ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

8, avenue Bertie-Albrecht
75008 PARIS
01.53.77.24.31

COLLOQUE

du 20 septembre 2000

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 20 septembre 2000

à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris

« LE JUGE ET L'ARBITRE, NORMES ET PARADOXES »

TEXTE DES EXPOSÉS

Pages

Intervention 5
de Monsieur le Premier vice-Président
Philippe ANDRÉ

Intervention 7
de Monsieur le Bâtonnier
F. MOLLET-VIEVILLE

Conférence 12
de Monsieur le Président
Michel ROUGER

Remerciements 26
de Monsieur le Bâtonnier
F. MOLLET-VIEVILLE

Questions-Réponses 27

INTERVENTION

de Monsieur le Premier vice-Président
Philippe ANDRÉ

Si vous voulez bien m'accorder quelques minutes d'attention, je vous dirai avec plaisir, M. le Bâtonnier, M. le Président, Mesdames et Messieurs, bonsoir et bienvenue à la chambre de commerce et d'industrie de Paris où nous sommes, comme chaque année, particulièrement heureux de vous accueillir. Cela dit, mon propos sera bref et M. le Président Rouger qui nous fait l'honneur d'être parmi nous ce soir nous livrera sa réflexion enrichie d'une expérience tout à la fois de juge et d'arbitre. Le thème de votre conférence me paraît particulièrement intéressant bien qu'en apparence un peu surprenant. Le juge et l'arbitre, normes et paradoxes. Il y a dans la norme l'idée de règle, de normalité alors que le paradoxe se définit comme une opinion allant à l'encontre de celles communément admises. Est-ce à dire que la justice représente la norme, l'orthodoxie en matière de règlement des litiges et que l'arbitrage s'apparente, quant à lui, à une justice paradoxale en ce qu'il suit sa propre voie aux côtés de l'ordre judiciaire ? Ou doit-on plutôt considérer que sont comme norme et paradoxe à la fois du juge et de l'arbitre ? La justice génère en effet ses propres paradoxes. En raison de l'augmentation constante du contentieux, son fonctionnement engendre lenteur, complexité, coûts excessifs. Et cette situation conduit à une exaspération des conflits et incite parfois les judiciaires, et en particulier le chef d'entreprise que je suis, à se détacher du juge pour rechercher auprès de l'arbitre des solutions plus rapides et plus adaptées. En poussant le raisonnement à l'extrême on serait

alors tenté de soutenir que l'arbitrage est le résultat des paradoxes et de la justice. Jusqu'à une période récente l'arbitrage était considéré comme une justice réservée à une certaine catégorie d'affaires, notamment les litiges commerciaux internationaux. Désormais ce mode de règlement, aux côtés de la justice étatique, est dans de nombreux domaines reconnu à part entière, ce qui a inéluctablement entraîné un encadrement notamment quant au déroulement de la procédure. Mais à son tour cette normalisation ne risque-t-elle pas de faire à l'arbitrage sa capacité d'adaptation rapide et efficace aux contraintes juridiques et économiques dans la résolution des litiges ? En réalité la justice, comme l'arbitrage, on su évoluer pour répondre à leurs propres contradictions ; et je tiens à souligner la reconnaissance que les pouvoirs publics ont su manifester en temps utile à la médiation dont le processus a été intégré ces dernières années dans la procédure judiciaire.

Le témoignage qui sera apporté par M. le Président Rouger sera particulièrement édifiant puisqu'il a incarné la norme en sa qualité de juge au tribunal de commerce et qu'il a souvent été sollicité en qualité d'arbitre pour résoudre des litiges. Paradoxalement je ne peux décidément échapper ici à cette terminologie. Vous avez été conduit, M. le Président, dans l'intérêt de la justice, à statuer sous la robe et la toque de président du tribunal de commerce avec l'état d'esprit d'un arbitre. Ainsi notre orateur de cette année 2000 est-il spécialement qualifié pour nous fournir des pistes de réflexion sur la dialectique des normes et paradoxes s'agissant du juge et de l'arbitre. Surtout il saura ouvrir des voies vers ce que doit être l'arbitrage à l'aube du troisième millénaire.

En conclusion, avant de céder la parole à M. le Bâtonnier Francis Mollet-Vieville, je vous souhaite à tous une excellente soirée en espérant, au nom de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, vous accueillir l'année prochaine. Merci.

INTERVENTION

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Président de l'A.F.A

Monsieur le Premier Vice-Président
Philippe ANDRÉ,

La cadence de nos activités, dans tous les domaines, ne cesse d'être plus rapide. Permettez-moi de souscrire à cette tendance par la brièveté de mon propos liminaire à l'occasion de la manifestation annuelle de l'Association Française d'Arbitrage qui se tient, une fois encore, dans les magnifiques salons de l'Hôtel Potocki, ce dont je vous demande de remercier le Président Michel FRANCK.

J'espère que mon ami le Président ROUGER, qui a bien voulu répondre aux vœux de l'A.F.A. et accepter d'être l'orateur de notre cérémonie, ne vous en voudra pas d'avoir évoqué ce qu'il pouvait peut-être vouloir définir dans son introduction.

Permettez-moi un rapide souvenir. Le regretté Président, mon ami Bernard CAMBOURNAC, dans son allocution de bienvenue le 28 septembre 1994, évoquait ce que l'Association Française d'Arbitrage avait réalisé à la demande de la Chambre de Commerce qui souhaitait à l'époque créer une activité d'arbitrage et plus encore de médiation : « La création de ce centre est l'aboutissement d'un long travail mené en étroite collaboration avec l'A.F.A. et c'est pour moi ce soir l'occasion de remercier très vivement l'A.F.A. et son Président de l'importante contribution qu'ils ont bien voulu apporter à ce projet ». C'est maintenant chose faite depuis quelques années et l'A.F.A. en est très heureuse car il ne faut pas l'ou-

blier, son objet social est la promotion de l'arbitrage. Chaque fois que l'A.F.A., depuis 1975, a eu l'occasion d'apporter son concours à ces créations, elle l'a fait avec grand plaisir, répondant ainsi aux demandes dont elle était l'objet.

L'A.F.A. a été heureuse en apportant effectivement son aide à la naissance de votre nouvelle activité.

Nous souhaitons, Monsieur le Premier Vice-Président, une très grande prospérité à votre centre qui permet cette nouvelle activité pour satisfaire vos quelque 273 000 ressortissants et les faire bénéficier d'une activité de médiation, de nature à mettre fin aux conflits d'ordre commercial pouvant les opposer.

J'ai dit que je serai bref et je tiendrai parole.

La vie de l'A.F.A. se poursuit à notre plus grande satisfaction. Nous venons d'avoir notre 25e Assemblée Générale. Nous voyons s'amplifier d'une façon constante le montant des arbitrages confiés à l'A.F.A. La raison en est que, d'une part, son activité a dépassé un quart de siècle ; c'est également la qualité de ses arbitrages, la ponctualité du prononcé de ses sentences et certainement l'insertion de la clause compromissoire dans un nombre croissant de contrats commerciaux renvoyant à l'arbitrage éventuel de l'A.F.A. qui en font une organisation institutionnelle très souvent sollicitée.

Vous tous connaissez l'A.F.A., l'envoi de son Règlement dépassant maintenant nos frontières dans son texte français et anglais, bien souvent demandé.

Comme je le rappelais voici quelques minutes lors de notre Assemblée Générale, je ne peux que vous confirmer que notre Association poursuit une carrière appréciée. Je veux profiter de cette occasion pour remercier tous ceux qui contribuent à cette activité si utile pour les Sociétés qui veulent voir résoudre leurs différends sans pour autant faire appel à la justice étatique dont la vie est parfois difficile en

raison du nombre insuffisant de magistrats, des astreintes budgétaires et de l'encombrement des rôles.

J'en aurai terminé en procédant à une remise de prix bien sympathique. L'A.F.A. a créé, vous le savez, le Prix JEAN ROBERT. Il n'est pas décerné chaque année. Pour l'an 2000, le Jury du Prix JEAN ROBERT, présidé par notre excellent ami, le Professeur JARROSSON, a examiné quatre thèses ; la première de Christophe SIRAGLIN, intitulée « Arbitrage et droit de la concurrence » sous la direction de notre ami Pierre MAYER ; la deuxième de Jérôme ORTCHED « La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international » sous la direction du Professeur Emmanuel GAILLARD ; enfin une troisième thèse de Caroline ASFARD « L'intervention du juge dans l'arbitrage interne et international » sous la direction du Professeur Bertrand ANCEL. Toutes ces thèses sont excellentes mais il en est une quatrième qui a remporté les suffrages du jury, c'est celle de Monsieur Thomas CLAY qui va venir dans quelques instants avec son Directeur de thèse, notre ami le Professeur Philippe FOUCHARD. Le titre en est « L'arbitre ».

La thèse de Monsieur CLAY développe successivement l'analyse comparée des statuts de l'arbitre et de ceux du juge, en s'attachant à une très minutieuse et constructive analyse des divers contrats qui se nouent à l'occasion d'un arbitrage ; d'abord entre les parties et l'arbitre (contrat d'arbitrage) ; ensuite entre l'arbitre et le centre qui organise l'arbitrage (contrat de collaboration arbitrale) et, enfin entre le centre d'arbitrage et les parties (contrat d'organisation de l'arbitrage). Cette thèse révèle aussi une analyse historique et comparée extrêmement intéressante et méritant d'être portée à la connaissance d'un large public. C'est ce que permettra l'attribution du Prix JEAN ROBERT 2000. Ce prix comportant l'allocation d'une somme de 10 000 Euros aidera à la publication de cet ouvrage.

Monsieur Thomas CLAY, accompagné de son Directeur de thèse, vont venir vers moi pour la remise du Prix JEAN ROBERT sous vos applaudissements.

Remise du Prix JEAN ROBERT

Je terminerai mon propos non pas en vous présentant (car vous le connaissez tous), mon ami le Président Michel ROUGER, qui a bien voulu être notre orateur de ce soir et dont le sujet du discours est : « Le Juge et l'arbitre, normes et paradoxes ».

Je ne vous dirai que quelques mots de notre orateur. Michel ROUGER a déjà une longue carrière, bien que très jeune encore. Il fut successivement Directeur central à la Banque SOFINCO de 1956 à 1984 et Président du Centre Collectif de Formation Inter-Entreprises (SECOFI) de 1975 à 1990, Directeur Général Adjoint de SOFIROUTE et Président de CEDFNA S.A. depuis 1989. Il poursuivra pendant de nombreuses années une carrière de Juge Consulaire et, bien des Avocats ici présents ont plaidé devant lui.

Tout naturellement, en raison des qualités qui sont les siennes, il va devenir Président du Tribunal de Commerce de Paris de 1992 à 1995 et vous le savez, il fit à cette occasion l'admiration de tous pour toutes les initiatives qu'il a su prendre. Depuis, ses activités sont restées multiples, apprécié pour ses sages conseils. Il faut enfin que vous sachiez qu'il aime la marche ; que la poésie est son refuge et qu'il admire la campagne et la tranquillité des bords de mer. Lorsque ses occupations le lui permettent, il apprécie la solitude et la réflexion. Il est entouré d'une charmante épouse qui excelle dans le chiffre et de quatre enfants dont deux exercent des professions médicales, un autre, admissible à l'E.N.A., puis avocat, se dirige vers le notariat après avoir parcouru le Chemin de Compostelle ; enfin son dernier fils, capacitaire en droit, est fondateur du Club Internet.

Nous allons donc écouter le Président ROUGER. Sachez qu'il a bien voulu accepter, à la suite de son

intervention, de répondre à quelques-unes de vos questions avant que nous ne nous retrouvions de l'autre côté de ce jardin pour y poursuivre nos entretiens devant notre traditionnel buffet.

Ainsi donc, Monsieur le Président ROUGER, nous sommes heureux de pouvoir maintenant vous écouter.

Michel ROUGER

M. le Président, cher Francis, merci pour vos chaleureux propos d'accueil. Vous savez que c'est pour moi toujours un honneur de m'exprimer dans ces prestigieux locaux consulaires et de le faire dans le cadre de la non moins prestigieuse Association Française d'Arbitrage ; et c'est aussi une joie de voir dans l'assistance de nombreux visages amis que je salue, de redire par l'intermédiaire du Président ANDRÉ toute l'amitié que je porte au Président FRANCK, à ses collègues, et le plaisir que j'ai eu à entendre le Président ANDRÉ introduire mon propos de telle manière qu'il ne me reste plus qu'à ajouter quelques commentaires.

Vous savez que j'ai eu dans une autre vie à discourir devant pareille assemblée et que je ne suis pas très sensible au trac. Mais ça ne m'évite pas ce soir d'avoir le sentiment d'être enfermé dans un paradoxe, déjà. Marqué comme vous tous, par les succès répétés des Bleus, je subis la norme qui veut que l'arbitre soit seul au milieu des joueurs. Ce soir me voilà seul au milieu des arbitres. Aussi, j'ai imploré la grande sagesse de Zizou I^{er}, roi des Français, pour qu'il m'aide dans la gestion de ce paradoxe.

Auparavant, je vous dois quelques explications dans le choix du titre et dans l'association de quatre mots dont il me paraît indispensable de préciser le sens.

Le juge, je ne vais pas le définir, je vais simplement dire dans quel sens je l'entends. C'est tout homme, toute femme, arbitre, conciliateur, médiateur, juge, qui lit dans les yeux des parties qui sont devant lui combien ils s'en remettent à lui comme ils s'en remettent à un Juge. Tout ce que je dirai concerne l'ensemble de ces arbitres et juges.

Pour l'arbitre, c'est seulement dans la troisième partie que je chercherai à esquisser son profil tel que je le vois.

Les normes. Bien évidemment, je ne vais pas les définir même si je suis convaincu qu'elles sont vraiment la seule production de l'esprit humain qu'il ne nous est pas permis d'ignorer alors qu'il ne nous est déjà plus permis de les connaître tant par leur volume, elles dépassent la capacité de mémoire du disque dur que le Bon Dieu nous a mis dans la boîte crânienne ; au point d'ailleurs que nous allons rapidement vérifier que trop de norme tue la norme. L'actualité étant ce qu'elle est, renvoie au quotidien de ce matin qui, par la plume de M. Casanova, traitait du dernier ouvrage de Thierry Déjardin dont il semblerait que la lecture soit intéressante pour tous ceux qui s'intéressent à la justice et à la société.

Les paradoxes. Je me contenterai de présenter en quelques exemples ces faits qui heurtent le bon sens, je dis le bon sens dans le cadre des normes qui cherchaient justement à normaliser les faits qui se rebellent. Je quitte, M. le Président ANDRÉ, la définition du Littré. Je retiendrai une définition qui m'est plus personnelle, celle du fait qui se révèle inverse ou contraire à l'objectif fixé, voire normé.

Je sais que la norme est le produit de la société civile démocratique et qu'elle a une origine différente de celle des paradoxes qui sont en général le produit de l'économie de marché. Je m'en expliquerai. Comme je suis un homme de l'économie, je fais référence à Jean-Jacques Rousseau lorsqu'il disait préférable d'être un homme de paradoxes qu'un homme de préjugés. Evoquant le préjugé, je vais maintenant parler plus en détail des juges puisque, à l'évidence, nous vivons le temps des juges, je le répète, dans le sens très général que j'ai donné au début de mon propos.

Le temps des juges

Que l'on parle des juges au féminin, on s'est mis à en parler récemment, au masculin ce qui était classique, au pluriel, ce qui n'a pas tout à fait la même intonation et ce qui dissimule souvent des pensées qui sont, disons, contrastées ; qu'on le fasse en termes de pouvoir ou d'autorité, en termes d'indépendance ou de soumission, de bienfaisance ou de nuisance, la conclusion est toujours la même : nous vivons le temps des juges au sens large du mot, je le rappelle.

Pour ceux auxquels cette information majeure aurait échappé, je rappelle le sondage de janvier 2000 par lequel les Français ont choisi la personnalité non politique qui devrait être candidate à la présidence de la République. Quel bonheur pour les juges, le choix s'est porté sur celle d'entre eux qui fait de son action l'affaire de tous dans un récent ouvrage. Quelle évolution quand on sait que pour la précédente élection présidentielle, les mêmes Français avaient choisi celui qui est devenu entre temps le principal client de la juge ainsi promue. Car le juge a désormais un visage, un nom, un look comme un produit banal de consommation médiatique.

Au point qu'à la fin d'une audience de la 17e chambre du tribunal de grande instance de Paris, en matière correctionnelle, son président a vu une jeune fille émue s'avancer vers lui pour lui demander un autographe. Tenant l'anecdote du président lui-même je ne peux qu'y accorder foi en relevant tout ce qu'implique ce comportement.

La plupart d'entre vous savent qu'avec quelques amis saintongeais et parisiens, dont la science juridique est reconnue bien au-delà de la mienne, nous faisons vibrer les murs séculaires de l'Abbaye aux Dames de Saintes au travers de débats sur des thèmes de justice et de société. L'actualité étant riche en sujets inflammables, la question est venue à

plusieurs reprises de savoir si le juge, la juge, les juges étaient encore la bouche de la loi face aux citoyens ou s'ils étaient déjà la bouche du citoyen face à la loi. Le simple fait de poser la question qu'introduit une inversion de la démarche du juge dans le procès indique le sens de la réponse.

Juriste par ascendant et non par signe zodiacal, je m'abstiens de me prononcer mais je suis obligé de relever le paradoxe suivant : plus on parle de la justice, noble vertu, noble institution, noble fonctionnement, plus elle éclate en facettes multiples. Non seulement l'autorité de la justice est répartie entre trois ordres : le judiciaire, l'administratif, le financier, mais encore attribuée à des autorités administratives d'autant plus qualifiées d'indépendantes qu'elles risquent de ne pas apparaître comme telles aux yeux du justiciable de base, puis enfin le corps des juges lui-même est réparti entre nommés, élus et désignés, tout cela posant problème face à une demande croissante de justice couplée à un développement anarchique des normes, le pouvoir d'Etat cherche à apporter clarté et efficience afin que le temps des juges laisse un bon souvenir au citoyen.

C'est ainsi que nous venons de vivre une double tentative de concentration et d'uniformisation des décisions de justice, d'une part, celles produites par les autorités indépendantes de l'ordre judiciaire, d'autre part celles prononcées par des juges extérieurs au corps judiciaire, les consulaires. Plusieurs décisions des cours et plus spécialement de la cour de cassation ont tenté de mettre en cause la genèse des décisions de plusieurs autorités indépendantes. L'administration d'Etat, directement touchée dans l'expression de son pouvoir régalien, n'a pas lâché prise. Des textes en réponse, déjà prêts ou annoncés, ont confirmé la compétence si j'ose dire des services intérieurs de l'Etat à l'égal des services extérieurs de l'Etat que sont les tribunaux. La Commission des

Opérations de Bourse, le Conseil de la Concurrence en sont ressortis touchés mais pas coulés.

De manière plus inquiétante, les juges consulaires, juges de l'ordre judiciaire comme leurs collègues de carrière, ont failli disparaître, de sorte que la justice économique n'aurait plus été rendue que par des juges du corps judiciaires, fonctionnaires à statut spécial, issus de l'Ecole nationale de la Magistrature. A ce jour, on peut espérer que les juges consulaires, dont les robes auront été raccourcies au passage, pourront s'acheminer vers leur 500e anniversaire. La justice reste plurielle. C'est bien utile lorsqu'elle est impliquée dans un combat sans merci entre les normes et les paradoxes de nos temps modernes. Nous allons y venir après que j'aie donné mon sentiment sur la mutation qui affecte les juges en ces temps de manipulation génétique.

La mutation des juges

Le juge subit trois mutations : dans son orientation, dans sa nature, dans sa fonction.

Le changement d'orientation

Je vais rappeler une évidence : le juge est par orientation rétrospectif. Il analyse une situation passée, peut-être imparfaitement connue, voire révélée au cours du procès mais en tout état de cause ancienne. Après quoi il appliquera à cette situation des normes au moins tout aussi anciennes sinon plus. C'est là que le bât blesse car cette orientation rétrospective classique, hérité du temps des lampes à huile et de la marine à voile, s'adapte mal à la fulgurance qui marque la vie de l'économie monde chère à Fernand Braudel ou du médiamonde cher à Alain Minc.

L'économie planétaire, qui façonne le destin des hommes, celle des entreprises et des entrepreneurs, dans laquelle tout est prospectif, met en évidence le

caractère souvent archéologique de certaines instances au point de tirailler la justice entre l'obligation de respecter les règles du procès et celle de satisfaire le justiciable.

Car si la nature du procès a peu changé, celle du justiciable a beaucoup évolué. Regardez la transformation en vingt ans. Dans les années 80 le peuple voulait du fric, c'était les années du même nom. Au cours des années 90 le peuple s'est mis à vouloir de la vertu, donc de la justice. Aucun juge n'a échappé au séisme, les consulaires l'on payé très cher déjà, les juges de carrière ont l'addition devant eux. Alors désorientés, les juges se sont mis à changer de nature.

Le changement de nature

La, le, les juges, bousculés par l'opinion, médiatisés, interpellés, ont pensé répondre par l'accélération de leurs décisions. Mais comme le procès continuait à imposer ses règles, il fallait trouver dans l'urgence et le provisoire matière à satisfaire la forte sollicitation populaire à l'égard de la justice. C'est ainsi que la mise en examen en matière pénale est devenue ce que le référé provision est en matière commerciale : de l'urgent et du provisoire, même s'il dure longtemps. Ajoutons à cette généralisation de l'urgence et du provisoire un mouvement à plus long terme que j'aborderai dans le troisième point et le juge a changé de nature.

Passant à Padoue il y a quelques jours et visitant le Palais de la Raison, je me suis demandé si nous ne revenions pas en mars 1231 lorsque Saint Antoine recommandait au conseil majeur de cette ville d'installer cette pierre de la honte sur laquelle on allait asseoir le failli, lequel allait, sous les quolibets, abandonner ses biens avant d'être jeté hors des remparts de la ville. Nous étions à l'époque dans le grand pouvoir du juge, dans l'urgence et dans le provisoire.

Le changement de fonction

J'en ai fait la confidence il y a quelques années, j'ai choisi la justice au lieu de la politique pour laquelle je me sentais quelques dons car je suis convaincu depuis vingt ans que la justice gagnerait en pouvoir alors que le pouvoir politique perdrait en autorité. Il me semble que nous y sommes, ce qui fait dire aux modernes penseurs que la justice constitue dorénavant le seul contre-pouvoir face à l'économie planétaire qui domine les structures organisationnelles des Etats et de leurs dirigeants.

Ne nous étonnons pas dans ces circonstances lorsque le citoyen voit la nature du juge changer en ce qu'il accepte de devenir un pouvoir et qu'il accepte aussi d'agir dans l'urgence et le provisoire. Ce changement de fonction qui institue le juge contre pouvoir à mi-chemin du pouvoir version Montesquieu ou de l'autorité version Charles de Gaulle est déjà perceptible.

C'est en cela qu'il pousse le juge vers un affrontement avec les normes nées de la volonté démocratique lorsque, soit sur le fond, soit sur la procédure, elles ne sont plus adaptées aux paradoxes de la vie économique qui tendent à dominer la vie sociale dans le conflit entre la règle de droit base de la souveraineté nationale, les règles du marché bases de l'appartenance à la communauté internationale.

Le combat des normes et des paradoxes

Je rappelle, une fois encore, le sens donné à ces deux mots, le Président ANDRÉ l'a très bien dit : la norme c'est la règle à respecter. Le paradoxe c'est la constatation d'un fait qui est le contraire du résultat attendu de l'application d'une norme et qui finit par s'imposer. Entre ces deux concepts, le premier propre à l'esprit juridique, au sens du droit, le second propre à l'esprit de commerce, à l'économie, la bataille est impitoyable. En raison de l'évolution de la nature des

normes et de celle des paradoxes, les unes nées de la société républicaine de type français, les autres produit de la société démocratique de marché de type anglais.

La nature des normes

L'expérience que je poursuis après avoir dépassé le demi-siècle d'activités professionnelles aussi variées qu'ininterrompues, me conduit à définir la nature des normes qui s'imposent à nous selon trois critères : elles sont à la fois surdéveloppées, instables et insuffisantes.

Je n'insisterai pas sur le développement, le foisonnement de notre système normatif, la presse d'aujourd'hui le rappelle et puis il y a tellement d'éminentes personnalités qui l'ont fait avec tant de talent que je passe en regrettant quand même l'inanité de leurs efforts de réduction et de simplification.

J'insisterai plus lourdement sur l'instabilité du système. Prenez l'exemple de la loi sur les 35 heures. Ce texte est à la fois un modèle de complexité, de débats parlementaires compliqués, le tout relayé par des plans média qui ont sursaturé l'opinion publique associée aux empoignades entre les partisans et les opposants du texte. Il est voté, de nombreuses directives réglementaires en feront évoluer la structure d'ici 2002 qui s'ajouteront aux conséquences de l'incursion des juges et de leurs décisions sans oublier le petit tour désormais obligatoire par Bruxelles ou Strasbourg ; après quoi chacun appréciera le degré de stabilité de ce chef-d'œuvre Martinien. Heureusement la fée paradoxe est venue au secours du texte en obtenant une réduction immédiate du temps de travail par les grèves de ceux qui curieusement étaient déjà affranchis des obligations du texte.

Abordant l'insuffisance des normes j'attire à nouveau l'attention sur la perspective. Depuis des années, je considère que nous sommes engagés dans

un processus de surconsommation judiciaire sous toutes ses formes. A vue humaine, on n'imagine pas que la demande de justice faiblisse globalement sauf temporairement entre deux crises économiques.

Dans une analyse récente, l'un de mes amis, chroniqueur dans le quotidien Agefi, explique avec beaucoup de pertinence qu'il faut nous attendre à l'émergence de nouvelles normes qui accroîtront les exigences des citoyens. Il résume une pensée que je partage par une courte phrase : « La nouvelle demande collective de droit résulte et résultera de la nouvelle rareté de l'espace, du paysage, de la nature. La terre, l'espace, la nature n'ont pas augmenté de volume, mais l'humanité beaucoup ».

Ajoutez-y l'extrême réduction des distances en surface et en espace. Toute cette rareté incitera à la peur et conduira vers le juge protecteur. Ce sera le domaine des organisations non gouvernementales et la multiplication de leurs actions et de leurs instances.

Tant que cette demande de nouvelles normes ne sera pas satisfaite, le juge sera l'ultime recours avec les moyens actuels, je l'ai déjà évoqué en terme de contre-pouvoir. Donc la norme en matière de justice restera celle de l'omniprésence du juge, au développement de sa diversité dans une institution qui malheureusement n'évitera pas la persistance d'un paradoxe affligeant.

Plus la demande de juge est forte, plus le rejet de l'institution judiciaire est patent. Il suffit de voir le classement de la justice dans les sacro-saints sondages de satisfaction des citoyens à l'égard de l'Etat et de ses services pour vérifier que l'offre de justice, pour parler en termes économiques, n'évolue pas assez rapidement pour satisfaire la demande. Serions-nous en matière de justice au point où nous en étions en matière de téléphone à l'époque où Fernand Raynaud demandait le 22 à Asnières, caricature certes, mais sentiment dominant.

La contrariété des paradoxes

Je sais combien il est difficile de parler de paradoxes devant une assemblée de grands juristes dont le signe zodiacal reste la norme même si la plupart d'entre eux ont un ascendant économique qui les rend aptes à fréquenter les paradoxes de l'économie et de la société de marché. Pour éclairer mon propos je prends trois exemples parmi tant d'autres.

Le premier est dans la macro-économie. En Europe, nous venons de créer une monnaie faible en rassemblant deux monnaies fortes. Comprenne qui pourra. Pourtant est-il une norme plus contraignante qu'une monnaie, avec son nom, sa forme, sa valeur, ses conditions de circulation ? Non. D'ailleurs chacun sait qu'il est infiniment plus difficile de contrefaire une monnaie que de contourner une loi. Mais une monnaie par nature fluctue et souvent paradoxalement. Aucune norme n'a jamais pu l'empêcher. Ce n'était pas prévu mais c'est ainsi, avec des perspectives inquiétantes. Ceux qui ont lu l'article de mon ami Saint-Etienne dans *Les Echos* du 13 septembre 2000 ont dû réfléchir.

Si l'euro reprenait au-delà de son cours de création une hausse identique à la baisse qu'il connaît par rapport à son cours de création, les effets mécaniques sur le chômage nous ramèneraient probablement cinq ans en arrière.

C'est vous dire le désarroi des juges qui se trouveraient face à la crise nouvelle d'une origine tout à fait inconnue pour eux et pour le traitement de laquelle ils ne disposeraient pas des normes de nature à apporter la solution.

Un mot humoristique après ces propos plus sombres. Connaissez-vous le pays d'Europe dont les entreprises ont le plus grand nombre de comptes en euros ? Réponse : la Grande-Bretagne, seul pays qui s'en tient à l'écart. Amusant n'est-il pas ? disent les Anglais.

Je reviens en France car je ne peux pas éviter d'aborder le conflit dramatique qui a occupé l'essentiel de mon passage à la présidence du Tribunal de commerce. J'ai vécu la brutale crise économique, financière et bancaire de la première moitié des années 90 comme chacun sait. Tenant le gouvernail du Tribunal durant cette tempête, j'ai largement suivi l'intuition en cherchant quelquefois à l'aveuglette où je pouvais trouver la règle de droit comme l'a si bien dit le professeur Perrot.

La chose était difficile car il s'agissait d'arbitrer entre deux textes dont chacune des deux masses en se confondant allait créer l'explosion nucléaire qui aurait emporté nos banques et nos compagnies d'assurance, deux textes couverts par le tabou du collectivisme qui me hérisse le poil : la fameuse procédure collective, inventée par les plus brillants ingénieurs juridiques du siècle pour sauver les ouvriers licenciés et la non moins fameuse société en nom collectif remaniée par des bricoleurs fiscaux de génie pour sauver les contribuables surtaxés.

Coincé entre le talent des ingénieurs et le génie des bricoleurs, j'ai souvent pensé au mot de Winston Churchill : « Ce sont des ingénieurs qui ont construit le Titanic et des bricoleurs l'arche de Noé ».

Personne n'avait imaginé que notre système financier, banques et assurances privées ou d'Etat ferait bourse commune avec quelques professionnels devenus impécunieux et qu'il livrerait son destin à ce gibier de procédure collective voué à la liquidation. Il eut été facile de se laver les mains après avoir signé le dernier jugement liquidatif ; il a été plus difficile de barrer la route aux dépeceurs en créant la jurisprudence qui établissait que les sociétés en nom collectif n'étaient pas toutes des entreprises et que, de ce fait, elles n'étaient pas forcément justiciables de la loi sur les procédures collectives.

C'est là que nous avons, avec mes collègues, trouvé l'appui de la règle de droit sans laquelle le risque était grand de voir l'échafaudage des conciliations mis à bas par la tempête judiciaire et le pays entier collectivisé par la procédure du même nom. Ce qu'il est advenu de nos banques et de nos compagnies d'assurance éclaire le chemin parcouru. La gestion du paradoxe l'a emporté sur l'application catastrophique de la norme.

Pour terminer sur ce sujet, je me dois de faire référence à la plus microscopique économie, celle de la famille. Il s'y déroule le même conflit entre norme et paradoxe. Mon épouse ici présente et moi-même avons deux fils et deux filles. L'un des garçons, juriste accompli, titulaire de nombreux diplômes, a accumulé une science remarquable que ne lui dispute aucunement son frère davantage porté sur l'expérience du terrain et l'intuition.

Le premier, alors âgé de onze ans, avait déposé son costume de premier communiant au pressing mais il avait perdu le ticket permettant de le reprendre. Devant son refus de retourner chercher le costume sans ticket, sa mère l'a sermonné et, à bout d'argument, a menacé de lui retenir cinq mille anciens francs de l'époque sur ses étrennes s'il ne ramenait pas l'objet de la discorde. Le petit frère, cinq ans, assistant à la séance, a demandé à sa mère : « Si je ramène le costume, est-ce que tu me les donnes les cinq mille francs ? ». Dans ce modeste litige, on voit se dessiner naturellement le rôle de celui qui apporte la solution, même sans le ticket, et la transition qui m'amène à la troisième partie consacrée à l'arbitre.

Le temps des arbitres

Comme il est évident que le juge et l'arbitre cohabiteront longtemps, j'ai cherché à mieux différencier leurs profils et leurs fonctions. Pour éclairer ma démonstration, je vais faire référence à l'esprit le plus brillamment normatif qui ne peut qu'émerveiller

celui qui, comme moi, n'est pas allé à l'école du droit. Je veux parler de M. le professeur Perrot, grand maître de l'hypernorme : la procédure civile. Partageant avec lui, il y a quelques années, une estrade chez nos voisins belges, je l'ai entendu comparer le juge de carrière et le juge consulaire, indispensables l'un et l'autre à l'économie à laquelle je viens de consacrer l'essentiel de ma vie.

Pour cet éminent juriste, « le juge de carrière suit une logique déductive en forme de syllogisme en partant des prémisses que lui offrent les dossiers et les plaidoiries, il confronte les faits à la règle de droit pour en tirer la conclusion que lui imposent les textes ».

Lumineusement rétrospectif

« Le juge consulaire commence par fixer son regard sur le résultat concret que lui suggère son intuition en recherchant la solution qui paraît plus juste, sauf ensuite, dans un second temps, à vérifier si la solution intuitive qui a été retenue trouve appui, j'insiste bien "trouve appui" dans la règle de droit. »

Lumineusement prospectif

Tout est dit.

Pas tout à fait, surtout quand on s'adresse à des arbitres. C'est pourquoi, en reconnaissant le total bien fondé de l'analyse de M. le professeur Perrot, j'ajoute qu'à mes yeux l'arbitre est le seul capable de faire la synthèse entre ces deux comportements, synthèse indispensable lorsqu'il s'agit de dépasser le domaine rétrospectif.

Mais cela, à mes yeux, ne suffit pas encore et pour une raison évidente. En seize années d'activité judiciaire, j'ai accumulé bien des doutes et des interrogations, je n'ai acquis qu'une certitude : si c'est le juge qui rend la justice, c'est l'avocat qui la fait.

Cette certitude me conduit à brosser un profil d'arbitre qui conjugue les qualités du juge de car-

rière, du juge consulaire et de l'avocat. Si je n'avais pour l'économie la passion qui m'a conduit au monde du travail sans passer par l'université, j'aurais aimé faire les trois carrières caractérisées par leur diversité et l'initiative que j'évoquais à l'instant.

Le moment est venu de conclure. Invité de la prestigieuse Association Française d'Arbitrage, j'apprécie qu'elle porte avec dynamisme et élégance les 25 ans de la maturité. Je voudrais dire à celui qui la préside, mon ami le bâtonnier Francis Mollet-Vieville, que l'avenir de son enfant me semble assuré pour quatre motifs.

Je vous l'ai laissé entendre au début :

Celui qui tranche, qui apporte la solution, soit par jugement soit par sentence, sera omniprésent dans la société du XXI^{e} siècle.

Celui que j'ai appelé le juge sera pluriel dans son origine, dans la sollicitation du justiciable comme dans la forme de sa décision.

Ce juge pluriel devra faire se rejoindre l'offre et la demande de justice pour créer une satisfaction que le citoyen recherche.

Enfin et c'est à mes yeux le plus important, l'inévitable, l'indispensable régulation des conflits entre les normes du passé et les paradoxes du présent, la fameuse solution sans le ticket, appartiendra obligatoirement aux arbitres à condition de ne jamais oublier le propos de Paul Valéry qui est au centre de la modeste conférence :

« Deux dangers menacent le monde : l'ordre et le désordre ».

A chacun d'entre vous d'apprécier le bien-fondé de la conviction que j'exprime. Merci de m'avoir prêté tant d'attention. C'est à mon tour d'accorder la mienne aux questions auxquelles vous souhaiteriez que je réponde sous la ferme modération de M. le Bâtonnier MOLLET-VIEVILLE auquel je restitue la parole qu'il m'avait prêtée.

REMERCIEMENTS

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Président de l'A.F.A

Monsieur le Président et Cher Michel, vos propos nous ont ravis. Vous nous avez comblés par le discours que vous venez de prononcer et qui demande réflexion, étude et lecture puisque, vous le savez, traditionnellement l'A.F.A. édite le discours de son orateur qui vous parviendra ainsi dans un court avenir.

Si j'ai pu être inquiet lorsque, partant d'une teinturerie, vous alliez rencontrer un arbitre, votre talent a fait que tous ici avons apprécié que vous ayez bien voulu élever le débat sur des normes et des paradoxes du juge et de l'arbitre.

Vous avez traité ce sujet avec votre hauteur d'esprit, votre philosophie et votre expérience professionnelle. Nous vous avons suivi pour aller jusqu'à penser que le juge devait laisser un « bon souvenir » aux citoyens, ce qui n'est pas une des moindres qualités de l'arbitre.

Au début, vous avez craint d'être un arbitre seul au milieu de joueurs alors que vous alliez facilement devenir un orateur vous mêlant aux arbitres. Vous avez su aborder des sujets d'une façon très personnelle, très originale qui, s'ils nous ont parfois étonnés, nous ont toujours conquis. Nous serons très heureux de pouvoir vous lire et vous relire, dans la publication qui sera faite de votre remarquable intervention.

Vous avez eu l'extrême obligeance d'accepter que des questions pussent vous être posées. Nous avons quelques instants devant nous pour ce faire.

QUESTIONS-RÉPONSES

Me Jean-Louis DELVOLVÉ, Avocat

Monsieur le Président, je suis avocat et quelquefois arbitre. Si je me permets de prendre la parole maintenant, c'est pour avoir saisi au vol, dans votre propos, un mot qui est probablement paradoxal, vous avez dit : *« Plus que le juge, c'est l'avocat qui fait la décision »*. Un éminent magistrat, ancien Premier Président d'une grande Cour, protestait contre cette idée qui le faisait sourire lorsqu'il entendait tel ou tel de mes Confrères heureux d'avoir gagné son affaire, s'en féliciter en disant : *« j'ai fait juger que... »*. J'aimerais vous voir expliciter votre propos et nous dire les raisons plus particulières, tirées de votre expérience, qui vous ont fait proférer ce mot.

M. le Président Michel ROUGER

C'est le nécessaire raccourci d'une des nombreuses réflexions que m'ont inspiré les demandes qui m'avaient été faites de m'exprimer devant vous. C'est une conviction. Je ne vois pas comment on peut dissocier l'avocat du fonctionnement de la justice. C'est peut-être une vision erronée mais c'est la mienne et c'est pour ça que je raccourcis ma conviction dans une formule : le juge rend la justice, c'est vrai, mais c'est l'avocat qui la fait parce que c'est lui qui « conditionne », parfois au sens négatif, le plus souvent au sens positif, tous ceux qui viennent s'adresser au juge sous toutes les formes, pas seulement le juge qui est dans son tribunal seul ou à trois ou à cinq. Cela mériterait peut-être un débat en soi-même mais c'est au Barreau de l'avoir. C'est une conviction. Vous réfléchissez. Je n'ai pas d'autre ambition que de faire réfléchir.

M. le Président Francis MOLLET-VIEVILLE

Merci Cher Président. Je pense que seul le verbe que vous avez adopté pourrait être compris d'une

façon légèrement différente. Rendre la justice est peut-être plus vrai que de la faire et je pense que notre profession d'Avocat, dans la mesure où le contradictoire est strictement respecté, c'est finalement le juge, mieux informé des thèses en présence, qui prononcera la décision. J'admets donc avec vous que, dans ces conditions, on peut dire que l'Avocat contribue avec le juge ou l'arbitre à l'œuvre de justice qui permettra de dire le droit, voire de juger en équité.

M. le Président Michel ROUGER

Je ne voudrais pas qu'il y ait erreur sur ma prestation. Je suis un simple citoyen qui n'avait pas du tout prévu d'aller traiter les sujets judiciaires qu'il a eu à traiter. J'en ai tiré des expériences, des enrichissements intellectuels. Je livre le produit de ces réflexions. Je ne vais pas au-delà, je ne professe pas le droit, je ne professe pas le procès, je dis ce que pense un citoyen qui a le bonheur d'opérer dans une économie de type internationalisé.

En deux ans et demi de pratiques sémantiques de l'anglais, on perd le mode de pensée et de rédaction qui prévaut dans notre vie judiciaire et juridique. Je me suis rétabli pour conserver l'analyse que nous faisons des lois, des contrats, des normes, des paradoxes. Nous avons une façon très française de le faire, j'en suis fort heureux, mais mon expérience a évolué. Oubliez le président que j'ai été, je suis un citoyen un peu plus informé que d'autres et qui vous donne son avis puisqu'on le lui a demandé.

M. le Président Francis MOLLET-VIEVILLE

« Président-citoyen » si vous me permettez ce raccourci qui n'a rien de révolutionnaire, un de vos auditeurs aimerait pouvoir vous poser une question.

M^e^ Roland FUNCK-BRENTANO, Avocat

Monsieur le Président, vous nous avez offert une conférence d'une rare densité et d'une rare subtilité

que je me réjouis de lire car toute musique difficile nécessite qu'elle soit, après écoute, lue sur la partition.

Cela dit, de cette confrontation entre la norme et le paradoxe, j'ai l'impression que votre conférence elle-même est riche en paradoxes, j'ai cru comprendre que vous voyiez une solution à ce conflit par la promotion de nouvelles normes.

Ne pensez-vous pas compte tenu de l'approche qui est la vôtre de la norme, que la promotion de nouvelles normes non seulement n'apportera aucune solution mais bien au contraire compliquera un problème qui n'est déjà pas facile et que vous avez affronté avec une autorité que je salue ?

M. le Président Michel ROUGER

Vous avez raison. Nous avions ce matin, ici, au même endroit d'économie et d'industrie, un débat au Centre de Médiation et d'Arbitrage.

C'était un débat très intéressant parce que, sur un point de détail, il met en évidence ce que nous disons vous et moi.

Nous avons un corps de normes et un système applicatif de ces normes qui différencient bien ce qu'est l'économie de marché à l'intérieur d'un Etat de droit d'une souveraineté dont les frontières sont clairement dessinées.

Or que voit-on se passer ? Par la conjugaison du développement extrême de l'économie de marché et d'une révolution technologique, on voit se développer une société de marché différente de notre conception des rapports entre l'Etat de droit et l'économie de marché.

C'était le cas concret, il est intéressant. Nous sommes aujourd'hui en mesure de passer au système du cyberarbitrage. D'où peut venir l'idée de cyberarbitrage ? Evidemment des Etats-Unis. Comme nous

sommes francophones, le passage obligé vers le monde francophone, c'est le Canada.

Une organisation canadienne de cyberarbitrage dit : voilà, je suis à votre disposition. Inutile de vous dire que nos règles du procès, tout notre système normatif risque de ne trouver aucune place dans ce que deviendront des nouvelles normes qui compliqueront encore un peu plus notre situation.

C'est vrai mais c'est comme ça. Ne pas le dire c'est tromper. Notre débat théologique sur l'opposition entre la société de marché et l'économie de marché est déjà résolu. Je veux bien qu'on continue à gloser sur les avantages respectifs du droit romano-germanique et des coutumes anglo-saxonnes. Glosons, mais pendant ce temps elles se mettent en place. Avec les moyens technologiques liés à la planétarisation de l'économie et des communications. Je dis : parlons des réalités concrètes, de la domination que nous pouvons subir de sociétés de marché qui sont déjà structurées. Domination de l'économie sur la vie sociale et sur la vie juridique. Donc émergence de nouvelles pratiques, obsolescence d'anciennes normes et nécessaire rénovation des systèmes juridiques et judiciaires.

M^e Claude VAILLANT, Avocat

Monsieur le Président, à propos du paradoxe et en tant qu'Avocat, on nous a rappelé, encore récemment, dans les *Bulletins du Bâtonnier* notamment, que le Juge étatique, on le sait, peut être saisi de missions d'arbitrage et même comme amiable compositeur.

On nous invite très fortement — j'allais dire : on nous contraint de plus en plus — à avoir recours, dans le cadre de nos affaires judiciaires, à la médiation.

Alors ma question est :

« Est-ce que vous ne voyez pas là un paradoxe à la règle, face notamment à l'arbitrage qui nous préoccupe ici ce soir ? »

M. le Président Michel ROUGER

Oui, nous tâtonnons, nous allons tâtonner quelques années, puis petit à petit chacun trouvera de la place dans ce que j'ai appelé la pluralité du juge et la justice à multiples facettes. Je suis d'accord avec vous, nous tâtonnons. Je ne suis plus dans le circuit de la justice, je reste dans celui de l'arbitrage et de la médiation. Je m'intéresse beaucoup à ce qui se passe à l'étranger pour des raisons professionnelles. C'est vrai qu'en France nous tâtonnons. Certains se raccrocheront à telle règle, d'autres à telle autre, on n'est pas stables, c'est certain.

Me Jean-Marie BURGUBURU, Avocat

Monsieur le Président, vous avez évoqué la montée en puissance des juges judiciaires et laissé entendre, sans le dire aussi clairement, que l'arbitrage peut être considéré comme une réponse, dans le domaine qui le concerne, à cette montée en puissance. Mais il est un domaine où l'arbitrage n'a pas sa place, c'est le domaine pénal où la situation est la suivante : la multiplication des normes pénales dont sont assorties la plupart des lois nouvelles paraît constituer la réponse de l'Etat pour conserver à la justice judiciaire le domaine qui est le sien et pour éviter de laisser s'étendre celui de l'arbitrage. Cette attitude n'est-elle pas révélatrice d'un paradoxe supplémentaire dans la mesure où ces normes pénales ne protègent pas tant le citoyen que l'Etat lui-même dans son imperium ?

M. le Président Michel ROUGER

La réponse est oui. Je ne veux pas m'engager sur le débat en matière de justice pénale où je ne suis compétent que comme citoyen. Par contre, chacun sait que j'ai occupé des fonctions à haut risque, que je me suis documenté et que je me suis beaucoup intéressé à l'évolution de la justice pénale. Si je fais référence à l'expérience économique, je constate que

quand une organisation cherche à se surdoter de normes, c'est qu'elle est en cause.

J'ai dit que trop de normes tueraient la norme. C'est très vrai en matière pénale. Pour tenter d'empêcher les citoyens de s'accorder, d'arriver à trouver des solutions intelligentes, l'Etat, qui voit la plupart de ses fonctions se réduire, s'arc-boute et la production de normes en matière pénale, cette volonté de se sur-doter se révélera vaine. Voilà mon sentiment.

M. le Président Francis MOLLET-VIEVILLE

Merci Monsieur le Président. Je pense que vos propos continueront à faire réfléchir tous ceux qui ont eu le très grand plaisir de vous écouter ce soir. Une fois encore soyez-en remercié du fond du cœur. Nous pourrons poursuivre nos entretiens de l'autre côté de ce jardin lors de la réception traditionnelle que l'Association Française d'Arbitrage y donne. Merci à tous ceux qui sont venus et qui démontrent ainsi le grand intérêt qu'ils ont eu d'entendre un excellent orateur sollicité par l'Association Française d'Arbitrage. C'est donc, à tous que j'exprime beaucoup de reconnaissance. La séance est levée.

Mise en page et impression
bialec, nancy
Dépôt légal n° 52589 - janvier 2001