

**" LE POUVOIR, COMME LE CODE, EST UN  
TIGRE DE PAPIER "**

par Me Patrick KINSCH

- discours de rentrée du Barreau de Luxembourg -  
année 1992

**Réplique de Monsieur le Bâtonnier  
Jean HOSS**

Excellences, Mesdames, Messieurs, chers Confrères,

Il n'est pas impossible que celui qui entend consacrer toute une allocution à un sujet intitulé

" **Le Pouvoir, comme le Code, est un tigre de papier** "

doive à son auditoire quelques excuses. Il lui devra certainement quelques explications. Les voici.

Il sera question - sous un titre facétieux et, comme vous le verrez, d'une manière essentiellement anecdotique - d'un sujet qui a aussi ses aspects sérieux. On parlera du pouvoir - celui qu'exercent les gouvernants à l'égard de leurs sujets, citoyens, gouvernés, administrés - ; et du Code aussi : non point de ceux qui font les codes (ils sont législateurs et font donc partie du Pouvoir), mais de ceux qui les manient, les appliquent et les interprètent : les tribunaux, les juges. Et puisqu'il est question à la fois du Pouvoir et du Code, on parlera aussi, et surtout, des relations entre le pouvoir et ses juges : en somme, on se demandera si et dans quelle mesure les tribunaux peuvent être gardiens des libertés de leurs justiciables, et aussi dans quelles circonstances ils ne peuvent pas l'être. Et on parlera, enfin, d'autres choses encore.

En quoi le Pouvoir, ou le Code, ou les deux, peuvent-ils être des *tigres de papier* ? Il faut d'abord s'entendre sur le sens de l'expression. Elle peut, en fait, en avoir deux.

Elle a d'abord son sens chinois, puisque la notion de " tigre

de papier " est, comme on le sait, un calque du chinois <sup>1</sup>, une traduction littérale de l'expression " *dchi laou-hou* " <sup>2</sup>, qui signifie ... " tigre de papier ". Voilà pour la métaphore; pour en saisir le sens exact, il faut relire les bons auteurs, plus particulièrement celui qui a inventé l'expression ou l'a du moins popularisée dans nos pays : l'ancien président de la Chine <sup>3</sup>. Les *Citations* <sup>4</sup> du président Mao - un ouvrage qu'on lit, il est vrai, beaucoup moins qu'il y a vingt ans - nous apprennent ainsi que " tous les réactionnaires sont des tigres de papier. En apparence, ils sont terribles, mais en réalité, ils ne sont pas si puissants " (1946).

Voilà donc le sens chinois de l'expression : un tigre de papier est une personne, ou une chose, qui est terrible en apparence, mais en apparence seulement : un tigre, mais un tigre de papier. Il faut espérer que c'est là une bonne description du Pouvoir dans un Etat.

On en vient ainsi à l'autre sens de l'expression dont on discute : il est plus littéral et donc moins chinois; il ne

<sup>1</sup> Cf. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique*, 2ème éd., t. IX, p. 305.

<sup>2</sup> cf. Duden, *Deutsches Wörterbuch*, vol. V, 1983, p. 1946.

<sup>3</sup> Selon le *Oxford English Dictionary (Supplement*, vol. III, p. 247), il s'agirait d'une " *Chinese expression first used by Chairman Mao* "; selon Brockhaus/Wahrig, *Deutsches Wörterbuch* (vol. V, p.50), d'un " *durch Mao Tse Tung bekannt gewordener Begriff* ".

<sup>4</sup> Ed. du Seuil, 1967, chapitre intitulé " L'impérialisme et tous les réactionnaires sont des tigres de papier " (p. 47 et s.).

concerne d'ailleurs que le seul Code : tout le monde sait que les codes sont des objets en papier; reste à démontrer qu'ils peuvent être des tigres ... aussi, et surtout, à l'égard du Pouvoir.

Ceci dit, je n'ai pas l'intention de défendre ici, dans l'absolu, une thèse ou une autre : le Pouvoir est un tigre *de papier*, le Code est un vrai tigre; le Code est un tigre *de papier*, etc. Je n'ai même pas l'intention de démontrer que dans tous les cas, le titre de mon allocution - selon lequel tant le Pouvoir que le Code sont, dans un sens ou dans un autre, des tigres de papier - correspond à la réalité; en fait, il contient sa part de vérité et, sans doute, aussi sa part d'erreur.

Je vous proposerais plutôt de procéder par *glissements progressifs* d'une affirmation à l'autre, de la plus pessimiste à la plus optimiste, chacune étant vraie ou fausse selon les circonstances : on parlera

- de l'impuissance des juges (le Code n'est qu'un tigre de papier)
- du gouvernement des juges (le Code est un tigre de papier)
- de la tranquillité de l'âme (on verra qu'elle dépend, *entre autres*, de ce que tant le pouvoir que le Code ne soient que des tigres de papier).

## I. L'IMPUISSANCE DES JUGES

C'est l'hypothèse la plus pessimiste - et aussi, à première vue, la plus vraisemblable. Elle réside toute entière dans une réfutation de l'idée que le Pouvoir pourrait n'être qu'un tigre de papier. Ce sont, après tout, les gouvernants qui détiennent le pouvoir dans l'Etat; ils ne font que tolérer - et organiser - l'activité des juges; comment ceux-ci les empêcheraient-ils de nuire, s'ils le désirent vraiment ?

Le risque est sans doute inhérent à l'idée même d'Etat ou de gouvernement. Il suffit, là encore, de relire les bons auteurs : le *Léviathan* de Hobbes par exemple<sup>5</sup>, ou alors les classiques du droit constitutionnel. Prenons la définition de l'Etat proposée par Léon Duguit : " On a dit quelquefois, en matière de plaisanterie, que l'Etat est la hache du bourreau, le sabre du gendarme. La formule est parfaitement exacte en prenant la hache du bourreau et le sabre du gendarme comme les symboles de la puissance contraignante, qui est ce qui constitue l'Etat par définition ... Pour qu'il y ait un Etat, cette puissance de contrainte doit être irrésistible. Je veux dire par là qu'elle ne sera une puissance étatique que si dans l'intérieur du groupement elle ne rencontre pas une puissance rivale qui s'oppose à elle et l'empêche d'assurer par la force la réalisation de sa volonté " <sup>6</sup>.

5 Selon Hobbes (chap. XVII), l'Etat " hath the use of so much Power and Strength conferred on him, that by terror thereof, he is enabled to forme the wills of them all [...] ".

6 L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., t. I, Paris 1927, p. 536-537.

Une formule plus connue, plus nuancée aussi, est celle de Max Weber : " Il faut concevoir l'Etat contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé ..., revendique avec succès le monopole de la violence physique légitime " <sup>7</sup>. On retrouve là l'idée, *a priori* inquiétante, de la nature violente du pouvoir étatique; mais on y trouve aussi une idée qui pourrait rassurer : la violence étatique est une violence légitime. A supposer que cette légitimité signifie aussi que la violence est exercée conformément au droit<sup>8</sup>, n'y-a-t-il pas là une ouverture au contrôle des actes des gouvernants ... par un juge ?

Distinguons entre deux (peut-être trois) situations : que peuvent faire les juges dans un régime tyrannique, ou en temps de crise ? Que peuvent-ils faire sous un " gouvernement d'opinion " qui fonctionne régulièrement ?

### A. - Les juges, les tyrans, les temps de crise

a) Chacun peut avoir sa propre définition de la tyrannie ou de la dictature; de toute façon, nous savons tous de quoi il s'agit. Plutôt qu'une définition, prenons donc cette description : " Dans certaines républiques d'Amérique latine, les décisions politiques importantes étaient prises à la majorité des votants, seuls les généraux bénéficiant du droit

7 L'idée se retrouve fréquemment dans les oeuvres de Weber: v. not. *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, p. 29; *Staatssoziologie*, 2ème éd., Berlin, 1966, p. 27; *Politik als Beruf*, 3ème éd., Berlin, 1958, p. 8.

8 Ce n'est toutefois pas là le sens exact de la formule de Weber.

de vote " 9 .

L'expérience nous enseigne que dans ces situations, les tribunaux sont - de même que leurs justiciables - au mieux réduits au silence, au pire amenés à se faire les serviteurs du pouvoir. L'archétype de la justice d'un Etat totalitaire, ce sont les étonnants procès de Moscou des années 30, c'est-à-dire les simulacres de procès, la parodie de justice <sup>10</sup>. On observera, simplement, que pour les victimes, la parodie n'est pas drôle.

Les raisons de cette impuissance des juges ont été fort bien décrites dans une farce, *Ubu Roi* d'Alfred Jarry <sup>11</sup>, qu'il faut citer ici à la fois parce qu'elle est, par endroits, authentiquement drôle et parce que, dans le monde, les " émules du Père Ubu " <sup>12</sup> ne manquent pas. L'acte III, scène II de la pièce se passe dans " la grande salle du palais "; le Père Ubu - ci-devant capitaine de dragons, officier de confiance du roi Vencelas, décoré de l'ordre de l'Aigle Rouge de Pologne, ancien roi d'Aragon, comte de Sandomir - vient de s'emparer de la couronne de Pologne. La grande salle du palais contient, outre le trône, une trappe dans laquelle le Père Ubu, roi de Pologne, vient de faire

9 Ch. Perelman, *Logique juridique*, 2ème éd., 1979, p. 100.

10 cf. F. Terré, " La justice en temps de crise ", *Pouvoirs*, no 10 (1979), p. 36-37.

11 1ère éd., 1896; éd. Folio (Gallimard), 1978, no 980.

12 Hauriou et Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 7ème éd., 1980, p. 17.

" empiler " <sup>13</sup> les Nobles du pays ... ce qui lui permet de confisquer leur fortune. Il annonce ensuite ses projets politiques :

" PERE UBU

Je vais d'abord réformer la justice, après quoi nous procéderons aux finances.

PLUSIEURS MAGISTRATS

Nous nous opposons à tout changement.

PERE UBU

Merde. D'abord les magistrats ne seront plus payés.

MAGISTRATS

Et de quoi vivrons-nous ? Nous sommes pauvres.

PERE UBU

Vous aurez les amendes que vous prononcerez et les biens des condamnés à mort.

UN MAGISTRAT

Horreur.

13 éd. Folio, p. 72.

## DEUXIEME

Infamie.

## TROISIEME

Scandale.

## QUATRIEME

Indignité.

## TOUS

Nous nous refusons à juger dans des conditions pareilles.

## PERE UBU

A la trappe les magistrats ! (*Ils se débattent en vain.*)

## MERE UBU

Eh ! que fais-tu, Père Ubu ? Qui rendra maintenant la justice ?

## PERE UBU

Tiens ! moi. Tu verras comme ça marchera bien " <sup>14</sup>.

<sup>14</sup>

p. 73-74.

On peut en rire; on peut aussi trouver que la farce n'est pas si éloignée de la réalité des Etats dans lesquels les trappes sont des instruments de gouvernement. Jarry formule même, d'une certaine manière, la justification qu'ont coutume d'alléguer, après la fin d'une dictature, les juges qui l'ont servie et auxquels on demande pourquoi ils n'ont pas préféré démissionner : c'était un moindre mal; si les juges n'étaient plus là, la justice serait rendue par le Père Ubu lui-même.

b) De l'ubuesque, nous passons maintenant à la jurisprudence des temps de crise, qui est - heureusement - dans les Etats libéraux un phénomène d'exception et qui se rencontre essentiellement en temps de guerre civile ou étrangère. Il s'agit, néanmoins, d'un phénomène instructif.

Il a toujours eu ses défenseurs. Montesquieu déjà pensait - il l'a écrit dans son *Esprit des lois*, l'un des textes fondateurs de nos traditions politiques - qu'en temps de nécessité réelle, on pouvait " suspendre l'usage de la liberté dans la République " <sup>15</sup>; il explique qu' " il y a, dans les Etats où l'on fait le plus de cas de la liberté, des lois qui la violent contre un seul, pour la garder à tous. Tels sont, en Angleterre, les bills appelés *d'atteindre*. Ils se rapportent à ces lois d'Athènes qui statuaient contre un particulier, pourvu qu'elles fussent faites par le suffrage de six mille citoyens " - c'est-à-dire, comme Montesquieu l'explique dans une note, *l'ostracisme*. Ces pratiques lui paraissent défendables; il note que Ciceron n'était pas de cet avis <sup>16</sup>,

<sup>15</sup> Livre XII, chap. XIX (éd. de la Pléiade, t. II, p. 448-449).

<sup>16</sup> *De leg.*, III, XIX.

mais " avoue pourtant que l'usage des peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache la statue des dieux ". La formule est belle; on peut, toutefois, ne pas partager cette apologie de la tyrannie *pro tempore*.

Il n'en reste pas moins que la tentation est forte - pour les gouvernements aussi bien que pour les juges. Le Conseil d'Etat français - qui est le véritable père (collectif) du droit administratif européen - a ainsi développé, en 1918, pendant la première guerre mondiale, une théorie dite des " circonstances exceptionnelles " : exceptionnelles en ce sens qu'elles ne permettraient, apparemment, plus de respecter intégralement les règles régissant la légalité de l'action administrative. Il l'a fait dans un arrêt - le " grand arrêt " *Heyriès* - qui décide que les circonstances de la guerre permettaient au gouvernement de s'affranchir, de sa propre initiative, du respect d'un texte législatif qui lui prescrivait de communiquer leur dossier aux fonctionnaires faisant l'objet de poursuites disciplinaires<sup>17</sup>. Personne n'a jamais été en mesure d'expliquer, d'une manière convaincante, en quoi l'état de guerre rendait vraiment impossible le respect de ce texte tout à fait anodin; la véritable explication serait, selon un auteur<sup>18</sup>, qu'" en fait, lors de ce premier conflit mondial, le prestige, l'autorité, et tout simplement le pouvoir acquis dans l'Etat, par l'exécutif, étaient tels que toute

17 C.E. 28 juin 1918, *Heyriès*, S. 1922. III. 49, note Hauriou; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 7ème éd., no 35.

18 O. Dupeyroux, " L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux ", R.D.P. 1983. 565, 602-603.

tentative de censure par le juge administratif eût risqué de paraître dérisoire, et de se retourner contre lui " ...

Les exemples pourraient évidemment être multipliés<sup>19</sup>; ils démontrent qu'en temps de crise, les juges, même ceux des Etats les plus respectueux des libertés, acceptent parfois volontiers qu'" un voile soit mis sur la liberté ". Dans ces circonstances, le Pouvoir est le seul vrai tigre.

Mais nous avons parlé de la jurisprudence des " circonstances exceptionnelles "; glissons de là, par un *a contrario*, aux situations où l'Etat démocratique, le " gouvernement d'opinion ", fonctionne normalement.

## B. - Les juges et le " gouvernement d'opinion "

On a tendance à identifier, sans autre discussion, Etat démocratique et Etat de droit. Mais dans certains cas, le problème politique n'est-il pas réel - un juge non élu peut-il s'opposer, au nom de principes qui sembleront souvent abscons, à la volonté d'une majorité politique ? On a pu en douter; prenons un auteur comme Charles Maurras (il faut avouer que Maurras ne fait pas autorité en la matière et qu'il était, au contraire, un auteur résolument " antiparlementaire " et antidémocratique - mais la meilleure tradition n'impose-t-elle pas de l'écouter, quelles qu'aient été ses convictions ?); Maurras écrit, dans l'*Action Française* du 7 avril 1914 : " Un gouvernement électif, un gouvernement

19 *Comp. Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206; *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); et pour la jurisprudence française les exemples donnés par O. Dupeyroux, *op. cit.*, *passim*.

d'opinion peut-il être en conflit sérieux avec ses juges ? En d'autres termes, un pouvoir qui tient toute son investiture périodique du renouvellement de la confiance de l'opinion, peut-il consentir à être jugé, c'est-à-dire à l'occasion tué raide par une poignée de bonshommes habillés de peau de lapin ? Non, cela n'est pas possible. Cela n'est pas et ne sera pas " 20 .

Ce n'est pas là une vérité absolue (et on s'en félicitera), même si Maurras résume sans doute très bien la réaction des gouvernants - de tous les gouvernants - à la censure judiciaire des mesures de Haute Politique. Les juges constitutionnels (là où ils existent), les juges administratifs aussi, acceptent parfois de censurer des initiatives politiques illégales, même si elles sont l'expression de la volonté d'une majorité. Mais, du moins en ce qui concerne la censure judiciaire des textes législatifs, il s'agit là d'une pratique qui n'est pas répandue dans tous les Etats, et qui constitue, le plus souvent, un développement nouveau; commentant, sous le titre " Fin d'un absolutisme ", l'introduction en droit français d'un contrôle de la constitutionnalité des lois par un Conseil constitutionnel, M. Rivero rappelle qu'après tout, *traditionnellement*, " la loi souveraine, comme le monarque absolu, pouvait impunément s'affranchir de la norme supérieure. C'est que la 'tradition républicaine' ... confiait, en définitive, la sauvegarde des libertés à la loi, c'est-à-dire

20 Reproduit in Ch. Maurras, *Dictionnaire politique et critique*, Vo Justice (t. II, 1932, p. 373). Voici la conclusion qu'en déduisait l'auteur : " Un Roi dont le principe est ailleurs que dans l'opinion et dans l'élection peut accepter tranquillement un conflit de ce genre ... la Justice sera donc améliorée du jour où l'Etat cessera d'être électif. C'est ce qu'il fallait démontrer " .

aux passions et aux hasards des majorités successives. Le Conseil constitutionnel a mis fin à cet absolutisme " 21 .

C'est un absolutisme qui n'a pas partout disparu.

Mais nous passons, ou glissons, à présent à notre deuxième proposition, qui est l'antithèse de la première.

## II. LE GOUVERNEMENT DES JUGES

Il faut d'abord dire de quoi il s'agit. Le gouvernement des juges, c'est la situation que créeraient les tribunaux en substituant systématiquement - au nom de grands principes, le plus souvent constitutionnels, qu'ils interpréteraient librement - leur propre appréciation de l'opportunité d'une mesure législative ou administrative à celle du législateur ou de l'administration. Dans cette définition abstraite, c'est une situation peut-être; en réalité, c'est le plus souvent un mythe. Les juges gouvernent très peu, même si les gouvernants leur en font souvent reproche. Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi; la raison du reproche se dégage d'une citation qui vient d'être faite : les gouvernants n'apprécient pas, tout simplement, qu'une " poignée de bonshommes habillés de peau de lapin " se mette à censurer leurs actes. Mais censurer les gouvernants, est-ce gouverner soi-même ?

Il y en a sans doute quelques exemples; rappelons

21 J. Rivero, " Fin d'un absolutisme ", *Pouvoirs*, no 13 (1980), p. 14-15.

simplement qu'à propos d'un problème unique comme l'interruption volontaire de grossesse, les juges constitutionnels de plusieurs pays n'ont jamais réussi à s'entendre sur la solution à adopter. Les principes constitutionnels les plus généraux imposent-ils, en principe, la liberté de procéder à l'I.V.G., comme l'ont jugé la Cour Suprême américaine en 1973<sup>22</sup> et la Cour suprême canadienne en 1988<sup>23</sup> ? Ou imposent-ils, au contraire, en principe l'interdiction de cette même opération, comme l'a estimé la Cour constitutionnelle allemande en 1975<sup>24</sup> ? La meilleure solution, celle sans doute qui éloigne le plus sûrement le reproche d'un gouvernement des juges, serait-elle alors celle qu'a adoptée, à propos du même problème, le Conseil constitutionnel français en 1975 : il a rendu une décision motivée avec tant de concision que tout ce que l'on peut en déduire est que les juges n'avaient pas entendu censurer la solution adoptée par le législateur - tout en se gardant bien d'exprimer leur propre point de vue sur le fond<sup>25</sup>.

Un mot encore sur les *difficultés* du gouvernement des juges, de cette substitution de l'appréciation du juge à celle des

22 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

23 Arrêt du 28 janvier 1988, cité par M.-L. Rassat, *Mélanges Dominique Holleaux*, 1990, p. 369.

24 BVerfGE 39.1.

25 " Considérant qu'aucune des dérogations prévue par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ... " (15 janvier 1975).

gouvernants. Certaines matières sont réputées à ce point techniques qu'un juge ne peut, paraît-il, utilement prétendre exercer un pouvoir d'appréciation propre et ne peut que s'en remettre à l'appréciation de l'administration (à moins, bien entendu, qu'elle ne soit *manifestement erronée*). C'est là, si l'on veut, le degré zéro du gouvernement des juges. Quelles sont ces matières redoutables ? On peut en trouver de longues listes dans les ouvrages consacrés au contentieux administratif<sup>26</sup>; on y lira, par exemple - et la consultation du *Recueil Lebon* le confirme -, que selon le Conseil d'Etat français, le juge ne possède pas les compétences techniques nécessaires pour apprécier la qualité d'un vin et pour déterminer s'il peut être comparé à d'autres vins de la même dénomination d'origine<sup>27</sup>, ni pour juger des qualités littéraires d'une pièce de théâtre ("*Médianoche ou Nuit de Noël à Plessis-lez-Tours 1482*") rejetée par la Commission de lecture de la Comédie Française<sup>28</sup>; mais qu'en revanche il lui appartient d'exercer " un contrôle complet " sur le classement d'un film dans la catégorie des films

26 V. ainsi, pour la jurisprudence du Conseil d'Etat français, R. Odent, *Contentieux administratif*, vol. VI, p. 1987-1994.

27 C.E. 14 octobre 1960, *Syndicat agricole et viticole de Lalande-de-Pomerol*, Rec., p. 529, concl. Bernard.

28 C.E. 19 février 1954, *Sieur Palpatrat*, Rec., p. 118; le moyen d'annulation proposé par le requérant était que sa pièce, écrite " dans un but de moralité traditionnelle et populaire demandé du public ", " devrait être reçue au Théâtre Français ".

pornographiques<sup>29</sup>. Ce dernier renseignement n'est pas sans rappeler la jurisprudence, extrêmement abondante, que la Cour Suprême des Etats-Unis (juge-qui-gouverne s'il en est) a dû consacrer, pendant les années 1960 et 1970, à la définition de la notion d'" obscénité " permettant d'exclure une image ou un texte de la protection constitutionnellement due à la liberté d'expression; les neuf juges ne se sont jamais mis d'accord sur une définition unique<sup>30</sup>, contraignant ainsi la Cour, dans une vaine tentative de fixer la jurisprudence, à consulter (ou visionner) et juger, pendant des années, d'innombrables pièces à conviction<sup>31</sup>. C'est dans ce contexte aussi que l'un des juges, M. Stewart, allait formuler sa manière personnelle d'interpréter, sur ce point, la Constitution des Etats-Unis; je le cite, puisqu'il a formulé, me paraît-il, en même temps le véritable crédo du juge-qui-gouverne : " J'en suis venu à la conclusion ... que conformément à [la Constitution] le jeu du droit pénal en cette matière est limité à la pornographie dure (*hard-core pornography*). Je n'essayerai pas, aujourd'hui, de définir le type de matériel que je vise par cette description abrégée; et peut-être ne serai-je jamais en mesure de le définir. Mais je le reconnais quand je le vois ". Et, ajouta-t-il, " le film

29 Odent, p. 1979-1980; C.E. 8 mars 1978, Société " *Lusofrance* ", Rec., p. 118. L'arrêt est sobrement motivé : " Cons. qu'il résulte de l'instruction que le film " *Anthologie du plaisir* " présente un caractère pornographique; que, dès lors, ... "

30 cf. *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49, 80-83 (1973).

31 cf. Woodward/Armstrong, *The Brethren : Inside the Supreme Court*, Avon, 1981, p. 234 et s.

auquel a trait cette affaire n'est pas cela "<sup>32</sup>.

En fin de compte, je crois que l'on peut dire que le juge-qui-gouverne, si tant est qu'il existe, est un tigre bien débonnaire.

Il me reste à vous parler de

### III. LA TRANQUILLITE DE L'ÂME

La tranquillité de l'âme, puisque c'est là, me semble-t-il, l'état d'esprit de celui qui a compris que (entre autres) le Pouvoir et le Code ne sont, pour lui, que des tigres de papier.

Non pas qu'un simple état d'esprit soit dans tous les cas suffisant; il faut sans doute que les conditions d'une vie tranquille soient données, et l'une de ces conditions est assurément la bienveillance de ceux qui détiennent réellement le pouvoir : lorsque - pour citer encore une fois quelques métaphores chinoises - ils apparaissent comme " des tigres vivants, des tigres de fer, de vrais tigres, [qui] mangent les

32

" *I know it when I see it, and the motion picture involved is this case is not that* " : *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964). Ultérieurement, il devait définir, ou du moins énumérer, le " type de matériel " visé. *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463, 499, note 3 (1966).

hommes " 33, il est sans doute impossible de parler de tranquillité de l'âme.

Mais là où on peut compter sur la bienveillance du Pouvoir, et - pourquoi pas ? - sur celle du Code, on en arrive rapidement à la conclusion que ce sont là deux choses qui peuvent paraître terribles, mais qui sont en réalité clémentes et pacifiques et peut-être même, à la limite, *inutiles*. C'est là, comme vous le savez, un thème favori de certaines utopies nostalgiques, plus ou moins bucoliques et, en tout cas, charmantes : on retrouve l'idée, entre autres, dans la description qu'Ovide, dans ses *Métamorphoses*, propose de l'âge d'or <sup>34</sup>; il nous dit que " l'âge d'or naquit le premier, qui, sans répression, sans lois, pratiquait de lui-même la bonne foi et la vertu. On ignorait les châtements et la crainte; des écrits menaçants ne se lisaient point sur le bronze affiché en public; la foule suppliante ne tremblait pas en présence de son juge; un redresseur des torts était inutile à sa sécurité ". *Alors* " les nations passaient en paix une vie de doux loisirs ". Pour souligner, sans doute, combien nous sommes loin de cet état de grâce, Ovide précise qu'*alors* également " le printemps était éternel et les paisibles zéphyrs caressaient de leurs tièdes haleines les fleurs nées sans semence ", que " des fleuves de lait, des fleuves de nectar coulaient ça et là ", etc.

On peut s'arrêter là, aux *Métamorphoses* d'Ovide ou à d'autres textes qui placent dans un passé indéfini et sans

33 Citations du président Mao-Tsé-Tung, précit., p. 48.

34 I, 89-112 (trad. G. Lafaye, éd. Les Belles Lettres, 1928).

doute mythique un âge d'or " sans répression, sans lois " <sup>35</sup>. On peut aussi aller plus loin et estimer que dans une mesure certes modeste, partielle, imparfaite, chacun peut retrouver sa propre vision de cette tranquillité de l'âme sur base de sagesse pratique : il suffit sans doute de le vouloir. Si on le veut, le Pouvoir, le Code, et bien d'autres choses encore, peuvent n'être que des tigres de papier, en ce sens que chacun doit se garder d'exagérer l'importance qu'elles peuvent avoir pour lui. Et donc, pour conclure (par une conclusion non démontrée, mais peut-être évidente), j'aimerais vous citer un bref passage d'un auteur à peu près contemporain d'Ovide, mais qui, lui, était un juriste professionnel et philosophe amateur - deux traits qui ne peuvent que lui assurer notre sympathie : Pline le Jeune. Dans l'une de ses lettres <sup>36</sup>, il décrit le contenu d'une journée à Rome : " J'ai été à une prise de toge virile, j'ai assisté à des fiançailles ou à des noces, Untel m'a invité à la fermeture de son testament, Untel à un procès, Untel à un conseil. Et tout cela était vraiment nécessaire le jour où on l'a fait. Mais quand tu te dis que c'est tous les jours la même chose, cela te paraît vide ... "; et il en vient à cette conclusion, qui sera aussi la mienne : " Quitte toi aussi, à la première occasion, ce vacarme, cette agitation vaine, ces travaux dépourvus du moindre intérêt, et donne-toi à l'étude

35 V., tout spécialement, I. Walton, *The Compleat Angler* (1653, rééd. Oxford World's Classics, 1935, p. 23) : " ... If you mean such simple men as lived in those times when there were fewer Lawyers ? when men might have had a Lordship safely conveyed to them in a Parchment no bigger than your hand (though several sheets will not do it safely in this wiser age) ... "

36 I, 9 (trad. D. Stissi, éd. Arléa, 1991).

et au repos : comme le dit notre cher Atilius avec tant de  
profondeur et d'humour, mieux vaut être oisif que ne rien  
faire ! " .