

Gegründet 1852. Neue Folge seit 1882

Band 133 (2014), ISSN 0254-945X

Band 133 I: 5 Hefte jeweils Mitte der Monate März, Mai, Juli, September und Dezember

Band 133 II: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins (SJV)

Zitiervorschlag: ZSR 2014 I Proposition de citation: RDS 2014 I

Herausgeber: Prof. Bernard Dutoit, Prof. Stephen V. Berti, Dr. Peter Isler,
Prof. Pascal Pichonnaz, Prof. Daniel Thürer, Prof. Hans Peter Walter

Verlag: Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel
Telefon 061 228 90 70, Telefax 061 228 90 71, E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

Beiträge sind per E-Mail (zeitschriften@helbing.ch) an den Verlag (Lektorat Zeitschriften) einzureichen. Richtlinien zur Textfassung sind beim Verlag anzufordern.

© 2014 by Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vertrieb: Helbing Lichtenhahn Verlag, Abo-Service, Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel,
Telefon +41 (0)61 228 90 20, Telefax +41 (0)61 228 91 50, E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

Abonnementspreise pro Jahr	Schweiz		Europa		Übersee	
	Einbanddecken ohne	mit	Einbanddecken ohne	mit	Einbanddecken ohne	mit
Band 133 I = 5 Hefte	248.-	333.-	267.-	352.-	276.-	361.-
Band 133 II = SJV-Referate	98.-	183.-	117.-	202.-	126.-	211.-

Alle Abonnementspreise in CHF, inkl. 2,5% MwSt., inkl. Versandkosten.

Einzelheft: CHF 65.-, inkl. 2,5% MwSt., exkl. Versandkosten.

Einbanddecken: CHF 85.-, inkl. 8% MwSt., exkl. Versandkosten.

Preisänderungen vorbehalten

Inserate und Beilagen: bw medien AG, Zürichstrasse 57, 8840 Einsiedeln, Tel. 055 418 82 00,
Fax 055 418 82 84, E-Mail: verlag@bwmedien.ch. Verlangen Sie die Mediadaten.

Beihefte zur ZSR: Vergünstigung für ZSR-Abonnenten: 20% Rabatt auf Verkaufspreis.

SJV: Sämtliche Mitglieder des SJV erhalten die ZSR im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

SSI: Les membres du SSI reçoivent la RDS dans le cadre de leur cotisation.



Unterstützt durch die
Schweizerische Akademie
der Geistes- und Sozialwissenschaften
www.sagw.ch

Band 133 (2014) I · Heft 5

Inhaltsverzeichnis

Abschiedsvorlesung

PIERRE TERCIER, La justice à tout prix? 475

Abhandlungen

BERNHARD WALDMANN, Vom Umgang mit organisatorischen, innerdienstlichen und anderen Anordnungen ohne Verfügungscharakter 489
ADRIAN VATTER/MAYA ACKERMANN, Richterwahlen in der Schweiz: Eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848 bis 2013 517

NADIA BRAUN BINDER, Quoten und Fristen bei der elektronischen Unterschriftensammlung (e-Collecting) 539

Buchbesprechung

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Le droit de choisir, Essai sur l'avènement du «principe d'autonomie» (Jonathan Bory) 559

et donc (cqfd):

- que c'est en suivant ce parcours que l'on atteint l'idéal de justice recherché. On connaît la formule: le juge chargé de trancher une difficulté ne rend pas la justice, il applique la loi, ce par quoi on admet tout de même implicitement qu'il fait alors nécessairement triompher la justice. L'affirmation est simpliste et elle se retrouve rarement sous une forme aussi épurée; cela n'enlève rien au fait qu'elle exprime le système.

Ce n'est pas parce que l'on répète une formule depuis des siècles qu'elle est exacte. Nul doute qu'à l'excès, elle devient caricaturale et qu'elle appellerait d'innombrables nuances. Mais de nombreuses critiques y ont été faites et y sont faites qui remettent en cause non le détail, mais le principe: la mécanique. Une première critique touche la règle de droit et son interprétation; c'est d'elle qu'il sera d'abord question. Une autre dont je traiterai dans la seconde partie concerne le syllogisme judiciaire et son application.

1. La critique

La première critique faite au système tient au *recours au langage et aux méthodes d'interprétation*.

En paraphrasant la plus belle des phrases, on pourrait affirmer pour le droit: «Au commencement est le mot»: Tout le droit, du moins tel que nous le pratiquons, repose en effet sur lui; «le droit, disait Paul Valéry, c'est le mot en action». Associé avec d'autres en phrases, le mot organise et ordonne. Quelques lettres mises ensemble, un phonème, désignent une chose, un concept, et c'est en tissant ces mots que l'on forme une proposition imposant une conséquence régissant la vie en société, des relations internationales les plus complexes entre Etats à l'exécution du plus simple des contrats.

On sait que l'affirmation a été remise en cause par ceux qui, non sans quelque raison sans doute, relèvent le caractère relatif du langage. Il n'est nullement certain que tout le monde comprenne les mots de la même manière, à plus forte raison les phrases et les propositions. Ne faut-il pas en conclure que cette ingénieuse construction, élevée depuis l'Antiquité sur quelques siècles de réflexions intenses, ne repose finalement que sur une illusion?

On ajoutera aussitôt pour se rassurer un peu que les droits modernes, le droit suisse en particulier, ne reconnaissent précisément plus l'absolue suprématie de l'interprétation dite littérale. Par une référence subtile à Montesquieu (merci Eugen Huber), la première phrase du premier article du Code civil nous invite à tenir au moins compte égal de «l'esprit de la loi». C'est dire que, même clair, un texte reste soumis à interprétation; son sens doit être en plus dégagé du ou confirmé par le contexte dans lequel il est né (l'argument historique), la structure dans laquelle il s'inscrit (l'argument systématique) et l'objectif qu'il doit atteindre (l'argument téléologique).

La concession ne rassure pas pleinement, tant que l'on ne connaît pas le poids et la place que l'on accorde selon les cas à l'un ou l'autre argument d'interprétation. L'application de la méthode serait elle aussi relative dans la mesure où il est loisible à l'interprète de choisir, selon la méthode dite électorale, l'argument qui devrait emporter l'adhésion.

Cinquante ans de bons et loyaux services en droit permettent de confirmer les doutes que peut susciter la démarche: combien de décisions contradictoires, parfois même de notre plus haute juridiction, combien de jurisprudences revisitées, combien de principes renversés, souvent à l'aide de ceux-là mêmes que l'on avait d'abord fermement rejetés!

La tentation est grande dans ces conditions d'inverser le cours: de ne plus procéder de manière déductive à partir des textes, mais de manière inductive à partir des solutions retenues en jurisprudence dans des occurrences comparables. C'est substituer peu à peu une méthode empirique à la méthode systématique. L'influence des conceptions anglo-américaines n'y est peut-être pas étrangère, qui visent pourtant aussi par ce biais à dégager le «common law».

2. L'appréciation

La critique est sérieuse et je ne la prends pas à la légère. Elle ne suffit pas toutefois à ébranler ce qui reste ma conviction profonde, qui n'est pas une philosophie mais une appréciation pratique: le droit sous la forme que nous lui connaissons repose toujours sur une convention et c'est cette convention qui exprime l'idéal poursuivi.

La règle de droit, imposée par le législateur ou, sur cette base, consentie par les parties à un contrat, est censée exprimer l'idéal de justice. Si le langage lui-même est certes une convention, pourquoi ne peut-on pas se servir de cette convention pour fixer des règles de droit?

Personne ne conteste que la vie en société exige un minimum de règles et je ne trouve pas en l'état de solution préférable à celle-ci. Sans doute n'est-elle pas parfaite, mais, faute de mieux, elle est la seule qui soit praticable. Elle est aussi la seule qui puisse plus ou moins garantir une certaine égalité entre les citoyens et les justiciables, une autre exigence de justice.

Conscient toutefois de la relativité de la thèse, du moins pour le droit privé, le législateur ouvre la voie à des correctifs. Ceux-ci sont particulièrement nombreux en droit suisse par le recours à des concepts à contenu indéterminé, laissant une large place à l'interprétation ou l'appréciation, voire à des principes correcteurs qui permettent à l'interprète de s'écarter de la solution objective au nom de l'appel au sentiment de justice. C'est notamment le cas dans les contrats pour le recours à l'interdiction de l'abus de droit, à la contrariété aux bonnes mœurs et par dessus tout à la théorie de la «*clausula rebus sic stantibus*».

Ainsi décrite, ma conviction peut paraître prudente, voire sceptique. Je me dois toutefois aussitôt d'ajouter, fort de ma longue expérience, que la conven-

tion – la règle de droit – aboutit le plus souvent à des résultats qui ne font peut-être pas l'unanimité, mais qui sont de nature à satisfaire une grande majorité qui s'en accommode. La relativité des positions, en soi subjectives, est objectivée et standardisée. Est-ce toujours le summum de la justice? Sans doute pas (il doit bien y en avoir une autre!), mais c'est une solution acceptable qui répareit assez équitablement les chances et les risques de la vie en société. La remise en cause du système à tout prix, sa déconstruction pour reprendre une formule à la mode, vise peut-être à plus de justice; j'ai peine à croire qu'elle y parvienne vraiment et surtout que le prix à payer n'en soit surtout trop élevé.

3. Deux conséquences

Cette approche prudente m'autorise à tirer une conclusion importante: Si l'objectif est bien de régler la vie en société, il est nécessaire mais suffisant de tout mettre en œuvre pour consacrer d'abord un système stable et simple. Faut-il rappeler – mais je crains qu'il le faille – que le droit n'est pas prioritairement fait pour les juristes? Il n'est pas leur apanage, il s'adresse à tout un chacun et régit toutes les relations. A le vouloir trop parfait, on le prive de sa fonction première. Paraphrasant une fois encore Paul Valéry, ne pourrait-on pas risquer: «Tout ce qui est simple est injuste, tout ce qui ne l'est pas est inutilisable»? La formule rejoint l'exigence de base du droit romain qui faisait du droit la recherche «du juste et de l'utile». Le droit doit être juste certes, mais efficace aussi; les deux objectifs sont l'un et l'autre au moins aussi importants et ils ne sont pas contradictoires.

Cela, vous le sentez, m'amène tout naturellement à deux principes, qui ont marqué ma carrière et mon enseignement: la sécurité et la simplicité. Ils ne font pas tout, mais ils font beaucoup à l'efficacité du droit.

– *Premier principe: la sécurité.* Le droit et donc les justiciables ont besoin de sécurité. Il importe autant que faire se peut que les principes soient fermement établis, le système assuré, éviter qu'il ne change en permanence. La solution qui a cours n'est peut-être pas la plus juste, ni la plus subtile; elle a l'avantage d'être. La sécurité du droit est un principe au moins aussi respectable, puisqu'il comprend la prévisibilité et il faut convenir, sans vouloir mégoter, qu'il est bien mis à mal: par le législateur lui-même, par les tribunaux parfois, par les professeurs souvent (et j'en suis). Les particuliers peuvent certes s'accommoder des règles de droit, mais ils ne le peuvent si elles changent en permanence.

Permettez-moi une anecdote qui m'avait frappé. A l'issue d'une conférence que j'avais faite lors d'une Journée du droit de la construction sur la validité des clauses dites «d'architecte», celles en vertu desquelles l'acquéreur d'un terrain s'oblige à confier à l'architecte-vendeur la construction du bâtiment qu'il y projette, avec un collègue présent dans la salle, nous avions engagé un débat de haut vol sur le sujet, soutenant l'un (moi) que ce n'était en prin-

cipe pas valable, l'autre (lui) que ce l'était. Aussitôt après, l'un des auditeurs, entrepreneur de son état, est venu me trouver pour me dire d'un air menaçant: «Si vous nous faites encore venir pour assister à vos discussions, on ne reviendra plus. On vient ici pour savoir quelle est selon vous la solution, afin que nous puissions ensuite nous en accommoder. C'est valable ou non, le résultat n'est certes pas indifférent, mais par pitié décidez-vous». Le message était on ne peut plus clair. La question de la clause d'architecte a une importance non pour les juristes mais pour les professionnels. Pour la petite histoire, je signale au passage que le débat n'est toujours pas résolu, que je sache.

Sans doute y a-t-il en droit – et je les ai évoqués – quantité de principes et de règles qui appellent une analyse plus détaillée, plus subtile. Sans doute faut-il s'assurer de leur bien-fondé, vérifier s'ils répondent toujours à l'accélération de l'histoire et aux besoins de la société. Il n'empêche qu'il y a d'abord dans le système un grand nombre de principes et de règles qui sont claires ou devraient l'être – je les appellerai les constantes; qu'on s'y tienne et qu'on tranche tant qu'on le peut sur cette base.

Et même dans les domaines qui sont les plus sujets à appréciation – je les appellerai les variables – il importe de chercher des solutions qui soient généralisables. Que l'on s'inspire ici des méthodes anglo-américaines, non seulement dans l'approche des solutions mais aussi pour le souci de clarifier en reconnaissant une certaine stabilité (*stare decisis*) et en résumant les solutions sous forme de *Restatements*. Ainsi saisi, lui aussi à la recherche de stabilité, le droit anglo-américain n'est pas si loin du nôtre.

– *Second principe: la simplicité.* Non, je ne vous citerai pas encore Valéry, mais je suis sûr que le droit gagne à être exprimé de manière simple. J'ai passé l'âge où je croyais que ce que je ne comprenais pas en droit était inmanquablement trop intelligent pour moi. Si un auteur n'est pas en mesure de m'expliquer les choses simplement, c'est que sa solution ne tient pas. Dans un éditorial de la *Revue du droit de la construction*, j'avais plaidé pour que nous, les professeurs, nous sachions expliquer le *Droit pour les Nuls*. Non que nos lecteurs soient nuls, mais parce qu'il est nécessaire et possible, toutes circonstances égales, d'écrire les choses d'une manière qui soit compréhensible, même et surtout pour les non juristes. Je ne mets pas fondamentalement en cause la qualité de notre droit, surtout si je le compare à d'autres, mais l'évolution inquiète: Les mémoires sont trop souvent boursofflés, se perdent dans les détails et manquent surtout l'essentiel; les contrats plus alambiqués encore, ouvrent toutes grandes les portes aux contradictions, malentendus et confusions; trop d'écrits répondent à des questions qui n'ont pas été clairement posées.

Il ne m'échappe pas que le droit ne peut pas ne pas être subtil, dès lors que la société est elle aussi devenue plus complexe. Il ne m'échappe pas non plus que la

c'est le rôle du législateur, des tribunaux, des chercheurs de remettre en cause ce qui peut et doit l'être. Je n'en reste pas moins convaincu qu'il faut aussi d'abord savoir s'en tenir aux principes de base.

B. La justice par la procédure

Curieusement, ce que je viens d'affirmer pour le droit a son influence sur la procédure; plus le droit est compliqué, plus en pâtit la résolution des disputes.

La règle de droit existe dans les textes; elle ne devient action en cas de litige que si et à partir du moment où un tiers qui a autorité pour le faire se charge de l'appliquer à un cas particulier. Je rappelle il y a un instant que l'application du droit dans la mécanique juridique du droit privé suppose l'exécution d'un syllogisme judiciaire qui compare les conditions de la règle aux faits qui se sont produits afin d'en tirer une conséquence juridique. Or cette étape fait-elle aussi l'objet de critiques sérieuses.

1. La critique

Ces critiques ne portent plus sur le sens des textes, mais sur *l'application qui en est faite à un cas concret par le juge (ou l'arbitre) selon le syllogisme judiciaire*.

En soi, le raisonnement suivi pour départager deux parties en litige part de l'appréciation des faits, sur la base des preuves proposées par chacune d'elles. Or il est d'expérience que l'exercice est périlleux, relatif, parfois aléatoire; les mêmes faits observés par deux personnes ne seront souvent pas décrits de la même manière, pas plus qu'une même phrase lue par deux personnes ne sera nécessairement comprise de la même manière. Au régime implacable des preuves légales, qui attachaient nécessairement la vérité (ou l'apparence de la vérité) à la réalisation d'un fait, s'est aujourd'hui substituée la libre appréciation des preuves. Comme l'interprétation, elle porte en germe le risque d'aboutir à des solutions toutes relatives, pourtant essentielles au raisonnement.

L'établissement des faits n'est encore pas suffisant, puisque ceux-ci doivent encore être comparés aux conditions abstraites de la règle, dont on a vu qu'elles peuvent elles aussi être relatives: Il est inévitable dans ces conditions que la part du subjectivisme de l'interprète y joue en définitive un rôle important. La psychologie sape la statue de la justice aux yeux bandés, en prétendant qu'elle manipule parfois la balance en fonction de considérations personnelles, conscientes ou inconscientes. Dans la version la plus caricaturale, maintes fois rapelée, le juge choisit ce qu'il considère comme étant juste et remonte dans le raisonnement pour l'établir à sa guise, en faisant large usage de la liberté qui lui est laissée. La justice n'est plus le résultat de la mécanique, mais d'une approche personnelle et subjective.

Trente bonnes années de pratique ont certes partiellement confirmé ce verdict. Dans les matières les plus délicates et les plus controversées il est vrai, il n'est pas rare que des décisions soient rendues, parfois entre les mêmes parties, sur la base des mêmes faits et des mêmes règles, qui aboutissent à des solutions différentes..

2. L'appréciation

La critique est sérieuse elle aussi et ne peut être rejetée d'un revers de manche. Pas plus que la première, elle ne suffit toutefois pas à renverser ma conviction première. Le fonctionnement du droit ne repose-t-il pas lui aussi sur une convention, qui veut que *l'application du droit soit confiée à des tiers par la loi (les juges) ou éventuellement les parties (les arbitres)*? Ces personnes sont habilitées, directement ou indirectement légitimées à trancher et la décision qu'elles prennent est tenue pour l'expression d'une solution juste, sans qu'il faille la confronter à d'autres exigences de justice.

L'affirmation n'est pas gratuite d'ailleurs:

Elle suppose d'abord que chaque partie ait la possibilité de présenter son dossier de manière complète et que le juge (ou l'arbitre) les entende avant de se prononcer. La procédure et les différentes phases qui la conduisent sont la condition première de la décision. Le tiers ne pourra trancher qu'après s'être déterminé, en fait comme en droit, sur chacun des arguments avancés. Il peut naturellement se tromper, il peut se laisser influencer par ses sentiments personnels, mais il ne peut tout de même pas dire n'importe quoi.

Le fait est qu'il existe une seconde protection qui est l'existence des voies de recours, dans une progression subtile, qui peut aller jusqu'à la juridiction suprême. Il est encore possible que les décisions des juges d'appel ou de cassation soient sujettes à critiques, mais il est difficile de nier que cela devient de plus en plus difficile. Les solutions, subjectives peut-être, sont elles aussi standardisées et objectivées.

L'institution de l'arbitrage confirme parfaitement cette analyse. C'est par une convention que les parties décident de confier à un tiers la solution de leur litige. Elles renoncent aux institutions publiques pour mettre toute leur confiance en la personne qu'elles auront choisie. Elles acceptent par convention la décision qui sera rendue, à la condition évidemment que l'arbitre soit indépendant et qu'il ait respecté les principes élémentaires de la procédure. Elles acceptent également – et toujours par convention – que la décision rendue dans ces conditions sera pour elles finale et exécutoire, sans égard à la solution au fond puisqu'il n'y a pas de recours à cet égard, sauf violation (rare) de l'ordre public. Il est admis que la décision est «juste».

Permettez-moi une fois encore d'invoquer mon expérience. Sans doute était-il possible de discuter certains des jugements qui ont été rendus, certaines des sentences qui ont été prises, y compris bien sûr celles que j'ai personnellement

rendues ou auxquelles j'ai participé, mais considéré dans l'ensemble le résultat était au moins acceptable. Il avait l'avantage d'être, celui d'être compris, à défaut de toujours représenter le dernier cri de la justice immatérielle.

3. Deux conséquences

Il sera aisé d'en déduire que, si je suis naturellement favorable à une procédure de bon niveau, je suis convaincu que l'exercice a ses limites et qu'il serait illusoire de penser que tout doit être fait, à n'importe quel prix, pour y parvenir.

De la même manière qu'il importe que les règles soient autant que faire se peut stables et simples, il importe que les décisions rendues puissent l'être dans des délais acceptables et à un coût raisonnable. On connaît les critiques sévères faites à l'arbitrage; même si elles doivent être nuancées, elles peuvent à certains égards sans doute aussi valoir pour tout le système judiciaire quel qu'il soit.

Tout litige a un coût, un coût économique et celui-ci est souvent considérable. Le temps est ici une perte d'argent. Ce qui s'y trouve investi n'est pas productif, sauf bien sûr pour nous, les acteurs de la justice, mais la justification est insuffisante.

Interrogez ceux qui se trouvent empêtrés dans des litiges. Ce qu'ils veulent avant tout c'est une solution soutenable bien sûr mais dans des délais raisonnables et à des coûts acceptables.

Reprenons les deux derniers aspects – la durée et les coûts:

– *La durée.* C'est aujourd'hui une évidence que les procès sont trop longs. Il faut souvent des mois pour une première décision, qui pourra ensuite être portée devant une, voire deux autorités de recours. La critique vaut aussi pour les arbitrages, encore – il est vrai – que la procédure ne comporte en principe pour eux qu'une seule étape. Je ne vais pas ici passer en revue toutes les raisons qui peuvent l'expliquer: les trop faibles moyens mis à la disposition des juges, la disponibilité restreinte des arbitres, voire celle des conseils. Je me contenterai d'une affirmation.

Les procédures sont devenues trop compliquées. La machine tourne souvent sur elle-même, perdant de vue le produit fini. Le reproche est évident dans l'arbitrage, que je connais mieux. Les soumissions deviennent hors de proportion, les pièces produites à tout va souvent sans pertinence, ou des témoins et experts entendus inutilement. Sans doute les conseils entendent-ils tout mettre en œuvre pour donner gain de cause à leurs clients, mais on ne peut cacher que cela va souvent au-delà du raisonnable et n'est plus en proportion avec le résultat recherché.

Permettez-moi une dernière anecdote. Lors du Congrès organisé à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ICCA, le responsable juridique d'une des plus grandes entreprises européennes a dit ceci: *The third issue is speed, speed, speed. Large global companies are worried about clarity, about speed.* Le principe ne peut pas ne pas valoir pour d'autres.

La complexité du droit, critiquée plus haut, n'y est pas étrangère. Moins le droit est sûr, plus on augmente les chances de procès, le plus souvent d'ailleurs au bénéfice des plus puissants et au détriment des plus faibles. On peut tout tenter, même les thèses les plus surprenantes, dès lors que l'on trouve au moins une décision ou une consultation la soutenant. Avant tout: on se perd dans les détails, au détriment de l'essentiel. La complexité de la vie justifie la flexibilité, mais dans le cadre des principes.

Il appartient en soi au juge ou à l'arbitre de se montrer plus exigeant et de remettre les conseils à leur place. L'inconvénient est qu'il existe toujours le risque que ce faisant il leur soit reproché de violer des principes élémentaires de procédure, mettant en danger la validité ou l'exécutabilité du jugement ou de la sentence. Que n'a-t-on sacrifié au droit d'être entendu? Je n'y suis bien sûr pas hostile – qui le serait? – mais je ne serais pas fâché que l'on reconnaisse aussi un jour aux juges et aux arbitres, le droit de ne plus entendre, lorsque cela n'est vraiment plus nécessaire.

Ce n'est pas parce que l'on prolonge la procédure à tout prix que la décision sera nécessairement meilleure. Elle sera en tout cas plus chère.

– *Les coûts.* L'accès à la justice est un droit fondamental, presque autant que l'est dans une forme de pathologie différente le droit aux soins médicaux. Ces coûts sont pour l'essentiel à la charge des particuliers et on sait qu'ils peuvent être considérables. Ils peuvent devenir dissuasifs, surtout pour la partie disposant de moyens limités; ils peuvent surtout, même en cas de succès du procès, absorber une partie des gains réalisés par le contrat à l'origine du litige.

De nombreuses solutions ont été proposées, et certaines ont été consacrées, dans les récentes révisions du droit de la procédure civile. Il reste encore énormément à faire.

L'une des contradictions du système tient au recours on ne peut plus discret que l'on fait encore aux techniques informatiques, dont le développement est quotidien. Jusqu'à quand faudra-t-il tout soumettre par écrit, en contribuant à la destruction massive des forêts, alors que le courrier électronique devient le moyen ordinaire de transmission et que la génération de nos enfants naît avec un cellulaire dans les mains? Pour certains litiges liés à la consommation, des organismes privés aux États-Unis ont introduit un système pour le moins radical: toute plainte doit être remplie à partir d'un formulaire mis à la disposition des plaignants; il n'y a plus de papier, plus de témoins. Plus encore, dans certains litiges de masse aux valeurs limitées, la décision est prise non par des hommes mais automatiquement et immédiatement sur la base de données statistiques, à partir de décisions comparables rendues dans le même domaine. Je ne vais pas (pas encore du moins) jusqu'à prôner ce régime, mais il est temps de penser plus vite.

C. Conclusion

Ma conviction profonde a toujours été et reste que le droit, à défaut d'être la panacée universelle, à défaut d'être une méthode à l'abri de tout reproche est encore ce que l'on a trouvé de mieux pour donner un cadre aux relations sociales. Il est possible qu'il n'atteigne pas la justice, mais il importe d'abord qu'il fonctionne dans des conditions acceptables. Pas à n'importe quel prix.

Me voici, en costume de Père la Vertu, à jouer une fois encore les donneurs de leçon. Je suis sûr que l'enseignement doit d'abord poser des bases fermes, qu'il doit ensuite forger une méthode de raisonnement qui saisisse l'essentiel, et qu'il doit enfin – et c'est le plus délicat – garantir une approche différenciée des cas particuliers lorsque leurs spécificités le justifient. L'ordre est important et ne doit pas être inversé, car la technologie moderne offre à toutes et tous la tentation de chercher d'abord des solutions toutes faites sur les sites ou le dernier arrêt du Tribunal fédéral. Le droit n'a pas besoin d'une génération de *geoleurs*, mais de véritables juristes capables de maîtriser la matière sans trop de prétentions.

Pardonnez-moi d'avoir été un peu long et d'avoir une nouvelle fois prolongé le plaisir que j'ai toujours pris à parler, et cela sans égard à l'impatience de mes auditeurs ni surtout dans le cas de cette Aula à l'inconfort des sièges qui accueillent leurs fondements. C'est pour cette raison que j'ai une pensée particulière, en l'absence de leur cousine Valentine, pour mes petits-fils, Simon, Jean et Thibault, qui ont passé ce soir dans cette salle leur première épreuve universitaire.

Pardonnez-moi d'avoir été un peu carré en lançant quelques convictions à la serpe, là où il faudrait travailler au rasoir. Pour ma défense, je puis invoquer quelques raisons: mon âge avancé bien sûr, celui auquel on assène des vérités vieilles, parce que toutes faites; mes origines paysannes, gruyériennes, celles proches de la terre et donc de la vie; ma formation militaire, qui m'a appris que plus une manœuvre est délicate, plus il faut faire le choix d'efforts principaux et privilégier les solutions simples; j'invoque surtout mon maître, Henri Descheunaux à qui je dois tant, lui qui me disait: «tout ce que nous disons est trop compliqué, il faut donner aux étudiants des bases sûres et leur apprendre à raisonner; le reste viendra».

J'ai donné mon premier cours à Fribourg le 22 octobre 1973, un cours d'introduction au droit, lundi matin à 8 heures comme il se doit. Quelques-uns de celles et ceux qui y assistaient (une petite quarantaine à l'époque) sont là ce soir. Comme quelques représentants des quarante et une volées que j'ai pu accompagner, ici et souvent ailleurs. J'ai depuis publié quelques milliers de pages, pas toutes de grand niveau, tant s'en faut; j'ai eu la chance d'exercer plusieurs fonctions qui m'ont donné quelques assises pratiques supplémentaires.

Je ferme aujourd'hui ce chapitre avec des sentiments profonds de reconnaissance: pour le pays dans lequel j'ai eu la chance de vivre (ça fait ringard mais je

le pense vraiment); pour l'Etat de Fribourg, mon employeur, qui m'a permis d'exercer ce métier durant toute ma vie professionnelle et nous a toujours appuyés; pour l'Université qui est bien ma seconde famille puisque j'y ai déjà vécu l'aventure comme enfant et adolescent, avec mon père qui y enseignait la géologie; pour cette Faculté, bilingue, dans laquelle j'ai trouvé, grâce à mes collègues, d'incroyables appuis sans lesquels je n'aurais pas pu faire ce que j'ai fait; pour mes assistants, les membres du CAST, improbable acronyme de «l'Association des anciens assistants et secrétaires du professeur Tercier»; pour tous mes étudiants enfin, plusieurs milliers sans doute, qui m'ont permis cet extraordinaire cadeau: le bonheur de donner. Cette leçon est finale, mais elle n'est pas d'adieu. Je vais continuer à enseigner, mais dans d'autres cadres. Je vais surtout continuer encore à arbitrer, tant que je le pourrai et que d'autres le voudront bien.

Je tiens à vous remercier toutes et tous de m'avoir fait le plaisir de venir. J'espère surtout avoir celui de vous revoir à l'occasion et je puis vous répéter cette promesse, mille fois faite et souvent tenue je crois, que je reste à votre disposition si je suis en mesure de vous être utile de quelque façon.

Je souhaiterais terminer par une pantalonnade, même si je l'ai déjà évoquée à deux ou trois des dernières générations d'étudiants; qu'ils me pardonnent. Vous connaissez mon coté cabotin. Nos enfants nous avaient offert à Anne et moi deux places pour le concert de mon toujours illustre contemporain, Johnny Haliday. Il a fini ce concert, dans un festival de feux d'artifice de toutes les couleurs, le point droit levé, regardant le public d'un air assuré, et tandis qu'une mécanique l'enfonçait doucement dans la scène, il a dit en disparaissant «Je vous aime». Cabotin peut-être, mais soucieux d'éviter le ridicule, je me contenterai de quitter la scène par le côté, en vous disant, une dernière fois dans ce cadre, du plus profond de mon cœur, mes sentiments d'attachement et de gratuité.
