

Centre de théorie et d'analyse du droit
UMR 7074

**LA MOTIVATION DES DECISIONS DE JUSTICE, ENTRE EPISTEMOLOGIE SOCIALE ET
THEORIE DU DROIT.P
LE CAS DES COURS SOUVERAINES ET DES COURS CONSTITUTIONNELLES**

RAPPORT FINAL — NOTE DE SYNTHESE

Avril 2013

Mathilde Cohen, CNRS et University of Connecticut

Pasquale Pasquino, CNRS et New York University

1—Problématique et objectifs de la recherche

Cette recherche se situe au croisement de la philosophie, de la sociologie et du droit. C'est à partir d'études de cas — celui des cours souveraines et en particulier d'une comparaison entre les trois juridictions françaises, le Conseil d'État, la Cour de cassation, et le Conseil constitutionnel, d'une part, et d'autre part, la Cour suprême américaine, la Cour constitutionnelle italienne, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne — que nous nous proposons d'élaborer une typologie des motivations des décisions de justice, qui repose sur tout à la fois sur une ethnographie judiciaire et sur des analyses tirées de l'épistémologie des institutions collectives et de la philosophie politique contemporaine.

L'objectif de la recherche est de montrer que le développement de la pratique de la motivation à tous les niveaux des institutions publiques, qui a caractérisé les régimes démocratiques durant la seconde moitié du vingtième siècle, résulte, plus ou moins directement, du déploiement et du renforcement du rôle des cours souveraines nationales et supranationales. Autrement dit, l'essor des cours souveraines a favorisé l'apparition de motivations de plus en plus longues, dans un nombre croissant d'institutions publiques et surtout, de motivations de plus en plus publicisées et débattues non seulement par les professionnels du droit mais aussi par le grand public. Communiquer, là réside aujourd'hui l'ultime fonction de la motivation. Il s'agit pour les magistrats de permettre la compréhension de la décision par ses destinataires, qui sont, au-delà des parties directement concernées par le litige et des professionnels du droit, essentiellement de deux ordres : les autres institutions publiques (qu'il s'agisse d'autres juridictions, des administrations, ou des divers organes étatiques) et les citoyens dans leur ensemble.

2—Méthodologie

Ce rapport constitue une étude comparée du droit positif sous-tendue par un travail historique et théorique. Il s'agit donc à la fois d'un projet juridique et d'un projet théorique qui recourt à l'interdisciplinarité en s'appuyant notamment sur des enquêtes de type sociologique. Il existe déjà une littérature anglo-saxonne fournie sur la question de la motivation judiciaire et de ses implications pour la théorie du droit. Sans nous inscrire totalement dans la ligne méthodologique des théoriciens de la *common law*, nous souhaiterions cependant en importer certains aspects et certains concepts. Par exemple, les conceptions anglo-saxonnes de la motivation s'inspirent souvent des résultats théoriques décisifs obtenus dans des champs voisins des sciences humaines. En particulier, les théories politiques anglo-saxonnes de la délibération fournissent un modèle pertinent et fécond pour réfléchir à la motivation dans le cadre de la prise de décision collective et nous avons emprunté à cette école dans une partie substantielle de ce travail¹.

¹ Nous pensons notamment aux travaux de Jon Elster, « Deliberation and Constitution Making », in *Deliberative Democracy*, ed. Jon Elster, Cambridge University Press, New York, 1998, pp. 97-122 ; de Joshua Cohen, « Democracy and Liberty », in *Deliberative Democracy*, éd. Jon Elster, Cambridge University Press, New York, 1998, pp. 185-231 et « Procedure and Substance in Deliberative

Quant au travail de terrain, la méthodologie adoptée est double, à la fois empirique et comparative.

1—Approche empirique : le parti pris de cette étude est de s'intéresser au style et à la structure de la motivation des décisions de justice, non pas comme à des fins en soi, mais en tant que ceux-ci reflètent le processus de production de la décision. Afin de mieux comprendre la motivation, il faut l'envisager, c'est l'une des hypothèses de recherche, non pas d'abord comme une opération juridique, mais plutôt comme une tâche *professionnelle* comme une autre qui incombe aux juges et qui obéit donc à des principes d'organisation du travail de type sociologique, et notamment de division du travail au sein d'une juridiction donnée. Il s'agit donc avant tout de donner la parole aux auteurs des motivations, les juges et leurs assistants, car le débat doctrinal sur la motivation reste trop souvent abstrait et détaché des réalités quotidiennes de production des motivations. Le travail de terrain a donc consisté en partie à mener des entretiens semi-directifs auprès d'une série d'acteurs juridiques impliqués dans la motivation des décisions, qu'il s'agisse des magistrats eux-mêmes, mais aussi du personnel juridique dont disposent les cours, par exemple les *clerks* américains ou les référendaires européens. Par ailleurs, cette approche empirique est combinée à une démarche plus classique au sens il a été également procédé à une recension et à une analyse critique des sources juridiques et doctrinales.

2—Approche comparée : il n'existe pas une seule et même technique de motivation que l'on retrouverait à l'identique dans toutes les cours souveraines : chaque système juridique, voir chaque cour, a développé au fil du temps une forme d'idiosyncrasie en la matière. L'approche comparative se justifie par la finalité de la recherche, qui est double. Il s'agit en premier lieu de tâcher d'éclairer les juridictions suprêmes françaises sur le caractère raisonnable de leurs techniques de motivation à travers la confrontation avec d'autres techniques, employées au sein des systèmes juridiques différents. Mais l'objectif est aussi de dégager les éléments de convergence des buts et des techniques de la motivation, ainsi que les divergences qui demeurent et qui traduisent les particularités des systèmes juridiques examinés.

3—Terrains ou données ayant servi de support à la recherche

La dimension empirique de la recherche peut se subdiviser en quatre types de terrains, décrits ci-dessous.

1) Terrain français : le Conseil d'État

Democracy », in *Philosophy and Democracy*, éd. Thomas Christiano, Oxford University Press, Oxford 2002, pp. 17-38 ; d'Amy Gutmann et de Dennis Thompson, *Democracy and Disagreement*, Belknap Press, Cambridge, 1996 et *Why Deliberative Democracy?*, Princeton University Press, Princeton 2004. L'ouvrage collectif dirigé par James Bohman et William Rehg, *Deliberative Democracy, Essays on Reason and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, contient aussi des contributions essentielles sur la question.

L'enquête de terrain française s'est concentrée sur le Conseil d'État, où nous avons réalisé trois séries d'entretiens, complétés par deux journées d'observation afin d'assister à des réunions de travail d'une sous-section. Par ailleurs, en décembre 2010, l'un des chercheurs de l'équipe s'est glissé dans la peau d'un stagiaire de l'École de Formation professionnelle des Barreaux de la Cour d'Appel de Paris effectuant son stage dans une juridiction administrative. En effet, avant que ces stagiaires ne débutent leur stage, le Conseil d'État leur dispense une semaine de formation, qui comprend une journée dédiée à la motivation des décisions de justice (enseignée par un conseiller d'État et intitulée « La rédaction de la motivation des décisions juridictionnelles »). Cette formation nous a permis non seulement de nous initier à la technique de rédaction couramment utilisée par les magistrats administratifs, mais aussi de nous éclairer sur la façon dont les magistrats eux-mêmes perçoivent leur rôle en matière de motivation.

2) Terrain européen : Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

Nous avons effectué deux voyages à Strasbourg afin d'enquêter sur les pratiques de motivation de la CEDH. Cela nous a permis de passer deux journées à observer la Cour de l'intérieur, en particulier le fonctionnement du greffe, et de parcourir les espaces communs, ainsi que de visiter certains des bureaux des juges et des juristes du greffe. Nous avons réalisé trois entretiens avec des juges de la Cour ainsi que deux entretiens avec des juristes du greffe issus de deux pays différents. Par ailleurs, afin de confirmer notre intuition selon laquelle la CEDH connaît un système de motivation singulier par rapport au modèle de l'Union européenne, nous avons réalisé un entretien avec un ancien référendaire de la CJUE.

3) Terrain états-unien : la Cour suprême américaine

À l'occasion de séjours de recherche aux Etats-Unis, nous avons réalisé un entretien avec un juge fédéral. En outre, nous avons réalisé quatre entretiens avec des anciens *clerks* de la Cour suprême, qui ont chacun travaillé avec des juges et à des époques différents, allant des années 1950 aux années 2000.

4) Autres terrains : éléments de comparaisons externes

Afin de disposer d'éléments de comparaison externes aux trois terrains précités, nous avons également réalisé un entretien avec un ancien *clerk* de la Cour suprême israélienne, un *Law Lord* de la Cour suprême du Royaume Uni et un conseiller référendaire à la Cour de cassation française.

4—Principaux résultats de la recherche

La conclusion principale de ce travail de recherche est qu'en dépit des multiples différences qui distinguent les pratiques de motivation des différentes juridictions

étudiées, celle-ci font face à des contraintes et des enjeux souvent analogues. Ce rapport révèle notamment l'importance de la « culture organisationnelle interne » d'une juridiction pour comprendre le type de motivation qui y a cours. Les arrêts eux-mêmes sont en effet silencieux sur leur propre mode de production dans la mesure où leur seule lecture est insuffisante pour permettre au chercheur de comprendre le phénomène de motivation.

Cette étude restitue le processus de production des décisions et distingue deux types de cultures organisationnelles internes, qui vont de pair avec des formes de motivation très différentes, la première qu'on appelle la culture « *ex ante* » et la seconde, « *ex post* ». Cette distinction entre deux cultures organisationnelles permet de remettre en cause l'image conventionnelle des cours souveraines comme « cours collégiales » pour lesquelles le moment fondateur dans l'élaboration de la motivation serait le « délibéré », instance solennelle de délibération réunissant face-à-face tous les membres de la formation de jugement pour une discussion approfondie et égalitaire (au sens où chaque membre aurait une opportunité égale d'influencer la solution). Bien au contraire, la modélisation proposée vise à montrer que la motivation des décisions de justice repose avant tout sur une culture professionnelle de division du travail. Appliquée aux cours souveraines, cette thèse sociologique permet de comprendre que les juges, *qu'il s'agisse de juges issus de la tradition juridique continentale ou de la common law*, y travaillent toujours en interaction avec des collègues, même lorsqu'ils sont censés travailler seuls. Ce travail commun déborde largement le contexte supposé central du délibéré proprement dit. Ce qui caractérise les cultures organisationnelles *ex ante* est que les juges y passent beaucoup de temps à « pré-délibérer » par petits groupes avant le délibéré, tandis que dans les cultures *ex post*, les juges « post-délibèrent » par petits groupes après le délibéré.

5— Pistes de réflexion ouvertes, reformulations opérées

Ce rapport relève quatre types d'enjeux et de problèmes qui affectent les cours souveraines en ce début de vingt-et-unième siècle et qui sont de nature à inspirer des évolutions dans les années à venir.

En premier lieu, chacune des juridictions étudiées a dû élaborer des modes de conciliation spécifiques afin d'accommoder une norme de *délibération interne* à la cour, reposant sur la notion de secret des délibérés, et une norme *délibération externe* qui voudrait que les cours souveraines utilisent leurs motivations pour entrer en dialogue avec d'autres juridictions et institutions publiques, voire, plus largement encore, avec l'ensemble des citoyens de leur ordre juridique. Les modes de conciliation en vigueur jusqu'à présent sont cependant remis en question, certaines juridictions cherchant à se rendre plus transparentes, tandis que d'autres tentent au contraire de limiter la transparence des désaccords affichés.

En second lieu, on assiste à une bifurcation entre deux types de cours souveraines : tandis que dans certaines cours les juges sont devenus les *éditeurs* des

motivations plutôt que leurs *auteurs*, dans d'autres, la fonction juridictionnelle est toujours principalement associée au travail d'écriture des arrêts. Les deux rôles semblent poser problème dans la mesure où les juges-auteurs sont parfois soumis à des charges de travail incompatibles avec la rédaction de motivations plus explicites et où les juges-éditeurs se plaignent parfois d'avoir perdu le contrôle des motivations.

Troisièmement, cet ajustement du rôle du juge résulte, en partie du moins, d'une tension croissante entre le volume, presque toujours croissant, du contentieux et l'exigence d'une motivation de qualité des décisions de justice, dilemme qui affecte la majorité des cours souveraines contemporaines.

Enfin, le rapport examine un problème spécifique aux cours internationales que sont la CJUE et la CEDH (mais que l'on pourrait étendre à d'autres juridictions internationales ou supranationales), qui est celui de l'uniformisation de la motivation dans des cours où les juges ne partagent pas toujours la même langue et culture juridique.