

## Le libre arbitre du juge

### Résumé

Dans le Tiers Livre, François Rabelais raconte l'histoire de Bridoye, un vieux juge qui a pour habitude de trancher les litiges en les jouant aux dés. La scène est déroutante. D'emblée, elle provoque l'étonnement, lequel finit par laisser place à l'exaspération : mais quelle est donc cette justice qui prétend régler de cette façon les affaires des gens ? Qui sont ces juges qui négligent autant leur fonction et méprisent à ce point les plaideurs pour régler ainsi...leur sort ?

L'histoire de Bridoye est une illustration habile du pouvoir du juge d'imposer ses choix dans la résolution du litige dont il a été saisi. Elle évoque la place du libre arbitre du juge dans l'acte de juger.

Envisagé ainsi, le libre arbitre du juge crée un sentiment ambivalent. D'un côté, il suscite un sentiment de rejet car il réveille une vieille peur, celle du gouvernement des juges que la culture monarchique a enraciné dans les esprits. Depuis l'Ancien Régime, la place de la volonté du juge dans le règlement juridictionnel des litiges est crainte. « Que Dieu nous garde de l'équité des Parlements » dit l'adage. La conception contemporaine de l'acte de juger s'est construite autour de cette répulsion du libre arbitre du juge. L'élaboration du jugement s'inscrit dans un modèle syllogistique censé astreindre le juge à un simple rôle d'application du droit à des faits qui lui sont révélés. Le libre arbitre du juge se trouve ainsi dominé par l'idée que la réalisation du droit ne doit laisser aucune place à la volonté du juge. De l'autre, nul ne peut croire que l'acte de juger peut se réduire à une activité mécanique consistant à rapprocher des faits litigieux à une règle de droit posée à l'avance. Il y a, dans l'acte de juger, une place pour les choix du juge.

Il résulte de cette appréhension contradictoire du libre arbitre du juge un problème tenant à la valeur qu'il convient de lui accorder. Pour déterminer cette valeur, l'équivoque qu'il suscite doit être surmontée. Ce libre arbitre est porteur de bienfaits mais peut aussi être source de dérives. Il est une composante de l'art de juger mais il peut dériver en quelque chose d'inacceptable lorsqu'il devient de l'arbitraire.

### I. L'art de juger (ou les bienfaits du libre arbitre)

**A. L'art d'appréhender les faits.** Alors que dans la conception syllogistique de l'acte de juger, l'appréhension des faits litigieux est présentée comme une activité parfaitement neutre, il apparaît au contraire que le libre arbitre du juge joue un rôle fondamental. L'appréhension des faits est un exercice qui ne peut être confié qu'à un organe en prise avec la situation litigieuse. C'est la garantie de la prise en compte des spécificités inhérentes à l'espèce. Le libre arbitre du juge est le vecteur d'une bonne appréhension des faits litigieux. Il est, de ce point de vue, une condition du bien-juger. Il permet, d'une part, une appréciation affinée des faits litigieux, qu'il s'agisse de la compréhension du contexte dans lequel ils s'inscrivent ou de leur preuve. Il permet, d'autre part, de procéder à la juste qualification. Ces opérations ne peuvent être mises en œuvre qu'avec l'appui du libre arbitre du juge.

**B. L'art d'appliquer le droit.** L'idée d'un juge devant se contenter d'appliquer mécaniquement les règles de droit objectives ne reflète pas la réalité. Elle ne permet pas de

mesurer la véritable part d'autonomie et d'initiative que comporte l'application du droit par le juge. Cette application n'est pas un acte d'application, c'est un acte de volonté. Le libre arbitre du juge intervient à toutes les étapes de l'application du droit. Il permet d'abord au juge de sélectionner la règle en palliant, au besoin, l'excès ou le manque de droit. Il lui permet ensuite de la doter d'un contenu par le biais de l'interprétation. Il lui permet enfin de réguler sa concrétisation, c'est-à-dire de s'assurer de la conformité de la solution préconisée par la règle de l'espèce à trancher. Cette part de liberté dans l'acte d'application du droit démontre que cet exercice est tout autant un art qu'une science ; un art qui permet de tendre au beau droit et *in fine*, un beau jugement.

## **II. L'arbitraire du juge (ou les dérives du libre arbitre)**

**A. Les manifestations de l'arbitraire.** Il arrive que le juge cède aux tentations de sa liberté pour en user de façon inconvenante. Il laisse dériver son libre arbitre en un arbitraire insupportable pour les plaideurs en ce qu'il laisse à penser que le juge détourne la marge de liberté que le droit lui concède. L'arbitraire du juge s'exprime de diverses façons qui ne correspondent pas toujours aux idées reçues. Il y a des manifestations de l'arbitraire, les plus graves, qui tendent à remettre en cause la qualité de juge. C'est le cas de la partialité et du déni de justice. Il y a aussi des manifestations moins graves qui relèvent de simples carences du juge. C'est le cas de l'imprudence et de la surprise. Ces dérives du libre arbitre doivent être combattues car elles affectent la légitimité de l'intervention du juge.

**B. La lutte contre l'arbitraire.** Le droit n'ignore pas l'arbitraire du juge. Les moyens qu'il met en œuvre pour le maîtriser sont même nombreux. Si la plupart des mécanismes utilisés sont anciens, l'évolution du droit a consisté en un renforcement de cette volonté de maîtrise, ce qui s'explique notamment par un besoin accru de sécurité dans la réalisation du droit. La lutte passe d'abord par l'instauration de règles procédurales destinées à enserrer le libre arbitre du juge. La lutte passe aussi par la conclusion d'accords de volonté entre les acteurs du procès eux-mêmes dans le but de garantir une forme de prévisibilité au processus juridictionnel. Si tous ces mécanismes de lutte sont nécessaires, ils ne sont que d'une efficacité relative au regard de la nature éminemment morale du problème de l'arbitraire. Le meilleur rempart contre l'arbitraire du juge, c'est le juge lui-même.

**En conclusion,** l'étude du libre du juge permet de souligner la difficulté fondamentale de la réalisation du droit par le juge. Réduire l'acte de juger à un syllogisme désincarné, ne laissant aucune part à la volonté du juge, c'est prendre un parti erroné. Pour autant, le jugement ne peut se concevoir comme une simple expression de la volonté de ce dernier. Le libre arbitre du juge dans l'acte de juger est aussi bénéfique que dangereux car il dépend des qualités du juge lui-même. Or, il en est des juges comme de tous les hommes. Certains sont remarquables, d'autres le sont moins. Pour garantir un équilibre satisfaisant, l'acte de juger doit s'inscrire dans un cadre contraignant pour le juge, un cadre qui doit permettre d'éviter l'apparition de l'arbitraire tout en laissant s'exprimer son art de juger. Le cœur de la contrainte doit être méthodologique car la méthode permet de garantir l'exigence de rationalité dans la réalisation du droit par le juge. Cette conclusion n'est rien de plus que l'application, à la fonction de juger, d'un enseignement de Descartes : « *je remarque en nous, écrivait-il, qu'une seule chose qui nous puisse donner à juste raison de nous estimer, à savoir l'usage de notre libre arbitre et l'empire que nous avons sur nos volontés* ».