

L'injustice racontée aux enfants.

De la littérature au droit

MARIE-ANNE FRISON-ROCHE

1 / Marcel Aymé, maître de la langue française, est un de nos littérateurs les moins atteints par l'esprit que l'on dit « de sérieux ». Pour exprimer cette tournure d'esprit, on n'utilise ce terme de « sérieux » que par dérision, par cruauté, pour désigner en réalité le contraire. Le sérieux habite l'âme qui recherche et goûte le juste et le vrai. L'esprit de sérieux caractérise celui qui se pare de grandeur sans rien de ce souci-là.

2 / Chacun le sait : comme Marcel Aymé, François Terré échappe à l'esprit de sérieux – qui n'a pas ri à l'entendre, souri à le lire – parce qu'il ne dit et n'écrit que des choses importantes et vraies. Au-delà des matières, qui ne sont souvent que des domaines de hasard sur lesquels le talent se penche et dont les chemins peuvent se rejoindre dans leurs vérités et artificialités respectives¹, François Terré et Marcel Aymé sont des maîtres. Droit et littérature peuvent devenir parents lorsqu'il s'agit, par une histoire, un personnage, un style, de dessiner l'injuste, de faire deviner le juste, par le désir qu'on en crée². Droit et littérature deviennent amis lorsqu'un juriste parvient par l'usage de la langue, le sens de la formule, le talent du récit, à mener vers l'amour du droit et de la droiture.

3 / François Terré est un conteur. Il est littérateur lorsqu'il parle du droit comme Marcel Aymé inclinait vers le juriste lorsqu'il cerna le juste et l'injuste. François Terré fait ainsi advenir le vrai et le juste à la conscience de ses lecteurs, de ses amis, de ses élèves. En les attachant à lui, il les conduit au droit naturel. Le sourire et le rire suscités ne sont pas seulement signes de liberté offerte, ils sont aussi signes de vertu, en exemple. La connaissance du droit naturel, sa survivance calme dans un monde qui dévore ses enfants de demain, passe ainsi par des histoires plaisamment racontées.

1. G. Vico, Origine de la poésie et du droit, *De Constantia jurisprudentis*, 1721, trad. franç., Éd. Café Clima, 1983.

2. Le thème du rapport entre le droit et la littérature est souvent scruté. V., par ex., R. A. Posner, *Droit et littérature*, trad. Ch. Hivet et Ph. Jouary, PUF, coll. « Droit, éthique, société », 1996 ; Ph. Malaurie, *Droit & littérature. Anthologie*, Cujas, 1997.

4 / Mais est-ce bien adéquat d'évoquer Marcel Aymé pour traiter du thème de l'avenir du droit alors que son œuvre est close ? Oui, car l'avenir n'est pas entièrement dans le changement, le nouveau, le surprenant. Le goût du futur n'exprime pas nécessairement le goût du vide et de l'entièrement disponible. Il faut que l'avenir puisse être aussi dans le constant, l'inchangé, l'indéracinable. C'est le droit qui peut conférer le maintien du présent dans les bouleversements du futur, par la volonté d'imposer de l'intemporel, commun à tous les temps, dans le déroulement de ceux-ci : les valeurs¹, pour que le temps n'y ait pas prise², pour un droit qui, à l'avenir, les garde pour le prochain, l'autre être et l'autre temps. Quoi de neuf ? le droit naturel.

5 / Marcel Aymé, ce professeur, donnait ainsi souvent à ses histoires une tournure édifiante. Toute aventure relève aussi de la fable, avec sa bonne fin, instructive. Ses nouvelles peuvent ainsi être lues aussi bien par des enfants que par des adultes, sans doute mieux par des enfants car ils ont en commun avec nos deux personnages d'être des personnes très sérieuses.

6 / La façon dont une injustice naît, croît et s'établit, fut décrite par Marcel Aymé dans une nouvelle dont le titre est *A et B*³. Littérature et droit se rejoignent dans la même ambition. On soulignera la réédition de ce texte dans une collection destinée aux enfants⁴. Que l'on songe un instant à l'ouvrage essentiel que François Terré consacre au droit dans la collection illustrée « Dominos », qui a pour vocation de rendre accessible à tous des savoirs essentiels et parfois confisqués⁵. L'enfant ou l'ignorant peuvent être les meilleurs des lecteurs. Ils savent sans doute mieux qu'un adulte ou qu'un savant déceler l'injustice, notre perspicacité s'éteignant par la suite, ensevelie sous des règles apprises, à propos desquelles on ne songe même plus à se demander si elles sont justes ou injustes⁶. C'est de la bouche des enfants que peuvent sortir les formulations du droit naturel⁷, ce droit naturel que François Terré a toujours étudié, enseigné, défendu, conservé.

7 / Le juriste, que son savoir expose plus que quiconque à cet aveuglement, ne peut que retrouver dans les contes et dans les écrits limpides certaines règles de droit, soit qu'elles soient spontanément respectées, soit qu'elles soient systématiquement contournées, méconnues, tournées en ridicule. En s'excusant d'alourdir ainsi un texte dont le meilleur respect consisterait simplement à le reproduire⁸, on peut reprendre l'histoire contée par Marcel

1. F. Terré, *Introduction au droit*, 4^e éd., Précis Dalloz, 1998, n° 32, p. 35.

2. B. Jackson, On the atemporality of legal time, in *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, F. Ost et M. Van Hoecke (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 225-246.

3. In *Le puits aux images*, Gallimard, 1959.

4. In *Les bottes de sept lieux et autres nouvelles*, Gallimard, coll. « Folio Junior », 1988.

5. F. Terré, *Le droit*, Flammarion, coll. « Dominos », 1999.

6. *De l'injuste au juste*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1997.

7. S. Lebovici, C'est pas juste, in *La justice. L'obligation impossible*, Autrement, coll. « Morales », 1994, rééd. Point Seuil, 1999, pp. 12-25.

8. Et ce avec d'autant plus de scrupules et de crainte que Marcel Aymé répond de la façon suivante à une observation faite par un savant à propos des *Contes du chat perché*, selon laquelle les ani-

Aymé dans une glose élémentaire, en tirant certains traits vers des principes juridiques. A la lecture, certaines règles de droit, appartenant au droit proces-
suel, règles dont on a pu dire à juste titre qu'elles parlaient par elles-mêmes¹,
viennent si naturellement à l'esprit... Quel merveilleux pouvoir de faire adve-
nir de la perspicacité chez les autres ! François Terré l'exerce au bénéfice de
tous, et en premier lieu et avant tout de ses étudiants de tout temps². Marcel
Aymé avait cette même générosité.

8 / L'histoire que l'on nous conte se situe dans une classe de troisième. Le
professeur, M. Jourdin, se lance dans le commentaire d'*Andromaque*. Comme
cela arrivait déjà à l'époque, la classe était composée d'élèves plus ou moins
intéressés par la matière, élément de fait, et d'élèves de troisième A et de troi-
sième B, élément formel que nous dirions volontiers de droit. La troisième A
regroupe les latinistes, tandis que les élèves de troisième B ne pratiquent pas
cette langue ancienne. Un seul élève, Salignon, présente la double défail-
lance, de fait, de n'apprécier guère la littérature classique, et de droit,
d'appartenir à la classe B.

9 / M. Jourdin développe en conséquence un préjugé très défavorable à
son égard. La mauvaise opinion du professeur est d'ailleurs essentiellement
fondée sur la participation à son cours des élèves de la section B. En effet,
selon lui et sans que la lecture ne nous fournisse d'éléments probants dans ce
sens, cela affecterait la qualité de l'enseignement qui est « réduit à des consi-
dérations d'un ordre moins élevé » du fait de ces « élèves de troisième B
qu'un mauvais départ condamne, depuis la sixième, à une appréciation étroite
de l'univers spirituel ». Voilà donc les dispositions d'esprit de celui qui dispose
du pouvoir de sanction.

10 / Or, cette puissance trouve à s'exercer car un enfant a lancé sur le
poêle un morceau de caoutchouc, de sorte qu'au bout de quelque temps,
quand celui-ci commence à bien chauffer, une odeur épouvantable envahit la
classe ! Marcel Aymé expose la façon dont le professeur raisonne : « Il jugea
qu'un élève de B, seul, avait pu se livrer à une plaisanterie aussi grossière ; il
tenait pour impossible qu'un élève de A, formé aux humanités dans la décence
et le bon goût, oubliât le respect de sa dignité et insultât, par telles polissonne-
ries, à la musique racinienne. » Le professeur regarde alors l'un après l'autre ces
élèves de B, puis, arrivant au dernier rang des cancre, il désigne Salignon
comme coupable, le seul sur lequel porte la double tare précitée.

11 / « Non, monsieur, ce n'est pas moi », et l'auteur nous précise que
l'élève est pâle d'indignation. C'est là que l'histoire devient véritablement

maux ne s'exprimeraient jamais comme ils sont censés le faire dans l'œuvre en question : « J'avertis
donc mon lecteur que ces contes sont de pures fables, ne visant pas sérieusement à donner l'illusion de
la réalité. Pour toutes les fautes de logique et de grammaire animales que j'ai pu commettre, je me
recommande à la bienveillance des critiques qui, à l'instar de leur savant confrère, se seraient spéciali-
sés dans ces régions-là » (Avant-propos, Gallimard, 1939).

1. G. Cornu, Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état de
questions), *Mélanges P. Bellet*, Litec, 1991, pp. 83-100, spéc. p. 83.

2. F. Terré, *Cours de droit processuel*, Paris XI, 1973, inédit.

instructive. On peut l'imaginer pareillement racontée aux étudiants en philosophie du droit. Car Salignon est pourtant bien l'auteur de ce petit méfait. Et néanmoins son sentiment d'injustice est véritable. Pourquoi ? Parce que « innocent du forfait, on l'eût accusé aussi bien ». En effet, quel est le motif évoqué par le professeur ? : « Je sais que vous êtes coupable. Seul un élève de B était capable d'une pareille incongruité. »

12 / La suite pourrait figurer dans tout traité de droit et tout manuel de procédure. On va y retrouver la présentation première que François Terré fait, avec Pierre Catala, de la procédure : « Le déroulement du procès est jalonné de formes auxquelles les parties doivent se plier. "Ennemie jurée de l'arbitraire", la forme est l'alliée du plaideur. »¹. Laissons le récit se poursuivre sous la plume de Marcel Aymé : « La partialité de cette accusation, étayée sur des espèces sentimentales, était évidente. Salignon sentit les puissances du droit à sa dévotion. Il riposta d'une voix ferme qui fit passer un frisson de fierté parmi les élèves de B : je n'enlèverai pas le caoutchouc. Je suis un élève de B, mais ce n'est pas une raison de m'accuser. »

13 / Quelles sont donc ces « puissances du droit », si évidentes que l'élève ignorant des choses juridiques peut les « sentir », et si fortes qu'elles ne peuvent que soutenir avec « dévotion » la cause de celui qui est pourtant coupable ? Ce terme religieux nous ramène aux règles de droit naturel et l'on retrouve ici en filigrane tout l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui ménage le droit à un procès équitable devant un tribunal impartial, sans jamais réserver ce droit aux innocents. Premièrement, la désignation de celui qui doit être sanctionné ne vaut rien si la procédure est violée, même s'il est parfaitement coupable. Le droit en perd son sens. Deuxièmement, la culpabilité de l'intéressé ne le dépossède pas des garanties de la défense. Troisièmement, la découverte du coupable n'est rien si les motifs avancés pour le faire n'ont pas de pertinence substantielle.

14 / On peut mesurer à l'occasion la place et la portée de l'intime conviction. Contrairement à ce que l'on a pu parfois soutenir, l'intime conviction ne renvoie pas à la certitude intérieure d'un juge de bonne foi, car le professeur ici en scène est bien persuadé d'une culpabilité, qui plus est véritable. Mais le système de l'intime conviction a toujours, au contraire, appelé des preuves à l'appui de l'appréciation². De cette façon, la raison du juge n'est plus contrainte par des phénomènes extérieurs et mécaniques qui s'imposeraient à lui alors même qu'ils conduiraient au contraire de la vérité. C'est pourquoi Max Weber analyse le passage de ces procédés aveugles au système de l'intime conviction comme une marque de la rationalisation du droit³. Cela correspond simplement au système de la preuve libre : n'importe quelle

1. P. Catala et F. Terré, *Procédure civile et voies d'exécution*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 1976, p. 17.

2. H. Leclerc, Le doute, devoir du juge, in *Le doute et le droit*, Dalloz, coll. « Philosophie et théorie du droit », 1992, pp. 49-56, spéc. p. 52 s.

3. *Sociologie du droit*, PUF, coll. « Recherches politiques », 1986, p. 224. V. aussi M. Foucault, *Les anormaux*, Gallimard-Le Seuil, 1999, p. 8 s.

preuve peut être articulée, à condition qu'elle soit loyale et porte sur un fait personnel – l'appartenance à une catégorie de personnes n'en constituant pas un –, mais il faut une preuve de cet ordre pour qu'une condamnation puisse en découler. C'est la portée de la preuve qui dépend de la conviction du juge, non l'exigence de son existence, laquelle s'impose à lui.

15 / Entrons plus avant dans l'exégèse. La littérature s'y prête aussi bien que le droit¹. Les motifs sont à la fois scandaleux et inopérants car ils ne visent que des « espèces sentimentales ». Cela signifie qu'ils sont propres aux modes d'appréciation du professeur lui-même : c'est parce qu'il préfère, lui, les latinistes et leur confère *a priori* et irrévocablement des qualités de droiture que son jugement ne peut le conduire que vers Salignon. La culpabilité effective de celui-ci n'est ainsi que coïncidence. On ne peut mieux illustrer et l'exigence d'impartialité du tribunal² et l'interdiction pour le juge de se prévaloir de connaissances personnelles, dernière règle à laquelle Henri Motulsky accordait la plus grande importance.

16 / Que fait naturellement celui qui est ainsi victime d'une telle violation des droits de la défense ? Il forme un recours, droit fondamental dont dispose la personne contre la décision injuste³. Ainsi fit Salignon, en allant chercher le principal et le surveillant général. Si l'on doit transposer dans l'ordre du droit, on dirait volontiers qu'il s'agissait de provoquer alors un contrôle juridictionnel sur une décision disciplinaire de nature administrative, au nom de la violation de la présomption d'innocence et des droits de la défense.

17 / A ce stade de l'histoire, le professeur a l'habileté d'attaquer. En effet, « M. Jourdin s'avança à la rencontre du principal et parla le premier : Vous constatez, Monsieur le Principal, qu'il s'agit d'un complot fomenté par la classe de troisième B tout entière. ». La thèse du complot est le moyen le plus efficace pour s'échapper des principes de la contradiction et de la motivation car toute défense devient alors vaine : quelle que soit la forme qu'elle prend, elle alimente elle-même l'hypothèse du complot.

18 / En effet, les arguments proposés contre la thèse sont eux-mêmes engloutis, avalés par la thèse. La justice procédurale se définit au contraire comme l'organisation d'un débat, comme le soutien d'une « société ouverte »⁴. Elle récusé absolument les stratégies rhétoriques du complot, notamment celles de ce que l'on désigne parfois comme des défenses de rupture, prenant à revers l'institution elle-même⁵. Le jugement que rendit en 1981 le Tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire *Faurisson* a expressément récusé, au double nom de la démarche scientifique et du débat

1. F. Terré (dir.), *La découverte du sens en droit*, Archiv. für Rechts- und Sozialphilosophie, 1992.

2. V., par ex., P. Crocq, L'impartialité du juge, in *Droits et libertés fondamentales*, 4^e éd., Dalloz, 1997, p. 359-386.

3. Cons. const., 9 avril 1996, *Polynésie française*, *AJDA*, 1996, p. 371, obs. O. Schrameck ; B. Mathieu et M. Verpeaux, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle*, n° 14, *Les Petites Affiches* du 4 septembre 1996, p. 7 s.

4. K. Popper, *La société ouverte et ses ennemis*, Le Seuil, 1979.

5. J.-F. Burgelin, J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, L'office de la procédure, *Mélanges P. Drai*, Dalloz, sous presse.

contradictoire, la défense qui consiste pour une personne à justifier radicalement et définitivement tout argument adverse comme s'insérant dans un complot général¹.

19 / L'argument convaincant pourtant tout à fait le principal. Il double la punition ! Il le fait sur le motif suivant : « Nous assistons aujourd'hui à la cabale d'Andromaque ; cela ne me surprend guère de cette troisième B qui s'est toujours montrée rétive aux enseignements de la pensée classique. ». Quand la partialité est partagée par les différents juges, par les différents degrés de juridiction, les recours ne servent plus à rien, la pantomime est générale. Tous les dangers se dessinent et l'injuste se met en place.

20 / Mais, pour sa part, le surveillant général « avait reçu les dépositions des élèves de troisième B », ce que nul n'avait fait avant lui. On pourrait penser que c'est un certain sens de la justice et des règles naturelles de l'instruction qui l'avait amené à se conduire ainsi. Non. Il se trouve que M. Ruban était relégué dans le rôle d'enseignant des classes B, n'ayant pas les diplômes de M. Jourdin, lequel prenait toujours soin de lui parler à coups de citations latines. Son attitude n'est donc que l'expression d'une revanche prise à l'occasion contre la prétention des classes A, enseignants et élèves. Le surveillant général n'est pas plus guidé par un goût de la justice que les autres.

21 / Il prit ainsi la défense de Salignon en faisant valoir, pour la première fois dans l'histoire qui se déroule, qu'aucune preuve, hors de préjugés flagrants, n'étaye la condamnation. Mais le problème se déplace alors. Du terrain procédural, il glisse vers ce que l'on pourrait appeler le domaine institutionnel. En effet, devient objet du débat le fait qu'un simple surveillant général – animé par des motifs tout aussi personnels que ceux de l'auteur de la sanction – pourrait prétendre remettre en cause la sanction, et s'autoriser ainsi à contredire le professeur. Nous voilà dans la perspective hiérarchique.

22 / En effet, l'adoptant aussitôt, le principal rappela au surveillant général qu'il était ainsi sorti de son rôle, qu'il devait se taire. Le surveillant s'entêta mais ne reprit l'argumentation qu'« avec déférence », pour soutenir l'élève tout en ménageant le professeur, en affirmant que « la bonne foi de M. Jourdin s'est laissé surprendre par certaines apparences ». Mais M. Jourdin répliqua : « Je suis le seul juge. ». La punition fut finalement doublée.

23 / On mesure ainsi que la hiérarchie, si elle est la façon la plus simple et la plus claire d'établir l'ordre, n'est pas toujours bon moyen de justice. Si l'auteur de l'injustice est bien placé dans cet ordre vertical, il est hors atteinte de celui qui a perçu son comportement indigne, dès l'instant que ce dernier lui est hiérarchiquement inférieur. C'est celui-ci qui risque alors la réprimande. C'est pourquoi, pour ne prendre que deux exemples, les ambiguïtés hiérarchiques qui demeurent entre le juge administratif et l'administration ou le constat d'une organisation judiciaire construite sur une hiérarchie du corps

1. TGI Paris, 8 mars 1982, *D.*, 1982, p. 59 s., note B. Edelman.

qu'il s'agit pour les magistrats de gravir, dépassent les questions d'intendance pour s'ouvrir sur des questions essentielles de justice.

24 / La hiérarchie présente aussi le risque d'un renfermement du système sur lui-même. L'injustice risque alors de s'y développer si quelques germes se glissent dans l'espace fermé. Celui d'une salle de classe, celui des latinistes, celui des gens de robe, celui des hommes de loi. Lorsque François Terré proposa de revoir la formation des magistrats, dans une certaine communauté avec les autres professions juridiques¹, il s'agissait aussi de lutter contre des réflexes hiérarchiques et corporatistes, qu'un certain isolement sociologique plus ou moins recherché ou subi facilite.

25 / Toujours est-il, tournant les pages de Marcel Aymé, que, de cette condamnation injuste du coupable, des troubles ne pouvaient que naître, tels que nous les décrit savamment la criminologie. Tout d'abord, la récréation fut l'occasion d'une bataille rangée entre les élèves de A et les élèves de B, rythmée par des invectives dépourvues d'ambiguïté : « Cassez-lui sa gueule de B ! ». Dans le même temps, M. Ruban enrôlait à la cause de l'enfant puni les enseignants des classes B, évoquant une « persécution systématique », visant « à détourner les élèves de l'étude des sciences » et à faire endosser à Salignon « les écarts de conduite de ses voyous de troisième A ». Ainsi, par contamination, les groupes en affinité avec les parties prenantes s'enflamment. L'unité fait place aux clans.

26 / Le plus marquant de ces effets pervers fut bien sûr la récurrence du coupable lui-même, n'acceptant pas l'injustice de sa condamnation et concevant de renouveler l'acte de telle manière que le professeur soit confondu. Sur une telle hypothèse aussi, la criminologie s'est largement épanchée. C'est ainsi que l'élève coupable et persécuté déposa le morceau de caoutchouc après la classe et prit soin de ne pas venir à l'école le lendemain. Ce qui devait arriver arriva : ce jour-là, sans même lever la tête, le professeur ordonna à celui qui était devenu pour lui le délinquant, le stigmatisé, de sortir. L'ordre ne rencontra que l'éclat de rire général de la classe.

27 / Pour les partisans des classes B, « l'innocence de Salignon éclatait en même temps que le parti pris de ce professeur de latin à l'égard des élèves de B ». L'enseignant, pour s'en sortir, reprit la rhétorique du complot en affirmant que « pour lui, il était clair que cette nouvelle polissonnerie avait été concertée entre les élèves de B pour tenter de justifier Salignon : elle constituait précisément un témoignage accablant pour le coupable ». Cette rhétorique-là est celle du sophiste, celle qui feint d'argumenter pour mieux fausser, qui cherche à convaincre pour mieux corrompre. Il est l'ennemi caché du droit, celui qui le met hors de lui et fait vaciller tout système².

28 / La rhétorique ne devient la plus belle et la plus droite des méthodes juridiques que lorsqu'elle établit et fait prospérer un échange d'arguments

1. F. Terré, *Magistrats et avocats : formation, carrière, activité professionnelle*, Rapport au garde des Sceaux, doc. fr., 1987.

2. B. Cassin, *L'effet sophistique*, Gallimard, coll. « NRF-Essais », 1995.

dont il est posé au départ qu'ils ont vocation à infléchir la conviction de l'autre et à gagner, en tout cas, la conviction du juge. Le littérateur, le philosophe et le juriste¹ sont les gardiens de cette distinction des deux rhétoriques. Ainsi, pour reprendre l'analyse popérienne, lorsque le mensonge, se mêlant à l'éloquence et à la protestation, prend de plus la forme d'une théorie explicative du monde, des êtres et des comportements, la société se divise ; et en même temps qu'elle se fissure, elle se ferme. Le monde est ainsi entièrement constitué des A et des B. Il ne peut fonctionner que sur leur opposition et la volonté argumentée des uns et des autres de la destruction des uns par les autres et des autres par les uns.

29 / La punition de Salignon fut donc maintenue. Elle « cimentait une solidarité agressive entre tous les élèves du collègue qui n'étudiaient pas le latin ». De la sorte l'injustice finit-elle par mettre une société à feu et à sang, alors même que l'individu en cause est parfaitement coupable. Le conflit quitte le « cœur du droit »² pour établir la violence sans droit³.

30 / Marcel Aymé explicite ce déferlement d'une violence qui ne quitte pas le coupable lui-même, dans des termes qui méritent qu'on s'y arrête : « Salignon ne désarmait pas. Non qu'il fût orgueilleux, l'auréole du martyr suffisait à son amour-propre, mais il était humilié dans un sentiment formaliste de la justice : rendu *a priori*, le jugement n'était pas conforme aux apparences qui l'absolvaient formellement. Bon élève en mathématiques, Salignon donnait néanmoins à la vraisemblance le pas sur la vérité. ».

31 / Voilà le primordial : en raison, la vérité ne suffit pas, il faut encore que soit respectée la vraisemblance, qui est ici une exigence distincte et supérieure. La culpabilité ne suffit pas, il faut encore qu'elle soit reconstruite par des preuves recevables, discutées, pertinentes. L'impartialité ne suffit pas, il faut encore que le tribunal en donne l'apparence.

32 / Mettons cela en perspective de l'évolution jurisprudentielle essentielle par laquelle la Cour de cassation exige désormais que le tribunal, si impartiaux que soient ses juges dans leur for intérieur, donne l'apparence de l'impartialité. Sur l'impartialité subjective, de nature éthique, se superpose l'impartialité objective, de nature politique. L'Assemblée plénière, allant au-delà des préceptes européens, l'affirme à propos des juges des référés⁴. Elle le reprend sans faiblir à propos de la procédure devant la COB⁵, laquelle est si souvent présentée sous les traits du gendarme ou du maître d'école, distribuant bons points et punitions. En cela, l'Assemblée plénière apporte toute

1. F. Terré, L'office du juge et la rhétorique. L'apport de Perelman, in *Perelman et la pensée contemporaine*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 245 s.

2. F. Terré, Au cœur du droit, le conflit, in *La justice. L'obligation impossible*, préc., pp. 108-121.

3. F. Terré, Sur le phénomène de la violence, *Archives de philosophie du droit*, t. 43, Sirey, 1999, pp. 207-216, spéc. p. 210 s.

4. Ass. plén., 6 novembre 1998, D. 1999, concl. contraires J.-F. Burgelin, p. 1 s. ; JCP, 1998. II. 10198, rapp. P. Sargos.

5. Ass. plén., 5 février 1999, *Les Petites Affiches* du 10 février 1999, p. 3-20. V. aussi Com., 1^{er} décembre 1998, *Les Petites Affiches* du 15 janvier 1999, p. 5-8, note Cl. Ducouloux-Favard.

son autorité à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 6 mai 1997¹ dont certains avaient trouvé la position excessive. En l'espèce, dans une affaire de délit financier, le président de la COB avait, dans un journal, évoqué ce qu'il estimait être la culpabilité du dirigeant social. Puis une procédure disciplinaire est conduite par la COB qui aboutit à une condamnation, contre laquelle celui-ci forme un recours, en évoquant la violation du principe d'impartialité.

33 / Dans l'instance, l'autorité de marché fait valoir à juste titre que son impartialité véritable ne peut être prise en défaut puisque la personne du président avait changé entre le moment des propos tenus et le moment de la procédure disciplinaire. Cela est vrai, mais cela ne suffit pas. Il faut encore l'apparence d'impartialité, c'est-à-dire une impartialité qui se donne à voir, qui se démontre par les propres forces de l'institution. On ne se contente pas du vrai ; la justice procédurale exige plus encore : le vraisemblable.

34 / La Cour s'exprime alors en ces termes, pour estimer que le principe d'impartialité a été violé : « Le déroulement a pu donner l'impression que la sanction prononcée à l'encontre de M. Oury, n'avait pas été décidée dans les conditions d'impartialité, selon une procédure équitable ménageant les droits de la personne poursuivie. ». S'il avait pu écouter ces paroles, qui donnent une image si haute de la justice, Salignon en aurait eu du baume au cœur...

35 / Mais dans son histoire, parce que le droit naturel processuel ne trouvait toujours pas à s'exprimer, le défi, la défiance, la guerre civile, ne pouvaient que prospérer. Et Salignon décida alors de porter un coup fatal au professeur. Il renouvela le stratagème du dépôt du bout de caoutchouc à la fin de la classe afin que son effet pestilentiel ne se déclenche que le lendemain matin. Cette fois-ci, il choisit le jour où seuls les élèves de troisième A sont réunis parce qu'il s'agit dans l'emploi du temps d'une première heure consacrée au latin. En outre, le principal et le surveillant général assistent au début du cours car il faut distribuer les bulletins de note.

36 / L'effet ne manqua pas. Le surveillant général ricana car « il tenait enfin la preuve de l'indignité des élèves de latin et se réjouissait avec insolence » ; le principal, dont on a souligné la connivence avec l'enseignant, ne put néanmoins que s'exclamer furieux qu'on avait encore mis du caoutchouc sur le poêle. Mais le professeur « se redressa lentement, de toute sa taille ; son visage était très pâle. Monsieur le Principal, dit-il, je ne sens rien ».

37 / « Et, se tournant à demi vers les élèves, il ajouta : Nous ne sentons rien ? Toute la classe répondit, d'une voix tranquille : Non, monsieur, nous ne sentons rien... C'était un murmure tendre, d'une affectueuse complicité, qui fit éclore un sourire sur les lèvres du professeur. » Et celui-ci put accompagner le principal à la porte, en louant une lettre de Pline relative à la création d'une école, qu'il était en train d'étudier avec ces chers élèves.

38 / Voilà à quoi mène, au détriment de celui qui peut être par ailleurs le coupable, la violation des règles naturelles d'une procédure lorsqu'elles expri-

1. Paris, 7 mai 1997, Oury, *Revue de droit bancaire et de la bourse*, 1997, p. 119.

ment la justice : la spirale de la violence ; la contamination de celle-ci dans la société qui s'enferme et se scinde, s'oppose et se jette contre elle-même¹ ; la solidarité et l'enflamment dans l'injustice ; le sacrifice de la vraisemblance tout d'abord, de la vérité ensuite ; l'établissement enfin du système totalitaire.

39 / Quel joli conte pour enfant, quelle démonstrative histoire de droit naturel, quelle belle leçon de droit. Le temps n'y a pas prise et les maîtres en sont les gardiens, vifs et immobiles, exigeants et sereins, au beau milieu « du relatif et du variable »². Conte, histoire et leçon comme celles que François Terré n'a cessé de donner à tous et au bénéfice de tous. Droit qu'à l'avenir on racontera de la même façon.

1. Sur le processus historique qui, brisant l'unité juridique de la citoyenneté, détruit l'idée de loi et jette la civilisation dans le chaos, v. H. Arendt, *Les origines du totalitarisme*, 1951, rééd. coll. « Points Seuil », 1984.

2. F. Terré, *Introduction générale au droit*, préc., n° 32, p. 36.