au Royaume-Uni, par la *Convention européenne des droits de l'homme*⁴⁵. La question était la suivante : lorsque la règle du secret des délibérations s'oppose à une enquête sur des allégations de partialité du jury, laquelle doit avoir priorité ? Dans les arrêts *R. c. Pan* et *R. c. Sawyer*, rendus par la Cour Suprême du Canada en 2001, de même que dans *R. v. Mirza* et *R. v. Connor*, rendus par la Chambre des lords en 2004, les appelants demandaient que des propos tenus par des jurés pendant les délibérations – notamment des propos racistes - soient admis afin de faire la lumière sur le caractère inéquitable du verdict rendu. Ces quatre pourvois ont été rejetés, les tribunaux ayant privilégié le secret des délibérations.

Tout en rejetant le pourvoi des appelants, la Cour Suprême du Canada a cependant accepté de créer certaines exceptions au secret des délibérations. Ainsi, la Cour a établi une distinction entre les éléments *internes* et les éléments *externes* de la délibération, ce qui l'a amené à redéfinir ainsi *règle de lord Mansfield* :

Les déclarations, opinions, arguments et votes des membres d'un jury dans le cours de leurs délibérations sont inadmissibles dans toute instance judiciaire. Plus particulièrement, un juré ne peut témoigner sur l'effet qu'a eu quoi que ce soit sur son esprit, ses sentiments ou sa décision finale, ou sur l'esprit, les sentiments ou la décision finale des autres jurés. Par ailleurs, la règle de *common law* ne rend pas inadmissible la preuve de faits, déclarations ou événements extérieurs au processus de délibération et susceptibles d'avoir vicié le

⁴² (Royaume-Uni), 1981, c. 9

⁴³ Notons que les États-Unis n'ont pas emboîté le pas sur cette question. Une telle interdiction y pose des problèmes constitutionnels, puisque le premier amendement de la constitution américaine protège la liberté de presse. Voir *Public Disclosures of Jury Deliberations*, 96 Harv. L. Rev. 886 (1983)

⁴⁴ Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (Royaume-Uni), 1982, c. 11, art. 11 d).

⁴⁵ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950, art. 6

verdict, que cette preuve émane d'un juré ou d'un tiers⁴⁶.

Ainsi, si un employé du tribunal donnait à un juré une information non mise en preuve, il s'agirait d'un élément extérieur aux délibérations, donc non protégé par le secret. À l'inverse, le fait que les jurés aient tenu compte ou non de cette information serait un élément interne, donc protégé par le secret. En fait, la Cour estime que nul ne doit avoir accès au *processus mental* des jurés vers le verdict. À cet égard, elle fait une analogie intéressante avec la situation d'un juge, réfléchissant en lui-même à la décision à rendre :

Les motifs écrits du juge ne révèlent que les raisons qui l'ont amené en bout de ligne à trancher l'affaire comme il l'a fait. Ils ne révèlent pas nécessairement tous les raisonnements et toutes les hésitations, questions et révisions ayant conduit à la version finale de ces motifs écrits. De même, les opinions qu'ont exprimées les jurés au cours de leurs délibérations ainsi que les discussions qu'ils ont eues à ce moment-là ne sont pas divulguées – seul le verdict final du jury est rendu public. La décision d'un juge peut être contestée en appel, mais le juge ne peut être contraint de témoigner au sujet des raisons pour lesquelles il est arrivé à une décision judiciaire donnée et de la manière dont il y est parvenu⁴⁷.

En 2004, dans deux causes présentant des faits similaires, la Chambre des lords a elle aussi refusé de lever le secret des délibérations et a privilégié le secret des délibérations sur l'apparence de partialité d'un juré. Estimant que la règle du secret des délibérations devait être la plus complète, la plus simple et la plus claire possible⁴⁸, elle a refusé de reconnaître l'exception canadienne relative aux *éléments externes*. Dans son jugement, lord Earlsferry constate que l'histoire du droit sur cette question démontre qu'il est difficile de gérer des exceptions en matière de secret des délibérations :

If it were indeed possible to devise a workable exception which would not eat up the rule, then that might be the ideal solution. But over the years judges of the highest authority have considered the matter and have not found such a solution. [...] Unfortunately, in formulating the law judges today can claim no greater skill or knowledge than their distinguished predecessors. They cannot draw lines or make distinctions which those predecessors rightly felt unable to draw or to make⁴⁹.

⁴⁶ R. c. Pan ; R. c. Sawyer, par. 77. En cela, le Canada tend à se rapprocher de la jurisprudence américaine qui a nuancé la règle de lord Mansfield par l'*Iowa rule*, qui permet de mettre en preuve des éléments s'étant produit dans la salle des délibérations sans être inhérents aux délibérations elles-mêmes. Voir *Jury Secrecy and Contempt of Court*, 186.

⁴⁷ Ibid., par. 44-45. Cette situation n'est pas sans rappeler non plus le c. 1455 § 2 *CIC* relatif au secret des délibérations des juges, dans un tribunal collégial.

⁴⁸ HOUSE OF LORDS, R. v. Connor ; R. v. Mirza, par. 122.

⁴⁹ Ibid., par. 172.

La Chambre estime que de créer de telles exceptions créerait une brèche qui, tôt ou tard, minerait la norme⁵⁰ et qu'à ce chapitre, la sagesse commande de s'en tenir à une règle qui, bien qu'imparfaite, a fait ses preuves.

1.3. Le rôle du jury et la justification de la règle de lord Mansfield

L'importance accordée de nos jours à la règle de lord Mansfield est intimement liée au rôle actuel du jury et au fait que son fonctionnement – sa survie même – soient inextricablement liés à cette règle.

1.3.1. Le rôle du jury

Ayant assisté à la présentation complète de la preuve et à partir de celle-ci, le jury a à établir quels sont les faits qui se sont réellement produits et à évaluer si ceux-ci doivent conduire à une condamnation en vue d'en venir à un verdict. Le jury, juge des faits, a un rôle complémentaire à celui du juge au procès, chargé de déterminer le droit.

Les coûts élevés, les délais, la complexité croissante des causes fait en sorte que, de nos jours, le jury n'intervient que très exceptionnellement dans certains procès civils et la très grande majorité des causes criminelles sont jugées devant un juge sans jury⁵¹. L'histoire du jury a évolué à la fois vers une diminution de son utilisation et une augmentation de la portée de ses décisions puisque le verdict d'un jury est final et sans appel. Comme le dit le juge dans ses directives au jury : « Si je fais erreur sur les règles de droit, mon erreur peut être corrigée par la cour d'appel parce que les directives que je vous donne sont enregistrées et seront disponibles en cas d'appel. Vos délibérations, cependant, sont secrètes. Si vous faites erreur dans l'application du droit, la cour d'appel ne pourra examiner vos délibérations »⁵².

⁵⁰ Ibid., par. 171.

⁵¹ Le jury est utilisé dans moins de 1% des causes criminelles. Voir A. SANDERS et R. YOUNG, *Criminal Justice*, 2^e éd., Londres-Édimbourg-Dublin, Butterworths, 2000, 552.

⁵² *Modèle de directives au jury*, 2011, art. 8.2. Comme nous le verrons plus tard, le caractère final d'un verdict souffre un nombre très limité d'exceptions.

Au-delà de cette finalité immédiate, soit celle d'établir un verdict dans une cause, le jury a aussi comme rôle social de maintenir la confiance du public dans le système de droit. Comme le mentionne la juge Claire L'Heureux-Dubé : « Sa représentativité en fait la conscience de la collectivité. De plus, le jury peut servir de dernier rempart contre les lois oppressives ou leur application. Il constitue un moyen par lequel le public acquiert une meilleure connaissance du système de justice criminelle et, grâce à la participation du public, le jury accroît la confiance de la société dans l'ensemble du système »⁵³. Douze jurés, non spécialisés en droit⁵⁴, choisis parmi les citoyens ordinaires, sans lien avec la cause, sont appelés à délibérer collectivement en vue d'une décision unanime⁵⁵. Puisque chacun aurait pu faire partie du jury, tous peuvent se reconnaître en lui. Puisque chacun se sait faillible, l'unanimité du groupe rassure.

Si un jury ne peut condamner à l'encontre de la preuve⁵⁶, il peut choisir de ne pas appliquer une disposition qu'il juge abusive, ce que l'on a évoqué plus tôt comme étant la *jury nullification*. Au Canada, le cas le plus célèbre est sans doute celui du Dr. Morgentaler, que le jury a acquitté d'avoir pratiqué des avortements, à l'encontre de la preuve établie au procès :

[...] le jury jouit *de facto* du pouvoir de ne pas tenir compte des règles de droit que lui dicte le juge. Nous ne pouvons pénétrer dans la salle des délibérations du jury. Le jury n'a jamais à expliquer les raisons qui sous-tendent son verdict. Il se peut même que, dans certaines circonstances limitées, la décision secrète d'un jury de refuser d'appliquer la loi fasse de lui, pour reprendre les termes du document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada: le "protecteur ultime des citoyens contre l'application arbitraire de la loi et contre l'oppression du gouvernement"⁵⁷.

Le système judiciaire ayant depuis longtemps fait le constat qu'un juge seul est aussi apte qu'un jury à rendre une décision éclairée, c'est sans doute la préservation du public dans le système de justice qui est de nos jours la fonction la plus importante du jury. Malgré les inconvénients qu'il présente – lourdeur du processus, coûts élevés et impacts sur les jurés eux-mêmes – le système de justice et les gouvernements ne cessent de redire l'importance du jury, tant comme outil que comme symbole.

⁵³ R. c. Pan; R. c. Sawyer, par. 44.

⁵⁴ Lord Devlin ajoute même "unaccustomed to severe intellectual exercise or to protracted thought." Voir DEVLIN, *Trial by Jury*, Londres, Stevens, 1956, 2.

⁵⁵ Au Royaume-Uni, en cas d'impasse, le juge a discrétion pour accepter un verdict à 10 contre 2. Cf. *Criminal Justice Act* (Royaume-Uni), 1967, c. 80, art. 13.

⁵⁶ Voir art. 686 (1) a). *C.cr.*

⁵⁷ COUR SUPRÊME DU CANADA, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, par. 61.

1.3.2. La justification de la règle

Pour plusieurs, la survie du jury comme institution passe par une stricte application de la règle du secret des délibérations :

There are powerful arguments against breaching the secrets of the jury room. Serious consequences may flow from an approach to a juror, particularly after a trial which has attracted great publicity, followed by the publication of an account of what the juror has said about the discussion in the jury room. If not checked, this type of activity might become the general custom. If so, it would soon be made to appear that the secrecy of the jury room had been abandoned, and if that happened, it is not beyond the bounds of possibility that trial by jury would go the same way⁵⁸.

Comment expliquer qu'on puisse établir un tel lien de nécessité entre la *règle de lord Mansfield* et le fonctionnement du jury, étant entendu que le secret perpétuel des délibérations n'est arrivé que bien après la création du jury? Cela tient généralement à trois arguments principaux : l'importance du secret pour la franchise des débats, le caractère final du verdict et la protection des jurés contre le harcèlement.

De nos jours, ce n'est plus la simple unanimité du verdict qui compte mais aussi la qualité objective du processus ayant conduit à celui-ci, notamment la qualité de la preuve et les circonstances des délibérations. Or, comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada, si le secret favorise le consensus, il favorise d'abord la qualité du débat :

La confidentialité encourage la franchise et le genre de débats ouverts et exhaustifs essentiels à ce type de processus décisionnel collégial. Tout en visant à l'unanimité, les jurés doivent être libres d'explorer toutes les façons de voir les choses sans avoir à craindre de s'exposer au ridicule, au mépris ou à la haine. Cette justification est d'une importance vitale pour l'acquittement potentiel d'un accusé impopulaire ou d'une personne inculpée d'un crime particulièrement répugnant⁵⁹.

Le deuxième argument traditionnel en faveur du secret est la solennité et le caractère définitif du verdict. La finalité du verdict fait en sorte que les jurés doivent délibérer avec sérieux, sachant que la décision qu'ils rendront sera finale :

If verdicts were liable to be set aside by the simple expression of dissatisfaction or disagreement by individual jurors subsequent to its delivery, there is a risk that juries may not approach their task with the seriousness and solemnity that the occasion requires. The consequences flowing from a jury verdict are very important to all persons involved. It is crucial that, when formally announced, it represents the final word on the matter⁶⁰.

⁵⁸ COURT OF APPEAL OF ENGLAND AND WALES, *Attorney-General v. New Statesman & Nation Publishing Co. Ltd.* 9-10.

⁵⁹ R. c. Pan ; R c. Sawyer, par. 50.

⁶⁰ R. c. Pan, par. 168.

Or, certaines déclarations sur le contenu des délibérations pourraient être de nature à soulever un doute chez le public sur le bien-fondé du verdict et amener sa remise en cause :

The verdict is the product of a dynamic process that would likely self-destruct if any attempt were made to break it into its component parts. As also noted earlier, individual jurors can arrive at their decision by different routes and for different reasons. But at the time the verdict is announced, they speak with one voice. The manifestation of individual differences of opinion could only undermine the value of the verdict in the eyes of the public⁶¹.

Cette dernière remarque est particulièrement intéressante dans la mesure où elle met en lumière le fait que le secret des délibérations permet de maintenir une fiction utile : l'univocité du verdict. C'est une chose de savoir que, de façon théorique, le verdict peut être atteint par des chemins différents, voire contradictoires⁶². C'en est une autre de le constater dans un cas particulier. Le bien du système exige que, s'il y manque d'univocité dans le verdict, les jurés en demeurent les seuls témoins.

Finalement, la protection des jurés contre le harcèlement, provenant notamment des médias, est aussi un enjeu. La Chambre des lords a ainsi établi un lien direct entre la protection des jurés et la qualité même du verdict : « The rule protects jurors who acquit the unpopular, such as members of minority groups, or who acquit those accused of crimes that the public regards as repulsive, such as the abuse of children who were in their care. It protects them too against pressure that might otherwise be brought to bear, in less enlightened times, by the executive. This is an important safeguard against biased verdicts »⁶³.

Même si plusieurs arguments soutiennent le secret des délibérations du jury, celui-ci a évidemment un revers important, celui de rendre difficile le redressement d'un tort commis en matière d'équité, lors des délibérations. Les tribunaux ont toutefois estimé que le droit actuel permettait à la fois de prévenir la plupart de ces situations ou d'y remédier, le cas échéant.

En matière de prévention, plusieurs éléments sont évoqués. Le premier est la composition

⁶¹ Ibid., par. 169-170.

⁶² Cette possibilité est expressément évoquée par le juge lorsqu'il s'adresse aux jurés : « vous pourriez être tous convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de (NDA), même si, individuellement, vous avez des interprétations différentes de la preuve. De même, vous pourriez tous avoir un doute raisonnable à l'égard de la culpabilité de (NDA), mais pour des raisons différentes ». Cf. *Modèle de directives au jury*, 2011, art. 12.3.

⁶³ R. v. Connor; R. v. Mirza, par. 115-116.

diversifiée du jury et le processus de sélection des jurés. Les avocats et le juge ont la possibilité d'évaluer le risque de partialité au moment de la sélection du jury et de récuser un certain nombre de candidats, avec ou sans justification. Même en cours de procès, un juré peut être renvoyé « lorsque le juge du procès apprend qu'un juré a été soumis à des influences externes inacceptables ou encore qu'il est incapable de s'acquitter adéquatement de son rôle de juré ou non disposé à le faire »⁶⁴. Le sérieux entourant la définition du travail du jury est aussi un facteur de prévention : le serment des jurés est un engagement solennel et leurs délibérations sont encadrées par des directives données par le juge. Finalement, la règle de l'unanimité aide aussi à prévenir le risque d'un verdict partial⁶⁵.

Au plan curatif, il existe aussi deux dispositions permettant de casser un verdict inique. La première est la possibilité de faire appel d'un verdict de culpabilité en invoquant le caractère déraisonnable du verdict ce dernier ne pouvant pas s'appuyer sur la preuve⁶⁶. On comprendra que ces cas sont rares, puisque l'accusation repose – à tout le moins – sur une apparence de preuve. L'autre disposition est une enquête en cas d'entrave à la justice, notamment dans un cas où un jury aurait accepté un pot-de-vin ou encore été victime de menace. Dans les cas d'entrave, l'obligation de confidentialité est explicitement levée⁶⁷. Aux yeux des tribunaux, tous ces éléments sont des garanties permettant de remédier aux inconvénients de la *règle de lord Mansfield*.

Conclusion

Nous avons vu dans ce chapitre à quel point la règle du secret des délibérations est intimement liée à l'institution même du jury. Depuis les débuts du jury, la séquestration et l'*incommunicado* sont associés à l'indépendance et au bon fonctionnement de cette institution. En cours de route, la règle du secret perpétuel s'est ajoutée et, depuis peu, sa violation est même considérée comme une faute grave, passible de sanctions pénales. Nous verrons maintenant que, bien que s'inscrivant dans un univers juridique distinct, la relation entre le conclave et son secret a connu une évolution étrangement semblable.

⁶⁴ Ibid., 96. *By allowing jurors to raise allegations of outside interference or overt bias or improper behaviour in the deliberations, the judge can ensure that the jury system has worked as it should.* R. v. Connor ; R. v. Mirza, par. 50.

⁶⁵ R. c. Pan ; R. c. Sawyer, par. 99. Il s'agit d'une application de l'art. 644(1) C.cr.

⁶⁶ Cf. art. 686(1) a) C.cr.

⁶⁷ Art. 649 a) C.cr. et *Contempt of Court Act*, art. 8 (2).

CHAPITRE 2. LE CONCLAVE ET SON SECRET

La plupart des modes de gouvernement connaissent une continuité du pouvoir; le mandat d'un président se termine au début du mandat d'un autre. L'Église, pour sa part, admet un temps où non seulement on ne sait pas *qui* exercera les pouvoirs du pape précédent mais où il y a même interruption de la *plenitudo potestas*⁶⁸. Cet interrègne a plusieurs fois mis l'indépendance et l'unité de l'Église à risque⁶⁹. Dans ce contexte, la quête d'un mode de désignation du pape qui soit clair, rapide et indépendant traverse l'histoire de l'Église des débuts jusqu'à nos jours.

2.1. La formalisation d'un processus électoral

Comme dans le cas du jury, le conclave est le fruit d'une évolution historique qui se cristallisera au détour du XIII^e siècle. Cela n'est pas un hasard dans la mesure où le conclave est lui aussi un héritier de la réforme grégorienne. Celle-ci devait mener à son achèvement un processus de formalisation du processus électoral entrepris des siècles plus tôt.

2.1.1. Le jugement de Dieu et le consentement de tous

Si l'Église de Rome a joui très tôt d'un prestige reconnu, son évêque prendra un certain temps à s'imposer comme chef de l'Église. Au cours des premiers siècles, l'évêque de Rome est donc désigné de la même façon que n'importe quel autre évêque soit *par le jugement de Dieu et le consentement de tous*⁷⁰. Le tout, vraisemblablement selon la procédure évoquée par Hippolyte de Rome dans la *Traditio Apostolica* : par accord unanime du clergé et du peuple, avec ratification des évêques de la province⁷¹. Si - hier comme aujourd'hui - l'élection de l'évêque de Rome était

⁶⁸ « Pendant la vacance du Siège apostolique, le Collège des Cardinaux n'a aucun pouvoir ni aucune juridiction sur les questions qui sont du ressort du Souverain Pontife ». JEAN-PAUL II, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Universi dominici gregis*, 22 février 1996, dans AAS, 93 (1996) (=UDG), art. 1.

⁶⁹ Voir J. ALLEN, *Conclave : The Politics, Personalities, and Process of the Next Papal Election*, New- York et Toronto, Image, 2002, 70.

⁷⁰ Voir X. BARBIER DE MONTAULT, *Étude historique et canonique sur l'élection des papes*, Poitiers et Paris, H. Oudin Frères Libraires-éditeurs, 1878, 3

⁷¹ Voir B.A. FERME, "The Search for Legal Certainty: a gloss on Papal Elections in the Middle Ages", dans *Ephemerides Iuris Canonici*, 53 (2013), 294.

un exercice de docilité à la volonté de Dieu, l'unanimité du peuple – aussi appelée *inspiration* - était alors perçue comme étant la seule pouvant garantir la dimension divine de l'élection⁷².

En 380, Théodose fait du christianisme la religion d'état, décrétant que « tous les peuples que régit la modération de Notre Clémence s'engagent dans cette religion que le divin Pierre Apôtre a donné aux Romains - ainsi que l'affirme une tradition qui depuis lui est parvenue jusqu'à maintenant - et qu'il est clair que suivent le pontife Damase 1^{er} et l'évêque d'Alexandrie »⁷³. L'Église sort alors de la clandestinité pour devenir religion d'État. D'autre part, le siège de Pierre – alors occupé par le *pontife* - est reconnu comme siège apostolique⁷⁴. La papauté acquerra ainsi une dimension politique nouvelle, modifiant de façon importante les enjeux entourant la succession du pape.

L'intérêt politique, notamment celui de la noblesse romaine, pèsera sur l'intégrité du processus électoral. Selon la formule *Exspectarentur certe vota civium, testimonia populorum, honoratorum arbitrium, electio clericorum*⁷⁵, les évêques de la province romaine choisiront l'évêque de Rome à partir de candidatures soumises par le peuple et évaluées par le clergé et la noblesse. Les dissensions politiques au sein de cette dernière se traduiront parfois par des élections tenues simultanément par différentes factions, notamment en 366 et en 418. Cela conduira l'empereur à se porter garant du processus électoral. En 420, afin de prévenir de nouvelles divisions⁷⁶, ce dernier rappelle le fait que l'élection doit être le fait de la communauté parlant d'une seule voix.

2.1.2. La constitution d'un collège électoral

Mais l'unanimité, apanage d'une communauté restreinte et homogène, devient de plus en plus difficile à obtenir. Par ailleurs, le flou entourant l'identité et le rôle réel de chacun des groupes d'électeurs crée problème. En 499, le pape Symmaque convoque un synode des évêques afin de

⁷² Comme en fait foi l'expression *Vox populi, vox dei*. Voir J.M. COLOMER, et I. MCLEAN. « Electing Popes: Approval Balloting and Qualified-Majority Rule », dans *Journal of Interdisciplinary History*, 29 (juin 1998), 6.

⁷³ Cité dans J. FERNÁNDEZ, *El sistema electivo del romano pontífice: origen de su autoridad suprema en el ordinamento canónico actual*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2011, 154.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Que l'on pourrait traduire par : *Avoir obtenu les votes des citoyens, le témoignage du peuple, l'assentiment de la noblesse et l'élection du clergé*. Voir G. ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti: l'elezione papale da San Pietro a Giovanni Paolo II*. Roma, Grandi Tascabili Economici Newton, 1997, 24.

⁷⁶ Voir COLOMER et MCLEAN, « Electing Popes », 4.

remédier à cette situation. Ce dernier adopte le décret *Consilium dilectionis vestrae*, qui est le premier effort de législation canonique en matière de succession papale⁷⁷. Du vivant du pape il est désormais interdit de discuter du choix de son successeur sans son consentement ou encore de faire des promesses en ce sens. Le pape pourra désigner son successeur ; à défaut le clergé de Rome pourra élire le pape à l'unanimité ou à la majorité.

En 554, la *Pragmatique sanction* de Justinien précise que l'élection du pape devra recevoir le *placet* impérial⁷⁸. Avec la chute de Ravenne et l'arrivée des Carolingiens au VIIIe siècle, ce *placet* disparaît et se limite à une communication du résultat de l'élection à l'empereur. Le siècle qui suit permet à l'Église de connaître une certaine accalmie quant à l'intégrité et l'indépendance du processus électoral. À l'inverse, le X^e siècle sera une des périodes les plus noires de l'Église à ce chapitre⁷⁹. La papauté devient littéralement l'objet de puissantes familles romaines qui se la disputent âprement, notamment par la force. Heureusement, la réforme clunisienne fera souffler sur l'Église un vent nouveau.

Élu en 1049, Léon IX sera le véritable initiateur de la réforme à laquelle Grégoire VII donnera plus tard son nom. Il tendra à internationaliser le cardinalat⁸⁰ du diocèse de Rome, les étrangers étant plus enclins à réformer l'Église⁸¹ que les Romains, alors habitués aux intrigues. Quelques années plus tard, en 1059, son successeur Nicholas II publie la bulle *In nomine Domini*. Il y est précisé que le choix du pape sera dorénavant effectué uniquement par cette portion du clergé romain constituée des cardinaux : les cardinaux évêques suburbicaires de Rome s'entendront sur un candidat dont le nom sera soumis aux cardinaux prêtres et diacres, pour élection. Le rôle du clergé inférieur et du peuple est limité à celui d'entériner la décision prise⁸².

⁷⁷ FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 160.

⁷⁸ Notons qu'en cela, le pape ne se distingue pas de plusieurs autres évêques orientaux qui doivent obtenir l'approbation impériale eux aussi. Voir FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 165.

⁷⁹ Ibid., 171. En 931, le fils du pape Serge et de sa maîtresse, soutenu par la noblesse, devient pape sous le nom de Jean XI. Voir F. J. BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy: The Historical Background of the Rigid Secrecy Found in Papal Elections », dans *The Catholic Historical Review*, 89 (2003), 166.

⁸⁰ Depuis la fin du VIIIe siècle, plusieurs diocèses connaissent un système de cardinalat local, composé de clercs assistant les évêques diocésains d'une façon particulière et se voyant conférer des fonctions liturgiques spécifiques. FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 174.

⁸¹ Ibid.

⁸² Voir J.-P. PHAM, *Heirs of the Fisherman: Behind the scenes of papal death and succession*, Oxford et New-York, Oxford University Press, 2004, 59.

Loin de mettre un terme aux problèmes de succession, le siècle qui suivra sera caractérisé par une succession quasi ininterrompue de schismes et d'ingérences extérieures prenant appui ou s'expliquant par des déficiences du mode d'élection papale⁸³. Dans le but de clarifier la situation, le Concile de Latran III établit, en 1179, que trois modes d'élection seront désormais permis : l'union des capitulants « comme par une inspiration divine »⁸⁴, la nomination de commissaires qui élisent au nom et à la place des électeurs (aussi appelée compromis) et le scrutin. Le décret *Licet de evitanda discordia* fait aussi disparaître les différences entre les ordres de cardinaux pour le choix du pape. Il prévoit que l'élection se fera dorénavant aux deux tiers des voix des cardinaux⁸⁵. L'unanimité imposait un fardeau difficile à rencontrer et la majorité simple avait comme désavantages de permettre l'élection d'un candidat polarisant et de laisser insatisfait un grand nombre d'électeurs.

2.2. L'instauration du conclave et de son secret

La constitution d'un collège électoral bien défini était le prérequis à cette autre évolution décisive du processus électoral que sera le conclave. Si, au départ, l'idée du conclave émane de ce collège électoral, sa formalisation juridique se fera toutefois à son corps défendant.

2.2.1. Les *proto-conclaves*

En 1198, les cardinaux choisissent de se réunir à l'écart dans une ancienne forteresse de Rome, le *Septizonium*, afin de procéder à l'élection du successeur de Célestin III. Pour la première fois, non seulement les cardinaux s'isolent⁸⁶ mais font monter la garde afin que personne ne vienne perturber leurs débats. Les cardinaux seront de nouveau isolés en 1216, à la mort d'Innocent III. Cette fois-ci, ce seront les autorités de Pérouse qui les confineront dans le palais épiscopal afin de les protéger d'une foule déchaînée⁸⁷ ; deux jours plus tard ils procèdent à l'élection d'Honorius III. En 1241,

⁸³ Ibid., 62 et ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 42.

⁸⁴ Voir M.-R.-A. HENRION, *Code ecclésiastique français, d'après les lois ecclésiastiques d'Héricourt*, Paris, J.-J. Blaise Aîné, 1828, 136.

⁸⁵ Des siècles plus tard, en 1458, Pie II écrira qu'une élection décidée aux deux tiers des cardinaux ne peut être qu'inspirée par l'Esprit-Saint. Voir COLOMER et MCLEAN, « Electing Popes », 7.

⁸⁶ Les cardinaux s'étaient déjà réunis à l'écart et en secret dans des monastères romains, en 1118 et 1145, pour échapper à la menace armée que faisaient perser sur eux la foule et le sénat romain.

⁸⁷ Voir C. KRAMER VON REISSWITZ, *Les faiseurs de papes : les cardinaux et le conclave*, Strasbourg, Éditions du Signe, 2002, 91.

cette apparente efficacité de la clôture inspirera les autorités civiles romaines qui, exaspérées devant l'impasse dans laquelle se trouvent les cardinaux électeurs, décideront de les enfermer de nouveau dans le *Septizonium*⁸⁸.

En 1268, s'ouvre la période de vacance la plus longue de l'histoire. À cette époque, les cardinaux électeurs pouvaient aller et venir librement de leur diocèse au lieu de l'élection et chacun pouvait se laisser librement influencer par l'une ou l'autre faction du pouvoir politique civil. Ainsi, nombreux étaient les protagonistes indirects de l'élection, ce qui pouvait passablement allonger les choses⁸⁹. Après 14 mois, déchirés entre les intérêts français et italiens, les cardinaux décident de s'enfermer dans le palais des papes de Viterbe où était décédé Clément IV⁹⁰. L'impasse perdure. Les autorités de la ville perdront patience et décideront de murer le palais, coupant les allées et venues des cardinaux. Une partie du toit des dortoirs est temporairement ôtée pour « rénovation », l'accès aux bains interdit, la nourriture rationnée⁹¹. Près de trois ans après son début, l'élection se résous finalement grâce à la technique du compromis : les 16 électeurs toujours vivants confieront leur droit de vote à 6 d'entre eux, qui éliront finalement Grégoire X.

2.2.2. L'institution du conclave et son développement

Le pape Grégoire X promulguera en 1274 la bulle *Ubi periculum*, qui fera dorénavant du conclave le mode d'élection officiel du pape :

Avec l'approbation du saint Concile, Nous décidons que [les cardinaux se] réuniront tous dans le palais qu'habitait le pontife, chacun prenant avec lui un seul serviteur, clerc ou laïc, à sa convenance. [...] Dans le même palais, tous habiteront en commun un seul appartement (*conclave*), sans cloison ou tenture pour les isoler ; l'accès à la chambre secrète demeurant réservé librement, cet appartement sera clos de toutes parts, en sorte que nul ne puisse ni y entrer ni en sortir. Nul ne pourra rencontrer les cardinaux ni n'aura la permission de s'entretenir secrètement avec eux. Ils ne recevront aucune visite, sinon de ceux qui, par la volonté de tous les cardinaux présents, seraient appelés pour affaires concernant l'élection imminente. Nul ne pourra envoyer message ou lettre aux cardinaux ou à l'un d'entre eux. Celui qui transgresserait cette défense, en envoyant lettre ou message, ou en s'entretenant secrètement avec un cardinal, encourrait *ipso facto* l'excommunication. Dans ledit

⁸⁸ Cette claustration involontaire et la canicule qui prévaut feront que plusieurs cardinaux tombent malades, un décède. Celui qui sera élu au bout de 70 jours, Célestin IV, mourra lui-même 17 jours après. Voir A. MELLONI, *Le conclave : histoire, fonctionnement, composition*, Paris, Éditions Salavator, 2003, 102.

⁸⁹ Voir BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 168.

⁹⁰ Ibid. De fait, il était de tradition de tenir l'élection dans la ville où était décédé le pape.

⁹¹ Voir A. FRANCHI, *Il conclave di Viterbo (1268-1271) e le sue origini: saggio con documenti inediti*, Ascoli Piceno, Porziuncola, 1993, 73.

appartement [*conclavi*], on ménagera une fenêtre capable de laisser commodément les vivres destinés aux cardinaux mais par laquelle il serait impossible à quiconque de s'introduire.⁹²

Le terme *conclave* désigne ici la pièce - fermée à clé (*cum clavis*) – où les cardinaux résident et délibèrent ; ce terme évoluera pour comprendre aussi l'assemblée qui y est réunie. La bulle indique que la seule activité ou préoccupation des cardinaux doit être l'élection du pape, le camerlingue s'occupant de gérer les biens des cardinaux à leur place. Elle vise précisément à ce que les cardinaux ne puissent plus poursuivre leurs affaires personnelles – et souvent lucratives – notamment par le trafic d'influence⁹³. Le décret indique finalement que les cardinaux doivent oublier les *affections particulières, pactes, promesses ou serments* qui pourraient entraver leur choix⁹⁴. L'objectif était d'encourager la vitesse, de centrer les électeurs sur les enjeux proprement ecclésiastiques, d'assainir les pratiques et de réduire la pression politique qui, à cette époque, relevait davantage de la noblesse que des princes catholiques⁹⁵.

Les cardinaux digèrent mal ce décret, qui est suspendu deux ans plus tard. Les conclaves auront alors tendance à s'éterniser : 6 mois (en 1277), 5 mois (de 1280 à 1281), 11 mois (de 1287 à 1288), 27 mois (de 1292 à 1294), 11 mois (de 1304 à 1305). En 1311, Célestin V réintroduit les normes d'*Ubi periculum*.

De retour d'Avignon à Rome, Grégoire XI s'éteint en 1378⁹⁶. Craignant qu'un élu français ne décide de repartir en Avignon, les Romains exigent que son successeur soit un italien, faisant ainsi pression sur les cardinaux qui élisent Urbain VI. Ce dernier prendra une série de décisions fortement impopulaires auprès des cardinaux⁹⁷ qui finiront par invoquer la contrainte dont ils furent victimes pendant le conclave pour remettre en cause la validité de l'élection. Cela donnera naissance au

⁹² Voir H. WOLTER, *Lyon I et Lyon II. Histoire des conciles œcuméniques*, n° 7, Paris, Éditions de l'Orante, 1966.

⁹³ Voir G. SALE, s.j., « Il conclave segretezza, libertà e sollecitudine per la chiesa », dans *La Civiltà Cattolica*, n° 3905 (2 mars 2013), 440 et ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 51.

⁹⁴ Voir FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 191. Ces règles ressemblaient à celles régissant l'élection des magistrats de plusieurs villes italiennes. Voir KRAMER VON REISSWITZ, *Les faiseurs de papes*, 93.

⁹⁵ Voir BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 169.

⁹⁶ Il avait promulgué le décret *Periculis et detrimentis* établissant que le conclave devrait dorénavant se tenir là où il était possible de réunir le plus grand nombre de cardinaux, abolissant aussi la majorité aux 2/3 pour revenir à la majorité simple. Techniquement donc, il devenait possible pour un petit nombre d'électeurs d'élire un pape. Voir KRAMER VON REISSWITZ, *Les faiseurs de papes*, 96 et ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 62.

⁹⁷ De tendance réformiste, Urbain tentera notamment de simplifier les cardinaux de leur style de vie pompeux qui s'était développé à la cour d'Avignon, en les privant d'une partie de leurs privilèges. Voir FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 197. Il refusera aussi la convalidation de son élection par concile. Voir ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 65.

Grand schisme d'Occident qui ne prendra fin qu'en 1417, par l'élection de Martin V, à l'occasion du Concile de Constance. Souhaitant résoudre le schisme par l'élection d'un pape reconnu par tous, les nations catholiques représentées au concile se méfient des cardinaux, sujets à l'influence des grandes familles romaines⁹⁸. Elles imposeront donc que 6 prélats de chacune des 5 nations catholiques représentées prennent aussi part au conclave. Certains voulurent éliminer le secret, prétendant que les délibérations devraient se faire en public⁹⁹. Mais même en cette période de crise de confiance envers le collège cardinalice, on préféra maintenir le conclave et son secret.

Au milieu du XV^e siècle, le pouvoir papal redevient l'otage des jeux de pouvoir entre familles et puissances catholiques. Les élections qui suivent s'imbriquent dans la simonie et le népotisme. À telle enseigne qu'en 1503, un des enjeux du conclave est de déterminer si la succession papale ne devrait pas se faire sous le mode dynastique¹⁰⁰. Le relâchement des mœurs se traduira aussi par un relâchement de la clôture du conclave ; au tournant du XV^e siècle, les ambassadeurs ont libre accès aux électeurs¹⁰¹.

Jules II et Pie IV travailleront à rétablir la discipline et l'indépendance du processus. En 1513, le V^e concile du Latran adopte la constitution *Cum tam divino* sur « l'hérésie de la simonie »¹⁰², prévoyant qu'une élection simoniaque est nulle. Pie IV, en 1562, promulgue la bulle *In eligendis ecclesiarum praelatis*, qui interdit la création de cardinaux laïcs, souvent nommés pour des impératifs familiaux et politiques. Les paris sur les conclaves sont aussi interdits¹⁰³. Quatre modes d'élection sont désormais possibles : l'inspiration, le compromis, le scrutin et l'accession¹⁰⁴. On prévoit que les cardinaux ne peuvent administrer d'argent pendant la période électorale et on réaffirme l'importance de la stricte clôture et de l'*incommunicado* pendant la période électorale : tout intrus au conclave sera expulsé « ignominieusement » et « les lettres ou autres signes de

⁹⁸ Ibid, 75.

⁹⁹ Voir BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 169.

¹⁰⁰ Voir ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 93.

¹⁰¹ Ibid., 92.

¹⁰² Voir G. DUMEIGE et al. (dir.), *Latran V et Trente*. Histoire des conciles œcuméniques, n° 10, Paris, Orante, 1975, 417.

¹⁰³ Les parieurs – ou *scudi* - avaient d'ailleurs eu l'opportunité de suivre les conclaves en détail, notamment, en 1549, à cause du relâchement du secret. Il arrivait que les conclavistes et les cardinaux eux-mêmes prennent des paris. Voir BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 173-174.

¹⁰⁴ L'accession était une méthode permettant aux électeurs de reporter leur vote sur un autre candidat – sans même attendre le prochain tour de scrutin - dans la mesure où leur candidat n'avait pas atteint la majorité requise.

convention que l'on reçoit ou que l'on envoie sont défendues sous peine de la déposition de la dignité, même cardinalice, et de l'excommunication majeure, dont l'absolution est réservée au pape seul »¹⁰⁵.

Si les cardinaux ne peuvent communiquer avec l'extérieur *pendant* le conclave, rien n'interdit toutefois à un cardinal de communiquer à ses collègues une demande qu'il aurait reçue de son souverain *auparavant*. C'est ainsi qu'en vue du conclave de 1590 - et dans le contexte de la rivalité franco-espagnole - Philippe II d'Espagne établit une liste de candidats non grata (aussi appelée *exclusive*) et une liste de candidats souhaités (*inclusive*). Cela marquera le début de la longue tradition de la *ius exclusivae* des grandes puissances catholiques, un droit qui ne sera jamais reconnu officiellement mais qui sera toujours respecté dans la pratique. Dans les faits, on permettra au cardinal de la couronne¹⁰⁶ de l'utiliser une fois par conclave, avant le vote final.

Comme l'acclamation et l'accession – qui se faisaient de façon verbale - permettaient au pouvoir politique de vérifier si les cardinaux d'une nation avaient bien suivi le mot d'ordre de leur chef de faction, ce procédé est aboli en 1621, par la bulle *Aeterni Patris* de Grégoire XV¹⁰⁷. Pour la même raison est introduit le vote par bulletin secret¹⁰⁸. Grégoire en profite aussi pour accélérer le tempo de l'élection en faisant passer le nombre de votes d'un à deux par jour, donnant ainsi moins de temps aux chefs de faction pour s'organiser. Sans s'en prendre explicitement à la *ius exclusivae*, un siècle plus tard Clément XIV rappelle aux cardinaux qu'ils doivent « se dégager de toutes considérations mondaines », notamment des « intercessions des princes »¹⁰⁹. Mais rien n'y fait, les exclusives seront utilisées avec plus ou moins de régularité jusqu'à la fin du XIXe siècle.

¹⁰⁵ Voir BARBIER DE MONTAULT, *Étude historique et canonique*, 68. Voir aussi FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 206-207.

¹⁰⁶ Cardinal élevé au cardinalat sur la recommandation du souverain et qui est engagé par lui afin de défendre les intérêts nationaux lors du conclave. Voir F. BAUMGARTNER, *Behind locked doors: A history of the Papal elections*, New York, Palgrave Macmillan, 2003, 150.

¹⁰⁷ Voir BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 175. L'année suivante, cette bulle sera complétée par *Decet Romanum Pontificem* qui insistera davantage sur la dimension liturgique du conclave, histoire de se distancier encore davantage de la dimension politique.

¹⁰⁸ Voir ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 119. Jusqu'à Pie XII, il y avait cependant un mécanisme qui permettait de voir si l'élu avait voté pour lui.

¹⁰⁹ L. LECTOR, (pseud.), *Le conclave : origines, histoire, organisation, législation, ancienne et moderne [...]*, Paris, P. Lethielleux, 1894, 134. Cette exhortation de *Apostolus officium* sera notamment renouvelée par Pie IX en 1871, dans la bulle *In hac sublimi*, sans que le droit à l'exclusive soit clairement mentionné. Voir PHAM, *Heirs of the Fisherman*, 78 et FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 217.

La perte des États pontificaux fait que le conclave de 1878 se passe dans un relatif désintérêt des puissances catholiques à son égard. On aurait d'ailleurs pu croire que s'en était fini de la tradition des interventions directes des nations catholiques. Dans ce contexte, l'exclusive de l'empereur d'Autriche à l'encontre du cardinal Rampolla, en 1903, apparaît comme un coup de tonnerre dans un ciel bleu. Élu au terme de ce conclave, Pie X prohibe rapidement et surtout explicitement « le prétendu Veto d'exclusive, comme toute autre forme d'ingérence, d'intervention et d'intercession que n'importe quelle couronne, nation ou gouvernement, sous quelque prétexte que ce soit, pourrait vouloir exercer à l'avenir lors de l'élection du Chef suprême de l'Église »¹¹⁰. La constitution apostolique *Commissium nobis* prévoyait aussi une peine d'excommunication *latae sententiae* contre tout cardinal fautif. S'il faisait l'objet de pressions politiques, un cardinal pouvait désormais invoquer l'impossibilité absolue dans laquelle il se trouve d'intervenir au nom d'un état. La même année et dans le même esprit, Pie X publie la constitution *Vacante Sede Apostolica*. Celle-ci fait en sorte que – pour la première fois - le secret du conclave devient perpétuel¹¹¹. Ces deux normes - l'interdiction de l'exclusive et le secret perpétuel - sont intimement liées : non seulement l'exclusive est interdite mais il sera désormais impossible à un pouvoir externe de vérifier les faits et gestes d'un cardinal, afin de vérifier si une exclusive a été prononcée ou non. Comme certains le font remarquer, les conclaves qui se sont déroulés depuis l'adoption de ces règles ont été parmi les plus libres depuis l'Empire romain¹¹².

Tout en respectant le secret, nous savons que certains cardinaux ayant participé aux conclaves de 1914 et 1922 ont conservé par devers eux le compte des votes¹¹³. En 1945, Pie XII renforce encore le secret du conclave par la constitution *Vacantis Apostolicae Sedis* dans laquelle il prévoit que non seulement les bulletins de vote seront brûlés, mais aussi tous les documents des électeurs relatifs au déroulement du conclave¹¹⁴. Il renforce aussi la clôture du conclave par l'interdiction des

¹¹⁰ Constitution apostolique sur le *veto* civil dans l'élection du Pontife romain *Commissum nobis* (20 janvier 1904), dans *Pii X Pontificis Maximi Acta*, III, (1908) traduite dans P. CHENAUX, *Pie XII, diplomate et pasteur*, Cerf, Paris, 2003, 57.

¹¹¹ PIE X, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Vacante Sede Apostolica* (25 décembre 1904), n. 53, dans *Pii X Pontificis Maximi Acta*, III, (1908), 250-301.

¹¹² Voir ZIZOLA, *Il conclave: storia e segreti*, 185.

¹¹³ Ibid., 187. Par ailleurs, d'autres cardinaux donneront des informations sur le conclave, des années après sa tenue. Voir PHAM, *Heirs of the Fisherman*, 119 et BAUMGARTNER, « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy », 177.

¹¹⁴ PIE XII, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Vacantis Apostolicae Sedis* (8 décembre 1945), n. 92, dans *AAS*, 38 (1946), n.87.

moyens de communications que sont le téléphone et le télégraphe¹¹⁵. Finalement, Pie XII porte la majorité minimale des voix à 2/3 plus un, afin de s'assurer que l'élu ne l'ait pas été par son propre vote. Depuis ce temps, les bulletins ayant servi au vote secret n'ont plus besoin d'être personnalisés¹¹⁶. En 1962, dans la constitution *Summi Pontificis electio*¹¹⁷, Jean XXIII reviendra sur ces dispositions afin de faire en sorte que les documents du conclave ne soient plus brûlés mais plutôt donnés au camerlingue afin que celui-ci les dépose aux archives¹¹⁸. Il prévoit aussi que le secret peut être levé sur permission du pontife¹¹⁹.

En 1970, Paul VI abolit, avec le motu proprio *Ingravescentem aetate*¹²⁰, le droit de vote des cardinaux de plus de 80 ans. En 1975, il complète cette législation par la constitution *Romano Pontifici eligendo*¹²¹ en précisant que les octogénaires peuvent toutefois continuer de participer aux congrégations préalables aux conclaves, lesquelles sont aussi couvertes par le secret. Vraisemblablement en lien avec la préservation du secret¹²², Paul VI renforce encore la clôture en interdisant que les cardinaux soient accompagnés de conclavistes, ces serviteurs personnels des cardinaux. Il est de nouveau prévu que tous les documents soient brûlés et qu'un seul registre des votes soit déposé aux archives. La télévision et la presse sont interdite dans l'enceinte du conclave.

2.3. La législation actuelle

Les normes actuelles relatives à l'élection du pape sont prévues dans la constitution apostolique *Universi Dominici Gregis*¹²³, promulguée par le pape Jean-Paul II en 1996 et modifiée par les *motu*

¹¹⁵ Ibid., n.64.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ, *El sistema electivo*, 224.

¹¹⁷ JEAN XXIII, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* édictant des normes en cas de vacance du Siège apostolique *Summi Pontificis electio*, 5 septembre 1962, dans AAS, 54 (1962), 632-640.

¹¹⁸ Ibid., n. 16.

¹¹⁹ Ibid., nn. 6 et 16.

¹²⁰ PAUL VI, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* définissant l'âge des cardinaux en lien avec leur office *Ingravescentem aetatem*, 21 novembre 1970, dans AAS, 62 (1970), 810-813.

¹²¹ PAUL VI, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Romano Pontifici eligendo*, 1^{er} octobre 1975, dans AAS, 67 (1975) (=RPE), 609-645.

¹²² Voir P. MAJER, « *Universi Dominici Gregis: la nueva normativa sobre la elección del Romano Pontifice* », dans *Ius Canonicum*, 36 (1996), 684.

¹²³ JEAN-PAUL II, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Universi dominici gregis*, 22 février 1996, dans AAS, 93 (1996) (=UDG).

proprio de Benoît XVI *De electione romani pontificis*¹²⁴, en 2007, et *Normas nonnullas* en 2013¹²⁵. La notion du secret y est centrale : on y fait référence à 25 reprises dans l'ensemble du document. Sur cette question, le document reprend pour l'essentiel les normes déjà existantes. Toutefois, la construction en 1978 de la *Domus Sanctae Marthae* - où logent les cardinaux pendant le conclave – fait en sorte que le lieu de l'élection et celui de la résidence des électeurs sont maintenant différents, ce qui a rendu nécessaire certaines précisions.

Dans son préambule, *UDG* évoque l'indépendance du processus électoral et la qualité de l'expérience spirituelle des électeurs pour expliquer l'importance du secret du conclave. À cet effet, Jean-Paul II mentionne que le choix du pape est considéré comme une acte *sacré* s'effectuant *sous le regard de Dieu seul*. L'isolement des électeurs – tout comme la liturgie du conclave – sont présentés dans la constitution comme des moyens permettant *d'accueillir les motions intérieures de l'Esprit Saint*.

2.3.1. La clôture et l'*incommunicado*

La clôture du conclave est probablement le moyen le plus évident de préservation du secret de l'élection¹²⁶. À compter du début de l'élection, la *Domus Sanctae Marthae*, la Chapelle Sixtine et les lieux destinés aux célébrations liturgiques des électeurs ne sont accessibles qu'aux électeurs et aux personnes nécessaires au bon fonctionnement des opérations¹²⁷. Parmi ces personnes pourraient se trouver du personnel médical, un secrétaire, des liturgistes, des confesseurs, du personnel de cuisine, de ménage et des techniciens¹²⁸. Un cardinal peut en sortir avant la fin du conclave mais s'il le fait, il ne peut y être réadmis à moins d'en être sorti pour maladie ou pour un autre motif qui, aux yeux de la majorité des électeurs, apparaît grave¹²⁹.

¹²⁴ BENOÎT XVI, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* sur quelques changements dans les normes pour l'élection du Pontife romain *De aliquibus mutationibus in normis des electione Romani Pontificis*, 11 juin 2007, dans AAS, 99 (2007). Celle-ci visait à rétablir la majorité qualifiée des 2/3 dans le cas d'un conclave prolongé. Jean-Paul II avait prévu, dans *UDG* n. 75, que la majorité simple pourrait éventuellement suffire si l'impasse perdurait.

¹²⁵ BENOÎT XVI, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* sur quelques modifications aux normes relatives à l'élection du Pontife romain *Normas Nonnullas*, 22 février 2013, dans AAS, 105 (2013) (=NN).

¹²⁶ Voir J.J.M. FOSTER, « The Election of the Roman Pontiff: an Examination of Canon 332§1 and Recent Special Legislation », dans *The Jurist*, 56 (1996), 696.

¹²⁷ NN, n. 43

¹²⁸ *UDG*, nn. 42 et 55. *UDG* et NN, n. 46

¹²⁹ *Ibid.*, n. 40

Une deuxième clôture, beaucoup plus stricte, touche la Chapelle Sixtine, où se déroulent les actes de l'élection proprement dite. La constitution prévoit que celle-ci est « totalement isolée »¹³⁰, de manière à préserver le secret absolu sur « tout ce qui y sera fait ou dit, en rapport d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement avec l'élection »¹³¹. L'étanchéité de la clôture est renforcée par un contrôle technique afin de s'assurer qu'aucun système d'enregistrement ou de reproduction clandestin n'ait été installé¹³².

La clôture est doublée d'un *incommunicado*. *UDG* prévoit que les électeurs ne peuvent, sauf exception, communiquer avec l'extérieur :

Les Cardinaux électeurs, depuis le début des actes de l'élection jusqu'à ce qu'elle soit accomplie et annoncée publiquement, s'abstiendront d'entretenir des correspondances épistolaires, téléphoniques ou par d'autres moyens de communication avec des personnes étrangères au cadre où se déroule cette élection, sauf en raison d'une nécessité urgente et prouvée, dûment reconnue par la congrégation particulière mentionnée au n. 7. La même congrégation a compétence pour admettre la nécessité et l'urgence, pour les Cardinaux grand Pénitencier, Vicaire général pour le diocèse de Rome et Archevêque de la Basilique vaticane, de communiquer avec leurs services respectifs.¹³³

Cette nouvelle disposition apporte un certain assouplissement, puisque chaque communication faite par un cardinal autorisé¹³⁴ devait auparavant se faire par écrit et être approuvée par le secrétaire et les gardes du conclave¹³⁵. Les cardinaux électeurs devant maintenant se déplacer de leur lieu de résidence au lieu du scrutin, il est interdit d'entrer en contact avec eux pendant leur déplacement¹³⁶. Si, d'aventure, quelqu'un entrait en contact avec les cardinaux pendant cette période, il est interdit d'entrer en conversation avec eux¹³⁷.

2.3.2. Le secret perpétuel

La constitution renforce les dispositions précédentes en matière de secret perpétuel. En préambule, *UDG* mentionne qu'un des buts de celle-ci est de maintenir « le plus rigoureux secret sur tout ce

¹³⁰ Ibid., n. 51

¹³¹ Ibid.

¹³² *UDG* et *NN*, n. 51

¹³³ *UDG*, n. 44.

¹³⁴ Le Pénitencier, le Vicaire général pour le diocèse de Rome, l'Archevêque de la Basilique vaticane continuent d'exercer leur office pendant la vacance du Siège.

¹³⁵ Voir *RPE*, nn. 56 et 57.

¹³⁶ *UDG*, n. 43.

¹³⁷ Ibid., n. 45.

qui concerne directement ou indirectement les actes mêmes de l'élection »¹³⁸. Le secret sera scellé par trois serments, deux prêtés par les cardinaux et un autre par le personnel du conclave.

La constitution précédente prévoyait un serment par lequel les cardinaux participant aux congrégations préparatoires juraient « de garder inviolablement le secret sur toutes et chacune des choses qui auront été faites ou décidées dans les congrégations des cardinaux pour l'élection du nouveau Pontife »¹³⁹. Le serment établit maintenant que les cardinaux doivent « maintenir scrupuleusement le secret sur tout ce qui a rapport de quelque manière que ce soit avec l'élection du Pontife Romain »¹⁴⁰. Cela clarifie le fait que ce qui est couvert par le secret n'est pas tant le déroulement des congrégations elles-mêmes que ce qui touche l'élection¹⁴¹.

Les cardinaux électeurs prêtent de nouveau un serment au début de l'élection. Ce dernier est sans doute le plus intéressant puisqu'il donne des indications importantes tant sur le secret que sur sa raison d'être :

Nous tous et chacun de nous, Cardinaux électeurs présents à cette élection du Souverain Pontife, promettons, faisons le vœu et jurons d'observer fidèlement et scrupuleusement toutes les prescriptions contenues dans la Constitution apostolique du Souverain Pontife Jean-Paul II, *Universi Dominici gregis*, datée du 22 février 1996. De même, nous promettons, nous faisons le vœu et nous jurons que quiconque d'entre nous sera, par disposition divine, élu Pontife Romain, s'engagera à exercer fidèlement le *munus Petrinum* de Pasteur de l'Église universelle et ne cessera d'affirmer et de défendre avec courage les droits spirituels et temporels, ainsi que la liberté du Saint-Siège. Nous promettons et nous jurons surtout de garder avec la plus grande fidélité et avec tous, clercs et laïcs, le secret sur tout ce qui concerne d'une manière quelconque l'élection du Pontife Romain et sur ce qui se fait dans le lieu de l'élection et qui concerne directement ou indirectement les scrutins ; de ne violer en aucune façon ce secret aussi bien pendant qu'après l'élection du nouveau Pontife, à moins qu'une autorisation explicite en ait été accordée par le Pape lui-même ; de n'aider ou de ne favoriser aucune ingérence, opposition ni aucune autre forme d'intervention par lesquelles des autorités séculières, de quelque ordre et de quelque degré que ce soit, ou n'importe quel groupe, ou des individus voudraient s'immiscer dans l'élection du Pontife Romain¹⁴².

Au seuil de l'élection, ce serment est le plus solennel puisqu'il prend ici la forme d'un vœu. Il s'agit donc, à proprement parler, d'un engagement dont Dieu est à la fois le témoin et le bénéficiaire¹⁴³.

¹³⁸ Ibid., préambule.

¹³⁹ RPE, n. 46

¹⁴⁰ UDG, n. 12

¹⁴¹ Cette précision permet d'éviter des doutes et cas de conscience inutiles. Voir MAJER, « La nueva normativa », 710.

¹⁴² UDG, n. 53.

¹⁴³ « Le vœu, c'est-à-dire la promesse délibérée et libre faite à Dieu d'un bien possible et meilleur, doit être accompli au titre de la vertu de religion. », CIC c. 1191 - § 1. « Le serment, c'est-à-dire l'invocation du nom divin comme témoin de la vérité, ne peut être prêté qu'en vérité, avec discernement et selon la justice. », CIC c. 1199 - § 1.

L'engagement porte d'abord sur le respect de l'ensemble des dispositions de *UDG*. Plusieurs de celles-ci touchent directement au secret : à celles que nous avons déjà évoquées s'ajoutent les interdictions de recevoir la presse quotidienne ou un périodique, d'écouter des émissions radiophoniques ou de regarder la télévision¹⁴⁴, d'introduire dans les lieux où se déroulent les actes de l'élection des appareils techniques servant à enregistrer¹⁴⁵, de conserver les notes en relation avec le résultat de chaque scrutin, lesquelles doivent être brûlées en même temps que les bulletins¹⁴⁶.

Le serment réunit en l'espace de quelques phrases trois concepts intimement liés entre eux : la défense des droits et de la liberté du Saint-Siège, la prohibition de l'ingérence extérieure et le respect du secret. Comme certains l'ont fait remarquer¹⁴⁷, on en comprend que le secret n'est pas une fin en soi mais plutôt un moyen d'assurer une élection libre de toute interférence.

En comparant ce serment avec celui que le personnel du conclave doit prêter (*NN*, n. 48), nous remarquons que la violation du secret n'est pas sanctionnée de la même façon. Dans le serment que doit prêter le personnel du conclave, Benoit XVI a introduit une référence à l'excommunication *latae sententiae* en cas de violation du secret, peine qui est aussi évoquée ailleurs dans *UDG*¹⁴⁸. Ainsi, le bris du secret est considéré comme un délit majeur, impliquant la peine la plus lourde prévue par le droit canonique. Toutefois, une telle sanction automatique n'est pas prévue dans *UDG* pour la violation du secret par les électeurs¹⁴⁹.

D'aucuns avancent que cela s'explique par le fait que le législateur a constaté l'inefficacité de l'excommunication infligée aux électeurs, puisque celle-ci n'affecte pas leur droit de continuer à participer au conclave¹⁵⁰. Pourtant, *UDG* prévoit des cas d'excommunication pour les cardinaux

¹⁴⁴ *UDG*, n. 57.

¹⁴⁵ *Ibid.*, n. 61.

¹⁴⁶ *Ibid.*, n. 71.

¹⁴⁷ C.f. K. MARTENS, « Tu Es Petrus, et Super Hanc Petram Aedificabo Ecclesiam Meam: An Analysis of the Legislation for the Vacancy of the Apostolic See and the Election of the Roman Pontiff », dans *The Jurist*, 73 (2013), 71. Voir aussi G. TREVISAN, « Osservare il segreto secondo la costituzione *Universi Dominici Gregis* », dans *Quaderni di diritto ecclesiale*, 22 (2009), 286.

¹⁴⁸ Voir *UDG*, n. 58.

¹⁴⁹ La norme générale du c. 1399 *CIC* prévoyant que « la violation d'une loi divine ou canonique peut être punie, et alors d'une juste peine seulement, lorsque la gravité spéciale de la violation réclame une punition » pourrait cependant trouver application. Voir TREVISAN, « Il segreto », 289.

¹⁵⁰ *Ibid.*

électeurs¹⁵¹ même si celle-ci n'affecte pas non plus le droit des cardinaux à prendre part au conclave.

La différence se situe plutôt dans le fait que les fautes entraînant l'excommunication ont elles-mêmes un caractère secret de par leur nature (la simonie par exemple) ou du fait qu'elles surviennent *pendant* le conclave, qui est lui-même protégé par le secret. Si un tel fait était avéré pendant le conclave, la remise de la peine par le nouvel élu pourrait se produire rapidement et confidentiellement, voire avant même la fin de la clôture du conclave. À l'opposé, le bris du secret est par définition une faute pouvant avoir un caractère public. Le simple soupçon d'une telle faute pourrait faire planer le doute sur le fait qu'un cardinal soit excommunié. En plus du scandale lié à une telle situation, cela pourrait créer de la confusion sur sa capacité à exercer son office, le cas échéant¹⁵². À une sanction automatique et publique, *UDG* a préféré la *discretio*.

Conclusion

Tout comme dans le cas du jury, le secret du conclave est une dimension constitutive de l'institution. L'évolution du secret du conclave a ceci de particulièrement intéressant que l'histoire de l'Église fournit de nombreuses illustrations des enjeux liés au respect ou au non-respect du secret. De fait, alors que l'histoire du jury a nécessairement un caractère général lié au caractère innombrable des verdicts rendus, les élections papales sont des événements beaucoup plus rares qui en permettent une étude plus précise et détaillée.

Nous avons vu que le développement des normes entourant le secret du jury et du conclave présente des similarités, notamment l'apparition tardive du secret perpétuel et son resserrement récent. Nous verrons maintenant que, même de nos jours, les normes entourant le secret du conclave et du jury se recoupent sous plusieurs aspects, l'une et l'autre institution faisant face à des défis parfois semblables.

¹⁵¹ La simonie (*UDG*, n. 78), l'ingérence politique (*UDG*, n. 80) ou encore les promesses ou les pactes (*UDG*, n. 81).

¹⁵² « À l'excommunié il est défendu: 1° de participer de quelque façon en tant que ministre à la célébration du Sacrifice de l'Eucharistie et aux autres cérémonies du culte quelles qu'elles soient; 2° de célébrer les sacrements ou les sacramentaux, et de recevoir les sacrements; 3° de remplir des offices ecclésiastiques, des ministères ou n'importe quelle charge, ou de poser des actes de gouvernement. », *CIC* c. 1331 § 1.

CHAPITRE 3. UNE PERSPECTIVE COMPARÉE DES NORMES CANONIQUES ET DE *COMMON LAW*

Après avoir examiné le développement des normes entourant le secret des délibérations du jury et du conclave, nous les mettrons en comparaison dans deux perspectives, soient celles de leur contenu objectif et de leurs effets respectifs. Nous examinerons par la suite les perspectives liées au secret dans un contexte de médiatisation grandissante.

3.1. Des normes similaires avec des accents particuliers

Le conclave et le jury sont appelés à prendre une des décisions les plus importantes de leur système juridique respectif. Sauf exception, le verdict ou le choix du pape ne s'imposent pas d'emblée : ils reposent souvent sur des faits complexes et mettent en jeu des intérêts contraires. Ils sont sans appel et doit être acceptés comme tels. La similarité du défi explique certaines similarités de fonctionnement. Afin de mettre en lumière ces similarités et leurs limites, nous distinguerons trois phases dans les processus de décision collective en cause: la phase préliminaire, la phase de délibération et la phase postélectorale. Nous comparerons les normes pour chacune de ces phases.

3.1.1 La phase préparatoire

Le conclave et le procès avec jury comprennent tous deux une phase préparatoire à la délibération. Dans le cas du procès, il s'agit de la présentation de la preuve. C'est la phase la plus spectaculaire et la plus longue. Il s'agit d'un processus public où tous les faits pertinents à la cause sont divulgués et analysés par les avocats et les témoins, dans le cadre d'un processus contradictoire. Dans les pays de *common law*, le caractère public est inhérent à la nature même du procès pénal. Les jurés et le public ont accès aux mêmes informations, ce qui a l'avantage de préparer le public à recevoir le verdict, puisqu'il aura été à même d'assimiler les faits ayant conduit à la décision.

Dans le cas du conclave, le principe est fort différent. Lors des congrégations préparatoires, les cardinaux discutent des enjeux qui leur apparaissent importants à la veille de l'élection. Contrairement au procès, les congrégations préparatoires au conclave sont secrètes en ce qui

concerne la décision éventuelle, soit l'élection. Il est donc impossible pour le public d'avoir accès aux enjeux identifiés par les électeurs. Cela s'explique par le fait que, contrairement au procès, les principaux acteurs de cette phase sont aussi ceux qui prendront la décision éventuelle, soit les cardinaux électeurs. Rendre public le contenu intégral des congrégations risquerait de faire de l'élection un exercice de relations publiques¹⁵³. Dans le cas du jury, cette phase se termine par les directives qui lui sont données par le juge. Pour le conclave, ces directives consistent en la lecture de la constitution *UDG*.

3.1.2 La phase de la délibération et de la décision

Les règles relatives à la séquestration et à l'*incommunicado* lors de la deuxième phase du processus – soit celle des délibérations et du vote - sont essentiellement les mêmes, qu'il s'agisse du jury ou du conclave. La séquestration existait dès le départ dans les deux institutions. Dans le cas du conclave, c'est même elle qui a donné son nom et son identité propre. L'*incommunicado* total est cependant plus récent dans le cas du conclave. Nous avons vu, par exemple, que les journaux pouvaient y entrer jusqu'à une époque relativement récente. De nos jours, les deux institutions se ressemblent sur cette question.

Le jury nécessite généralement l'unanimité du vote alors que c'est la règle de la majorité qualifiée qui prévaut au conclave. Cela induit une différence importante quant au secret du vote. Dans le cas d'un verdict unanime, on sait automatiquement comment chacun des jurés a voté. Dans le cas du conclave, la décision individuelle de chacun des électeurs ne sera jamais connue du public. Si chaque cardinal électeur aura tôt fait de se rallier à la décision prise par le conclave, aucun n'aura à porter publiquement le poids de son vote personnel. En ce sens, le secret de cette phase est plus complet dans le cas du conclave que du jury. Outre ceci, ce qui distingue les deux processus lors de cette phase n'est pas tant le contenu des normes relatives au secret que leur interprétation et leur application. Il revient au juge de prendre les décisions qui s'imposent quant à l'application des normes entourant la séquestration et l'*incommunicado* du jury. Ainsi, il existe toujours une autorité

¹⁵³ Cette difficulté pourrait être partiellement contournée si une instance ecclésiastique indépendante des électeurs avait comme rôle de mettre en lumière, pour la compréhension des fidèles, les principaux éléments caractérisant l'état de l'Église.

extérieure au jury possédant un pouvoir discrétionnaire et à qui il revient d'évaluer les circonstances pour déterminer la marche à suivre, le cas échéant. Celle-ci n'existe pas pour le conclave, l'enjeu de celui-ci étant précisément de remplacer celui qui exerce l'autorité suprême.

3.1.3 La phase postélectorale

L'après-décision, tant dans le cas du jury que du conclave, est marqué par l'obligation du secret perpétuel. Dans le cas du conclave, il est impossible de rapporter quoique ce soit qui se rapporte à l'élection ou encore d'en conserver des notes. Pour le jury, le secret perpétuel s'applique à tout ce qui se rapporte au verdict *et* qui n'a pas été rapporté en salle d'audience. Ainsi, l'essentiel des faits du procès n'est pas soumis au secret, ce qui impose un fardeau beaucoup moins lourd aux jurés qu'aux cardinaux électeurs.

En ce qui concerne la levée du secret perpétuel, les règles sont aussi différentes. Dans le cas du conclave, il est possible pour le pape de lever cette obligation. *UDG* y fait référence à deux reprises en utilisant des expressions différentes : à moins qu'une « autorisation explicite n'ait été accordée par le Pape lui-même »¹⁵⁴ ou qu'une « permission particulière et expresse n'ait été concédée par le Pontife lui-même »¹⁵⁵. Dans le cas du jury, la logique est inversée. Si le secret devait être levé, il ne s'agirait pas d'une permission à la suite d'une demande adressée en ce sens mais plutôt d'une obligation qui serait faite à un juré à titre de témoin dans une enquête pour entrave à la justice, donc dans un cadre bien précis et prédéfini. Ainsi donc, il apparaît que le cardinal électeur a une plus grande maîtrise du secret puisque s'il souhaite communiquer des informations soumises au secret, il a un forum pour en faire la demande. Par ailleurs, il ne peut être contraint de témoigner sans une intervention directe du pape. *UDG* ne précise pas si la permission accordée en vertu des nn. 53 et 60 doit avoir été formulée par l'électeur lui-même ou par une autre partie.

Le secret perpétuel est relativement récent dans le cas du conclave alors qu'il existe depuis longtemps dans le cas du jury ; nous avons vu qu'il en est de même pour l'*incommunicado* intégral. Il semble ainsi qu'avec le temps les règles entourant le secret du conclave tendent à se rapprocher

¹⁵⁴ *UDG*, n. 53.

¹⁵⁵ *Ibid.*, n. 60.

de celles du jury. Cela pourrait s'expliquer par le fait que – bien que les deux institutions datent sensiblement de la même époque - les verdicts sont infiniment plus nombreux que les élections papales. De telle sorte que la *common law* a pu développer son expertise à un rythme accéléré, tant au niveau du contenu des normes que de la compréhension de leur portée, élément auquel nous nous attarderons maintenant.

3.2. Des effets voulus, d'autres à explorer

Tant dans le cas du conclave que du jury, le secret tend à préserver un espace de liberté pour la délibération. Il a aussi comme effet de préserver le public de toute information qui pourrait entacher sa confiance. Finalement, le cas du jury nous montre que le secret des délibérations a aussi comme effet de créer *de facto* un espace aux frontières du droit.

3.2.1 Le développement de paradigmes distincts

Au début du II^e millénaire, le souci de distinguer le profane du divin produira deux effets en sens contraire. D'une part, les clercs remettent le verdict civil entre les mains des laïcs. D'autre part, les laïcs sont écartés de l'élection papale au profit du clergé romain. Parallèlement, la délibération se présente comme une alternative à l'intervention divine directe pour baser une décision aussi importante que celle d'un verdict ou de l'élection du pape.

L'ordalie - qui a précédé le verdict par jury - invitait Dieu à manifester concrètement sa décision, les parties s'en remettant à la *Judicio dei*. Le premier chef de l'Église a lui aussi été désigné par une intervention divine, soit par le Christ lui-même¹⁵⁶. À cette intervention divine directe a succédé celle de l'inspiration divine ou quasi-divine. L'expression « jugement de Dieu et du peuple », a été utilisée dans le cas du jury, et « jugement de Dieu et consentement de tous », dans le cas de la désignation du pape. L'idée était la même : un groupe décidant unanimement - et rapidement - d'une question aussi délicate que l'élection du pape ou d'un verdict, ne pouvait agir que par inspiration divine. Dans le cas du jury, nous avons vu que c'est le verdict unanime et quasi-spontané comme *phénomène* qui était recherché au départ. Il en était de même du côté de l'Église, où la

¹⁵⁶ Pierre aurait par la suite désigné lui-même désigné ses premiers successeurs. Voir ALLEN, *Conclave*, 77 et PHAM, *Heirs of the Fisherman*, 42.

désignation du pape s'est longtemps faite *par acclamationem seu inspirationionem*¹⁵⁷.

À ce paradigme a succédé celui de la délibération, où deux référentiels se sont développés en parallèle. Le système judiciaire a opté pour le *raisonnement logique*. Le verdict y est présenté comme le résultat d'un syllogisme dont les seules prémisses sont la loi et les faits présentés en preuve. Si les faits reprochés se sont produits et qu'ils correspondent à la définition d'un crime, le jury est invité à émettre un verdict de culpabilité¹⁵⁸. De leur côté, les cardinaux électeurs sont appelés à faire un exercice de *discernement* pour le choix du prochain pontife. Il s'agit d'un exercice intellectuel mais aussi spirituel qui consiste à être attentif aux *motions de l'Esprit-Saint*¹⁵⁹. Ce discernement s'alimente à la méditation¹⁶⁰, à l'échange¹⁶¹ et à la prière¹⁶². Bien qu'ils soient de nature distincte, le raisonnement logique et le discernement exigent tous deux comme condition de base une certaine liberté intérieure.

3.2.2 Le secret comme garant de la liberté

Les chapitres précédents nous ont montré que la principale raison d'être des normes entourant la claustration et le secret est la préservation de la liberté. Que ce soit pour le conclave ou le jury, le raisonnement est le suivant : la justesse de la décision implique une liberté de pensée et d'action qui est favorisée par la claustration et le secret. Le secret est donc associé à la qualité de la décision à prendre. Et il l'est de plusieurs façons.

La première est la protection contre l'influence extérieure. On comprendra facilement qu'un jury faisant l'objet de pressions provenant du public ou encore que les cardinaux électeurs soumis à une *exclusive* perdront la sérénité et la distance nécessaires pour accomplir fidèlement le devoir. Dans le cas du jury, la jurisprudence reconnaît que la principale fonction de la claustration est la

¹⁵⁷ Bien que tombée en désuétude depuis longtemps, cette méthode n'a été officiellement abolie qu'en 1996. Voir *UDG*, n. 62.

¹⁵⁸ Il s'agit d'une règle générale qui souffre toutefois l'exception de la *nullification* du jury.

¹⁵⁹ Cf. *UDG*, préambule.

¹⁶⁰ *UDG* évoque les méditations prononcées dans les congrégations préalables (n. 13), celle suivant l'*extra omnes* (n. 52) et les exhortations spirituelles en cas d'élection prolongée (n. 74).

¹⁶¹ Tout échange sur l'élection avant la vacance du Siège est interdit mais *UDG* permet celle-ci une fois la vacance commencée (n. 81) et l'encourage même en cas d'élection prolongée (n. 74).

¹⁶² Pensons à la *Messe votive « pro eligendo Papa »* (n. 49), l'invocation de l'assistance de l'Esprit-Saint par le chant du *Veni Creator* (n. 50), les prières de l'*Ordo rituum conclavis* (n. 54), la célébration quotidienne de l'Eucharistie (n. 73), un temps réservé à la prière en cas d'impasse (n. 74) et la prière des fidèles accompagnant la tâche des électeurs (n. 84).

préservation de l'influence et des pressions extérieures. Pour le conclave, la claustration des électeurs a d'abord été un état de fait voulu par les cardinaux eux-mêmes afin de les protéger de la foule et des pressions politiques, avant de devenir une obligation imposée par les autorités civiles et le pape. Corollaire de la claustration, l'*incommunicado* prévient toute communication – donc toute possibilité d'influence - entre ceux qui délibèrent et l'environnement extérieur. Finalement, l'introduction du secret perpétuel du conclave visait clairement à empêcher qu'une puissance extérieure puisse vérifier après les faits, si l'émissaire s'était bien chargé de la tâche qu'on lui aurait confiée.

Ces mesures favorisent aussi la qualité de la décision par l'établissement de conditions internes favorisant la délibération. La claustration et l'*incommunicado* obligent d'abord les acteurs à se concentrer sur leurs délibérations, les possibilités de distraction étant réduites. Ceci a comme conséquence de hâter la décision, ce qui était d'ailleurs la raison première de l'instauration de la clôture. Par ailleurs, le secret perpétuel favorise aussi la qualité des échanges et de la réflexion qui en résulte. Le fait que personne ne puisse rapporter les propos des jurés est perçu comme favorisant la franchise des échanges et la liberté de parole, chacun sachant que ses propos ne pourront être interprétés, critiqués ou tournés en ridicule par des personnes extérieures au jury. Par ailleurs, le fait qu'il n'y ait pas d'explication à donner sur la décision prise, la façon dont elle l'a été ou encore sur sa propre position ~~sur~~ pendant les délibérations, permet aux jurés et aux électeurs de ne pas se sentir redevables envers qui que ce soit. Dans le cas du conclave on peut aussi avancer que le discernement gagne à une certaine forme de discrétion : « le secret aide au discernement pour l'action. Agir dans le secret c'est d'abord agir de façon authentique, c'est-à-dire dans la vérité de celui qui cherche à faire plus qu'à dire, à vivre en profondeur plus qu'à se satisfaire de la superficialité, en somme à être avant de paraître »¹⁶³.

3.2.3 Le secret au service d'une présomption

La liberté nécessaire au jury et au conclave demande certaines dispositions intérieures qui peuvent être indépendante de l'ingérence externe. L'amitié, l'antipathie, l'ambition, les préjugés, la

¹⁶³ S. DUFOUR, « Secret, silence, sacré. La trinité communicationnelle de l'Église catholique », dans *Journal for Communication Studies*, vol. 6, n° 2 (2013), 146.

dynamique politique du groupe, l'influence démesurée que tend parfois à prendre certains détails – surtout dans un contexte d'expérience collective intense - peuvent aussi être des obstacles à l'exercice de la logique et du discernement. Le juge demande d'ailleurs au jury d'examiner la preuve « avec un esprit ouvert, sans préjugé ou sympathie à l'égard de quiconque »¹⁶⁴. Il est aussi demandé aux cardinaux électeurs de faire preuve de « docilité à l'action de l'Esprit Saint »¹⁶⁵ et de :

ne pas se laisser guider, dans l'élection du Pontife, par la sympathie ou l'aversion, ou influencer par des faveurs ou par des rapports personnels envers quiconque, ou pousser par l'intervention de personnalités en vue ou de groupes de pression, ou par l'emprise des moyens de communication sociale, par la violence, par la crainte ou par la recherche de popularité. Mais, ayant devant les yeux uniquement la gloire de Dieu et le bien de l'Église, après avoir imploré l'aide divine, qu'ils donnent leur voix à celui qu'ils auront jugé plus capable que les autres, même hors du Collège cardinalice, de gouverner l'Église universelle avec fruit et utilité¹⁶⁶.

Il n'est pas toujours évident, s'il est même possible, de réunir toutes les conditions qui permettent d'assurer un exercice intellectuel ou spirituel qui soit entièrement libre. Et dans le cas du jury, même si l'exercice était fait librement, les jurés pourraient fort bien arriver aux mêmes conclusions par des chemins tout à fait différents. Ainsi, nous pouvons penser que le raisonnement logique univoque des jurés et le discernement des électeurs sont une ligne d'horizon de la délibération, un idéal sans cesse à poursuivre. Mais pour qu'ils puissent susciter l'adhésion et éviter la remise en question, le verdict et l'élection doivent pouvoir jouir de la présomption qui leur est offerte par leur cadre de référence respectif, soit qu'il y a bien eu exercice de logique ou de discernement.

La jurisprudence en *common law* a clairement nommé¹⁶⁷ le danger de mettre au jour des informations qui remettraient en cause la fiction du raisonnement logique univoque, à la base de la confiance du public dans le système de jury. La comparaison des normes et de leur justification nous incite à penser que le secret a aussi cette fonction collatérale dans le cas du conclave. Le discernement relève d'une expérience intérieure qui peut être difficile à saisir de l'extérieur, surtout lorsque ses composants sont rapportés isolément et hors contexte. À cet égard, le secret évite des malentendus quant à la dynamique ayant conduit au résultat du scrutin. Il permet de préserver la présomption à l'effet que l'élection soit le résultat d'un discernement authentique. Cela est particulièrement précieux, l'histoire démontrant que l'élection du pape tend à constituer un point

¹⁶⁴ Voir *Modèle de directives au jury*, art. 3.6.

¹⁶⁵ FRANÇOIS, Discours à l'occasion d'une audience à tous les cardinaux, 15 mars 2013, dans AAS, 105 (2013), 376.

¹⁶⁶ *UDG*, n. 83.

¹⁶⁷ Voir note 60.

de fracture lorsque l'Église est traversée par des tensions importantes.

Si le conclave, de par sa nature religieuse, implique déjà une notion de mystère que le secret permet de préserver, il ne faudrait pas croire que le verdict du jury échappe de nos jours à cette logique de l'ineffable qui a marqué ses débuts. La décision du jury bénéficie du mystère et de la sécurité associés au secret¹⁶⁸. Le secret du conclave et du jury permet ainsi de conserver une aura favorisant le respect et la déférence nécessaires au caractère définitif de la décision.

3.2.4 Un espace aux frontières du droit

Ultimement, le secret joue un rôle dans la préservation de l'unité de l'Église et de la confiance du public dans le système de justice. Mais peut-être a-t-il aussi une autre fonction, celle de régulateur *extra-juridique*.

Dans le cas du jury, il existe une possibilité de *nullification* qui consiste à rendre un verdict d'acquittement même s'il est contraire aux faits et au droit. Il s'agit ni plus ni moins de « la décision secrète d'un jury de refuser d'appliquer la loi »¹⁶⁹. Cette possibilité n'est sanctionnée par aucune loi et ne fait l'objet d'aucune directive au jury. Le juge rappelle même aux jurés que leur seule tâche est de rendre un verdict conforme au droit et aux faits. De même, il est aussi interdit à l'avocat de la défense d'évoquer la possibilité de *nullification*. Pourtant, la jurisprudence tolère cette possibilité *de facto*. Un peu comme si la *common law* acceptait que le droit ne puisse couvrir *toute* la réalité. Cette possibilité est liée au secret puisque ce dernier empêche d'investiguer ou même de connaître cet éventuel « dépassement de la légalité ». C'est ainsi qu'il la rend possible.

Le secret perpétuel du conclave crée *de facto* un espace laissant aux électeurs la possibilité de prendre les décisions qui s'imposent en fonction de la situation vécue. Tout comme les directives du juge indiquent au jury qu'il doit se contenter d'appliquer la loi, la constitution *UDG* rappelle aux électeurs que leur rôle se limite à celui d'interpréter les règles, non pas de les changer ou encore

¹⁶⁸ Voir A. MARKOVITZ, « Jury Secrecy during Deliberations », dans *Yale Law Journal* 110 (2001 2000), 1505.

¹⁶⁹ Voir note 55.

« d'en dispenser même partiellement »¹⁷⁰. Et elle le fait à bon droit, l'histoire démontrant qu'il existe un lien entre l'unité de l'Église et le respect des formalités légales garantissant la légalité et la légitimité de l'élection du pape. Ceci étant dit, n'est-il pas souhaitable qu'en certaines circonstances exceptionnelles¹⁷¹ les électeurs s'autorisent collectivement à prendre les décisions qui s'imposent pour le bien de l'Église et ultimement celui des âmes, surtout si celles-ci n'ont pas d'impact sur la validité de l'élection ? Le secret permet au conclave comme au jury d'être le dernier rempart contre l'imperfection des lois, tout en évitant le scandale public de l'illégalité.

3.3. Le secret à l'ère de l'information

S'il présente plusieurs avantages, le secret n'en constitue pas moins un défi à la culture actuelle, notamment dans un contexte d'imputabilité gouvernementale accrue et d'omniprésence des médias. Les gouvernements sont de plus en plus appelés à rendre des comptes sur les résultats atteints et sur la façon dont ils l'ont été, notamment afin de prévenir les abus de pouvoir et de s'assurer du respect des principes d'équité et de bonne intendance¹⁷². Au nom de l'imputabilité gouvernementale, le secret des délibérations du jury est d'ailleurs remis en cause par plusieurs, notamment aux États-Unis et en Australie¹⁷³, le secret empêchant d'examiner la façon dont le pouvoir judiciaire est exercé. Bien que l'Église ne soit pas une démocratie, elle vit dans un environnement qui exerce inévitablement une pression vers une transparence qui n'est pas toujours compatible avec son éthos traditionnel¹⁷⁴ et qui ne rend pas toujours compte de sa culture propre¹⁷⁵. Par ailleurs, la multiplication des chaînes de nouvelles en continu, des sites Web et des médias sociaux font en sorte que l'appétit pour la nouvelle est en augmentation constante. Dans ce contexte, le secret du conclave et du jury pose un défi à la culture médiatique ambiante. Mais l'inverse est aussi vrai; cette omniprésence pose un défi à l'intégrité même du conclave et du jury.

¹⁷⁰ UDG, n. 4.

¹⁷¹ Par définition, celles-ci ne peuvent pas être toutes prévues. Nous en évoquerons tout de même une dans la section qui suit.

¹⁷² VERIFICATRICE GENERALE DU CANADA, *Rapport annuel*, décembre 2002, par. 9.20.

¹⁷³ HUNTER, J., « Jury Deliberations and the Secrecy Rule: The Tail That Wags the Dog », dans *Sydney Law Review*, 35 (2013).

¹⁷⁴ Voir à ce sujet DUFOUR, « Secret, silence, sacré ».

¹⁷⁵ Du point de vue de l'Église, les médias utilisent une herméneutique politique qui cadre mal avec la réalité ecclésiale. Voir BENOIT XVI, Discours tenu à l'occasion de la rencontre avec le clergé de Rome, 14 février 2013, https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/fr/speeches/2013/february/documents/hf_ben-xvi_spe_20130214_clero-roma.html (25 février 2018).

À un point tel que les normes entourant le secret ont du être renforcées. Pensons à la criminalisation du bris du secret par les jurés ou au renforcement de l'*incommunicado* au conclave. La jurisprudence reconnaît que le secret perpétuel a aussi comme avantage de prévenir le harcèlement des jurés par les médias. Jusqu'à un certain point, le secret du conclave a aussi cet effet pour les cardinaux électeurs.

Dans le cas du conclave, le défi posé par les médias est tel qu'on peut se demander si ceux-ci ne sont pas devenu un nouveau pouvoir bénéficiant d'un droit officieux d'*exclusive*. Peuvent-ils influencer les électeurs en fonction de certains enjeux qu'ils auraient identifié et martelés comme étant incontournables ? Sans être impossible, il serait difficile pour le conclave d'élire un candidat que les médias auraient clairement stigmatisé, sachant que ceux-ci sont devenus incontournables dans l'accomplissement du ministère pétrinien. Dans l'avenir, cela pourrait poser des problèmes concrets quant au déroulement du conclave. Par exemple, qu'advierait-il si éclatait *pendant* le conclave un scandale à l'égard d'un *papabile*¹⁷⁶ ? Si ce scandale s'emparait des médias traditionnels et des médias sociaux, les cardinaux électeurs devraient-ils prendre connaissance de leur contenu malgré l'*incommunicado* portant aussi sur les médias¹⁷⁷ ? Si oui, quel poids accorder à ces reportages, dans un contexte où les médias eux-mêmes ne semblent pas à l'abri de la manipulation ?¹⁷⁸ Nous croyons qu'en de telles circonstances, il reviendrait au collège des électeurs de prendre les décisions qui s'imposent.

Cette situation pourrait être exacerbée par la façon dont risquent de se dérouler les conclaves à l'avenir. Dans le cas du jury, la période où le secret s'applique est relativement courte puisque la phase préparatoire - la présentation de la preuve - se fait en public. Les médias ont donc pu rapporter, analyser et commenter les faits présentés en preuve au fur et à mesure de l'évolution du procès. Jusqu'à l'annonce du verdict, seule la période des délibérations du jury interrompt temporairement ce flux de nouvelles. Et encore, il est d'usage pendant cette période que les médias

¹⁷⁶ Il ne s'agit pas d'une vue de l'esprit : quelques jours avant le conclave de 2013, le cardinal O'Brien qui s'apprêtait à prendre part au conclave a fait l'objet d'un scandale sexuel l'ayant forcé à démissionner.

¹⁷⁷ *UDG*, n. 57.

¹⁷⁸ Pensons notamment à *Facebook*, qui a reconnu que des intérêts étrangers avaient acheté massivement de la publicité visant à influencer la dernière campagne électorale américaine.

rapportent les faits qui n'ont pu être présentés au jury pendant le procès, le juge ayant refusé qu'ils soient mis en preuve.

À l'inverse, la phase préparatoire du conclave n'offre traditionnellement que peu de matière neuve aux médias en lien avec l'élection, à l'exception notable des cérémonies funèbres entourant le décès du pape. Celles-ci sont riches en images et en symboles. De plus, l'homélie prononcée lors des obsèques offre un des rares moments d'ouverture sur les préoccupations de l'Église, à la veille du conclave. Un conclave se tenant dans un contexte de démission prive dorénavant les médias de cette possibilité. Dans un tel contexte, la tentation sera grande pour eux de combler ce fossé. La fausse nouvelle, l'interprétation, le commentaire éditorial, les revendications des groupes d'intérêts, l'insistance sur les défis et les scandales, les attentes diverses des fidèles et l'examen approfondi du passé de *papabiles*¹⁷⁹ seront autant de façons de le faire. De nos jours, cette période débutant par la démission du pape et l'annonce de son successeur apparaît particulièrement critique pour l'indépendance de l'Église à l'égard du pouvoir médiatique¹⁸⁰.

Afin que l'Église puisse préserver adéquatement son indépendance, de nouvelles approches pourraient être tentées afin de lui permettre de prendre l'initiative, tout en préservant fondamentalement le secret de l'élection. Lors des congrégations générales ayant précédé le dernier conclave, les cardinaux américains avaient eu le réflexe de tenir un point de presse quotidien afin d'en partager certains éléments de contenu ; ils y avaient finalement renoncé à l'invitation de leurs collègues. Quelles que soient les pistes explorées, l'enjeu est d'éviter que l'Église ne soit à la remorque des médias comme elle l'a parfois été du pouvoir politique. L'afflux des médias au conclave n'est pas seulement un risque mais aussi une opportunité : peu d'occasions sont aussi propices à la communication directe entre l'Église et le monde.

¹⁷⁹ Voir notamment P. PULLELA, « Vatican accuses italian media of false reports ahead of conclave », 23 février 2013, dans *Reuters World News*, <https://www.reuters.com/article/us-pope-resignation-media/vatican-accuses-italian-media-of-false-reports-ahead-of-conclave-idUSBRE91M08W20130223> (25 février 2018).

¹⁸⁰ Voir J. BERRY, « Rome: The media and the conclave », 7 mars 2013, dans *Global Post*, <https://www.pri.org/stories/2013-03-07/rome-media-and-conclave> (25 février 2018).

Conclusion

En comparant les normes entourant le secret du conclave et du jury, nous avons vu comment celles-ci permettent de répondre aux défis auxquelles font face ces institutions. Pensons notamment à la préservation de leur liberté et de leur indépendance face au pouvoir politique mais aussi, plus récemment, au pouvoir médiatique. Successeurs et héritiers de l'intervention divine directe, le jury et le conclave peuvent jouer leur rôle que dans la mesure où ils conservent une aura les plaçant au-dessus de la banalité et des vicissitudes. Le secret permet ainsi de maintenir voilé ce qui doit l'être. Par ailleurs, il a comme effet de laisser aux participants la marge de manœuvre nécessaire afin de corriger les imperfections de la loi dans un contexte de décision importante, délicate et définitive.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La comparaison des normes du conclave et du jury montre que le secret est intimement lié au rôle même de ces institutions. L'examen du développement des normes entourant le secret montre qu'il est intimement associé à l'indépendance et à la liberté du conclave et du jury. Par ailleurs, la *common law* a mis en évidence que le secret aide aussi à préserver le consensus qui est à la base même de ce type d'institutions. Les décisions collectives les plus graves, les plus conséquentes et les plus solennelles revêtent une dimension symbolique qui mérite d'être préservée. Les règles entourant le secret ne procèdent pas d'un cynisme mystificateur mais au contraire d'un regard lucide sur les enjeux liés à une décision délicate et sans appel.

Ultimement, le secret est au service d'enjeux fondamentaux : l'unité de l'Église et la confiance du public dans le système de justice. C'est ce qui explique qu'au cours des huit derniers siècles, le secret ait été si intimement lié à l'évolution du conclave et du jury. Ceci étant dit, nous avons vu que les règles entourant le secret ont évolué afin de s'adapter aux défis de l'histoire et aux besoins respectifs de l'Église et de la *common law*. Il conviendra aussi de voir comment ces normes seront appliquées dans l'avenir, afin de continuer à répondre à ces besoins. À titre d'exemple, serait-il possible de rendre accessibles à la recherche scientifique certaines informations dénominalisées, qui sont actuellement protégées par le secret des délibérations? Cela permettrait ainsi de mieux comprendre la dynamique des groupes confinés et, plus précisément, celle qui est propre aux délibérations du jury. Du côté de l'Église, il semble que pour les cardinaux électeurs le conclave puisse être l'occasion d'une expérience spirituelle particulièrement forte, ayant nourri leur vie de foi¹⁸¹. Tout en préservant le secret électoral, est-il possible que certains éléments particuliers de cette expérience puissent être communiqués pour des raisons d'ordre pastoral ? Si oui, comment ?

¹⁸¹ La cardinaux Poupard et Schönborn en ont fait mention, à l'issue du dernier conclave. Voir notamment G. GALEAZZI, « Poupard: "I experienced the most intense emotions of my life in the Sistine Chapel" », 12 mars 2013, dans *La Stampa*, <http://www.lastampa.it/2013/03/12/vaticaninsider/eng/world-news/poupard-i-experienced-the-most-intense-emotions-of-my-life-in-the-sistine-chapel-VEArWIV0thdnq3GdZJnI/pagina.html> (25 mars 2018) et J. BINGHAM, « Pope Francis elected after supernatural 'signs' in the Conclave, says Cardinal », 14 mai 2013, dans *The Telegraph*, <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/the-pope/10056994/Pope-Francis-elected-after-supernatural-signs-in-the-Conclave-says-Cardinal.html> (27 février 2018).

BIBLIOGRAPHIE

1. Sources en droit canonique

Codex iuris canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus, Libreria editrice Vaticana, 1989. Texte français *Code de droit canonique, texte officiel et traduction française*, préparé par la SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT CANONIQUE ET DE LÉGISLATIONS RELIGIEUSES COMPARÉES, Paris, Centurion, Tardy/Ottawa, CECC, 1984.

BENOIT XVI, Discours tenu à l'occasion de la rencontre avec le clergé de Rome, 14 février 2013, https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/fr/speeches/2013/february/documents/hf_ben-xvi_spe_20130214_clero-roma.html (25 février 2018).

———, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* sur quelques modifications aux normes relatives à l'élection du Pontife romain *Normas Nonnullas*, 22 février 2013, dans *AAS*, 105 (2013), 253-257.

———, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* sur quelques changements dans les normes pour l'élection du Pontife romain *De aliquibus mutationibus*, 11 juin 2007, dans *AAS*, 99 (2007), 776-781.

FRANÇOIS, Discours à l'occasion d'une audience à tous les cardinaux, 15 mars 2013, dans *AAS*, 105 (2013), 374-377.

JEAN XXIII, Lettre apostolique en forme de *motu proprio édictant des normes en cas de vacance du Siège apostolique Summi Pontificis electio*, 5 septembre 1962, dans *AAS*, 54 (1962), 632-640.

JEAN-PAUL II, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Universi dominici gregis*, 22 février 1996, dans *AAS*, 93 (1996), 305-343.

PAUL VI, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Romano Pontifici eligendo*, 1^{er} octobre 1975, dans *AAS*, 67 (1975), 609-645.

———, Lettre apostolique en forme de *motu proprio* définissant l'âge des cardinaux en lien avec leur office *Ingravescentem aetatem*, 21 novembre 1970, dans *AAS*, 62 (1970), 810-813.

PIE X, Constitution apostolique sur le veto civil dans l'élection du Pontife romain *Commissum nobis* (20 janvier 1904), dans *Pii X Pontificis Maximi Acta*, III, (1908), 289-292.

———, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Vacante Sede Apostolica* (25 décembre 1904), dans *Pii X Pontificis Maximi Acta*, III, (1908), 249-288.

PIE XII, Constitution apostolique sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife romain *Vacantis Apostolicæ Sedis*, 8 décembre 1945, dans *AAS*, 38 (1946), 65-99.

2. Sources en *common law*

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (Royaume-Uni), 1982, c. 11

Code criminel (Canada), 1985, c C-46

Contempt of Court Act (Royaume-Uni), 1981, c. 9

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950

COUR SUPRÊME DU CANADA *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863

———, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30

———, *R. c. Pan*; *R. c. Sawyer*, [2001] 2 R.C.S. 344

———, *R. c. Spence*, [2005] 3 R.C.S. 458

———, *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128

COURT OF APPEAL FOR ONTARIO, *R. c. Pan*, [1999] 120 O.A.C. 1

COURT OF APPEAL OF ENGLAND AND WALES, *Attorney-General v. New Statesman & Nation Publishing Co. Ltd.* [1981] 1 Q.B. 1, 7

———, *Ward v. James*, [1966] 1 QB 273

COURT OF COMMON PLEAS (ENGLAND), *Bushel's Case* [1670] 124 E.R. 1006

HOUSE OF LORDS, *R. v. Connor*; *R. v. Mirza*, [2004] U.K.H.L. 2

3. Livres, thèse et rapport

- ALLEN, J., *Conclave: The politics, personalities, and process of the next papal election*, New York et Toronto, Image Books, 2002.
- BARBIER DE MONTAULT, X., *Étude historique et canonique sur l'élection des papes*, Poitiers et Paris, H. Oudin Frères Libraires-éditeurs, 1878.
- BAUMGARTNER, F., *Behind locked doors: A history of the Papal elections*, New York, Palgrave Macmillan, 2003.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, 15^e éd., vol. III, Londres, Cadell and Davies, 1809 .
- CHENAUX, P., *Pie XII, diplomate et pasteur*, Cerf, Paris, 2003.
- DAVIS, G.R.C., *Magna Carta*, London, British Museum, 1963.
- DUMEIGE, G. et al. (dir.), *Latran V et Trente. Histoire des conciles œcuméniques*, n^o 10, Paris, Orante, 1975.
- DEVLIN, P. lord, *Trial by jury*, Londres, Stevens, 1956.
- FERNÁNDEZ, J., *El sistema electivo del romano pontífice: origen de su autoridad suprema en el ordinamento canónico actual*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2011.
- FORSYTH, W., *History of Trial by Jury*, Jersey City, Frederick D. Linn & Company Publishers, 1875.
- FRANCHI, A., *Il conclave di Viterbo (1268-1271) e le sue origini: saggio con documenti inediti*, Ascoli Piceno, Porziuncola, 1993.
- GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, COMITÉ DIRECTEUR SUR L'EFFICACITÉ ET L'ACCÈS EN MATIÈRE DE JUSTICE, *Rapport sur la réforme du Jury*, 2009.
- HENRION, M.-R.-A. *Code ecclésiastique français, d'après les lois ecclésiastiques d'Héricourt*, Paris, J.-J. Blaise Aîné, 1828.
- INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE DU CANADA, *Modèle de directives au jury*, 2011, <https://www.nji-inm.ca/index.cfm/publications/model-jury-instructions/final-instructions/duties-of-jurors/respective-duties-of-judge-and-jury> (2 septembre 2017).
- LECTOR, L. (pseud.), *Le conclave : origines, histoire, organisation, législation, ancienne et moderne [...]*, Paris, P. Lethielleux, 1894.

MELLONI, A., *Le conclave : histoire, fonctionnement, composition*, Paris, Éditions Salavator, 2003.

PHAM, J.-P., *Heirs of the Fisherman : Behind the scenes of papal death and succession*, Oxford et New-York, Oxford University Press, 2004.

KRAMER VON REISSWITZ, C., *Les faiseurs de papes : les cardinaux et le conclave*, Strasbourg, Éditions du Signe, 2002.

SANDERS, A. et YOUNG, R., *Criminal Justice*, 2^e éd., Londres-Édimbourg-Dublin, Butterworths, 2000.

SELVES, J.-B., *Explication de l'origine et du secret du vrai jury, et comparaison avec le jury anglais et le jury français: ouvrage destiné à perfectionner la procédure criminelle*, Paris, Maradan, 1811.

WALSH, M., *The conclave: A sometimes secret and occasionally bloody history of papal elections*, Toronto, Sheed & Ward, 2003.

WOLTER, H., *Lyon I et Lyon II. Histoire des conciles œcuméniques*, n° 7, Paris, Orante, 1966.

ZIZOLA, G., *Il conclave: storia e segreti: l'elezione papale da San Pietro a Giovanni Paolo II*. Roma, Grandi Tascabili Economici Newton, 1997.

4. Articles

« Public Disclosures of Jury Deliberations », dans *Harvard Law Review*, 96 (1983), 886-906.

BAUMGARTNER, F. J. « I Will Observe Absolute and Perpetual Secrecy: The Historical Background of the Rigid Secrecy Found in Papal Elections », dans *The Catholic Historical Review*, 89 (2003), 165–181.

BERRY, J., « Rome: The media and the conclave », 7 mars 2013, dans *Global Post*, <https://www.pri.org/stories/2013-03-07/rome-media-and-conclave> (25 février 2018).

BINGHAM, J., « Pope Francis elected after supernatural 'signs' in the Conclave, says Cardinal », 14 mai 2013, dans *The Telegraph*, <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/the->

pope/10056994/Pope-Francis-elected-after-supernatural-signs-in-the-Conclave-says-Cardinal.html (27 février 2018).

BRODY, D. C. « Balancing Jury Secrecy and the Rule of Law: The Second Circuit's Guide to Removing Nullifying Jurors », dans *The Justice System Journal*, 20 (1998), 113-120.

CAMPBELL, E., « Jury Secrecy and Contempt of court », *Monash University Law Review*, 169 (1985), 169-200.

COLOMER, J., M., et Iain MCLEAN. « Electing Popes: Approval Balloting and Qualified-Majority Rule », dans *Journal of Interdisciplinary History*, 29 (juin 1998), 1-22.

DUFOUR, S., « Secret, silence, sacré. La trinité communicationnelle de l'Église catholique », dans *Journal for Communication Studies*, vol. 6, n° 2 (2013), 139-150.

ELLIFF, N. T., « Notes on the Abolition of the English Grand Jury », dans *Journal of criminal Law and Criminology*, 29 (1938), 3-22

FERME, B. A., « The Search for Legal Certainty: a gloss on Papal Elections in the Middle Ages », dans *Ephemerides Iurus Canonici*, 53 (2013), 293-316.

FOSTER, J.J.M., « The Election of the Roman Pontiff: an Examination on Canon 332 1 and Recent Special Legislation », dans *The Jurist*, 56 (1996), 691-705.

GALEAZZI, G., « Poupard: "I experienced the most intense emotions of my life in the Sistine Chapel" », 12 mars 2013, dans *La Stampa*, <http://www.lastampa.it/2013/03/12/vaticaninsider/eng/world-news/poupard-i-experienced-the-most-intense-emotions-of-my-life-in-the-sistine-chapel-VExArWIV0thdnq3GdZJJnI/pagina.html> (25 février 2018).

GOLDSTEIN, A. S. « Jury Secrecy and the Media: The Problem of Postverdict Interviews », dans *University of Illinois Law Review*, 1993 (1993), 295-314.

GRIFFITHS, L., « The History and Future of the Jury », dans *Cambrian Law Review*, 18 (1987), 5-13.

GROOM, H. H., « The Origin And Development Of Trial By Jury », dans *Alabama Lawyer*, 26 (1965), 162-171.

- HUNTER, J., « Jury Deliberations and the Secrecy Rule: The Tail That Wags the Dog », dans *Sydney Law Review*, 35 (2013).
- LEQUESNE, C, et al., « La diffusion des mécanismes de contrôle dans l'Union européenne : vers une nouvelle forme de démocratie? », dans *Revue française de science politique*, 6 (2001), 859.
- MAJER, P., « Secreto en la eleccion del romano pontifice », dans SEDANO, J. (dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. 3, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2012, 183-186.
- MAJER, P., « Universi Dominici Gregis: la nueva normativa sobre la elección del Romano Pontifice », dans *Ius Canonicum*, 36 (1996), 669–712.
- MARTENS, K., « Tu Es Petrus, et Super Hanc Petram Aedificabo Ecclesiam Meam: An Analysis of the Legislation for the Vacancy of the Apostolic See and the Election of the Roman Pontiff », dans *The Jurist*, 73 (2013), 29-88.
- MARKOVITZ, A., « Jury Secrecy during Deliberations », dans *Yale Law Journal* 110 (2001 2000), 1493-1530
- MCAULEY, F. « Canon Law and the End of the Ordeal », dans *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, n° 3 (21 septembre 2006), 473-513.
- MUSSON, A., « Lay participation: The paradox of the jury », dans *Comparative Legal History*, 3 (juillet 2015), 245-271.
- PULLELA, P., « Vatican accuses italian media of false reports ahead of conclave », 23 février 2013, dans *Reuters World News*, <https://www.reuters.com/article/us-pope-resignation-media/vatican-accuses-italian-media-of-false-reports-ahead-of-conclave-idUSBRE91M08W20130223> (25 février 2018).
- SALE, s.j., Giovanni. « Il conclave segretezza, libertà e sollecitudine per la chiesa », dans *La Civiltà Cattolica*, n° 3905 (2 mars 2013), 438-444.
- TREVISAN, G., « Osservare il segreto secondo la costituzione Universi Dominici Gregis », dans *Quaderni di diritto ecclesiale*, 22 (2009), 283-291.

VERIFICATRICE GENERALE DU CANADA, *Rapport annuel*, décembre 2002, par. 9.20.

VON MOSCHZISKER, R., « The historic origin of trial by jury », dans *University of Pennsylvania Law Review*, 70 (1921), 1-13.

WHITE, R.H., « Origin and Development of Trial by Jury », dans *Tennessee Law Review*, vol. 29 (1961), 8-18.