

LA TECHNIQUE DE RÉDACTION DES JUGEMENTS AU REGARD DES FINALITÉS DE LA MOTIVATION

Yves Donzallaz

Juge, membre de la Commission administrative du Tribunal fédéral suisse

Introduction

Certains auteurs¹ ont pu déclarer, dès le XVIII^e siècle, sacrifiant à l'anthropomorphisme, que *le motif étant l'âme du jugement, se servir d'un arrêt sans en rapporter les motifs c'est se servir d'un corps sans âme*. De tels propos, sans être dénués de toute raison sont, sans doute, un peu excessifs. Ils ont pourtant le mérite de souligner l'importance des motifs dans une décision de justice.

Ce sujet peut sembler dénué d'intérêt ou, dans le meilleur des cas, purement théorique. Tel n'est pourtant manifestement pas le cas et la meilleure des preuves tient aux différents mouvements mis en évidence à l'étranger, qu'il s'agisse de la France², du Royaume-Uni³ ou des États-Unis⁴, visant à réformer les modalités de rédaction des jugements. Après avoir brièvement défini le concept et l'avoir replacé dans son contexte historique, nous tenterons de qualifier cet acte juridictionnel de dialogue ou de monologue. Ceci fait, nous passerons plus précisément en revue les finalités de la motivation avant de mettre au jour l'influence de ces dernières sur la technique de rédaction. Nous pourrions alors brièvement conclure.

I. Définition

La motivation est définie de façon générale⁵ comme la *relation d'un acte aux motifs qui le justifient ou l'expliquent*, ou encore comme *l'exposé des motifs sur lesquels repose une décision*. Elle désigne, au sens juridique, *l'ensemble des motifs d'un jugement, l'exposé des raisons qui déterminent le juge à rendre un jugement ou encore la partie d'un arrêt, d'un jugement ou d'une sentence arbitrale qui expose l'ensemble des motifs à la base de la décision énoncée dans le dispositif*.

1. C. J. Ferrières, cité par E. Lestrade, p. 537.

2. P. ex. N. Belloubet, p. 7 ss.

3. A. Duffy-Meunier, p. 45 ss.

4. E. Zoller, p. 57 ss.

5. H. Ruiz Fabri, p. 2. Dans le Vocabulaire juridique de l'association Capitant, la motivation est définie comme étant l'ensemble des raisons de fait ou de droit d'un jugement, qui figurent avant le dispositif.

Dès lors que toutes ces définitions exposent le contenu du concept de *motivation* par un renvoi général à celui de *motif*, on se rend compte de ce qu'elles peuvent avoir de peu éclairant.

Afin de cerner ce concept on ne peut donc échapper à la mise en évidence de ses finalités. Et celles-ci ressortent tout d'abord de l'histoire.

II. Historique

À l'heure où cette obligation de motiver paraît si *naturelle* ou si évidente, on imagine mal qu'il y ait eu des époques où les juges tranchaient sans donner la moindre explication et où ce silence apparaissait comme la meilleure des solutions⁶.

Au XIII^e siècle, un des décrétalistes les plus illustres expliquait à propos de la manière dont le jugement doit être rendu que la sentence est nulle si elle contient une erreur⁷. Et qu'il était donc imprudent pour le juge de donner ses motifs dès lors que, frappés d'une erreur, ils auraient pour effet de rendre la sentence invalide, alors même qu'elle aurait pu être motivée autrement⁸... Jusqu'à la fin du XV^e siècle, la doctrine est, sous réserve de quelques cas exceptionnels, unanimement défavorable à la motivation des jugements⁹. On trouve même des interdictions royales de faire connaître les motifs des sentences, sous peine de suspension durant trois ans du juge contrevenant puis de sa destitution en cas de récidive¹⁰.

Ce n'est qu'à la fin du XVIII^e et au cours du XIX^e siècle que l'obligation de motiver les jugements s'est imposée dans toute l'Europe continentale, essentiellement pour deux raisons : l'une interne et l'autre externe¹¹. Pour la première, la motivation du jugement a pour but de permettre le contrôle de l'activité du juge par les parties au procès et par les juridictions supérieures ; la seconde raison a trait au respect du principe démocratique. La motivation sert alors principalement au contrôle de l'exercice du pouvoir du juge par l'opinion publique. Historiquement, parmi d'autres raisons, la motivation a ainsi été imposée aux juges comme moyen de vérifier leur soumission à la volonté du législateur. Auparavant, en caricaturant, une obligation de fournir aux parties au procès les motifs du jugement était incompatible avec le système politique de l'époque dans lequel le juge statuait souverainement, c'est-à-dire au nom du roi ou du prince, qui n'avait évidemment pas à se justifier en prenant une décision¹². Cette soumission au cadre législatif et l'obligation de rendre explicite sa relation avec la loi se sont ainsi imposées notamment par l'esprit de la Révolution française¹³. La motivation a alors

6. P. Texier, p. 5 et E. Jeuland, p. 914 s., cités par H. Ruiz Fabri, p. 17.

7. Voir les références chez P. Godding, p. 48 ; F. Naef, ch. 2.

8. Au XVI^e siècle, on retrouve une mise en garde identique, sans l'ombre d'un doute directement inspirée par les canonistes, sous la plume des juristes flamands Philippe Wielant et Josse de Damhouder. Le premier, après avoir rappelé que dans les affaires civiles, le juge n'est pas tenu d'explicitier la cause ou les raisons pour lesquelles il statue dans tel ou tel sens, mais qu'il suffit qu'il condamne ou absolve, qu'il confirme ou infirme, s'empresse de taxer de fou le juge qui motive son jugement. Certes le juge est en droit de fournir des explications, précise Wielant, mais il ne serait pas sage de le faire. Quant au second auteur, il est encore plus incisif lorsqu'il déclare que seuls les juges sots ou désinvoltes se hasarderont à proposer en matière civile une motivation qui n'est pas nécessaire et qui risque d'amener plus d'inconvénients que d'avantages. Cf. S. Dauchy, V. Demars-Sion, p. 175, d'où repris, avec références doctrinales.

9. P. Godding, p. 48.

10. Ainsi de l'ordonnance de Philippe II du 8 août 1558 promulguant le style et la manière de procéder du Grand Conseil de Malines, cité par P. Godding, p. 63, ndp 81.

11. F. Naef, ch. 3, avec référence à M. Taruffo, p. 334 ; R. Sprung, p. 55.

12. Voir aussi A. Le Quinio, ndp 1, p. 33. Le pourvoi en cassation trouve son origine dans l'exercice de la justice retenue par le roi de France, siégeant en son Conseil. A ce sujet, voy. R. Beauthier, p. 9 à 33, cité par X. Taton, p. 2.

13. Malgré un mouvement favorable à la motivation, qui s'exprime dès le XVI^e siècle à travers les doléances des États généraux et qui sera ensuite amplifié, surtout en matière pénale, par les philosophes des Lumières, la non-motivation des jugements demeure la règle jusqu'à la Révolution. Après l'instauration d'une première motivation en matière criminelle par l'édit du 8 mars 1788, l'Assemblée constituante, à l'invitation expresse des cahiers de doléances de 1789, imposera, par la loi des 16-24 août 1790, la motivation de toutes les décisions de justice, quel que soit le degré de juridiction considéré. Cf. S. Dauchy, V. Demars-Sion, p. 172.

une fonction de garantie d'obéissance à la loi¹⁴. Mais elle correspond aussi à une conception du juge bouche de la loi¹⁵. Et on sait que les limites d'une telle prétention sont évidentes, dans la mesure où elles supposent que la loi fournit la solution de chaque cas litigieux, qu'elle ne comporte ni lacune ni antinomie, et qu'elle ne donne pas lieu à interprétation, ce qui n'est pour le moins jamais acquis¹⁶.

III. La concrétisation par les textes

Même si l'on voit parfois exprimée l'idée voulant que l'obligation de motiver les décisions de justice peut être perçue comme découlant du *devoir moral* qui incombe au juge¹⁷, des textes de tous niveaux concrétisent cette obligation.

Tout d'abord, différentes conventions internationales font de la motivation une obligation qui pèse en principe sur chaque instance. Qu'il suffise de mentionner ici l'article 6, §1, de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁸.

Ensuite au plan interne, en Suisse, le Tribunal fédéral a décelé très tôt¹⁹ – en 1893 – le fondement constitutionnel de cette obligation, en lui donnant la forme d'un vrai dogme constitutionnel. Selon lui, il est de l'essence même de tout jugement d'être motivé, car le défaut absolu de motifs frustre les citoyens, en ouvrant la porte à l'arbitraire²⁰; le jugement sans motif est donc entaché d'un vice capital et doit être annulé. Mais d'un point de vue constitutionnel, l'obligation de motivation n'est pas seulement rattachée au droit d'être entendu des parties (article 29 alinéa 2 de la Constitution)²¹ et à la prohibition du déni de justice formel²² qui en est notamment déduite. En Suisse, le principe de la publicité du prononcé des jugements (article 30 de la Constitution), le droit à un procès équitable et celui de la liberté d'information (article 16 de la Constitution) et de la presse (article 17 de la Constitution) peuvent aussi, dans une certaine mesure, fonder l'obligation de motiver les jugements²³.

On trouve également cette obligation rappelée à tous les niveaux du droit interne, notamment dans les divers codes de procédure, qu'ils soient pénal²⁴, civil²⁵ ou administratif²⁶ et, au plus

14. H. Ruiz Fabri, p. 23.

15. La procédure du référé législatif, consacrée par l'article 12 de la loi de 1790, constitue assurément le paradigme du légicentrisme révolutionnaire. En effet, elle obligeait le juge à interroger le corps législatif chaque fois qu'il estimait nécessaire soit à interpréter une loi soit à en faire une nouvelle, c'est-à-dire pour toute hésitation sur le sens du texte légal, ou pour toute lacune ou obscurité de celui-ci, cf. X. Taton, n° 11, p. 3.

16. H. Ruiz Fabri, p. 23.

17. A. Le Quinio, p. 36, avec références.

18. ACEDH Hiro-Balani c/ Espagne du 9 décembre 1994, req. n° 18064/91; ACEDH Taxquet c/ Belgique du 16 novembre 2010, req. n° 926/05. Voir aussi M. Regout-Masson, p. 199 s.; B. Favreau, p. 18 s.

19. ATF 19 (1893) p. 470.

20. Ce fondement à l'obligation de motivation se retrouve également à l'étranger. Voir p. ex. la jurisprudence de la Cour constitutionnelle espagnole citée par A. Le Quinio, p. 37.

21. Le droit d'être entendu tel que garanti à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4; 138 I 232 consid. 5.1).

22. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre, cf. ATF 133 III 235 consid. 5.2; 126 I 97 consid. 2b.

23. L. Kneubühler, p. 149 ss; F. Naef, ch. 16.

24. Selon l'art. 80 al. 2 1^{ère} phrase du Code de procédure pénale (CPP) les prononcés sont rendus par écrit et motivés. En matière pénale, les exigences de motivation des décisions ont été déduites du droit d'être entendu, garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution et l'art. 3 al. 2 let. c CPP, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_295/2014 du 23 septembre 2014, consid. 2.2. On aurait pu y ajouter, notamment, l'art. 6 §1 CEDH.

25. Ainsi l'art. 238 lit. g CPC.

26. Selon l'art. 61 al. 2 PA, la décision sur recours contient un résumé des faits essentiels, des considérants et le dispositif. Pour l'art. 61 lit. h LPGa, cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_832/2012 du 28 mai 2013, consid. 4.2.

haut niveau, à l'article 112 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)²⁷, la loi fédérale régissant l'accès au Tribunal fédéral.

Le caractère essentiel de cette obligation et ses rattachements multiples expliquent ainsi sans doute pourquoi certaines cours étrangères considèrent une telle obligation, au-delà même des textes, comme un principe général du droit²⁸.

IV. La motivation : dialogue ou monologue ?

La motivation oscille entre monologue et dialogue. Située dans une décision (ou un rapport) qui se présente juridiquement comme un acte unilatéral, la motivation est avant tout monologue, même si elle a évidemment des destinataires²⁹. Elle pourrait également être vue comme un élément d'un dialogue qui s'est développé en amont, dans le cadre du contradictoire³⁰. Ou encore s'insérer comme un élément d'un dialogue avec les autres juges, respectivement avec les autres pouvoirs de l'État.

Hors de cette approche destinée à voir la motivation comme la dernière pierre de la discussion entre les parties, respectivement comme l'ouverture au dialogue avec l'instance supérieure, il faut principalement retenir que la motivation vise à renseigner, mais n'appelle pas la discussion directe entre son auteur et ses destinataires³¹. Elle crée par contre les bases à un nouveau dialogue, comme nous le verrons.

D'un autre point de vue, les jugements rendus en collège sont parfois le résultat d'un dialogue intense, lequel peut transparaître dans la motivation des arrêts du Tribunal fédéral, ou par exemple de la Cour constitutionnelle belge³². Il est évident dans les arrêts anglais où l'on assiste parfois à une juxtaposition d'avis des juges, desquels la solution est censée apparaître³³. Le mécanisme de l'opinion divergente, largement répandu par les cours constitutionnelles³⁴ consolide encore ce constat.

V. Les finalités

En motivant sa décision, le juge s'explique, justifie sa décision étymologiquement, la met en mouvement en direction des parties et des juridictions supérieures pour la soumettre à leur critique et à leur contrôle³⁵.

27. S'agissant de l'art. 112 LTF, le Tribunal fédéral a pu juger que les exigences de motivation qui y sont exprimées ne dépassent pas celles déduites de l'art. 29 al. 2 de la Constitution, cf. arrêt du Tribunal fédéral 5D_194/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.2.

28. Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 2002-2003, p. 447, cité par X. Taton, ndp 22.

29. H. Ruiz Fabri, p. 5.

30. H. Ruiz Fabri, p. 5.

31. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 222.

32. Voir les références chez N. Belloubet, p. 20.

33. Réflétant l'indépendance des juges ou, pour certains, la pluralité et même le culte de la personnalité judiciaire individuelle, la rédaction des décisions au Royaume-Uni est de la responsabilité individuelle de chaque juge. Ils rendent leurs opinions en leur propre nom (cf. A. Duffy-Meunier, p. 52). Cet auteur met toutefois en évidence le mouvement qui se dessine suite à la réforme qu'a connue la Haute juridiction britannique, dès lors que la Cour suprême a remplacé l'ancien Appellate Committee de la Chambre des Lords. Selon cet auteur, dès ce moment, l'exigence de collégialité a dépassé celle d'indépendance. Un tel processus a également été ébauché aux États-Unis, cf. E. Zoller, p. 57 ss.

34. Ainsi dans plusieurs pays de l'aire ibéro-américaine, par exemple le Chili, la Colombie, l'Espagne, le Guatemala, le Mexique, le Venezuela etc. (cf. A. Le Quinio, p. 40 s). Il en va également ainsi par exemple pour le Bundesverfassungsgericht, qui n'y recoure toutefois que dans 7 à 8% des décisions (cf. T. Hochmann, p. 24).

35. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 223.

1. L'objectif qualitatif

On constate que l'obligation de motivation s'impose par ses finalités, lesquelles, nous le verrons, s'entrecroisent. Toutefois, on estime globalement que le principe de motivation des décisions juridictionnelles joue un rôle central dans l'objectif de qualité attendu raisonnablement d'une décision de justice³⁶. Celle-ci ne procède ni d'une démonstration, ni d'un calcul, mais bien d'un choix, qui n'est pas pour autant arbitraire dès lors qu'il s'appuie sur une argumentation convaincante. La qualité de la décision de justice ne se mesure donc pas à son exactitude ni à ses effets, mais bien à la qualité de l'argumentation qui la soutient et que le juge développe dans la motivation de son jugement³⁷.

2. Le caractère explicatif en général

A. Eu égard au texte de la motivation

De par sa définition même, la motivation sert à préciser le contenu du jugement, en éclairant son sens et sa portée³⁸. Elle permet d'interpréter le dispositif du jugement, de tracer les limites de sa force matérielle de chose jugée, et de déterminer les conditions auxquelles il pourra être modifié.

B. Eu égard à l'arrière-plan de la motivation

Il s'agit ici de mettre en évidence la question du décalage entre la motivation apparente et la motivation réelle, que l'on pourrait dans certains contextes qualifier de considérations psychologiques ou politiques : jusqu'à quel point le juge doit-il dire ou ne pas dire sa véritable motivation dans un souci de transparence ou d'exigence politique ? Tout le monde sait qu'il existe souvent un arrière-fond de motifs indicibles, par exemple, sur la crédibilité ou la mauvaise foi de telle ou telle partie, qui ne peuvent trouver leur chemin dans la motivation explicite³⁹. Sans parler ici des finalités de politique judiciaire, voire, spécialement au plan constitutionnel, de conception du monde⁴⁰. La motivation apparaît dans ce contexte comme le moyen de se prémunir des accusations de gouvernement des juges⁴¹.

3. La volonté de conviction

Le juge doit prendre parti dans une controverse (donc une situation d'incertitude), puisque le traitement de la question qui lui est posée se fait sous la forme d'échanges d'argumentations (fonctionnement du contradictoire et procédure)⁴². La décision du juge se situe donc dans un processus qu'elle vient achever par une dernière argumentation qui explique pourquoi le processus aboutit à un tel résultat⁴³. Dans cette perspective, la contrainte argumentative devient évidente, puisque le juge fait un choix de la justesse duquel il doit convaincre⁴⁴.

36. ACEDH Taxquet c/ Belgique du 16 novembre 2010, req. n° 926/05, §43; E. Lestrade, p. 531; H. Colombet, A. Goutefangeas, ch. 2.

37. H. Colombet, A. Goutefangeas, ch. 4, se référant à B. Frydman, p. 23.

38. F. Naef, ch. 5. Motiver pour justifier, comme le dit N. Belloubet, p. 8.

39. H. Ruiz Fabri, p. 26.

40. Il a ainsi pu être écrit que la décision constitutionnelle constitue à la fois une réalité politique et une réalité juridique fusionnées en un seul acte, dans lequel le juge constitutionnel effectue un important travail d'interprétation, cf. A. Le Quinio, p. 34, avec références.

41. Cf. ég. A. Le Quinio, p. 34.

42. H. Ruiz Fabri, p. 23.

43. H. Ruiz Fabri, p. 23.

44. X. Taton, p. 6; H. Ruiz Fabri, p. 23; E. Salomon, p. 209.

On peut encore se demander ici si vouloir asseoir cet objectif de conviction, par exemple par des communiqués de presse, ne peut pas être compris comme un constat d'échec de la motivation⁴⁵. La règle voudrait que l'arrêt se suffise à lui-même⁴⁶.

4. La volonté de rétablissement de la paix par l'acceptation du prononcé

Comme l'a également relevé le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) dans son avis n° 11 rendu en 2008 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, la motivation doit certes conduire à une meilleure compréhension de la décision par le justiciable, mais également à une meilleure acceptation de cette dernière⁴⁷. Ainsi, l'articulation des éléments du dossier, qualifiés juridiquement et appréciés au regard des faits de l'espèce, doit permettre aux parties et notamment à celle qui a succombé, d'apprécier le cheminement dialectique du juge l'ayant conduit jusqu'au verdict et, de pouvoir ainsi, si ce n'est le partager, tout au moins l'accepter⁴⁸. En d'autres termes, le résultat doit sembler légitime⁴⁹.

5. Les bases au contrôle du jugement

A. Pour le juge

À l'interne du procès, la motivation permet tout d'abord au juge lui-même l'autocontrôle de sa décision, en l'obligeant à une certaine discipline ; dans ce sens, l'obligation de motiver favorise la rationalisation du processus de formation du jugement et évite que le juge ne soit guidé par des considérations non pertinentes⁵⁰, voire arbitraires⁵¹. Un jugement qui ne donne pas ses raisons risque de ne pas en avoir de claires, de bonnes et de décisives⁵². Comme tout juriste le sait, on ne peut se convaincre de la qualité d'un raisonnement juridique que s'il est fixé sur papier, car souvent ce qui dans la tête semble clair et simple devient flou ou compliqué dès qu'on cherche à le motiver par écrit ; et s'il devient flou, cela signifie probablement que le raisonnement n'est pas correct⁵³. Seule une motivation écrite permet au juge, ou aux membres d'un tribunal, un véritable autocontrôle du jugement⁵⁴. Motiver sa décision impose ainsi à celui qui la prend la rigueur d'un raisonnement⁵⁵, la pertinence de motifs dont il doit pouvoir rendre compte⁵⁶. La construction d'un raisonnement et sa formalisation permettent également au juge de prendre des distances avec certains affects et certaines de ses émotions⁵⁷.

Dans son examen technique, le juge pourra ainsi s'assurer que le droit d'être entendu des parties est respecté dans la possibilité qui leur est offerte de recourir en connaissance de cause. Si l'on revient plus spécifiquement au droit suisse, on constate que ce moyen ne sert

45. P. ex. W. Mastor, citée par N. Belloubet, p. 16.

46. Tel est l'avis largement suivi en Suisse. Voir aussi, pour l'étranger, A. Le Quinio, p. 42.

47. Voir aussi E. Lestrade, p. 538 ; H. Colombet, A. Goutefangeas, ch. 4.

48. E. Lestrade, p. 539. Selon l'ACEDH Taxquet c/ Belgique du 16 novembre 2010, req. n° 926/05, §90 s., pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu, et la motivation a également pour finalité de montrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision.

49. N. Belloubet, p. 16.

50. Arrêt du Tribunal fédéral 4P.161/2006 du 7 septembre 2006.

51. Arrêt du Tribunal fédéral 1P.788/2005 du 19 décembre 2005 ; Y. Donzallaz, ch. 4460 ; F. Naef, ch. 7 : E. Salomon, p. 209.

52. G. Piquerez, p. 251.

53. F. Naef, ch. 24.

54. Y. Donzallaz, ch. 4443 ; R. Schaer, p. 36 ; F. Naef, ch. 24.

55. Ainsi toute décision doit être fondée sur la raison, sur un raisonnement, cf. E. Salomon, p. 209.

56. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 222.

57. E. Salomon, p. 210.

pas seulement à contrôler l'application du droit prévu à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution, mais aussi celle du principe d'égalité (article 8 de la Constitution), des principes fondamentaux de l'État de droit tels que celui de légalité (article 5 de la Constitution) et de sécurité du droit, de l'interdiction de l'arbitraire (article 9 de la Constitution)⁵⁸, ainsi que – évidemment – du droit matériel fédéral et des règles fédérales en matière de preuve. Il assure aussi l'application du principe de la séparation des pouvoirs, en permettant de vérifier si le juge est demeuré dans sa sphère de compétence ou si, au contraire, il a fait œuvre de législateur sans y être autorisé⁵⁹.

B. Pour les parties

1. Le contrôle de l'activité du juge

Ensuite, toujours à l'interne de l'instance, la motivation rend possible le contrôle du jugement⁶⁰, notamment en permettant de vérifier la neutralité intellectuelle du juge⁶¹. Elle constitue pour le justiciable la garantie que ses prétentions et ses moyens ont été sérieusement et équitablement examinés⁶², même si le droit conventionnel et constitutionnel n'exigent pas une réponse détaillée à chaque argument⁶³ et si l'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce⁶⁴.

2. L'analyse des chances de succès d'un recours

Elle permet ensuite aux parties d'évaluer les chances de succès d'un éventuel recours et, le cas échéant, d'exercer ce droit en connaissance de cause et de manière efficace⁶⁵; sans la connaissance des faits retenus et des règles de droit qui ont été appliquées, le justiciable ne peut pas se faire une idée de la portée de la décision⁶⁶. Il doit au moins pouvoir se forger une image des raisons qui ont abouti au jugement⁶⁷. Cette finalité d'efficacité se retrouve tant dans la jurisprudence du Tribunal fédéral⁶⁸ que dans celle de Strasbourg⁶⁹. Elle n'est sûrement pas facilitée par le recours aux jugements rendus via la technique des considérants, la décision judiciaire étant alors écrite en une seule phrase et présentant de ce fait un caractère largement ésotérique⁷⁰...

Selon la formule la plus fréquente du Tribunal fédéral, *la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution le devoir pour l'autorité*

58. La notion d'arbitraire a été rappelée récemment dans l'arrêt publié aux ATF 142 II 369. En bref, une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3 p. 380). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées).

59. F. Naef, ch. 13.

60. F. Naef, ch. 6.

61. E. Lestrade, p. 540.

62. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 223.

63. ACEDH Van de Hurk c. Pays-Bas du 19 avril 1994, req. n° 16034/90.

64. ACEDH Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne du 9 décembre 1994, req. N° 18390/91; ACEDH Hiro Balani c. Espagne du 9 décembre 1994, req. N° 18064/91, ég. cités in Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 223; X. Taton, p. 6.

65. ATF 139 IV 179 c. 2.2; 138 I 232 c. 5.1; 129 I 232 consid. 3.2

66. G. Piquerez, p. 251.

67. Voir M. E. Villiger, p. 159 s.

68. ATF 139 IV 179 c. 2.2.

69. ACEDH Hadjianastassiou c/ Grèce du 16 décembre 1992, req. n° 12945/87, série A, n° 252.

70. A. Le Quinio, p. 40.

de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle⁷¹.

C. Pour l'autorité de recours

La motivation est indispensable à la juridiction de recours pour contrôler la légalité du jugement attaqué⁷². À défaut, l'autorité de recours ne peut vérifier si la décision est bien fondée⁷³. Nous avons même vu que, historiquement, c'est la première fonction dévolue à cette obligation. Il ne s'agit donc pas d'une exigence purement formelle mais d'une règle essentielle qui permet de constater que le juge précédent a effectué une correcte application de la loi dans le respect des principes directeurs du procès⁷⁴.

Récemment, le Tribunal fédéral a ainsi pu juger⁷⁵ en application de l'article 112 de la LTF qui fixe le contenu minimal de motivation des jugements susceptibles d'être portés devant la Haute cour: *Sur les points de fait décisifs et litigieux, le Tribunal fédéral doit savoir ce que l'autorité précédente a en définitive retenu, écarté ou considéré comme non prouvé (arrêts 2C_384/2017 du 3 août 2017 consid. 4.1 ; 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.1). Un état de fait insuffisant empêche l'application des règles de droit pertinentes à la cause et constitue donc une violation du droit (cf. ATF 135 II 145 consid. 8.2 p. 153). Un simple résumé du contenu du dossier, avec les allégués divergents des parties et la présentation des résultats des divers moyens de preuve administrés, ne satisfait pas à l'exigence légale, parce qu'il ne permet pas de savoir, sur les points décisifs litigieux, ce que l'autorité cantonale a en définitive retenu ou écarté (arrêts 2C_162/2017 du 24 août 2017 consid. 3.2 ; 4A_231/2010 du 10 août 2010 consid. 2.2, in SJ 2010 I 497 p. 499 s.)*

Si une décision attaquée ne satisfait pas aux exigences fixées à l'article 112 alinéa 1^{er} de la LTF, le Tribunal fédéral peut d'office⁷⁶ soit renvoyer la décision entreprise à l'autorité cantonale en invitant celle-ci à la parfaire, soit l'annuler⁷⁷. Il n'incombe en effet nullement à la Haute cour de suppléer les insuffisances de l'instance inférieure⁷⁸.

D. Pour l'autorité chargée de l'exécution du jugement

La motivation écrite peut également être essentielle pour obtenir une exécution forcée correcte du jugement, si le sens du dispositif est douteux⁷⁹. La précision des motifs peut largement limiter le contentieux de l'exécution ultérieure.

71. Parmi d'autres, ATF 129 I 232 consid. 3.2, 126 I 97 consid. 2b.

72. E. Lestrade, p. 541.

73. G. Piquerez, p. 251 ; Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 223.

74. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 223.

75. Arrêt du Tribunal fédéral 6B_179/2017 du 26 septembre 2017 consid. 1.2.

76. Expressément mis en évidence dans l'arrêt du Tribunal fédéral 5D_194/2017 du 5 avril 2017, consid. 2.2. Il en va différemment de griefs soulevés par une partie au sujet de l'établissement inexact ou incomplet des faits. Celui-ci doit faire l'objet d'une motivation accrue au sens de l'art. 106 al. 2 LTF, cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2016 du 5 janvier 2017, consid. 1.

77. Art. 112 al. 3 LTF; cf. ATF 141 IV 244 consid. 1.2.1; 138 V 154 consid. 2.3. Sur les critères de choix entre un renvoi ou une annulation, cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D_194/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.5; 5A_34/2015 du 29 juin 2015, consid. 7.3.5, avec présentation des avis émis par la doctrine. La Haute cour a notamment pu juger, dans l'arrêt 2C_517/2016 du 28 juin 2016, au consid. 4.4: Lorsque la décision attaquée doit être annulée, parce qu'il manque une partie essentielle de la décision – en l'espèce, la présentation de faits en relation avec le maintien en détention en vue du renvoi – le juge doit admettre le recours et renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau dans une décision conforme aux exigences de l'art. 112 LTF (cf. arrêt 1C_435/2015 du 17 septembre 2015, consid. 3).

78. Arrêt du Tribunal fédéral 8C_298/2016 du 30 novembre 2016, consid. 5.1.

79. A. Le Quinio, p. 35 ; F. Naef, ch. 33, avec référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.324/2005 du 22 février 2006 consid. 3.4, 3.9.

E. Pour le public

Finalement, la motivation sert au contrôle du jugement à l'externe du procès, en assurant la transparence de la justice ; sa publication permet son contrôle par le peuple qui, dans une démocratie, a un droit de regard sur la manière dont le juge exerce son pouvoir⁸⁰. Nantie d'une visée pédagogique⁸¹, elle a donc aussi pour effet d'augmenter la confiance des citoyens dans la justice⁸². Sans celle-ci le contrôle de l'activité du pouvoir judiciaire par l'opinion publique ne serait pas effectif⁸³. C'est donc un impératif démocratique qui pousse les tribunaux à une réflexion constante vers l'amélioration de la motivation⁸⁴.

F. Pour la doctrine

Le juge n'est pas insensible à la réception de sa jurisprudence par le monde scientifique. L'article 1 alinéa 3 du Code civil stipule ainsi entre autres choses que le juge, appelé à faire acte de législateur à défaut d'une disposition légale applicable, doit s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. Les prises de position ultérieures des spécialistes des matières ayant donné lieu à jurisprudence seront donc d'une importance certaine. De plus, les tribunaux ne se permettent pas, dans le régime helvétique en tout cas, de procéder à des développements de jurisprudence sans analyser l'état de la doctrine. Qu'il convient donc également de convaincre... Il y a donc là une certaine volonté de ralliement, qui n'est d'ailleurs que rarement atteinte ; pour les uns, les tribunaux en disent trop, pour les autres, pas assez⁸⁵...

6. La fonction de mémoire

On précisera encore que la motivation s'inscrit dans une mémoire, qu'elle contribue à constituer tout en la faisant évoluer⁸⁶. Les motifs, font partie d'une continuité : ils entrent comme un maillon dans une chaîne qui relie dispositifs passés et dispositifs futurs en donnant à chacun un sens en même temps individuel et commun, le juge sachant qu'il parle non seulement après, mais aussi avant d'autres juges⁸⁷. Qu'il s'agisse de ceux qui seront ultérieurement confrontés à une situation analogue⁸⁸ ou encore de celui qui sera chargé de procéder à l'exécution du jugement. Les juridictions qui pratiquent la règle du précédent⁸⁹ sont plus exigeantes encore dans leur motivation, dans la mesure où toute rupture avec les jurisprudences antérieurement établies doit être dûment justifiée⁹⁰. C'est la position de la Cour européenne qui, même en considérant que *la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante*⁹¹, n'en demeure pas moins très attentive sur la qualité de la motivation, quand la solution choisie s'éloigne de la règle dégagée auparavant. Une telle modification dans la jurisprudence est bien entendu toujours possible. Dans certaines hypothèses, elle s'impose même, dès

80. F. Naef, ch. 8.

81. N. Belloubet, p. 15.

82. F. Naef, ch. 9.

83. F. Naef, ch. 16.

84. N. Belloubet, p. 8.

85. Voir N. Belloubet, p. 8.

86. H. Ruiz Fabri, p. 24.

87. H. Ruiz Fabri, p. 24.

88. Ainsi en Allemagne, la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht n'est pas perçue comme une succession de précédents, mais comme le développement progressif de critères de contrôle (cf. T. Hochmann, p. 26).

89. Par exemple pour le Royaume-Uni, a-t-il pu être relevé qu'il s'agit d'un droit élaboré par des juges qui se tournent vers le passé, le précédent, car la common law a un éternel besoin (...) de faire comme si elle ne faisait pas les choses pour la première fois (cf. A : Duffy.Meunier, p. 46, avec références).

90. E. Lestrade, p. 541. Voir aussi A. Le Quinio, p. 38 s.

91. Ainsi ACEDH Unédic / France du 18 décembre 2008, req. n° 20153/04, §38.

lors qu'il s'agit d'adapter une solution aux évolutions de la société et aux exigences de son époque pour éviter les incohérences et l'injustice qui surviennent lorsque le droit n'est plus en harmonie avec les besoins, les usages et les intérêts de la génération à laquelle il s'applique directement⁹².

L'obligation de motiver permet également de suivre l'élaboration scientifique de la jurisprudence et de contrôler les raisons d'être de ses évolutions⁹³.

VI. Les conséquences sur la technique de rédaction

1. Dans l'idéal

Nous verrons qu'il n'est pas possible de cibler une technique de rédaction univoque. Dans l'idéal, celle-ci devrait permettre de répondre au mieux aux finalités de la rédaction. Ceci signifie qu'elle devrait garantir le droit d'être entendu des parties en leur permettant autant de comprendre la portée du jugement que de décider de s'y soumettre ou au contraire de le contester. Elle devrait également permettre au juge du recours, à l'autorité d'exécution et au public en général de comprendre le chemin suivi par la cour à l'appui de la décision. On pourrait alors penser qu'un tel jugement détermine les faits de manière complète et sans contradiction interne⁹⁴, en démêlant les résultats de la procédure probatoire⁹⁵ et qu'il sépare soigneusement les questions de fait et de droit⁹⁶. Ce dernier devrait traiter explicitement⁹⁷ de toutes les questions juridiques déterminantes pour l'issue de la cause et se suffire à lui-même, c'est-à-dire sans effectuer de renvoi à des écritures de parties⁹⁸ ou à un prononcé de première instance⁹⁹. Le lien entre les faits retenus et le droit devrait être perceptible, une attention particulière étant portée en cas d'application aux faits de la cause de considérants préformulés¹⁰⁰, les motifs devant être rigoureux et pertinents¹⁰¹. Les délais de recours et les voies de droit devraient être mentionnés¹⁰².

92. Voir A. Duffy-Meunier, p. 48, en relation avec le droit anglo-saxon.

93. G. Piquerez, p. 253.

94. ATF 133 III 229 ; 110 II 132.

95. Ainsi arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.585/04 du 3 octobre 2005 consid. 2.2.

96. Pour un exemple d'annulation consécutive au mélange du droit et du fait, voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2016 du 5 janvier 2017, consid. 2.1.

97. Le Tribunal fédéral admet parfois que la motivation de la décision cantonale puisse résulter implicitement des différents considérants de l'arrêt entrepris (cf. par exemple arrêts du Tribunal fédéral 1B_295/2014 du 23 septembre 2014, consid. 2.2; 1B_120/2014 du 20 juin 2014 consid. 2.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1; 2P.148/2006 du 2 octobre 2006).

98. Ce qui ne permet pas de répondre aux exigences de motivation de l'art. 112 LTF, à la différence de ce qui est admis dans d'autres États. Voir, pour la LTF, l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_443/2015 du 12 avril 2016, consid. 4.2, avec renvoi à l'ATF 141 IV 244, consid. 1.2.1.

99. Un tel mode de faire existe pourtant tant au plan cantonal, s'agissant pour une autorité de recours de se prévaloir du contenu de la décision de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_443/2015 du 12 avril 2016, consid. 4.2; SJ 1969, p. 45). L'art. 82 al. 4 CPP l'autorise expressément, cf. ATF 141 IV 244, consid. 1.2.3. La reprise d'éléments factuels ou d'arguments juridiques doit pourtant demeurer claire à la lecture du jugement, ce qui n'est pas forcément le cas en présence de reprise partielle, avec des compléments, corrections ou précisions (cf. ATF 141 IV 244, consid. 1.3.1). Le Tribunal fédéral est également autorisé à utiliser ce mécanisme de renvoi (cf. art. 109 al. 3 LTF). On le trouve aussi à l'étranger. Par exemple en France, l'art. 955 du Code de procédure civile prévoit que lorsqu'elle confirme un jugement, la cour d'appel est réputée avoir confirmé les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens. Ce texte, qui renferme une présomption de motivation, permet à la Cour de cassation de s'emparer des motifs des premiers juges pour suppléer une motivation insuffisante ou défailante d'un arrêt faisant l'objet d'un pourvoi. Il ne doit néanmoins pas être compris comme instituant une dispense de motivation, c'est-à-dire de réexamen de l'affaire, qui est le propre de l'appel. Cf. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 224.

100. Même sens, Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 226.

101. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 226.

102. Sur la portée effective de cette exigence dans le cadre de l'art. 112 al. 1 lit. a LTF, cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2F_8/2016 du 10 juin 2016, consid. 5.

Toujours dans l'idéal, cette motivation unique – il n'y a qu'un seul jugement et non pas plusieurs versions... – devrait être compréhensible par les justiciables laïcs et par le grand public tout en répondant aux attentes scientifiques de la doctrine et des autorités de recours. Bref, un tel jugement qui devrait faire le grand écart est difficilement imaginable.

2. Une technique éclatée

La question à laquelle il convient de répondre à ce stade est la suivante : y a-t-il une technique de motivation des jugements unique, c'est-à-dire qui vaille dans toutes les situations et en chaque lieu ?

A. Culturellement et géographiquement

La réponse est assurément négative. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer un arrêt de la Cour de cassation française, d'une Cour d'appel anglaise ou du Tribunal fédéral suisse. Le premier s'illustre par sa concision et par la difficulté, pour un juriste d'un autre État – je parle ici d'un juriste suisse... – d'en comprendre parfois toute la portée¹⁰³. Le second, l'arrêt de la Cour d'appel anglaise, fait la part belle aux avis individuels des juges. Chacun est mis en mesure de s'exprimer sur le sort de la cause de façon individuelle. Le troisième, l'arrêt du Tribunal fédéral, est fortement imprégné de tradition germanique, que l'on trouve également par exemple dans les arrêts allemands¹⁰⁴ ou autrichiens. Souvent très détaillé, il fait la part belle à la jurisprudence et à la doctrine ce qui peut rendre sa lecture parfois difficile pour le justiciable. Il est ainsi surprenant, pour un juge constitutionnel suisse de lire, sous la plume d'un juge du Conseil constitutionnel français, que le prononcé relatif à un contrôle abstrait se doit d'être bref, dès lors que la brièveté est liée au mandat même de l'office du juge constitutionnel¹⁰⁵. Telle n'est assurément pas l'approche du Tribunal fédéral¹⁰⁶. Et moins encore celle de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁰⁷.

La composition des cours est également un élément mis en place pour expliquer le style de la motivation. Ainsi a-t-il pu être relevé que le Bundesverfassungsgericht est une Cour de professeurs – 9 juges sur 16 enseignent le droit public – alors qu'en comparaison, les professeurs de droit sont rares au Conseil constitutionnel français et, *sauf exception, ceux qui y sont nommés présentent davantage un profil administratif ou politique que proprement universitaire*¹⁰⁸.

B. Au sein du même ordre juridique

1. À défaut de disposition spéciale

La nécessité de la motivation doit aussi être située par rapport à la contrainte de réponse qui pèse sur le juge¹⁰⁹. Celle-ci diffère selon les matières. Plus l'atteinte à des droits individuels

103. Pour les arrêts du Conseil constitutionnel français, cf. N. Belloubet, p. 10 qui expose qu'il serait complexe pour le Conseil constitutionnel de passer d'un système juridique dit fermé dans lequel toute question doit être résolue par rapport à un texte, à un système plus ouvert, essentiellement fondé sur des référents déclinés dans chaque cas d'espèce. 104. Ainsi, l'arrêt du Bundesverfassungsgericht rendu au sujet du Traité de Lisbonne (BVerGe 123, 267 du 30 juin 2009), fait 171 pages ; celui relatif à l'interdiction du parti communiste (BVerGe 5, 85 du 17 août 1956) a 309 pages, cf. T. Hochmann, p. 23. Cet auteur relève que G. Roellecke, p. 2929, a pu comparer ces arrêts aux opéras de Wagner...

105. A. Le Quinio a pu préciser à ce sujet, p. 40, que le juge constitutionnel français s'inspire des décisions sybillines du juge administratif et reprend à son compte le respect de l'imperia brevitatis et le souci de l'économie de moyens qui donnent l'impression d'une « vision cybernétique de la justice ».

106. Voir p. ex. ATF 137 I 31 ; 135 II 243 ; 134 I 293 ; récemment, arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2015 du 7 juin 2016.

107. Même constat, N. Belloubet, p. 12.

108. Ainsi T. Hochmann, p. 25.

109. H. Ruiz Fabri, p. 23.

est grande – nous pensons par exemple ici en matière pénale à la mesure de la peine¹¹⁰ ou à la motivation de la détention¹¹¹ – plus l'obligation de motivation s'impose de manière complète¹¹². Il en va de même dans les situations qui voient le Tribunal disposer d'un grand pouvoir d'appréciation¹¹³ ou lorsqu'il est confronté à des matières complexes¹¹⁴ ou encore quand la norme à appliquer revêt un sens ambigu¹¹⁵. Dans ces cas, le justiciable doit comprendre les motifs qui ne s'imposent pas à lui à la simple lecture de la loi. En revanche, lorsque le juge est confronté à des cas bagatelles, lorsque les mécanismes sont réglés de manière très précise par la loi, voire au niveau de l'ordonnance, dans les situations d'administration de masse¹¹⁶, ou lorsqu'il s'agit par exemple de fixer des frais ou des dépens à l'issue d'une procédure¹¹⁷, les exigences de motivation sont moindres. Le renvoi à des tarifs est en général considéré comme suffisant¹¹⁸. Le pouvoir d'examen du juge interfère aussi sur le contenu de l'obligation. Par exemple, lorsque l'autorité de recours doit uniquement examiner si un prononcé est arbitraire ou simplement défendable, elle peut se contenter de brièvement motiver sa décision en cas de rejet du recours¹¹⁹. Le caractère sommaire¹²⁰ ou urgent¹²¹ de la procédure permet aussi au juge d'être plus bref dans ses explications alors que ce droit à la motivation, en dépit de son caractère formel, n'existe que dans la mesure où la décision rendue a été défavorable¹²², ce qui est la règle en procédure contradictoire. Enfin, les particularités liées à la composition de la Cour peuvent interférer sur le contenu

110. ATF 141 IV 244, consid. 1.2.2.

111. Les décisions en matière de détention sont soumises à des exigences de motivation élevées, car elles constituent le fondement d'une atteinte grave à la liberté personnelle de la personne concernée, cf. ATF 142 I 135 consid. 2.1 ; 133 I 270 consid. 3.5. Même en matière de détention provisoire, le Tribunal fédéral admet pourtant que le renvoi à des décisions précédentes afin de motiver un jugement est admissible, dans la mesure où le recourant est à même de faire valoir efficacement ses objections (ATF 114 Ia 281 consid. 4c ; 103 Ia 407 consid. 3a ; arrêts 1B_295/2014 du 23 septembre 2014, consid. 2.3 ; 1B_149/2010 du 1^{er} juin 2010 consid. 1.3 ; 1B_22/2009 du 16 février 2009 consid. 2.1).

112. Arrêt du Tribunal fédéral 112 Ia 107 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.496/2006 et 2A.497/2006 du 15 octobre 2007.

113. En ce sens, la pratique française semble diverger de celle prévalant en Suisse. Il en va ainsi en matière dite discrétionnaire portant sur des décisions fort variées telles celles ordonnant des mesures d'administration judiciaire ou relatives à l'opportunité de prononcer un sursis pour une bonne administration de la justice, d'accorder ou refuser des délais de paiement ou d'expulsion, de réduire une clause pénale, d'assortir un jugement d'une astreinte etc (Cf. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 225, avec jurisprudence).

114. Voir M. E. Villiger, p.154 s.

115. ACEDH H. du 30 novembre 1987, Série A, n° 127, §53.

116. La Cour de cassation française juge ainsi, en matière d'ordonnance portant injonction de payer, que l'art. 1409 du Code de procédure civile n'impose pas au juge l'obligation de motiver sa décision, ce eu égard au nombre d'ordonnances rendues chaque année dans des délais très brefs, cf. Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 225.

117. Le Tribunal fédéral n'examine qu'avec retenue les décisions concernant les frais de justice, car les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 141 I 105 consid. 3.3.2). Selon la jurisprudence, la motivation en lien avec des telles décisions peut être très succincte, voire même inexistante lorsque les frais sont fixés, de manière forfaitaire, dans le cadre de l'application de tarifs prévus par le droit cantonal, situation qui permet une certaine systématisation de la pratique en matière de frais. Cependant, une motivation est tout de même exigée lorsque le cadre général n'est pas respecté, que ce soit à la hausse ou à la baisse, ou lorsque des circonstances particulières l'imposent (arrêt 6B_1297/2016 du 6 décembre 2016 consid. 8). Dans son arrêt 6B_648/2016 du 29 mai 2017, le Tribunal fédéral a ainsi pu juger au consid. 4.3 : Cela étant, lorsque les frais dépassent le triple du montant retenu à titre d'avance de frais – censée correspondre aux frais encourus (art. 13 al. 2 RTFMP) –, l'autorité ne peut plus se limiter à renvoyer aux dispositions légales applicables à titre de motivation. En l'absence de toute indication – même succincte –, le Tribunal fédéral ne dispose donc pas des éléments nécessaires pour vérifier – sous l'angle de l'arbitraire s'agissant du droit cantonal (cf. art. 9 Cst. ; ATF 141 I 105 consid. 3.3.1 p. 108 ; 138 IV 13 consid. 2 p. 15) – si la décision attaquée est conforme au – large – pouvoir d'appréciation conféré à la cour cantonale en matière de frais. Pour les dépens, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.292/2005 du 3 août 2006.

118. ATF 111 Ia 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.292/2005 du 3 août 2006.

119. ATF 112 Ia 107 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6P.122/2003 du 11 novembre 2003.

120. Arrêt du Tribunal fédéral 4P.194/1996 du 29 octobre 1996, consid. 3a. Récemment, se prononçant en matière civile, le Tribunal fédéral a pu relever que même en procédure sommaire (art. 219 CPC en relation avec l'art. 239 CPC) les jugements susceptibles d'être portés devant le Tribunal fédéral doivent respecter les exigences de l'art. 112 LTF, cf. arrêt du Tribunal fédéral 5D_194/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.4.

121. Arrêt du Tribunal fédéral 4P.97/2004 du 23 juin 2004. Cette urgence permet aussi de comprendre pourquoi certaines décisions du Conseil constitutionnel français, qui doit en cas d'urgence trancher dans les huit jours, sont succinctes.

122. Arrêt du Tribunal fédéral 1P.788/2005 du 16 juin 2005, consid. 3.1.

de l'obligation de motiver. Nous pensons ici au jury d'assise dès lors que dans ce type de procédure, il est simplement répondu par *oui* ou par *non* aux questions posées, avec tout ce que cela peut impliquer de réducteur au niveau de l'obligation de motiver¹²³.

2. En présence d'une norme spéciale

Il a pu être écrit que s'il est de l'essence de tout jugement d'être motivé, celui dépourvu de motivation n'est pas un jugement¹²⁴. Cette affirmation n'est pas assez nuancée, dès lors que l'obligation de motivation peut également être relativisée, voire complètement supprimée au sein du même ordre juridique. Une telle dispense tend en principe à viser des objectifs de célérité de la justice¹²⁵. Par exemple, en Suisse, en procédure civile, l'article 239 du Code de procédure civile laisse au juge la possibilité de communiquer la décision aux parties sans motivation ; si ces dernières ne la demandent pas dans les dix jours, elles sont réputées avoir renoncé à l'appel ou au recours. Dans un tel cas, il n'y a ni information des parties ni motivation à l'intention des juges de recours, ce dernier demeurant exclu. Seule la publicité doit être garantie. Elle ne porte alors que sur le dispositif. En procédure administrative, l'article 35 de la Loi fédérale sur la procédure administrative autorise également l'autorité à renoncer à motiver la décision et à indiquer les moyens de droit, si elle fait entièrement droit aux conclusions des parties et si aucune partie ne réclame une motivation. Une règle de même nature existe en procédure pénale qui prévoit que, dans les cas mentionnés à l'article 82, alinéa 1^{er} lettre b du Code de procédure pénale, une telle motivation n'est pas nécessaire. Cela n'est possible que dans la mesure où le juge ne prononce pas de peine privative de liberté supérieure à deux ans, d'internement au sens de l'article 64 du Code pénal, de traitement au sens de l'article 59, alinéa 3 du Code pénal ou de privation de liberté de plus de deux ans lors de la révocation d'un sursis. La motivation doit néanmoins avoir lieu oralement¹²⁶.

123. Dans l'affaire Papon c. France du 15 novembre 2001, req. n° 54210/00, publiée sous forme d'extraits dans le Recueil CEDH 2001-XII, la Cour européenne a relevé que dans son arrêt de condamnation, la cour d'assises s'est référée aux réponses que le jury avait faites à chacune des 768 questions de son président, ainsi qu'à la description des faits déclarés établis et aux articles du Code pénal dont il avait été fait application et que si le jury n'a pu répondre que par "oui" ou par "non" à chacune des questions posées par le président, ces questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée sa décision. Elle a ajouté que la précision de ces questions permet[tait] de compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury. La Cour de Strasbourg a toutefois adopté une solution différente par un arrêt Taxquet c. Belgique du 13 janvier 2009 (req. n° 926/05). À cette occasion, elle a estimé que les réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente. Sans au moins un résumé des principales raisons pour lesquelles la Cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant, celui-ci n'était pas à même de comprendre – et donc d'accepter – la décision de la juridiction. [...] Dans ces conditions, la Cour de cassation n'a pas été en mesure d'exercer efficacement son contrôle et de déceler, par exemple, une insuffisance ou une contradiction des motifs. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi conclu à la violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ultérieurement, la Cour de cassation française, par un arrêt du 14 octobre 2009, rendu en plénière de chambre, a rejeté ce type d'argument par les motifs suivants : « *attendu que sont reprises dans l'arrêt de condamnation les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, les unes, principales, posées conformément au dispositif de la décision de renvoi, les autres, subsidiaires, soumises à la discussion des parties ; attendu qu'en cet état, et dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, l'arrêt satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées* ». Voir Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010, p. 232 s., d'où repris. Voir aussi sur ce point la jurisprudence de la Cour constitutionnelle espagnole citée par A. Le Quinio, p. 37.

124. F. Naef, ch. 15.

125. E. Lestrade, p. 531, qui relève encore : d'autre part, l'obligation de motiver fait l'objet de contournements fréquents de la part des juges eux-mêmes, pour lesquels elle représente une contrainte excessive, au regard de leur volume de travail et des exigences de productivité qui leur sont demandées. Les jugements, brièvement motivés ou au moyen de motifs stéréotypés ne sont plus rares et les juridictions suprêmes ne rendent pas toujours des décisions brillant par l'éloquence et la pédagogie des motifs qui y sont développés.

126. La doctrine spécialisée semble divisée sur le point de savoir si les deux conditions sont cumulatives. Pour une approche alternative, cf. L. Moreillon, A. Parei-Reymond, « Code de procédure pénale », éd. Helbling Lichtenhahn 2013, ch. 1 ad art. 82 ; approche cumulative : A. Macaluso, Commentaire romand du CPP, ch. 3 et 4 ad art. 82 et N. Stohner, Basler Kommentar ZPO, ch. 3 s. ad art. 82.

3. En fonction du degré de juridiction

Le contenu de la motivation dépend aussi du degré de juridiction et de la tâche qui incombe tant à l'instance saisie qu'à celle qui le sera potentiellement. Par exemple, savoir quels sont les faits déterminants revêt une importance toute particulière s'agissant du recours au Tribunal fédéral dans la mesure où ce dernier est en principe lié par ceux arrêtés par l'instance cantonale¹²⁷. On considère ainsi qu'en sa qualité de moyen au service des magistrats pour convaincre les parties du bien-fondé du dispositif, la motivation d'une décision sera appréciée différemment selon qu'elle intervient en premier ou en dernier ressort¹²⁸.

3. La difficulté de répondre cumulativement aux exigences de simplicité, de transparence et de technicité

Nous avons pu mettre en évidence les différents destinataires de la décision. Tout d'abord les parties, bien sûr, mais aussi l'autorité de recours, celle d'exécution, le grand public et la doctrine. Or, les attentes de ces groupes de personnes ne sont pas les mêmes. Les professionnels du droit, qu'il s'agisse de l'autorité de recours, d'exécution ou de la doctrine, attendent un texte technique fondé et documenté. Cependant, telles ne sont pas les attentes des parties et du public. C'est ainsi plus précisément au regard des attentes de ces derniers groupes de personnes, et d'abord des destinataires directs de la décision, que l'exigence de clarté et d'intelligibilité des décisions est souvent formulée par les analystes¹²⁹. Pour ceux-ci, le juge doit utiliser un langage clair, compréhensible et adapté à des non juristes¹³⁰ : puisque la décision de justice s'adresse avant tout aux parties, elle doit pouvoir être comprise par elles¹³¹. Et l'on ne dira jamais assez que la complexité du langage judiciaire est un des obstacles majeurs à l'accès du citoyen à la justice. Le style utilisé n'est ainsi pas indifférent au caractère lisible de la décision pour le justiciable.

VII. En conclusion

Il n'est manifestement pas possible de déduire des objectifs rattachés à l'obligation de motivation des règles valant de manière générale dans tous les États. Même à l'intérieur de chacun d'eux, des exigences de motivation différentes existent, en fonction de l'objet du litige, de la procédure suivie, du degré de juridiction ou encore du destinataire visé. L'approche se veut ainsi fort différenciée. Elle intègre au processus des objectifs étrangers à ceux déduits de l'obligation de motivation. À leur rang se trouvent sans doute ceux de célérité de la justice¹³², de diminution des coûts, de la volonté de pouvoir se concentrer

127. Y. Donzallaz, ch. 4462.

128. X. Taton, p. 6.

129. H. Colombet, A. Goutefangeas, ch. 31, avec références.

130. Voir aussi Conférence des Présidents (Tribunal fédéral), « Directives générales pour les greffiers et greffières », ch. 38 : Alors même que la jurisprudence est contrainte d'utiliser un langage juridique, les arrêts et décisions doivent être rédigés de façon à être compris par des non-juristes. Des formulations simples et claires doivent être préférées à des phrases compliquées et des tournures artificielles mais généralement incompréhensibles. Autant que possible, on évitera d'utiliser des expressions imprécises ou équivoques (fondamental, essentiel, considérable), de même que l'usage de redondances (nullement, sans aucun doute, tout à fait, absolument, totalement), qui ne rendent pas un arrêt plus convaincant.

131. H. Colombet, A. Goutefangeas, ch. 32, avec références.

132. Selon M. Regout-Masson, p. 195 s., il n'est (...) plus possible de rendre la justice de la même façon que nos prédécesseurs. La justice doit s'adapter au monde moderne et à ce que l'on attend d'elle actuellement : le juge doit aller vite. (...) Pour apporter ma petite pierre à l'édifice, je souhaiterais examiner dans quelle mesure la législation actuelle et l'interprétation qui en est donnée par la Cour de cassation permettent au juge de faire des économies de motivation et donc, éventuellement, de gagner du temps lors de la rédaction des décisions.

sur les causes qui méritent de véritables explications ou encore de limiter la surcharge chronique et généralisée des tribunaux. L'histoire, la culture juridique et l'économie interfèrent ainsi sur ce processus.

L'essentiel doit pourtant toujours être garanti. Le respect des normes conventionnelles et constitutionnelles constitue en effet un garde-fou qui doit assurer une motivation préservant suffisamment les droits des parties, la possibilité de contrôle par les instances supérieures et par la communauté civile. Pour que le motif demeure l'âme du jugement.

Bibliographie

- R. Beauthier, «La lente conquête d'une suprématie. L'exemple de l'organe de cassation de l'Ancien régime au XIX^e siècle», *Rev. dr. ULB*, 1999, vol. 2, p. 7 ss.
- N. Belloubet, «La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer», in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*. Dossier : La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers, Nr. 55-56, juin 2017, p. 7 ss.
- H. Colombet, A. Goutefangeas, «La qualité des décisions de justice. Quels critères?», in *Droit et Société*, 2013/1, p. 155 ss.
- Conférence des Présidents (Tribunal fédéral), «Directives générales pour les greffiers et greffières».
- S. Dauchy, V. Demars-Sion, «La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage?», *Revue historique de droit français et étranger*, Dalloz ; Sirey, 2004, 82 (2), p.171ss.
- Y. Donzallaz, «Loi sur le Tribunal fédéral. Commentaire», Berne 2008.
- A. Duffy-Meunier, «La réforme des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers : l'exemple du Royaume-Uni», in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*. Dossier : La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers, Nr. 55-56, juin 2017, p. 45 ss.
- D. Jousse, «Traité de l'administration de la justice», Paris, 1771, 2 t., t. 2.
- B. Favreau, «Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de la justice», in *Le Procès équitable et/à protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 9 ss.
- C. J. Ferrières, «Dictionnaire de droit et de pratique», Paris, 1779.
- B. Frydman, «L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice», in Pascal Mbongo (dir.), *La qualité des décisions de justice*, Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 18 ss.
- P. Godding, «Jurisprudence et motivation des sentences, du Moyen-Âge à la fin du 18^{ème} siècle», in *La motivation des décisions de justice*. Ch. Perelman et P. Foriers éd., Bruylant 1978, p. 37 ss.
- T. Hochmann, «Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand», in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*. Dossier : La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers, Nr. 55-56, juin 2017, p. 23 ss.
- E. Jeuland, «Motivation», in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 911 ss.
- L. Kneubühler, «Die Begründungspflicht», thèse, Berne 1998.

- A. Le Quinio, «La motivation du Conseil constitutionnel au prisme du modèle ibéro-américain», in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel. Dossier : La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers*, Nr. 55-56, juin 2017, p. 33 ss.
- E. Lestrade, «Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel», thèse de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013, site <http://www.theses.fr/2013BOR40033>, consulté en novembre 2017.
- L. Moreillon, A. Parei-Reymond, «Code de procédure pénale», éd. Helbling Lichtenhahn 2013.
- F. Naef, «Plaidoyer pour la motivation écrite obligatoire des jugements dans le nouveau Code de procédure civile suisse», in : *Jusletter* du 4 février 2008.
- G. Piquerez, «La motivation des décisions de justice en droit pénal», in *Strafrecht und Öffentlichkeit. Festschrift für Jörg Rehberg zu, 65. Geburtstag*, Zurich 1996, p. 251 ss.
- Rapport annuel de la Cour de cassation française, année 2010.
- Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 2002-2003.
- M. Regout-Masson, «Réflexions sur la motivation des jugements et arrêts en matière civile et commerciale», in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 195 ss.
- G. Roellecke, «Roma locuta – Zum 50-jährigen Bestehen des BVerG», in *NJW* 2001, p. 2929.
- H. Ruiz Fabri, «La motivation des décisions des juridictions internationales».
- E. Salomon, «Le juge pénal et l'émotion», thèse de doctorat, Paris Panthéon-Assas, 2015, site <http://www.theses.fr/2015PA020003>, consulté en novembre 2017.
- R. Schaer, «Juridiction administrative neuchâteloise. Commentaire de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA) du 27 juin 1979», Neuchâtel 1995.
- R. Sprung, «Die Entwicklung der zivilgerichtlichen Begründungspflicht», in: *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Vienne 1974.
- M. Taruffo, «La motivazione della sentenza civile», Padoue 1975.
- X. Taton, «L'obligation de motivation au service des magistrats», Exposé introductif de la séance d'échange d'expériences professionnelles entre magistrats sur l'obligation de motivation du juge en matière civile, 19 janvier 2006, site : www.procedurecivile.be/fileadmin/fichiers/060104_DoctrineMotivation.pdf, consulté en novembre 2017.
- P. Texier, «Jalons pour une histoire de la motivation des sentences», in *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, LGDJ, 2000, p. 5 ss.
- M. E. Villiger, «Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen», in *ZBl* 1989, p. 137 ss.
- E. Zoller, «Les réformes inachevées de la motivation des arrêts de la Cour suprême des États-Unis», in *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel. Dossier : La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers*, Nr. 55-56, juin 2017, p. 57 ss.