108
P 414
n° 252

Ordre juridique et consensus

Une conception démocratique du droit ne peut pas se contenter de le présenter comme un ordre, dans les deux sens de commandement et d'ordonnancement, mais aussi comme un ordre accepté par ceux auxquels il s'adresse : il doit avoir une force convaincante qui en montre le caractère juste, équitable, raisonnable, opportun. L'ordre juridique sera considéré comme légitime, dans la mesure où la source dont il émane suscite l'obéissance. Mais il faut en outre que l'application qui en est faite, dans chaque cas particulier, vise à faire admettre la décision par ceux auxquels elle s'adresse, et qui peuvent varier selon les divers systèmes juridiques. Dans notre droit, il incombe au législateur de veiller à la cohérence de l'ensemble, mais encore plus au juge chargé de trancher les conflits et par là de délimiter et de hiérarchiser les normes applicables au cas d'espèce. C'est grâce à cet effort vers plus de clarté et de cohérence, que l'ordre juridique se transforme avec le temps en un système de droit, dont l'élaboration est confiée, chez nous, à la Cour de cassation, aidée par la doctrine.

Il arrive, mais c'est plutôt rare, que le sens indiscuté des termes de la loi et une simple opération de déduction permettent de passer de la norme applicable à la décision du cas d'espèce. Mais bien plus souvent, une interprétation des textes est indispensable. Chacune des parties proposant une interprétation favorable à ses intérêts, le juge choisira celle qui peut s'appuyer sur l'argumentation la plus forte, celle qui fera triompher l'une ou l'autre valeur. La valeur propre au droit est celle de la sécurité juridique, quand la solution adoptée s'intègre sans distorsion dans l'ordre juridique : ce sera le respect des précédents, l'égalité devant la loi, la justice comme régularité, comme impartialité, comme rejet de l'arbitraire. Mais au respect de l'ordre peut s'opposer l'équité, l'acceptabilité de la décision conforme aux aspirations et à l'intérêt du milieu, de la communauté, où elle deviendra un élément de l'ordre juridique. C'est à la conciliation de ces deux exigences, souvent concordantes, mais parfois opposées, que tendra la logique juridique, et ceci quel que soit le système de droit envisagé. Ce qui varie, c'est l'auditoire ou les auditoires qu'il y a lieu de persuader : tantôt ce sont les parties et l'opinion publique éclairée, tantôt ce sont les instances supérieures ou les juristes compétents, tantôt c'est le pouvoir législatif, tantôt ce seront les Etats intéressés ou l'opinion publique internationale. La connaissance de l'auditoire que le juge s'efforce de convaincre par son argumentation constitue un élément essentiel pour la compréhension de la logique judiciaire.

Pour éprouver la généralité de cette thèse, examinons sommairement la manière dont le respect de l'ordre juridique et la recherche du consensus se manifestent dans trois systèmes de droit aussi différents que possible : le droit juif, la *common law* anglo-américaine et le droit issu de la révolution française.

* * *

Le droit juif a été, selon la tradition, révélé par Dieu à Moïse dans les cinq livres de la Loi (le *Pentateuque*). Comme il émane d'un Dieu juste et miséricordieux, il est censé être parfait, donc inaltérable : « Et maintenant, Israël, écoute les préceptes et les sentences que je vous enseigne pour les mettre en pratique, afin que vous viviez et que vous entriez pour le posséder dans le pays que vous donne Jahvé, le Dieu de vos pères. Vous n'ajouterez rien à la chose que je vous commande et vous n'en retrancherez rien, en observant les commandements de Jahvé, votre Dieu, que je vous commande » (*Deutéronome*, IV, 1-2, trad. Dhorme, éd. de la Pléiade).

Cet ensemble de préceptes, censé immuable, aura à s'appliquer, dans les domaines les plus divers, à une communauté nationale, qui est aussi une communauté religieuse, à travers 3.000 ans d'histoire, dans les conditions géographiques, politiques, sociales et économiques les plus variées. *A priori*, cette idée paraît extrêmement paradoxale. Pourtant la solution a été trouvée, en complétant la loi écrite, celle de Moïse, par la loi orale, qui n'est censée qu'interpréter la loi écrite, et qui ne serait que la répétition de la loi écrite, que Dieu aurait donnée à Moïse au mont Sinaï en même temps que la loi écrite. C'est du moins ce qu'affirme la *Michna*, première rédaction, datant du IIe siècle de notre ère, de la loi orale (Pirké Avot, I, 1) (1). Les commentaires de la *Michna* ont été publiés dans le *Talmud*, palestinien du Ve siècle et babylonien du VIe. Notons, à ce propos, que les talmudistes distinguent clairement l'interprétation fidèle à la lettre du texte, le « drach », de l'interprétation juridique visant à formuler une règle de droit acceptable, le « pchat ».

Cette dernière ne consiste nullement dans la recherche de la volonté du législateur, fût-il divin. Ceci est confirmé dans un passage bien connu du *Talmud* babylonien (Baba Metzia, 59, *b*). A l'occasion d'une controverse concernant un four rituel, R. Eliézer, parce que seul de son avis, prend Dieu à témoin de ce que son interprétation est conforme à la volonté divine. Dieu se manifeste par des miracles, qui sont tous récusés par la majorité. Enfin, une voix céleste se fait entendre qui donne raison à R. Eliézer. Là-dessus, le R. Josué, porte-parole de la majorité, citant le verset du *Deutéronome*, XXX, 12 (« la Thora ne se situe pas dans les cieux »), commente : « Qu'est-ce à dire ? Cela signifie que la Thora a déjà été donnée au Sinaï et que nous ne nous fions pas à une voix céleste, car la Thora a déjà prescrit au mont Sinaï (*Exode*, XXIII, 2), que c'est d'après la majorité que l'on infléchit la loi » (2).

La majorité dont il s'agit en l'occurrence n'est nullement une majorité populaire, car l'on ne prend en considération que l'avis des talmudistes compétents et soumis à la Loi. Or, selon un autre passage du *Talmud* (Erubin, 13) les interprétations autorisées, même si elles sont diamétralement opposées, expriment toutes la parole du Dieu vivant. Mais on trouve, dans le *Talmud*, des indications sur les autorités qu'il y a lieu de suivre en cas de désaccord, et les interprétations traditionnellement admises de la loi juive ont été réunies dans quatre codifications, s'étalant du XIe au XVIe siècle.

A l'époque posttalmudique, quand un rabbin est consulté sur une question de droit talmudique, si la réponse fournie par la tradition le satisfait, il n'hésite pas à l'adopter. Mais quand la loi semble présenter une lacune, ou quand, pour l'une ou l'autre raison, la réponse ne paraît pas satisfaisante, il aura pour tâche de soumettre la question à l'une des grandes autorités de l'époque. En effet, une règle traditionnelle ne peut être modifiée que par un talmudiste dont l'autorité morale prévaut « en sagesse et en nombre », c'est-à-dire par son autorité morale et par le nombre de ses adeptes. C'est ainsi que la doctrine, la « halakha », a été actualisée grâce à l'immense littérature des *responsa*, des réponses fournies pendant près de 15 siècles aux questions délicates par les savants les plus réputés. L'Institut de droit juif de l'Université hébraïque de Jérusalem possède dans ses archives 300.000 *responsa* émanant des rabbins

(1) Cf. à ce propos Ch. Perelman, « La Bible et son interprétation juridique par les talmudistes », *Tradition orale et écrite*, actes du colloque de Louvain, 1975, publications de l'Institutum Iudaicum, pp. 42-52. Voy. aussi H. Cohn, *Jewish law in ancient and modern Israël*, Ktav publ., New York, 1971.

(2) Cf. mon livre, *Logique juridique*, Dalloz, 1976, 2e éd., 1979, § 80.

58946

les plus réputés de tous les pays où vécurent des communautés juives.

Pour modifier une règle traditionnelle, il fallait donc qu'un rabbin consulté perçoive qu'elle ne fournit pas de réponse adéquate. Ce sera le rôle de l'autorité talmudique saisie de donner la réponse qui devra paraître à la fois orthodoxe et acceptable.

* * *

Le deuxième exemple, tout différent, est celui de la *common law*, telle qu'elle fonctionne dans le monde anglo-américain. Celle-ci ne résulte pas d'une quelconque législation, humaine ou divine, mais semble, tel un droit naturel ou rationnel, être l'expression du sens naturel de justice (*natural justice*) d'une communauté vivante. Ce sont les décisions de justice, recueillies dès le XIIIe siècle, qui constituent la meilleure preuve de l'existence de la *common law*. Comme le dit Blackstone, dans ses *Commentaires*, les juges sont les dépositaires de la loi, des oracles vivants, qui doivent décider dans tous les cas douteux, et qui sont liés par le serment de décider selon la loi du pays. Leurs décisions constituent la preuve la plus autorisée qui puisse être donnée de l'existence de telle ou telle coutume, qui constitue une partie de la *common law* (3).

Ces décisions servent de base à ce qui est qualifié de *case-law* et que le juriste américain K. Llewellyn définit de la façon suivante : « *Case-law* est le droit que l'on trouve dans des cas d'espèce qui ont été consignés par des juges lors de la solution de litiges particuliers... Les généralisations contenues dans, ou construites sur, des décisions antérieures, quand elles servent de normes pour la solution de litiges ultérieurs, créent un système légal de précédent » (4).

Les règles explicites (ou implicites) fournies par les décisions de justice antérieures servent de précédents pour les cas actuels. Le juge saisi d'un litige n'est pas obligé de s'en tenir à la lettre de la décision antérieure : c'est à lui de formuler la *ratio decidendi* du cas qui sert de précédent, en restreignant grâce à une distinction, ou en étendant par analogie, la portée de la règle. Cette latitude qui lui est accordée, lui permet de faire évoluer le droit et de l'adapter aux besoins (5).

Quand les juges de la *common law* s'en tenaient strictement aux précédents (*stare decisis*), sans trop se préoccuper des conséquences, la partie lésée n'avait d'autre recours que le pouvoir royal. C'est ainsi que fut instituée la *Chancery Court*, également appelée *Equity Court*, tribunal d'équité, qui s'est développée dès le XVe siècle pour porter remède à une application trop rigide de la *common law*. De là, à côté de la *common law*, a été instauré un système parallèle, fondé sur l'équité, qui a été intégré avec la *common law* au XIXe siècle.

Avec le triomphe du parlementarisme, au XVIIe siècle, le pouvoir législatif intervint de plus en plus souvent pour compléter la *common law* et parfois pour la modifier. Les juges de la *common law* ont vu dans les lois ainsi promulguées, les *statutes*, auxquels il étaient obligés de se soumettre, un empiètement intolérable du pouvoir royal, d'abord, du pouvoir parlementaire ensuite, et ils y ont résisté tant qu'ils ont pu par une interprétation des *statutes* aussi restrictive que possible.

La fiction d'un droit préexistant au pouvoir politique qui l'applique et le sanctionne pouvait être défendue aussi longtemps qu'il n'y avait qu'une Cour suprême, la Chambre des lords, pour en formuler les règles en dernière instance. Mais cette fiction a dû être abandonnée quand les colonies britanniques, où la *common law* était applicable, sont devenues indépendantes. Aux Etats-Unis, les tribunaux de chaque Etat ainsi que les tribunaux fédéraux, qui appliquaient la *common law*, pouvaient rendre des jugements différents sur la même matière. Fallait-il que la Cour suprême des Etats-Unis se charge d'unifier la *common law* ? C'était l'opinion du juge Story, de la Cour suprême, dans une décision fameuse (Swift v. Tyson, 16, *Peters reports*, I, 1842). Mais cette obligation d'unifier la *common law* aurait imposé une charge insupportable aux tribunaux fédéraux et surtout à la Cour suprême des Etats-Unis. Elle était d'ailleurs en opposition avec la conception positiviste du droit, qui fut celle de John Chipman Gray et surtout du juge Oliver Wendell Holmes, selon lesquels le droit est toujours l'expression de la volonté d'une autorité compétente. C'est ce que le juge Holmes a dit très clairement dans le célèbre arrêt Black and white taxicab C° v. Brown and yellow taxicab C° (276, *United States reports*, 1928, pp. 533-534) : « Law is a word used with different meanings, but law in the sense in which courts speak of it today does not exist without some definite authority behind it. The common law, so far as it is enforced in a state, whether called common law or not, is not the common law generally but the law of that State existing by the authority of that State without regard to what it may have been in England or anywhere else ».

Il n'y a qu'un petit pas de cette formulation à celle du juge Brandeis dans l'arrêt Eric railroad C° v. Tompkins (1938), où il affirme : « Except in matters governed by the federal Constitution or by acts of Congress, the law to be applied in any case is the law of the State. And whether the law of the State shall be declared by its legislature in a state or by its highest court in a decision is not a matter of federal concern. There is no federal general common law ».

Cette multiplicité d'interprétations de la *common law* présentant des inconvénients indéniables, surtout en droit commercial, les autorités américaines ont élaboré des codifications de la *common law*, dans l'un ou l'autre domaine, connues sous le nom de *restatement*, qui furent imposées par le Congrès en tant que loi fédérale.

On perçoit ainsi à l'œuvre, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, un processus opposé à celui que l'on observe en droit continental : c'est l'exécutif ou le législatif qui intervient pour rendre socialement acceptable un système de droit fondé sur des précédents judiciaires, trop rigide parfois pour s'adapter aux changements politiques, économiques et sociaux.

* * *

Le troisième système juridique, représenté par le droit français postérieur à la révolution de 1789, pose nettement le primat du législatif, la loi exprimant la volonté de la Nation. Dans ce système, avec le passage du temps, nous constatons un assouplissement de la loi allant de pair avec un pouvoir accru des juges, qui s'efforcent de concilier le respect de la loi avec son acceptation par l'opinion publique éclairée.

Le décret du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire instituait un référé général à l'intention de l'ensemble des tribunaux, leur enjoignant de s'adresser au corps législatif « toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». Cette solution s'étant avérée très peu pratique, quelques années plus tard le Code Napoléon accroît le pouvoir des juges, en instaurant l'obligation de juger, donc, s'il y a lieu, d'interpréter la loi, par son article 4, selon lequel « le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice » (6).

---

(3) Cf. W. Blackstone, *Commentaries*, I, 69, Oxford, Clarendon Press, 2e éd., 1766, cité par Z. Chaffee, Jr.: « Do judges make or discover law ? », *Proceedings of the American philosophical Society*, vol. 91, n° 5, 1947, pp. 405-420.

(4) Voy. *Encyclopedia of the social sciences*, New York, 1930, vol. III, p. 249 (v° « Case-law »).

(5) Cf. J. Stone, *Legal system and lawyer's reasonings*, London, Stevens, 1964, pp. 229-234.

(6) Cf. à ce propos l'excellent article de Ch. Huberlant, « Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi », *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968, pp. 31-66.

Le juge est donc obligé d'interpréter quand, dans le litige qui lui est soumis, le système de droit qu'il doit appliquer, contient une lacune, une antinomie ou une ambiguïté. Mais l'école de l'exégèse, qui triomphe entre 1830 et 1880, impose deux limites à son pouvoir d'interprétation. La première concerne « le texte clair » qui ne peut être interprété : *interpretatio cessat in claris*. La deuxième concerne la soumission complète du juge au texte légal. Comme le dit Mourlon, dans ses *Répétitions écrites sur le Code civil* (1846) : « un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi, car il est institué pour juger selon elle et non pour la juger. Rien n'est au-dessus de la loi et c'est prévariquer qu'en éluder les dispositions, sous prétexte que l'équité naturelle y résiste. En jurisprudence, il n'y a pas, il ne peut y avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équitable, que la raison ou l'équité de la loi » (7).

Que sont devenues ces deux limites plus d'un siècle plus tard ?

La doctrine du sens clair des textes a été examinée avec soin par le doyen van de Kerchove à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique (8). Il conclut le 2e chapitre de son excellente étude par le § 5 dont l'intitulé est significatif : « La reconnaissance du caractère clair ou obscur d'un texte implique toujours une interprétation au moins implicite de celui-ci; elle ne saurait donc fournir un critère apte à déterminer si une telle interprétation est nécessaire (ou légitime) ou non ». La démonstration convaincante de cette thèse par le doyen van de Kerchove se termine en indiquant que la doctrine du sens clair des textes remplit trois fonctions, de régulation, de justification et de dissimulation.

Mes propres analyses, sur le même sujet, aboutissent à une conclusion analogue quoique celle-ci soit formulée en d'autres termes : « ... dire que le texte est clair, c'est souligner le fait que, en l'occurrence, il n'est pas discuté. Au lieu de tirer de la clarté d'un texte la conséquence qu'il n'est pas possible, raisonnablement, de ne pas être d'accord avec sa signification et sa portée, c'est plutôt le contraire que nous pouvons affirmer : comme il ne fait pas l'objet d'interprétations divergentes et raisonnables, on le considère comme clair » (9).

L'affirmation que le texte est clair, au lieu d'empêcher le débat, peut en fournir la conclusion.

Quant à la règle formulée par Mourlon, pour limiter le pouvoir d'interprétation du juge, elle a été mitigée, grâce à la technique d'assouplissement des textes préconisée, en 1904, par Ballot-Beaupré, à l'époque premier président de la Cour de cassation de France, dans son discours célébrant le centenaire du Code Napoléon. Sous l'influence de l'école historique allemande, des travaux retentissants de Gény, des tendances sociologiques, de la « jurisprudence des intérêts », on a manifesté, dès la fin du XIXe siècle, une nette préférence pour une interprétation téléologique du droit, en se référant à l'esprit de la loi, et même à l'esprit du droit, c'est-à-dire aux valeurs que le législateur s'est efforcé de protéger.

Après les crimes de l'époque hitlérienne, on a cherché, dans plusieurs pays européens, à protéger les droits de l'homme, et même à limiter l'arbitraire du législateur capable, on l'a vu, de pires injustices. C'est ainsi que, en Allemagne fédérale, la Cour constitutionnelle a reçu le pouvoir de décider si les décisions judiciaires et même les textes légaux sont conformes non seulement à la loi, mais même au droit. Aujourd'hui, dans la plupart des pays civilisés le juge tient compte non seulement de la loi, mais aussi des principes généraux du droit qui formulent, de façon plus ou moins lapidaire, les conceptions de la justice et de l'équité vivantes dans la tradition juridique de l'Occident. L'obligation d'observer ces principes, y compris celui de l'égalité devant la loi, fournit une certaine garantie contre l'iniquité et l'arbitraire. Ces principes remplissent actuellement le rôle longtemps dévolu au droit naturel.

Le fait qu'il incombe aux juges de les invoquer tient à nos institutions. En droit juif, c'est l'autorité du savant talmudiste qui est invoquée dans ce but. Dans la *common law*, ce rôle incombe aux *equity courts*, puis au législateur.

Quelle que soit la source reconnue de l'ordre juridique, chaque système a inventé des remèdes permettant de rendre les conséquences de son application plus acceptables dans un contexte socio-économique donné.

Dans une étude, publiée en 1945, j'ai parlé de l'équité comme d'une béquille de la justice. J'aimerais ajouter aujourd'hui que chaque ordre juridique secrète des institutions qui mettent au point, grâce à la logique juridique, les instruments les plus aptes à rendre le système acceptable, parce que juste et équitable.

Ch. PERELMAN.

(7) Cité par L. Husson, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974, p. 183.

(8) Dans le volume *L'interprétation en droit*, sous la direction de M. van de Kerchove, publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1978, pp. 13-50.

(9) Ch. Perelman, *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 36.

La justice : Restaurer la confiance

1. — Lorsque la rédaction du *Journal des Tribunaux* m'a demandé de préparer une étude à l'occasion de la célébration de son centième anniversaire, je me suis réjoui de cet honneur et du fait que des juristes appartenant à la partie septentrionale de ce pays — expression chère au regretté Jean Dal — puissent ainsi s'associer à cette fête de famille.

Devant trouver un thème quelque peu futuriste, j'ai voulu proposer un article où je pourrais exprimer mes profondes inquiétudes devant la décadence de notre Etat de droit, et en même temps indiquer les voies à suivre pour sortir de l'impasse. Il faut en effet rétablir dans ce pays, à tout prix, la confiance en la justice.

2. — Lorsqu'on parle de confiance en la justice, il s'avère nécessaire de définir les deux notions employées.

La *confiance* implique que l'on se fie à quelqu'un, que l'on a foi en quelqu'un pour que quelque chose se réalise dans un délai raisonnable. Ce quelque chose doit en outre se réaliser avec un certain « sérieux », sans entraîner aucune injustice.

La *justice* désigne d'abord tout ce qui a trait au pouvoir judiciaire. Elle exige aussi que les droits de l'homme soient respectés et que l'autorité publique, quelle qu'elle soit (pouvoir législatif et pouvoir exécutif), se soumette à la « rule of law ».

I. — Nécessité de la confiance en la justice

3. — Il n'existe aucun corps de l'Etat bénéficiant d'une telle confiance que le pouvoir judiciaire. Ceci ne peut être mieux illustré que par l'autorité de chose jugée reconnue à toute décision judiciaire : *res judicata pro veritate habetur*. Ceci implique très clairement que la décision judiciaire n'*est* pas *la* vérité, mais qu'elle doit être *considérée* comme vraie. On veut exprimer par là que la présomption de vérité doit être à la base

de la confiance en la justice, parce que l'on estime à juste titre que cette confiance en la justice est la pierre angulaire de notre Etat de droit.

4. — En outre, on constate qu'il y a rarement eu une explosion de procès telle que celle que l'on connaît actuellement. En Belgique, les statistiques judiciaires sont hélas peu utilisables parce qu'elles sont publiées avec un retard de 5 ans, symbole du retard général ?

L'on peut cependant admettre que le nombre d'instances augmente environ de 10 à 15 % par an (1). Il y a peu, le président du tribunal de première instance de Liège constatait que, dans son arrondissement, une personne sur 13 intentait une action civile (2). En France, le nombre d'instances civiles et commerciales a augmenté de 44,5 % pendant la période 1973-1979 (3).

En bref, on peut constater que l'on se trouve face à un « délire de la procédure » (4). M. Peyrefitte écrivait à juste titre que « notre société se judiciarise » (5).

5. — L'on peut évidemment relever toute une série de facteurs favorisant cette « judiciarisation ». Personnellement, j'aperçois 6 éléments fondamentaux.

a) La prise de conscience du citoyen a eu pour conséquence que plus qu'auparavant, grâce à l'enseignement et à l'information, il est au courant de sa situation juridique. Il connaît ses droits fondamentaux et désire les mettre en œuvre, le cas échéant, à l'aide du juge.

b) Dans une vie sociale de plus en plus complexe, le législateur n'est plus en mesure d'intervenir à temps et de manière adéquate pour apporter une solution législative à tous les problèmes. Il incombe dès lors au juge de combler les lacunes.

c) Depuis quelques années sont apparus ce que l'on qualifie les « diffuse rights » qui appartiennent à chacun et à personne (6). Tel est notamment le cas du droit à la protection du consommateur et du droit à la protection du milieu de vie (environnement). Les individus et les groupes se réfugient auprès du juge pour obtenir cette protection.

d) Le progrès technique et le développement de la mainmise de l'Etat ont opprimé le citoyen. C'est à nouveau la jurisprudence qui a élevé la « privacy » au niveau d'un principe juridique (7) et a appliqué les principes généraux d'une bonne administration pour contrôler tous les actes des autorités publiques.

e) Les sociologues du droit estiment que le nombre relatif d'avocats et la proportion de personnes habitant dans la même commune (c'est-à-dire les autochtones) exercent une influence considérable sur le nombre de procès (« litigation rate ») (8).

Plus il y a d'avocats, plus il y a de procès : il s'agit là d'une forme de surconsommation juridique. Moins il y a d'autochtones — ce qui est une tendance dans notre société — plus il y a de procès.

f) Il existe enfin une explication sociale. Dans une société où l'agressivité et l'anxiété augmentent, où l'absence d'effort et de sens du devoir civique sont encouragés par les images de télévision (par exemple, les destructions de biens, l'occupation illégale de maisons non louées et de centrales nucléaires), où la crise économique frappe et provoque un grand nombre de faillites, où l'absence d'équilibre psychique et la « déstabilisation » prennent le dessus (par exemple, la délinquance juvénile et l'augmentation du nombre de divorces), le juge doit de plus en plus intervenir comme « arbitre dans un jeu rude » (9).

Tous ces facteurs ont indubitablement contribué à l'explosion du nombre de procès.

II. — La confiance en la justice disparaît

6. — A première vue, on serait tenté de considérer que l'augmentation du nombre de procès est une preuve de confiance en la justice.

Il existe en effet une confiance séculaire réservée au juge, considéré comme le dernier bastion dans un Etat de droit : « Oui, il y a encore des juges à Berlin » (10).

Au contraire, lorsque la confiance en la justice n'existe plus, c'est la fin définitive de l'Etat de droit. Rien n'est en effet ressenti de manière plus aiguë que l'injustice, *a fortiori* lorsque cette dernière est créée par l'appareil judiciaire. C'est à juste titre que le ministère de la Justice peut être considéré comme « le seul ministère qui porte le nom d'une vertu » (11).

Aux Pays-Bas, il a été établi à partir d'une enquête que 40 à 50 % des personnes interrogées estimaient que le juge pénal statue avec deux mesures (12). Le résultat de l'enquête de Sofres était encore plus catastrophique en France, en 1977 (13).

On pourrait bien sûr faire observer que le « score » du pouvoir judiciaire est encore meilleur que celui des autres pouvoirs. Ainsi, la Supreme Court et les Federal Courts, aux Etats-Unis, obtenaient respectivement 36 % et 29 % contre 27 % et 33 % pour le pouvoir exécutif et le Parlement (14). Ceci me paraît une maigre consolation au milieu de la dévaluation générale de nos institutions.

Il est évident que, dans notre pays, la même tendance générale se manifeste que dans les pays voisins.

III. — Les raisons du défaut de confiance en la justice

7. — Le défaut de confiance en la justice est une question très complexe. Bien que l'on puisse considérer que cette absence de confiance ait toujours existé dans une certaine mesure, l'on doit cependant reconnaître qu'elle n'a jamais atteint un tel degré auparavant.

Rechercher les causes de ce phénomène permet en même temps de poser un diagnostic et d'indiquer les moyens grâce auxquels la confiance pourra être rétablie.

8. — Je vais m'efforcer d'établir une brève liste des motifs de cette méfiance.

a) Il règne un sentiment de désagrément à l'égard du droit et de la justice, depuis des siècles.

Déjà Shakespeare écrivait : « The first thing we do, let's kill all the lawyers » (*Henri IV*).

Plus près de nous, on constate que le procès est un mal parce que l'on en sort toujours blessé et meurtri (15).

---

(1) J. Van Houtte et E. Langerwerf, « Activiteiten van hoven en rechtbanken », *T.P.R.*, 1977, p. 42.

(2) *Ann. Fac. dr. Liège*, 1981, p. 255.

(3) A. Peyrefitte, *Les chevaux du lac Ladoga*, Paris, 1981, pp. 71-72.

(4) M. Crozier, *Le mal américain*, Paris, 1980, pp. 227 et s.

(5) *Op. cit.*, p. 19.

(6) MM. Cappelletti et B. Garth, *Access to justice*, Milan-Alphen-aan-Rijn, 1978, vol. I, livre I, p. 18.

(7) Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, 692; *R.W.*, 1974-1975, col. 2335. L.P. Suetens, « Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht », *Tijds. v. bestuursw.*, 1970, pp. 379 et s.

(8) Cf. à ce sujet : J. Van Houtte et E. Langerwerf, « Een verklaringsmodel voor de verschillen in procesvoeringsratio van de burgerlijke rechtbanken van eerste aanleg », *Tijds. v. soc. wet.*, 1979, pp. 74 et s.

(9) Cette expression est utilisée par T. Koopmans, « Ruw spel en zijn spelregels », *Rechtsgeleerd magazijn Themis*, 1981, pp. 141 et s.

(10) Andrieux, *Le meunier de Sanssouci*.

(11) A. Peyrefitte, *op. cit.*, p. XVII.

(12) A.J. Hoekema, *Vertrouwen in de justitie*, Alphen-aan-den-Rijn, 1971.

(13) *Ann. Fac. dr. Liège*, 1981, p. 221.

(14) T.J. Fetter, *State Courts : a blue print for the future*, 1978, I, p. 31.

(15) M. Storme, *Rechtspraak in opspraak*, Anvers, 1980, pp. 83 et s.