

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

8, avenue Bertie-Albrecht
75008 PARIS
01.53.77.24.31

COLLOQUE
du 24 septembre 1997

à la Chambre de Commerce et d'Industrie
de Paris

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

8, avenue Bertie-Albrecht
75008 PARIS
01.53.77.24.31

COLLOQUE
du 24 septembre 1997

à la Chambre de Commerce et d'Industrie
de Paris

« JUSTICE ÉTATIQUE ET JUSTICE ARBITRALE »

TEXTE DES EXPOSÉS

	Pages
Introduction	5
de Monsieur le Président Hubert FLAHAULT	
Intervention	7
de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE	
Discours	11
de Monsieur le Professeur François TERRÉ	
Remerciements	31
de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE	
Question / Réponse	33

INTRODUCTION

de Monsieur le Président Hubert FLAHAULT

Monsieur le Bâtonnier,
Monsieur le Professeur,
Mesdames, Messieurs,

Depuis plus de douze ans, à cette époque de l'année, notre hôtel consulaire accueille, Monsieur le Bâtonnier, l'assemblée générale de l'Association Française d'Arbitrage que vous présidez avec talent. Je n'ai donc pas besoin d'insister sur le plaisir renouvelé de vous recevoir aujourd'hui encore. Cependant le thème de la conférence organisée ce soir me donne l'occasion, et je ne voudrais pour rien au monde la manquer, de rendre hommage à votre dévouement ininterrompu à la cause de la justice, tant étatique qu'arbitrale. Je voudrais aussi, si vous m'y autorisez, saluer votre invité, le Professeur François Terré qui, avec érudition et passion, a été l'un des précurseurs de l'adaptation de notre droit au monde des affaires, pour le plus grand bénéfice de nos entreprises et j'en remercie.

Justice étatique et justice arbitrale, le sujet que vous avez choisi ce soir, Monsieur le Professeur, met en valeur une préoccupation majeure des acteurs d'un monde économique de plus en plus complexe et ouvert. Il s'agit, pour eux, de trouver, aujourd'hui bien plus qu'hier, des modes de règlement de leurs conflits alliant à la fois souplesse, rigueur et sens de l'équité dans le respect, bien sûr, des règles du droit. L'arbitrage peut incontestablement être de ceux-là. Il vise en effet à offrir une justice souple, rapide et confidentielle. Ainsi, c'est en mettant à la disposition

de nos entreprises des professionnels qui ont une intime connaissance des affaires et de l'activité en cause que des solutions concrètes et efficaces pourront être dégagées rapidement et cela à moindre coût. C'est aussi en prévoyant une procédure d'arbitrage simplifiée, dans son organisation comme dans son contrôle, que l'on évitera lenteur et manœuvres dilatoires.

C'est bien cet esprit qui a présidé à la naissance du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris que nous avons porté ensemble, Monsieur le Bâtonnier, sur les fonts baptismaux avec nos partenaires.

Ce faisant, il n'était pas question pour nous d'alimenter la vieille querelle qui oppose l'arbitrage à la justice étatique. Laissons à Aristote la responsabilité de ses propos : l'arbitre vise à l'équité, le juge à la loi. L'arbitrage a été inventé pour que l'équité soit appliquée ; et recherchons la conciliation plutôt que l'opposition.

Tout semble d'ailleurs inciter à une telle attitude. La consécration de la justice arbitrale au plan international et national, la reconnaissance de sa nature juridictionnelle et même la tendance de la justice étatique à faire une place croissante à l'équité en s'éloignant de la stricte application de la règle de droit. Il n'est donc plus l'heure de parler de concurrence ni de rivalité mais plutôt de complémentarité. L'arbitrage a peut-être simplement besoin que le juge étatique lui apporte soutien et appoint.

C'est en tout cas un défi qui se présente à nous et qui exigera beaucoup d'audace. Mais vous avez déjà fait preuve de la vôtre, Monsieur le Professeur en choisissant d'aborder cette question. Monsieur le Bâtonnier, Mesdames et Messieurs, il me reste à souhaiter le plus vif succès à votre réunion annuelle. Je vous remercie de votre attention.

INTERVENTION

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs, Mes Chers Amis,

Notre manifestation annuelle a été souvent qualifiée de grand-messe de l'A.F.A.

C'est vrai de beaucoup de points de vue.

Le magnifique hôtel consulaire dans lequel nous nous retrouvons est notre cathédrale.

L'Archevêque en est le Président Hubert Flahault et la cérémonie, dont je suis le modeste officiant, va comporter des textes rituels et des évocations choisies.

L'introït est immuable et permet l'expression renouvelée et constante de notre gratitude pour la Chambre de Commerce de Paris ainsi que celle de nos remerciements pour son Président dont, une fois de plus, nous bénéficions de l'aimable hospitalité et de l'amicale présence.

Puis viennent quelques lectures qui célèbrent plus ponctuellement la fête du jour.

Il en est ainsi de l'annonce du Prix « JEAN ROBERT » 1997 qui vient d'être attribué, par l'A.F.A., à Monsieur Jean-Baptiste Racine pour son excellente thèse intitulée « L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET L'ORDRE PUBLIC ».

Que soient remerciés les Professeurs et les Présidents de Facultés à qui nous devons de pouvoir prendre connaissance des meilleurs ouvrages traitant de l'Arbitrage nous permettant ainsi un choix éclairé

et une attribution méritée. Ce prix, de 10 000 Euro, apporte une aide importante, sinon certaines fois totale, pour l'édition de l'œuvre ou de la thèse du lauréat.

Une lettre de Bertrand Moreau, Président du Comité Français de l'Arbitrage, représente l'épître qui souligne la part importante que prendra l'A.F.A. lors du congrès de l'I.C.C.A. à Paris, du 3 au 6 mai 1998 sur le thème « ACCROÎTRE L'EFFICACITÉ DES CONVENTIONS D'ARBITRAGE ET DES SENTENCES » à la lumière de 40 années d'application de la Convention de New York. L'A.F.A. souhaite que tous ceux qui s'intéressent à l'arbitrage soient nombreux à participer à cette grande manifestation internationale qui, pour la seconde fois depuis 1961, aura lieu à Paris, démontrant ainsi toute l'importance que nous attachons à ce que Paris soit la capitale de l'arbitrage.

L'évangile, la bonne nouvelle, nous permettra, avec joie, de constater que notre Association se voit confier de plus en plus d'arbitrages dont la qualité, le nombre et les enjeux, ne cessent de s'accroître. Nous sommes souvent interrogés en vue de la rédaction de la clause A.F.A. dans les conventions avec des sociétés étrangères. Cela a suscité une traduction anglaise de notre Règlement d'arbitrage répondant ainsi, aux nombreuses sollicitations dont nous étions l'objet.

Après ces bonnes nouvelles, tout naturellement, viendra ensuite l'homélie (je n'ai pas dit le sermon), élément attractif qui motive une assistance nombreuse en raison du thème retenu et de la qualité du prédicateur. C'est bien le cas aujourd'hui puisque Monsieur le Professeur François Terré, Membre de l'Institut, a accepté de traiter d'un sujet passionnant intitulé « JUSTICE ÉTATIQUE ET JUSTICE ARBITRALE ».

Vous connaissez tous le Professeur François Terré, lauréat, Avocat, Professeur, arbitre, qui a

accédé à l'immortalité que lui valut son élection sous la Coupole.

C'est un collectionneur de lauriers : Lauréat du Concours Général des Facultés de Droit, Lauréat des Concours de la Faculté de Droit de Paris, Lauréat de l'Institut.

Il prête le Serment d'Avocat à Paris, est licencié ès lettres et devient Professeur Agrégé des Facultés de Droit. Il enseigne au Cambodge, à Strasbourg, à Lille et à Nanterre, avant de revenir définitivement à Paris depuis 1969.

Jean Foyer, successivement Secrétaire d'Etat, puis Ministre de la Coopération et enfin Garde des Sceaux, tint par trois fois à bénéficier du concours du Professeur Terré en qualité de Conseiller technique.

C'est en 1995 que le Professeur Terré fut élu pour succéder à Madame le Professeur Bastide et occuper son siège aux Sciences Morales et Politiques.

Sa boutonnière est multicolore : un ruban bleu, une rosette rouge, une rosette violette, une étoile noire, sans oublier le vert d'un poireau !

Les golfeurs de Saint-Cloud aiment le retrouver sur les greens.

Le Professeur François Terré, j'en porte témoignage, est un grand arbitre, souvent sollicité, toujours apprécié.

Ce que vous ignorez peut-être, c'est qu'il fut désigné comme arbitre par le Gouvernement français et prononça une sentence collégiale qui fixait le montant du préjudice causé par l'arraisonnement du Rainbow Warrior II le 9 juillet 1995 à Mururoa.

Si cette sentence reste secrète, peut-être nous en dévoilera-t-il quelques aspects non confidentiels.

Enfin, le Professeur Terré est l'auteur de l'« INTRODUCTION GÉNÉRALE DU DROIT » après qu'il nous ait présenté « L'ENFANT DE L'ESCLAVE ».

Nous voici arrivés, au cours de notre grand-messe, au moment de l'homélie et c'est avec un très grand plaisir que je demande au Professeur Terré de bien vouloir prendre la parole.

DISCOURS

de Monsieur le Professeur François TERRÉ
Membre de l'Institut

Juges ou arbitres, ils disent tous qu'ils rendent la justice. S'ils la rendent, c'est qu'ils l'ont prise. A qui ? Et pourquoi ? Questions de légitimité des jugements et des sentences. Et qui conduisent, dès l'abord, à remonter si possible aux origines.

Dans l'expression « justice étatique », de quel Etat s'agit-il ? De l'Etat moderne, un Etat parmi d'autres suivant le fil de l'histoire. Et d'une justice rendue « au nom du peuple français ». Pourtant, en quête de légitimité de la justice, il faut nécessairement remonter plus haut dans l'histoire.

Celle des temps modernes nous a habitués à l'idée d'un passage d'une justice dont le Roi est le souverain détenteur, par l'effet du sacré, du sacre, du serment qu'il prête à Reims, jurant de combattre pour la justice et, s'il le faut, à cette fin, faire la guerre. Quoi de plus public, quoi de moins privé par rapport à cette justice dite privée qui, depuis des millénaires, s'exprime à travers l'arbitrage, triade épurée au maximum — les parties et l'arbitre — sans les appareils habituels. Point de robe pour faire le juge. L'habit de ville tout simplement. Sans autre forme de procès.

A telle enseigne que l'idée est fort répandue : l'arbitrage a représenté la forme primitive, première, de la justice. La Bible y convie : « Produis-le devant mes frères et qu'ils le jugent entre nous deux » (Genèse, 31, 3-7, Jacob à Laban).

Là est l'essentiel. Au-delà de tout appareil, et même de tout substantif, voici le juste avec toutes

ses manifestations divines et humaines¹. Et jusqu'à ce goût, cette aspiration à juger, inhérent à l'homme désireux de juger les autres², voire un désir prolongeant, dans une vision hégélienne, la recherche de la reconnaissance et de la considération, celle de l'esclave, toujours à même de juger son maître et d'en devenir, en quelque sorte, le maître, suivant une célèbre dialectique.

Max Weber, lui aussi, doit être invoqué. Son analyse des peuples primitifs est des plus éclairantes. Je cite : « Le contrat d'arbitrage issu des contrats d'arbitrage entre clans, c'est-à-dire la soumission volontaire au verdict ou au jugement de Dieu est la source non seulement de tout le droit processuel, mais aussi de tous les anciens types de contrats de droit privé »³. A vrai dire, certains historiens semblent avoir, de quelque manière, contesté cette analyse en évoquant l'évolution de la procédure en droit romain, spécialement l'apparition de la justice étatique dans la Rome du Bas-Empire⁴. Mais il n'y a là qu'une contestation appuyée sur un segment particulier de l'histoire, même s'il est vrai que souvent au cours des temps, la bureaucratie aura précédé l'organisation judiciaire et la « civilisation du recours gracieux » celle du prétoire.

Gardons alors plutôt présente à l'esprit l'analyse des relations immémoriales et entremêlées du statut et du contrat, sans nécessaire précession de l'un sur l'autre, contrairement à l'opinion de Summer Maine. Non sans tenir compte aussi d'une combinaison

1. V. Bruno Oppetit, « Justice étatique et justice arbitrale », *Mélanges Bellet*, 1991, p. 415 et s.

2. A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, éd. Gallimard, 1981, spéc. p. 188 et s.

3. *La sociologie du droit de Max Weber*, trad. Grosclaude, éd. P.U.F., 1986, p. 49 ; v. aussi, p. 165.

4. J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Sirey, 2^e éd. 1982, n° 283.

nécessaire mais changeante de l'oral et de l'écrit. Le procès est triade et non dyade. Et là-dessus peuvent s'ordonner deux types de rapports propres à permettre la distinction de deux types de justices : la justice occidentale dans laquelle il s'agit, pour les plaideurs, de convaincre et de persuader le juge ; la justice africaine axée davantage sur le désir du juge de convaincre et de persuader les plaideurs. De toute façon, comme à propos de la loi, la meilleure régulation des rapports humains et notamment conflictuels est celle qui recueille pour finir l'assentiment social.

L'institutionnel et le contractuel se rejoignent donc, bien plus qu'ils ne s'opposent. Ils ne s'anéantissent jamais l'un l'autre. Nous discernons entre eux, à partir de la distinction et de la relation justice étatique - justice arbitrale, comme l'existence d'une double ellipse marquant des flux et des reflux : ressemblances, dissemblances, coexistence.

*
**

Les ressemblances d'abord. Rappelons-le d'emblée : en quelque domaine que ce soit, la combinaison du statutaire et du conventionnel est malaisée, y compris dans la mesure où l'on accentue souvent différences et antagonismes (autonomie de la volonté, contractualisation consécutive au tout-règlementaire, ...). Constatons plutôt des flux et reflux constants sans élimination du contraire. Reste qu'il faut tenir compte de mouvements successifs d'éloignement et de rapprochement. Quand nous examinons les tendances actuelles, c'est plutôt de la deuxième tendance qu'il s'agit relativement à la fonction des acteurs : le magistrat et l'arbitre sont de plus en plus considérés l'un et l'autre comme des juges. En d'autres termes, justice étatique et justice arbitrale apparaissent bien — indépendamment de toutes formes alternatives de règlement des conflits — comme deux modes juridictionnels de solution des litiges. L'un et l'autre ont sans cesse évolué. Et l'on

peut discerner à cet égard une convergence significative.

A. — Il en va ainsi, tout d'abord, de *l'arbitrage interne*. Proscrivons en l'occurrence l'expression de justice privée, car l'arbitrage n'est pas une justice privée, c'est-à-dire celle qu'une personne se fait à elle-même, sans recours à un tiers. C'est, bien plus exactement, une justice rendue, en terme de triade, par un particulier à l'intention d'autres particuliers. Et derrière l'accord passé (le compromis d'arbitrage), c'est la société qui est présente.

La collaboration qu'elle exprime entre le particulier et la société, à travers ses modes de régulation sociale, ne date pas d'hier. A l'époque de la procédure formulaire romaine et de la distinction du *judex* et du *judicium*, cela fut évident⁵. Longtemps après, dans l'Ancienne France, bien que « toute justice émane du Roi », celui-ci accepta volontiers un recours assez fréquent à l'arbitrage⁶. Mieux encore, la Révolution française, hostile on s'en souvient aux juges, et plus profondément encore des plus favorables au culte de la loi, proclama, par celle des 16 et 24 août 1790, que l'arbitrage « est le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre citoyens ». Corrélativement, on introduisait même dans la justice étatique un esprit nouveau : ô familles, je vous aime... au point de soumettre les litiges entre parents à des tribunaux de famille et même de considérer l'arbitrage comme une justice de droit commun⁷.

Suivirent des excès. Et un reflux notable qui se prolongea. Sous une réserve — qui d'ailleurs fut appelée à disparaître —, l'arbitrage cessa, en tous domaines, d'être obligatoire. Plus tard, la Cour de

5. J. Gaudemet, *op. cit.*, n° 284.

6. B. Oppetit, *Mélanges Bellet*, art. préc., p. 417.

7. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, éd. P.U.F., 2^e éd. 1996, p. 74 et s.

Cassation condamna, en 1843⁸, pour des raisons fort discutables, la clause compromissoire. A quoi il faut ajouter l'existence d'une doctrine généralement hostile⁹.

Qu'en est-il à notre époque ? Si l'on envisage un instant la justice étatique, on constate une évolution significative. Le rôle du juge s'est, en tous domaines, développé bien au-delà de la seule fonction de *jurisdictio* : il est devenu évaluateur de biens, administrateur de patrimoines ; il a vu ses missions augmenter de tous côtés : comme juge des enfants, comme juge des tutelles, comme juge aux affaires matrimoniales, puis familiales, etc. A quoi s'est ajouté un rôle grandissant en tant que juge modérateur (ex. : en matière de clauses pénales), tant et si bien qu'il en vient à s'émanciper, parfois exagérément, de la loi par un recours, souvent nécessaire, à des principes généraux. Enfin, on ne saurait négliger la consécration d'une nouvelle fonction possible du juge étatique : celle de juge arbitre et même amiable compositeur¹⁰.

L'évolution de l'arbitrage a aussi été marquée par un mouvement de convergence, non sans réserves il est vrai. Laissons à part la conciliation ou la médiation, voire d'autres modes dits alternatifs de règlement. Observons plutôt un échec de l'arbitrage obligatoire en matière de conflits collectifs du travail. Ailleurs, là où il n'est que facultatif, divers signes contraires peuvent être signalés, au premier rang desquels figure certainement la loi du 31 décembre 1925 qui, revenant partiellement sur la jurisprudence négative de 1843, a admis la validité de la clause compromissoire, mais seulement en matière commerciale. Ailleurs, on a observé son recul, spécialement en matière de copropriété des immeubles bâtis : admise par la loi du 28 juin

8. B. Oppetit, art. préc., p. 419.

9. B. Oppetit, art. préc., p. 420.

10. V. P. Fouchard, « L'arbitrage judiciaire », *Mélanges Bellet préc.*, p. 167 et s.

1938 (art. 8), le silence non fortuit de la loi du 10 juillet 1965 a emporté sa prohibition, ce que l'on peut regretter. Plus généralement, la méfiance subsiste : dans la rédaction issue de la loi du 5 juillet 1972, l'article 2061 du Code civil dispose que « la clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi ». On a justement considéré que cette règle est bien archaïque¹¹ ; et ceci est d'autant plus regrettable que si elle a été insérée dans un acte mixte conclu entre un commerçant et un non-commerçant, la jurisprudence considère qu'il y a là une nullité d'ordre public pouvant être invoquée par l'un ou l'autre contractant¹². Pareilles solutions devraient être abandonnées, fût-ce au prix d'éventuels substituts des règles en cause dans le cadre du droit de la protection des consommateurs.

En dépit de ces réticences, on s'accorde aujourd'hui à ne plus contester la nature juridique de la fonction de l'arbitre : si l'origine de celle-ci reste contractuelle, sa nature juridictionnelle est reconnue. Dans l'arbitrage institutionnel comme dans l'arbitrage *ad hoc*, l'arbitre est investi de la *juris-dictio* : il statue sur une contestation ; pour l'essentiel, la procédure arbitrale est soumise aux principes directeurs du procès (art. 1460 NCPC) ; il se prononce sur les questions qui lui sont posées par les parties, après avoir délibéré ; sa sentence, dûment motivée, a l'autorité de la chose jugée ; une fois qu'il l'a rendue, il est dessaisi ; et s'il advenait qu'elle soit soumise, sur recours, à de nouveaux juges, il ne saurait être entendu à son sujet, pas plus comme témoin que comme partie¹³.

B. — Autant de convergences qui caractérisent bien l'arbitrage interne. En va-t-il de même de l'*arbi-*

11. B. Oppetit, art. préc., p. 420.

12. Civ., 2^e, 5 mai 1982, *Bull. civ. II*, n° 68.

13. P. Fouchard, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.*, 1996, p. 336.

trage international ? Si la question doit être posée, c'est parce que, sous l'influence de voix des plus autorisées (René David, Berthold Goldman), l'idée s'est répandue que les antagonistes entendraient se comporter de manière différente et échapper non seulement à l'ordre des juridictions étatiques, mais aussi à l'emprise des ordres juridiques internes, à la faveur d'une *lex mercatoria* parée du prestige de la langue latine, mais dont la consistance et la portée demeurent à tout le moins incertaines.

M. Bruno Oppetit a excellemment montré à quel point cette tentative d'éviction était excessive¹⁴. Il a bien établi qu'on retrouve dans l'arbitrage commercial international nombre de principes et de techniques inspirés du droit interne : la nécessaire recherche d'un « procès équitable », le respect des principes fondamentaux de la justice, ainsi qu'une proximité naturelle et significative entre les tribunaux étatiques et les tribunaux internationaux, cette « unité substantielle de la justice » qui est au cœur des institutions d'arbitrage¹⁵. Là où se manifeste nécessairement une combinaison irréductible du public et du privé.

Ces réflexions de métaprocedure présentent le mérite d'alimenter la réflexion fondamentale dans trois directions essentielles. Tout d'abord en termes de recherche et de définition de la juridicité : de quelque philosophie du droit que l'on se réclame — positiviste, sociologique, jusnaturaliste —, on voit bien que l'arbitrage commercial international n'est aucunement réfractaire aux divers critères possibles de la juridicité¹⁶. Et dès lors que l'on ne peut renier quelque appartenance à un ordre juridique, il apparaîtrait aussitôt que les réflexions contemporaines susci-

14. *Philosophie de l'arbitrage international*, Clunet 1993, p. 811 et s., spéc. p. 821 et s.

15. B. Oppetit, *Mélanges Bellet*, art. préc., p. 415 et s.

16. V. sur ce point la démonstration imparable de B. Oppetit, Clunet 1993, art. préc., *op. et loc. cit.*

tées en philosophie du droit (Hart, Bobbio...) s'appliquent aisément en la matière. Est-il étonnant qu'on en revienne de la sorte aux interrogations immémoriales sur la justice, en tout cas à celles que l'on formulait au temps des sophistes, face à Socrate ? Et que l'on se remémore Thrasymaque, pour qui le juste n'est rien d'autre que l'intérêt des plus forts, Calliclès (qui n'était pas un sophiste) pour qui c'est le résultat de la coalition des faibles, Antiphon pour qui tout dépend du regard des autres, la règle de justice pouvant être transgressée pourvu que l'on ne soit pas vu... Et au-delà, les dépassant, Platon pour qui la justice est une idée en soi. A quoi Epicure rétorquera très directement : « La justice n'est pas quelque chose en soi, mais seulement, dans les groupements mutuels... une espèce de contrat en vue de ne pas se nuire mutuellement ». Bien loin est alors la seule comparaison de la justice étatique et de la justice arbitrale, de l'institutionnel et du contractuel. Mais cela ne dispense pas d'indiquer des dissemblances.

*
**

Si le magistrat et l'arbitre sont tous deux des juges, nous dit-on volontiers, l'un est un juge public nommé par l'Etat, l'autre un juge privé, choisi par les parties. Au moins dans trois directions, des dissemblances en résultent.

A. — Quant à l'origine, tout d'abord, car le juge public bénéficie d'une investiture de caractère général, même s'il ne peut, en principe, se prononcer au-delà de ce dont il est saisi. La compétence de l'arbitre suppose un contrat délimitant sa mission, ce qui affecte son offre d'une manière limitative, même si par un heureux assouplissement du système, la jurisprudence lui a reconnu le pouvoir de se prononcer, en cas d'incertitude d'une clause compromissive, sur la compétence de sa compétence.

Liée à l'origine de l'arbitre, en tant qu'il est désigné par des plaideurs, se pose la question de son

indépendance. Non pas de la sempiternelle question de l'indépendance des juges d'Etat, spécialement par rapport au pouvoir politique, encore qu'il s'agisse quand même d'une relation entre celui qui nomme et celui qui est nommé. Les termes du débat sont différents : comment assurer l'impartialité de l'arbitre par rapport à celui qui l'a désigné ? Question d'éthique bien entendu. Question de langage aussi. Et l'on vient à penser à une maxime de La Rochefoucauld : « Tout le monde se plaint de sa mémoire et personne ne se plaint de son jugement ». Non sans la transposer. Que de fois, on entend un arbitre développer une observation favorable à la cause de la partie qui l'a désigné en ajoutant aussitôt que ce n'est évidemment pas pour cette raison qu'il s'exprime de la sorte. Reste que curieusement, il demeure plus volontiers silencieux s'il s'agit d'une considération défavorable à laquelle nul ne semble songer. Il existe en ce sens des champions de la fausse indépendance, des rois de la neutralité apparente. Il est vrai qu'avec une rapide expérience, on les détecte assez vite et que cela nuit finalement à leur réputation. Mais pas toujours... Alors que dire ? Qu'il y a, somme toute, fût-ce par un équilibre rendu nécessaire, des attitudes, une indépendance des comportements, du moins dans une certaine tradition européenne. A quoi d'autres objectent que cette indépendance est souvent une fiction, un idéal inaccessible et que, si un désaccord se manifeste, de manière trop accusée, mieux vaudrait que le président ait le pouvoir de statuer comme arbitre unique, plutôt que d'introduire ou de maintenir, là où elle est admise, la pratique détestable des opinions dissidentes. On fait parfois d'amusantes expériences quant à la surveillance de l'arbitre d'une partie par l'arbitre de l'autre. Dans les repas d'arbitres qui ponctuent les audiences ou les délibérés, lors de l'affaire Greenpeace, ô combien politique (tout ce qui en reste de confidentiel n'est que la sentence d'indemnisation de la multinationale des écolos) je fus l'objet d'une surveillance soutenue de mon coar-

bitre néo-zélandais qui calquait son comportement sur le mien quand il s'agissait de savoir si l'on consommerait du vin ou si l'on resterait sobre.

Les expériences sont fort variées. Arbitre partial, obligeant un peu l'autre à l'être à son corps défendant. Arbitre orfèvre dans la manière vicieuse de poser une succession de questions apparemment simples à une partie (plutôt qu'à son avocat) pour finir par la faire tomber dans un traquenard. Tant et si bien que l'on peut préconiser une généralisation de la désignation des arbitres par des autorités extérieures aux parties¹⁷ ; encore faudrait-il éviter l'esprit de clan, les échanges de trop bons procédés et par-ci par-là — n'ayons pas peur des mots — la constitution de petites mafias...

La jurisprudence révèle que le seul procédé de la récusation, tel qu'il est aménagé dans le cadre de la justice étatique, doit être adapté, voire conçu de plus large et plus souple manière dans le cadre de la justice arbitrale. La réalité le montre aisément. Une question tranchée le 19 décembre 1990 par le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris illustre cette observation : l'arbitre désigné par l'une des parties avait été l'amant (et le conseil) de la gérante de la société adverse, qui entendait le récuser ; psychologue, le juge y vit une situation d'amitié notoire et de conseil qui a pu faire naître des sentiments d'inimitié ou de ressentiment après leur rupture et aurait pu expliquer une abstention de l'arbitre ; pourtant, il rejeta la demande de récusation présentée par la société en observant que celle-ci avait connu manifestement cet état de fait et n'avait pas immédiatement formulé de réserves¹⁸.

Dans un ordre d'idées voisin, le fait que les arbitres, qui acceptent nécessairement leur mission

17. V. P. Fouchard, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.*, 1996, préc.

18. P. Fouchard, art. préc., p. 342.

et se trouvent liés par ce que l'on appelle aujourd'hui un *contrat d'investiture*, sont exposés normalement, bien plus que les juges étatiques, à engager leur responsabilité contractuelle ; l'observation doit aujourd'hui être nuancée en raison du fait qu'ils sembleraient bien bénéficier de ce que l'on appelle, à tort ou à raison, une immunité pour mal jugé¹⁹. On subodore ici une certaine prudence des juges d'Etat. Mais qui sait si elle se maintiendra en un temps où, sous un courant d'origine américaine, on recherche des responsables à tort et à travers en commettant une déplorable confusion entre Etat de droit et société contentieuse.

B. — Quant au *statut*, diverses dissemblances doivent être rappelées.

Bien qu'il n'existe pas, à proprement parler, de service public de la justice, la justice étatique présente un caractère public, ce qui s'accompagne d'une organisation hiérarchique des juridictions et du Parquet. Au contraire la justice arbitrale, conservant un caractère privé, ne se situe pas dans un ordre pré-établi, ce qui n'exclut pourtant pas une certaine tendance à l'institutionnalisation, non sans souplesse, comme en témoignent par exemple les statuts de l'A.F.A., ou plus récemment le Guide de la médiation et de l'arbitrage du Centre de médiation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Arbitrage (C.M.A.P.) de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris.

D'autres différences sont encore caractéristiques : le tribunal arbitral n'a pas de *for* donc de *lex fori*, ce qui est important en termes de droit international privé ; il existe rarement — et fort heureusement ! — en matière arbitrale un double degré de juridiction ; le tribunal arbitral ne peut attirer devant lui un tiers au moyen d'une intervention forcée, ce qui est source

19. P. Fouchard, art. préc., p. 358 et s.

d'inconvénients certains en termes d'arbitrage multipartite et explique des recherches d'expédients ; le caractère confidentiel de l'arbitrage subsiste, non sans avantages divers... en droit fiscal ou pénal du côté de la corruption couverte souvent d'un voile pudique. Enfin on dit et on répète que l'arbitre est privé de l'*imperium* du juge étatique, de sorte que, si sa décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée, elle reste dépourvue de la force exécutoire et qu'il ne peut prononcer des injonctions ou des astreintes, voire des mesures conservatoires ou de sauvegarde²⁰.

C. — Les *domaines* d'intervention des deux justices étudiées diffèrent, non sans une grande complexité liée à la notion incertaine d'*arbitrabilité*.

A première vue, les solutions sont simples, compte tenu des termes de l'article 2059 du Code civil : « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ». Formule du Nouveau Code de Procédure Civile, analogue à celle qui figurait dans l'ancien (art. 1003). « Libre disposition », quoi de plus naturel ? Compromettre, tout comme transiger, c'est accomplir un acte de disposition ; il faut donc avoir la capacité de disposer. Malheureusement, dans des conditions qui dépassent la pure technique, le législateur a singulièrement compliqué la tâche de l'interprète. Pourquoi ?

Parce qu'on lit aussi, à l'article 2060, alinéa 1^{er}, du Code civil : « On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps... et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ». Disposition contestable, spécialement dans sa dernière formule, car le texte cité « est le reflet d'une conception sévère

20. B. Oppetit, *Mélanges Bellet*, art. préc., p. 423.

d'après laquelle il suffirait de quelques règles d'ordre public pour que la matière soit globalement soustraite à l'arbitrage »²¹. La règle est très critiquable, car la référence à l'ordre public peut intervenir à deux moments : « pour définir, en premier lieu, la liberté des parties de passer une convention d'arbitrage (il s'agit de l'arbitrabilité) ; pour déterminer, en second lieu, les règles que la justice arbitrale ne peut pas transgresser »²².

C'est à ce second propos que la jurisprudence s'est employée, avec l'appui de la doctrine, à canaliser une disposition regrettable. Et, de toute évidence, l'opération de refoulement n'est pas terminée. Premier temps : elle considère que, dès lors qu'une disposition impérative est en cause, l'arbitrage est exclu, ce qui était de nature à bloquer pratiquement celui-ci, surtout en un temps où les dispositions impératives se sont multipliées en matière contractuelle. Deuxième temps : les tribunaux considèrent que l'arbitrage demeure possible même si un texte d'ordre public est en cause. Mais si cette possibilité n'est admise que dans la mesure où il s'agirait seulement d'appliquer la règle, il en irait autrement du pouvoir de sanctionner sa violation de l'ordre public²³. Troisième temps : une doctrine bien autorisée soutient que « si l'arbitre peut appliquer les textes d'ordre public, il doit également pouvoir en tirer les conclusions sur la validité — ou l'invalidité — du contrat, le litige ne devenant pas subitement inarbitrable lorsque l'arbitre constate la violation de l'ordre public et donc l'invalidité du contrat »²⁴. Solution consacrée par la Cour d'appel de Paris en matière

21. Bénédicte Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, thèse Panthéon-Assas (Paris II), éd. 1996, p. 95.

22. B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 96.

23. H. Motulsky, note *JCP* 1956, II, 9419.

24. C. Jarrosson, note sous Paris, 19 mai 1993, *Rev. Arb.*, 1993, p. 655.

internationale²⁵ ; et l'on préconise opportunément l'extension de cette solution en matière interne²⁶. Le parcours ne serait de toute façon pas terminé car l'on se demande encore s'il serait possible à l'arbitre de sanctionner d'office la violation de l'ordre public²⁷. De proche en proche, par suite de cette érosion, on doit conclure qu'il faudrait tout simplement abroger l'article 2060, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Positivement, et pas seulement négativement, l'on est porté à envisager une expansion du domaine de l'arbitrage. A l'exemple du droit suisse, « toute cause patrimoniale » ne pourrait-elle pas faire l'objet d'un arbitrage²⁸ ? Plus généralement, on observe une progression de la justice arbitrale, aux confins de certains domaines dans lesquels le rôle des autorités publiques, administratives ou judiciaires, met en principe obstacle au pouvoir des volontés, par exemple en matière de brevets ou de faillite²⁹. C'est dire que pour traiter de la justice étatique et de la justice arbitrale, on doit plus que jamais parler de coexistence.

*
**

Institution ou contrat ? Un philosophe contemporain désireux de marquer la différence profonde qui oppose le masochisme au sadisme distingue précisément le masochiste, adepte du contrat, du sadique, partisan de l'institution³⁰. J'hésiterai cependant à présenter nos deux justices dans les termes d'un

25. B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 97.

26. L. Idot, note sous Paris, 29 mars 1991, *Rev. Arb.*, 1991, p. 478.

27. B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 98.

28. V. not. P. Lalive, J.-F. Poudret et C. Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, 1989 ; rappr. P. Catala, « Arbitrage et patrimoine familial », *Rev. Arb.*, 1994, p. 279 et s.

29. Brevets : B. Oppetit, « L'arbitrage en matière de brevets d'invention après la loi du 13 juillet 1978 », *Rev. Arb.*, 1979, p. 83 et s. ; v. l'art. L. 615-17, al. 3, C. prop. intell. - Faillite : P. Ancel, « Arbitrage et procédures collectives », *Rev. Arb.*, 1983, p. 255 s.

30. G. Deleuze, *Présentation de Sacher-Masoch*, 1967, spéc. p. 55, 58, 65 et s.

dialogue entre sadique et masochiste. Et pourtant, à y bien réfléchir...

Contentons-nous d'envisager leur existence d'une double manière : l'une par rapport à l'autre ; et toutes deux en relation avec la société globale.

A. - On a observé précédemment un assouplissement de la justice étatique avec, au terme du chemin, le juge arbitre, puis au-delà des concepts habituels, l'espérance et, dès à présent, le développement des modes alternatifs de règlement des conflits, parfois avec une certaine exagération (ex. : quelques tentatives en faveur de la transaction pénale... à l'image du *plea bargaining* américain).

En sens inverse, on relève que l'arbitrage s'est rapproché de la justice étatique, celle-ci apparaissant comme un secours et un recours. Notre droit de l'arbitrage fait une place importante au Président du Tribunal de Grande Instance dans l'organisation d'un arbitrage lorsque des difficultés surgissent : pour parfaire le tribunal arbitral, pour décider des mesures conservatoires, pour rendre exécutoire une sentence ou en provoquer l'annulation. Et l'on a pu observer, de la part des pouvoirs publics, un comportement accueillant et libéral. Malheureusement, on déplore de plus en plus « une irrésistible dérive vers la justice étatique », ce qui donne « naissance, dans certains types d'arbitrage » à ce que, de manière fort pertinente, M. Bruno Oppetit dénonce comme « une sorte de justice mixte, à double niveau, faite d'un va-et-vient continu entre les enceintes arbitrales et les palais de justice »³¹. Et l'auteur ajoute : « Cette déviation, dont les plaideurs et leurs conseils sont d'ailleurs les premiers responsables, pourrait, à terme, si elle n'était enrayée, compromettre, par les

31. B. Oppetit, *Mélanges Bellet*, art. préc., p. 424 ; v. aussi, du même auteur, « Sur le concept d'arbitrage », *Mélange Goldman*, 1982, p. 229 et s.

surcoûts, l'allongement des procédures et les complications inextricables qu'elle suscite, l'utilité et la vocation même de l'arbitrage ».

Fréquemment, les chicanes se multiplient dans le cadre de l'arbitrage, institutionnel ou non, y compris sur la langue de la lettre de mission. En dépit des progrès réalisés dans le droit français de l'arbitrage en 1980 et 1981, de trop nombreux recours à la justice étatique sont exercés au cours de la procédure ou après que la sentence a été rendue. Le mal est particulièrement accusé au sujet de l'arbitrage international.

Quels remèdes ? L'on discute à ce sujet des qualités et des défauts respectifs de l'arbitrage *ad hoc* et de l'arbitrage institutionnel³². Plus généralement, il est indispensable, pour l'avenir de l'arbitrage, de tendre à la simplicité des institutions et de favoriser un « désengagement » (B. Oppetit) de l'autorité judiciaire. Pourquoi par exemple s'en tenir — ignorance ou paresse — à l'idée que l'arbitre est dépourvu de l'*imperium* ? Dans une analyse pénétrante, M. Charles Jarrosson a bien montré, histoire et logique jointes, que la *juridictio*, qu'exercent à l'évidence les arbitres, « draine inéluctablement avec elle une fraction d'*imperium merum* : l'*imperium mixtum*, qui lui est indissolublement lié et qui lui confère sinon sa valeur, du moins une part de son efficacité »³³. Jetons par-dessus bord, dans cette perspective, nombre d'archaïsmes. Pour que l'arbitrage serve utilement à bien des tâches, échappons à certaines pesanteurs : observons que l'octroi de la force exécutoire n'est pas le monopole du juge, reconnaissons, dans certaines conditions, ce pouvoir à l'arbitre ; admettons qu'il puisse prononcer des injonctions et des astreintes ; aménageons même une

32. P. Lalive, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », *Mélanges Bellet*, préc., p. 301 et s.

33. C. Jarrosson, « Réflexions sur l'*imperium* », *Mélanges Bellet*, préc., p. 278.

sorte d'intervention forcée propre à surmonter les obstacles suscités par l'arbitrage multipartite, dans le respect indispensable des principes fondamentaux de la procédure ; et favorisons le recours à l'amiable composition.

B. – Tout cela ne peut être envisagé seulement dans le cadre du seul droit de l'arbitrage : il faut nécessairement replacer les relations entre nos deux sortes de justice dans le contexte de la société globale. Alors on ne sait plus très bien quels sont leurs mérites et leurs inconvénients. La fonction insigne, éminente, consistant à rendre la justice nous renvoie inéluctablement à une triple interrogation essentielle à notre temps de crise.

Interrogation d'abord sur l'Etat si présent dans la justice étatique et en arrière-plan de la justice arbitrale. Cet Etat, c'est l'Etat moderne, façonné par l'Histoire, ordonné par Napoléon, celui d'une justice de symbiose, liée à une architecture judiciaire en harmonie avec l'architecture administrative. Or cet Etat, sous nos yeux, se meurt, victime d'une érosion provoquée par des groupes et des minorités uniquement attachés à la défense d'intérêts particuliers. Il faut choisir : on ne peut tout à la fois réclamer un Etat fort, pour obtenir des avantages, et un Etat faible pour la préservation d'intérêts catégoriels. Et la justice, en tant qu'institution, en dépend.

Interrogation aussi sur ceux qui la rendent. D'où la question récurrente sur la justice arbitrale. Son coût ? Mais, après tout, pourquoi faut-il que la justice étatique soit nécessairement gratuite ? Sa rapidité ? Oui, du moins par rapport à la justice étatique. Et le monde des affaires, de plus en plus pressé, en convient ! Sa confidentialité ? Certes. Reste la question toujours posée : l'impartialité du juge.

Question d'hommes, nous renvoyant à nouveau à la Bible, plus précisément au Lévitique (19-35) : « Vous ne commettrez point d'injustice dans les

sentences... Vous aurez des balances justes, des poids justes, une mesure juste ». A cette vision, à cet idéal, ne correspond pas la harangue suivante adressée en 1976 par un magistrat, juge étatique, à ses collègues syndiqués : « Soyez partiaux... Ayez un préjugé favorable pour la femme contre le mari, pour le débiteur contre le créancier, pour l'ouvrier contre le patron, pour l'écrasé contre la compagnie d'assurances de l'écraseur, pour le malade contre la Sécurité sociale, pour le voleur contre la police, pour le plaideur contre la justice ».

Ce propos n'a jamais été démenti. Reconnaissons qu'il s'agissait d'une voix isolée. Et que son caractère provocateur en réduisait la force, y compris probablement dans l'esprit de son auteur. Malheureusement, le mouvement auquel se rattachent ces propos s'est amplifié : manifestes de magistrats exprimés au mépris des devoirs de leur état, comportements du Conseil supérieur de la magistrature — pourtant juge des juges — violant délibérément la Constitution, coalition de syndicats de juges exigeant du gouvernement le respect de promesses électorales... ! Mais qui donc, en termes de justice étatique, gardera le gardien ?

Fatalement, la comparaison de la justice étatique et de la justice arbitrale se présente alors sous un jour nouveau. En effet, si le magistrat, reniant sa mission inouïe, se comporte comme un particulier, pourquoi le particulier n'aurait-il pas autant de titres à exercer la fonction de magistrat ? Cela conduirait à ouvrir davantage les voies de l'arbitrage, à la recherche — pas nécessairement utopique — de quelque arbitre vraiment libre, au sens le plus métaphysique du mot, en termes de libre arbitre.

Les exigences du droit compliquent à notre époque la tâche du juriste, tout naturellement parce que l'arbitrage, en tant que tel, est aussi la résultante de nécessités et de contraintes : dans l'arbitrage

international — aristocratique ? — celles qui résultent souvent, entre les grandes entreprises, de rapports d'indépendance dans l'interdépendance ; dans l'arbitrage interne, du fait que la relation d'arbitrage naît et se développe comme un objet de négociation, de contrat, de rapport de forces. Dans ce contexte, marqué par une curiosité juridique accrue, on doit aussi s'interroger sur le principe de confidentialité. Une soif de comprendre et de savoir porte à souhaiter aussi souvent que possible une publication des sentences, car c'est seulement grâce à celles-ci que l'on pourrait mieux connaître le droit positif, là où demeure si pauvre le Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation : conventions de vote, conventions de portage... Force est de constater que sur ces questions, faute d'accès suffisant à la jurisprudence, une regrettable insécurité juridique persiste.

Interrogation enfin sur la justice en tant qu'idéal, que visée, que règle de comportement, qu'il s'agisse du juge ou de l'arbitre. L'un comme l'autre doivent satisfaire à la vertu de prudence, au sens aristotélien du mot, ce qui les oblige à chercher le raisonnable plutôt que le rationnel et à ne pas oublier ce que fut à Rome l'importance des jugements de bonne foi, à côté voire à la place, des jugements de droit strict. Il faut même aller plus loin, remonter au mythe de Numa, « le juriste délieur, par opposition à Romulus, qui est le juriste lieur », Numa déliant par des jugements d'équité³⁴. Le doyen Carbonnier, à qui nous empruntons ce rappel, ajoute que « Numa recevait son inspiration de la nymphe Egérie, d'une femme, la femme qui est grâce, justice sensible et poétique... Dans le mythe de Numa, l'antiquité romaine avait exprimé la nécessité de l'équité à côté du droit strict ».

34. J. Carbonnier, *Le procès et le jugement*, Cours de sociol. jur. ronéot. Assoc. corp. des étudiants en droit de Paris, 1961-1962, p. 188.

Au sujet de la justice'étatique et de la justice arbitrale, voilà pour finir l'ardent souhait que l'on exprimera : de grâce, un peu moins de droit, un peu plus d'équité !

REMERCIEMENTS

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Voici que s'achève la cérémonie.

Après avoir entendu le Credo du Professeur Terré, après avoir admiré l'élévation de sa pensée et constaté le recueillement des assistants, c'est un Deo Gratias qui s'impose, précédé, il est vrai, par des applaudissements qui, nous l'avons observé depuis le mois d'août dernier, ne sont pas exclus des lieux sacrés.

Je tiens à exprimer de votre part, de celle de l'A.F.A. et de son Président nos plus chaleureuses félicitations et notre profonde reconnaissance au Professeur Terré qui, selon son habitude, nous a passionnés par la clarté de son propos et ce qu'il a appelé son absence de conclusion.

En cela il est provocateur mais avec quel talent !

Je me suis attaché à écouter cette absence de conclusion qui, quoi qu'il en dise, représentait bien la synthèse de sa conférence en nous laissant entrevoir les solutions aux problèmes posés.

Je pense que tous ceux, nombreux dans cette salle, qui s'attachent à la promotion de l'arbitrage, pourront tirer une grande leçon qui nous sera fort utile que nous soyons avocats devant des arbitres ou arbitres nous-mêmes.

Grâce au dyptique du sujet « JUSTICE ÉTATIQUE ET JUSTICE ARBITRALE », nous pourrons tirer la quintessence de ce qui fut un peu la Bible, un peu le Nouveau Testament du Professeur Terré qui, en tout cas, nous permet d'écouter une prestation très

remarquable. Monsieur le Professeur Terré, un très grand merci.

Si vous le permettez une dernière prière, celle que vous vouliez bien répondre à une ou deux questions qu'aimerait peut-être vous poser l'un d'entre vos auditeurs avant de nous retrouver de l'autre côté du jardin, j'allais dire de la nef, pour notre cocktail traditionnel.

Je donne donc la parole à celui ou celle d'entre vous qui souhaiterait poser une brève question au Professeur Terré.

QUESTION / RÉPONSE

M^e Xavier de Mello (Avocat honoraire) :

Monsieur le Professeur Terré, vous n'avez pas conclu, dites-vous. En réalité vous avez conclu...

M. le Professeur François Terré :

Bien sûr.

M^e Xavier de Mello :

... en disant : « de grâce, moins de droit, plus d'équité ». Or, je me souviens d'avoir lu, il y a quelque temps, de vous, un propos semblable mais un peu différent, et je voudrais vous demander pourquoi cette différence aujourd'hui. Vous disiez, si ma mémoire est fidèle, et le propos était fort clair ce soir comme : « moins de loi, plus de droit ». Aujourd'hui vous dites : moins de droit, plus d'équité. Pourtant l'équité est dans le droit. Pourquoi ce transfert, Monsieur le Professeur ?

M. le Professeur François Terré :

Mon cher Maître, nous avons souvent l'habitude de discuter et votre question est superbe. J'ai d'abord dit : moins de loi et plus de droit, parce que pour moi le droit ne se réduit pas aux lois. Les lois ne sont que la manifestation extérieure de ce qui est le droit et s'exprime à travers des lois ou des décisions de jurisprudence voire des coutumes, après tout. Alors je disais : moins de loi et plus de droit, par conséquent recherchons la solution juridique, elle existe toujours. Et dans cette philosophie qui anime, qui inspire l'article 4 du Code civil, il y a cette affirmation qu'il n'y a pas de lacune. Le malheur c'est que l'on croit toujours que si une difficulté surgit, il faut des lois nou-

velles. C'était cela que je voulais dire : moins de loi, et on aura un meilleur droit.

Puis, quand je dis, dans un second temps du raisonnement : moins de droit et plus d'équité, c'est qu'à mes yeux le droit et l'équité sont deux modes de réalisation de la justice différents ; pour le juge chaque jour, le recours à l'équité c'est l'arme du juriste en difficulté.

L'équité c'est autre chose philosophiquement, et toute la pensée des auteurs antiques — nous n'avons rien inventé depuis — nous porte à considérer que la justice s'est toujours réalisée de deux manières : d'abord à travers le droit, les règles de droit, le droit lui-même en tant qu'il diffère des lois qui le manifestent et l'expriment ; et puis, en tant qu'elle est le correctif qui permet à la justice de se réaliser dans le monde sans nécessairement passer par le recours nécessaire à des règles de droit. C'est cela que j'exprime en disant : un peu moins de droit, un peu plus d'équité ; et de cette manière se réalisera le mieux cette vertu de prudence que recommande Aristote et qu'il demande au juge : faire prévaloir, dans les cas singuliers, toujours singuliers qu'il a à juger, le raisonnable sur le rationnel. Et cette prévalence du raisonnable sur le rationnel, elle peut se manifester plus facilement parfois par le chemin légèrement sinuoux de l'équité.

Monsieur le Bâtonnier Mollet-Vieville :

Merci, Monsieur le Professeur.

Ite, missa est.

Allez en paix.

La séance est levée.

Imprimerie Bialec s.A., 54000 Nancy
D.L. n° 47234 - 2° trimestre 1998

