

**RESEAU DES PRESIDENTS
DES COURS SUPREMES JUDICIAIRES
DE L'UNION EUROPEENNE**

Troisième Colloque

Ljubljana – Slovénie

30 juin 2008

Rapport des réponses au Questionnaire – session II

**La valeur de précédent du jugement ou de l'arrêt
La publication et la diffusion des jugements ou arrêts**

Vincent A. De Gaetano – Chief Justice, Malte

Chers Confrères,

Ce rapport porte uniquement sur les deux dernières questions, apparemment si simples, du questionnaire diffusé. Il s'agit des questions suivantes :

1. Les décisions de la Cour ont-elles valeur de précédent obligatoire?
2. Comment les jugements ou arrêts de la Cour sont-ils (i) rendus (ii) publiés?

Ce rapport succinct a été rédigé sur la base des réponses apportées par la quasi totalité des membres du réseau¹. Les réponses aux deux questions ci-dessus varient considérablement d'une juridiction à l'autre : certaines sont exceptionnellement brèves et télégraphiques tandis que d'autres sont très détaillées et exhaustives. Cependant, leur dénominateur commun tient au fait qu'à une exception près (la Lituanie), aucune des réponses ne cherche à relier les deux questions, à savoir la question du précédent et la façon dont les arrêts sont rendus et diffusés.

Plutôt que de répéter les réponses apportées aux deux questions par les différentes juridictions – après tout, elles sont disponibles- je me propose de formuler les commentaires que m'inspire la tendance générale qui s'en dégage. Il est indéniable, que ces éléments sont, pour la plupart connus de vous : en effet, sciemment ou subconsciemment, directement ou indirectement, nous travaillons tous dans nos fonctions de juges des Cours suprêmes à la question du précédent et de la diffusion des arrêts que nous rendons. Mais c'est justement parce que la plupart d'entre nous sommes des praticiens et non pas des théoriciens du droit, qu'il nous faut parfois prendre un peu de recul pour examiner les questions que nous traitons au quotidien avec plus de détachement.

Prenons, pour commencer la question du précédent.

¹ Au moment de la rédaction du rapport, les réponses provenaient de l'Angleterre et du Pays de Galles, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Ecosse, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie,

Il y a plus de quarante ans, feu Rupert Cross, un Professeur de droit anglais que vous connaissez tous j'en suis certain, disait la chose suivante en guise d'introduction à son ouvrage intitulé le précédent en droit anglais (*Precedent in English Law*)²:

“Le principe de base dans l’administration de la justice est que les affaires similaires doivent être tranchées de la même manière. Ceci suffit à expliquer pourquoi, dans la presque totalité des juridictions, le magistrat tend à juger une affaire de la même manière qu’une affaire similaire a été tranchée par un autre magistrat. La force d’une telle tendance varie énormément. Elle peut refléter une simple tendance à se conformer à ce que d’autres ont fait avant soi ou bien résulter d’une obligation véritable de suivre une décision antérieure en l’absence de justification pour s’en écarter. Le précédent judiciaire dispose presque partout d’un pouvoir de persuasion du fait que le *stare decisis*³ (s’en tenir à ce qui a été tranché antérieurement) est une maxime dont l’application est quasi universelle. La caractéristique de la doctrine anglaise du précédent est qu’elle est, par nature, coercitive. Les juges anglais sont parfois obligés de suivre une affaire antérieure bien qu’ils aient ce qui, en d’autres circonstances, constituerait une bonne raison de ne pas le faire.”⁴

Comme cela a été souligné par l’Angleterre et le Pays de Galles dans leur réponse au questionnaire, la position a changé dans cette juridiction depuis 1966, car la Cour Suprême (la Chambre des Lords) peut désormais

l’Irlande, l’Irlande du nord, l’Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

² Oxford University Press, 2^{ème}. ed., 1968.

³ Plus précisément, *stare rationibus decidendis* – Michael Zander *The Law-Making Process* Cambridge University Press, 6^{ème}. ed., 2004, p. 215.

⁴ p. 3.

revenir sur ses propres décisions si elle reconnaît qu'elles étaient erronées. Il n'est pas superflu en la matière, de souligner l'extrême précaution avec laquelle la note d'application du précédent judiciaire de 1966 (*Practice Note [on] Judicial Precedent*) a été rédigée :

“ Les Lords estiment que l'utilisation du précédent est un fondement indispensable lorsqu'il s'agit de décider quelle est la loi et comment elle s'applique à un cas particulier. Cela permet d'avoir, au moins, un peu de prévisibilité sur laquelle s'appuyer dans la gestion de ses affaires ou pour une évolution harmonieuse des règles de droit. Les Lords reconnaissent néanmoins qu'une application trop rigide du précédent peut, dans certain cas, entraîner des injustices et, également, entraver inutilement l'évolution du droit. Ils suggèrent donc de modifier leur pratique actuelle et, tout en s'estimant liés par les décisions précédentes de la Chambre des Lords, de s'en écarter lorsque cela semble justifié.”⁵

La même prudence semble caractériser la position de la Norvège qui, d'après la réponse, selon la Loi de 1915 (Courts of Justice Act), *“dans les circonstances extraordinaires, la Cour Suprême peut renverser une décision antérieure ...Cependant, si tel est le cas, le processus doit se faire par étapes, à savoir, “silencieusement” par le biais de changements progressifs sur une longue période, souvent plusieurs années.”*

Nous connaissons tous les raisons pour lesquelles le précédent est important, même s'il n'est pas “contraignant” – au sens où il serait exigé d'une autre Cour qu'elle suive la décision antérieure même elle ne l'approuve pas. Les raisons les plus fréquemment invoquées sont le besoin de prévisibilité du droit et d'uniformité dans l'application de ce droit. Soit

⁵ [1966] 3 All ER 77; [1966] 1 WLR 1234.

dit en passant, ce sont également les raisons invoquées par les juridictions qui, bien que n'adhérant pas à la nature contraignante du précédent au sens traditionnel de la "common law", disposent néanmoins de règles de procédures destinées précisément à garantir une application uniforme de la loi, aussi bien dans le sens vertical (instances de degré inférieur) qu'horizontal (chambres de la même Cour suprême) – voir, par exemple, les réponses de la Bulgarie, l'Espagne, la Hongrie, la Lituanie, la Pologne et la Slovaquie. Certains disent que l'incertitude fait partie intégrante de tout système de droit et que "la certitude et la prévisibilité d'un système de droit donné sont souvent une question de degré [qui] à son tour, dépend du système judiciaire dans son ensemble."⁶ Quoiqu'il en soit, on peut valablement suggérer que le fait de donner trop de pouvoirs de changement aux cours invite à un degré d'incertitude encore plus élevé. Dans le domaine pénal en particulier, cela introduit une difficulté potentielle liée au principe de la non rétroactivité du droit positif. Le choix du rôle du précédent peut également être fondé sur des raisons très pragmatiques – celles qui consistent à limiter les procédures en empêchant qu'un point de droit ne soit rediscuté dans une affaire ultérieure. Il est fait allusion à cela dans l'exemple norvégien des sept compagnies pétrolières; cette idée fut également amplement exposée par Lord Halsbury, non pas hier mais il y a quelques cent dix ans :

“Je ne nie en rien qu’il puisse exister des cas de souffrances individuelles et il peut y avoir un courant d’opinion au sein de la profession selon lequel tel ou tel jugement était erroné; mais que vaut cette ingérence occasionnelle dans la justice abstraite, au regard du désagrément– désagrément désastreux – de voir chaque question être rediscutée et le commerce avec l’humanité rendu incertain du fait de décisions divergentes, faisant qu’en vérité comme dans les faits, il n’existerait pas de véritable cour d’appel

⁶ Atiyah P.S. and Summers R.S. *Form and Substance in Anglo-American Law* Oxford U.P., 1987, p. 143.

susceptible de rendre un jugement définitif. Messieurs les Lords, l' 'interest rei publicae' est qu'il aie un 'finis litium' à un moment donné et il ne saurait y avoir de 'finis litium' si on peut, dans chaque affaire, suggérer de réexaminer les arguments au prétexte que *ce n'est pas un affaire ordinaire* quelque soit la signification donnée à cette expression.”⁷

Inutile de dire que, poussée à l'extrême, cette théorie de la *stare decisis* empêcherait toute évolution du droit par le processus judiciaire et entraverait les adaptations nécessaires pour satisfaire aux nouveaux besoins sociaux. A cet égard, comme indiqué dans la réponse de l'Angleterre et du Pays de Galles, bien que la Chambre des Lords soit l'instance de dernier recours dans les affaires civiles émanant de l'Ecosse, pour ce qui concerne les affaires pénales, ce rôle incombe à la *Court of Session*. Il semblerait qu'en Ecosse, bien que la doctrine du caractère obligatoire du précédent s'impose, qu'aussi bien la *High Court of Justiciary* pour les affaires civiles que la *Court of Session* pour les affaires pénales soient d'avantage disposées à renverser leurs propres jugements par le biais d'une décision en chambre en formation élargie “a larger court”⁸. Je m'en remets aux représentants écossais pour infirmer ou confirmer ces propos. Je souligne toutefois que ce même expédient écossais (i.e. décision en plénière ou en formation élargie), se retrouve fréquemment dans les réponses, même si l'objet n'est pas nécessairement de renverser une décision précédente (voir aussi les réponses à la Partie I) de l'Angleterre et du Pays de Galles, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le

⁷ Discours devant la **London Tramways v. London County Council** [1898] AC 375, at 380, qui fixe la règle, telle qu'elle était à l'époque, que la Chambre des Lords était liée par ses décisions précédentes (cite dans Zander M. *op. cit.* p. 217).

⁸ “Les remarques qui suivent ont été formulées par un tribunal écossais aussi récemment que 1960 et laissent entendre que la doctrine écossaise du précédent est moins stricte que la nôtre [la doctrine anglaise]: ‘S’il est manifeste que le ratio decidendi sur lequel se fonde une décision antérieure a été remplacé ou invalidé par une législation plus récente ou pour toute autre raison similaire, ledit ratio decidendi cesse de faire jurisprudence (Beith’s Trustees v. Beith [1950] S.C. 66 en p. 70). Il ne fait aucun doute qu’il serait inexacte de juger la magistrature anglaise comme faisant fi de la maxime du *cessante ratione cessat lex ipsa*, mais il est difficile de trouver dans le moindre rapport sur la loi anglaise une affirmation aussi directe de cette maxime que celle qui vient d’être citée pour l’Ecosse.” – Cross R., *op. cit.* pp. 16, 17.

Danemark, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, la Norvège, les Pays-bas, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, et la Suède – dans les faits, lorsque des points de droit particulièrement importants doivent être tranchés, ou lorsque les chambres ou sections d'une même chambre ont des points de vue divergents, une formation "élargie" est réunie.

Il faut donc distinguer les juridictions dans lesquelles les jugements des Cours suprêmes s'imposent comme précédents aux instances de degré inférieur (ou pratiquement, même s'il existe quelques variantes) (Angleterre et Pays de Galles, Bulgarie⁹, Chypre, Ecosse, Espagne¹⁰, Hongrie,¹¹ Irlande, Irlande de Nord, Lituanie¹², Norvège, Pologne,) et les juridictions qui ont clairement indiqué que les décisions de la Cour suprême ne s'imposaient pas aux autres instances. Cependant, inmanquablement, la plupart de ces dernières ont déclaré que, même s'il n'y a pas d'obligation pour les instances inférieures de suivre les décisions de la Cour suprême, ces mêmes décisions n'en gardent pas moins une

⁹ La réponse dit: "l'**Article 130** conclut que les jugements et décrets d'interprétation doivent être adoptés et rendus dans un délai de trois mois de la réception de la demande; et s'imposent aux organes judiciaires et exécutifs, aux organismes gouvernementaux locaux, ainsi qu'à tout organe émettant des actes administratifs."

¹⁰ La réponse dit: "Ainsi, un jugement rendu en appel pour violation de la loi, une fois publié dans la Gazette Officielle de l'état espagnol, vient compléter le système judiciaire et s'impose aux juges d'instances inférieures et aux tribunaux civils autres que la Cour Suprême. De même le caractère obligatoire de la doctrine juridique pour les juges d'instances inférieures et les tribunaux est incontournable dans les juridictions qui traitent de contentieux administratifs du fait des dispositions de la loi en matière de juridiction (article 100, 7 in fine) et du recours auprès de la Cour suprême pour toute violation de la loi, ce qui vise à préserver le principe de la prévisibilité."

¹¹ La réponse dit: "Il est important de noter que les décisions relatives à l'unification du droit qui sont rendues par la Cour Suprême s'imposent à l'ensemble du système judiciaire sur la base de l'Article 47 de la Constitution de la République de Hongrie et des Articles 27-33 de la loi No. LXVI of 1997 sur l'organisation et l'administration des cours et tribunaux." La deuxième partie de l'Article 47 de la Constitution de la République de Hongrie stipule: "La Cour Suprême garantit l'uniformité de la jurisprudence de tous les tribunaux. Ses arrêts, qui sont rendus dans l'intérêt de la loi, s'imposent à tous les tribunaux."

¹² En ce qui concerne la Lituanie, la réponse dit clairement: "Cependant, on ne doit se garder de surestimer l'importance de la jurisprudence en tant que source de droit, et encore moins la rendre absolue. Il convient de prendre un soin tout particulier lorsqu'on fait référence à la jurisprudence des tribunaux. En effet, lorsque les tribunaux examinent une affaire, seules font jurisprudence les décisions qui ont été rendues dans des affaires analogues. A savoir, le précédent ne s'impose que lorsque les faits de la cause sont identiques à ceux de l'affaire qui a amené à la création du précédent et par rapport à laquelle s'applique la même loi que celle qui s'appliquait à l'affaire initiale. Lorsque plusieurs précédents sont en concurrence, (à savoir lorsqu'il existe plusieurs décisions différentes pour des

grande valeur de persuasion. On s'attend à ce que ces juridictions inférieures, même si ce n'est pas une obligation, suivent les arrêts de la Cour Suprême; Si tel n'était pas le cas, elles risqueraient de voir leurs décisions renversées en appel. Ce point est très clairement et succinctement exposé dans la réponse de la Cour de cassation italienne : *“L'autorité des arrêts de la Corte di Cassazione est fondée sur le pouvoir de persuader les autres juges que les principes de droit déjà tranchés résultent de la bonne interprétation de la loi. Quoiqu'il en soit, il est important pour les juges comme pour les conseils de connaître la jurisprudence de l'instance de dernier recours qui tranchera la cause à titre définitif.”*

Certaines juridictions (Par ex. La Belgique, la France) indiquent que lorsque la Cour Suprême statue sur un point particulier dans une affaire donnée et renvoi l'affaire à un tribunal de degré inférieur, la décision sur le point particulier s'impose à ce dernier. Il ne s'agit pas vraiment d'un précédent qui s'impose mais de l'autorité d'une question déjà tranchée dans la même affaire, que ce soit la question principale, qu'elle soit accessoire ou qu'elle porte sur un point de procédure.

Ce que ni le questionnaire, et, partant, ni les réponses¹³ n'abordent de façon adéquate sont : (1) les raisons avancées par les Cours Suprêmes pour revenir sur leurs propres décisions, surtout dans les juridictions qui appliquent la doctrine du précédent obligatoire (que ce soit au sens rigoureux de la “common Law” ou autrement), et (2) l'effet, s'il en est, des décisions de la Cour Européenne de Justice et de la Cour Européenne des droits de l'homme. Et plus particulièrement, quelle est l'incidence du principe de la prévalence du droit communautaire sur le principe du *stare decisis*? Nous sommes tous conscients qu'une approche dynamique de l'interprétation et de l'application de la loi implique que la Cour tienne compte de l'évolution des besoins sociaux et même parfois économiques –

affaires analogues) il convient d'appliquer le précédent émanant de la plus haute instance (Instance supérieure).

¹³ A l'exception notoire de la Lituanie.

ceci est particulièrement vrai pour ce qui est de la jurisprudence constitutionnelle, surtout lorsqu'elle traite des droits fondamentaux de l'homme. Permettez-moi donc, une nouvelle fois, de m'écarter du questionnaire et de ses réponses, pour soumettre à votre réflexion certains critères avancés par les universitaires pour justifier une déviation par rapport à la jurisprudence constante même dans les juridictions qui appliquent la doctrine du précédent contraignant.

Dans son ouvrage intitulé *The Law Lords*¹⁴ et publié en 1982, le Professeur Alan Patterson suggère qu'entre 1966 – date à laquelle la Chambre des Lords décida qu'elle était disposée à renverser ses propres décisions- et 1975, Lord Reid définit au moins sept critères relatifs à “la mise à profit de cette nouvelle liberté”. A savoir:

- La liberté reconnue par le *Practice Statement* de 1966 doit être utilisée avec parcimonie (le critère de l'utilisation parcimonieuse).
- Une décision ne doit pas être renversée si cela a pour effet de décevoir les attentes légitimes de personnes ayant conclu un contrat ou accord transactionnel ou autrement réglé leurs affaires en s'appuyant sur la validité de la décision (le critère ‘des attentes légitimes’).
- Une décision concernant des questions de construction de règles statutaires ou autres documents ne doit être renversée que dans des cas rares et exceptionnels (le critère de ‘construction’).
- (a) Une décision ne doit pas être renversée si les juges (Lords) sont dans l'incapacité d'en prévoir les conséquences (le critère des ‘conséquences imprévisibles’); (b) Une décision ne doit pas être renversée si ceci entraîne un changement qui devrait impliquer une réforme plus complète de la loi. De tels changements conviennent d'avantage au pouvoir législatif après qu'une vaste enquête ait été menée. (le ‘critère du ’besoin d'une vaste réforme’).

¹⁴ Cité dans Zander M. *op. cit.* p. 223.

- Dans l'intérêt de la prévisibilité, une décision ne doit pas être renversée au simple motif que les juges (Law Lords) estiment qu'elle était erronée. Des motifs supplémentaires doivent être donnés pour justifier une telle action; (le critère du 'précédent tout simplement erroné').
- Une décision doit être renversée si elle entraîne une telle incertitude pour la pratique que les conseils des parties sont incapables de donner une indication claire quant à l'interprétation probable de la Cour. (le critère 'de la rectification de l'incertitude').
- Une décision doit être renversée si par rapport à une question plus générale ou à un principe elle est jugée inéquitable ou non conforme aux conditions sociales contemporaines ou à la conception moderne de l'ordre public. (le critère du 'inéquitable ou obsolète').

On peut observer qu'à l'exception des deux derniers, ces critères sont présentés par la négative, leur objet principal étant de servir de frein plutôt que de catalyseur de nouvelles idées. Le cinquième d'entre eux, en particulier, semble aller à l'encontre du principe selon lequel une mauvaise décision demeure une mauvaise décision qu'elle soit l'oeuvre d'une instance inférieure ou de la Cour Suprême.

A contrario, le Professeur B. V. Harris de l'Université d' Auckland, écrivant dans *the Law Quarterly Review* ¹⁵, estime qu'on doit accorder plus d'importance au fait de trancher un cas particulier qu'aux valeurs incarnées par le principe du *stare decisis*. Il suggère huit points que la Cour devrait examiner avant de décider de renverser une jurisprudence constante :

- Si le précédent se distingue, la question de son renversement ne se pose pas.

¹⁵ "Final Appellate Courts overruling their own 'Wrong' Precedents: the Ongoing Search for Principle" dans 118 *Law Quarterly Review*, 2002, pp. 408-429; cite et expliqué dans Zander M. *op. cit.* p. 224.

- Si le précédent a été rendu *per incuriam*, il n'a pas besoin d'être respecté.
- Un précédent qui s'est avéré inopérant peut être renversé.
- Des motifs ont-ils été invoqués dans ce recours qui n'avaient pas été pris en compte lorsque le précédent a été tranché?
- Si rien de ce qui précède ne s'applique, une pondération différente des motifs justifie-t-elle de s'écarter du précédent?
- L'intérêt à changer les règles l'emporte-t-il sur l'intérêt à maintenir les règles existantes? Contrairement à ce qui est souvent dit, la présomption devrait être qu'un précédent qu'on estime mal jugé doit être renversé à moins que le principe de *stare decisis* ne justifie son maintien.
- Y a-t-il de bonnes raisons de penser que le problème sera résolu par le pouvoir législatif?
- La question soulève-t-elle des principes fondamentaux?

Voici donc, certaines des questions qui méritent réflexion.

Permettez-moi d'aborder, maintenant la deuxième question. Comme je l'ai déjà indiqué, le prononcé et la publication des arrêts est dans une certaine mesure, liée à la question du précédent. L'application rigoureuse de la jurisprudence faite loi ne peut se justifier que par l'hypothèse que les décisions des Cours suprêmes sont à la disposition non seulement des juges et magistrats mais également des conseils. Le prononcé du jugement vise avant tout les parties à la procédure et a pour but d'entériner la décision judiciaire apportée à leur différend (ou un des différents qui les opposent). Un certain nombre de juridictions (ex l'Angleterre et le Pays de Galles, la Belgique, Chypre, le Danemark, l'Ecosse, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, le Luxembourg, Malte, , la Norvège, les Pays-bas, la Slovaquie) ont indiqué que le prononcé a lieu, en principe, lors d'une audience publique de la Cour. Les copies papier peuvent être diffusées immédiatement ou mise à disposition ultérieurement. D'autres

juridictions préfèrent un processus de “notification” : le jugement est rédigé et déposé auprès du greffe, où il demeure à la disposition des parties qui ont été avisées que la décision y avait été déposée (ex en Italie¹⁶, Lituanie¹⁷, au Portugal, en Suède), avec, dans certains cas, remise de copies du jugement aux parties et à leurs avocats.

La publication du jugement fait référence au fait que la décision soit mise à la disposition de personnes autres que les parties. Dans ce domaine, les pratiques varient considérablement. Le dénominateur commun demeure cependant, que toutes les juridictions s’attachent à donner à leurs jugements le plus de publicité possible. Dans certaines juridictions, c’est la Cour elle-même qui sélectionne les arrêts qu’elle veut voir publier dans les publications officielles, laissant la publication des autres décisions aux entités privées (y compris les publications universitaires). Certaines juridictions disposent d’un système de diffusion des jugements relativement sophistiqué. La France, par exemple, dispose du “Bulletin des jugements” qui est publié par le Service de documentation et d’études de la Cour de Cassation, le “Bulletin d’ Information de la Cour of Cassation” (BICC) destiné en premier lieu les magistrats, et le “Rapport Annuel de la Cour of Cassation”, dirigé par la Commission du Rapport et des études, qui donne un tableau complet des arrêts et de la jurisprudence par le biais des rapports rédigés par les Conseillers. Elle dispose également d’un système intranet destiné à la magistrature et d’un site Web pour le public. La plupart des juridictions utilisent les sites Web pour publier leurs jugements, que ce soit in extenso ou sous forme de synthèse. Un certain nombre de juridictions (ex. la France, la Hongrie, la République Tchèque, la Slovénie, la Slovaquie) ont précisé que lorsque les jugements sont diffusés au public, les noms des parties, et parfois aussi certains détails personnels sont expurgés. Les réponses en ce sens n’indiquent pas clairement si le fait de rendre le jugement “anonyme” est

¹⁶ Mais uniquement au civil; au pénal, la décision est prononcée en public à l’issue de l’audience, les motifs et la décision étant déposés auprès du greffe.

¹⁷ Mais uniquement au civil.

requis par une loi quelconque (sur la protection des données par exemple) ou s'il s'agit seulement d'une mesure de précaution.

J'espère que cette brève synthèse et ces quelques idées seront utiles à nos discussions sur la valeur des décisions en tant que précédent et sur la publication et la diffusion des arrêts et jugements de la Cour de Cassation.