

Strasbourg, 10 novembre 2017

CONSEIL CONSULTATIF DE JUGES EUROPÉENS (CCJE)

AVIS N° 20 (2017)

LE RÔLE DES JURIDICTIONS DANS L'APPLICATION UNIFORME DE LA LOI

I. INTRODUCTION

1. L'application égale et uniforme de la loi garantit son caractère général, l'égalité devant la loi et la sécurité juridique. Mais la nécessité de garantir l'application uniforme de la loi ne devrait pas entraîner une rigidité de cette application ni restreindre excessivement sa juste évolution et ne devrait pas non plus remettre en cause le principe de l'indépendance des juges.
2. Conformément au mandat que lui a confié le Comité des Ministres, le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) a décidé de réfléchir au rôle joué par les juridictions dans l'application uniforme de la loi et de définir les normes et les recommandations en vigueur.
3. Le présent Avis a été établi en se fondant sur des avis antérieurs du CCJE, sur la Magna Carta des juges (2010), ainsi que les instruments pertinents du Conseil de l'Europe, notamment la Charte européenne de 1998 sur le statut des juges et la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (ci-après la « Recommandation CM/Rec(2010)12 »).
4. Cet Avis tient également compte des réponses données par les membres du CCJE au questionnaire qui leur a été adressé par le Bureau du CCJE sur le rôle joué par les juridictions dans l'application uniforme de la loi¹, du rapport et de l'avant-projet élaborés par l'expert scientifique nommé par le Conseil de l'Europe, M. Aleš GALIČ (Professeur à l'Université de Ljubljana, Slovénie), ainsi que de l'analyse des réponses au questionnaire.

II. POURQUOI L'APPLICATION UNIFORME DE LA LOI EST-ELLE IMPORTANTE ?

5. L'application uniforme de la loi est essentielle au respect du principe de l'égalité devant la loi. En outre, les considérations de prévisibilité et de sécurité juridiques font partie intégrante de l'Etat de droit. Dans un Etat de droit, chaque citoyen souhaite à juste titre être traité comme les autres et

¹ 34 pays ont répondu au questionnaire sous forme de rapport national: Albanie, Andorre, Arménie, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Géorgie, Allemagne, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, République de Moldova, Monaco, Monténégro, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovénie, Suède, Suisse, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie, Ukraine et Royaume-Uni.

pouvoir se fonder sur des décisions de justice antérieures rendues dans des affaires comparables, de manière à prévoir les effets juridiques de ses actes ou manquements.

6. La persistance de décisions de justice contradictoires² peut créer une situation d'insécurité juridique susceptible de miner la confiance des citoyens dans le système judiciaire, qui est pourtant l'une des composantes essentielles d'un Etat de droit³. L'application uniforme de la loi contribue à la confiance du public dans les tribunaux et permet de renforcer la perception par le public de l'équité et de la justice.
7. Si les parties sont en mesure de connaître à l'avance leur positionnement, elles pourraient décider bien souvent dès le départ de ne pas aller en justice. Il importe que, dans la plus large mesure possible, les avocats sachent comment conseiller leurs clients, et que les parties à un contentieux connaissent leurs droits. L'existence de précédents/d'une jurisprudence établie (ci-après la jurisprudence), fixant des règles clair(e)s, cohérent(e)s et fiables, peut permettre de réduire le besoin d'intervention de la justice pour résoudre les litiges. Lorsqu'il est possible de se fonder sur des décisions de justice antérieures rendues dans des affaires similaires, notamment par les juridictions supérieures, les juges peuvent statuer plus efficacement.
8. Selon l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la CrEDH), le droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) est également lié à une exigence d'application uniforme de la loi. Certaines divergences d'interprétation peuvent être admises comme un élément inhérent à tout système judiciaire fondé sur un ensemble de juridictions⁴. Des juridictions différentes peuvent donc parvenir à des conclusions divergentes et néanmoins rationnelles et motivées au sujet d'un même point de droit soulevé dans des affaires dont les circonstances sont similaires⁵.
9. Mais dans certains cas, les décisions contradictoires des jurisprudences nationales, à commencer par les décisions rendues par les juridictions de dernière instance, peuvent porter atteinte à l'exigence de procès équitable consacrée à l'article 6(1) de la CEDH. Il convient donc d'apprécier s'il existe (1) « des divergences profondes et persistantes » dans la jurisprudence des juridictions nationales, (2) si la législation interne prévoit des mécanismes permettant de supprimer ces incohérences, (3) si ces mécanismes ont été appliqués et (4) quels ont été, le cas échéant, les effets de leur application⁶. Le CCJE salue l'évolution qui conduit à souligner le lien étroit existant entre, d'une part, l'uniformité et la cohérence de la jurisprudence et, d'autre part, le droit de toute personne à un procès équitable.

III. LA JURISPRUDENCE COMME SOURCE DU DROIT

10. Indépendamment du fait que la jurisprudence soit considérée ou non comme une source du droit ou que ses précédents soient contraignants ou non, la motivation des décisions de justice par des décisions antérieures offre au juge un solide instrument, aussi bien dans les pays de *common law* que dans les pays de droit civil. Le CCJE reconnaît néanmoins que la différence entre les systèmes de *common law* et de droit civil est habituellement particulièrement importante pour le traitement des précédents et de la jurisprudence en général.
11. Dans les pays de *common law*, les décisions rendues par les juridictions supérieures qui tranchent un point de droit tiennent lieu de précédents contraignants dans les litiges identiques ultérieurs⁷. Ces précédents sont donc en principe contraignants de plein droit et considérés comme une source régulière du droit. Le principe de la conformité aux précédents des décisions de justice rendues (*stare decisis*⁸) représente un aspect important de la *common law*. Dans les pays de droit civil, la garantie de l'indépendance des juges signifie, notamment, que ceux-ci sont indépendants et que leur prise de décision est uniquement liée par la Constitution, les traités internationaux, la législation et les principes généraux du droit, et non par les décisions de justice rendues dans des affaires similaires. En conséquence, dans un certain nombre de pays de droit civil, la jurisprudence n'est traditionnellement pas considérée comme une source contraignante du droit. Il existe donc d'ordinaire d'importantes divergences entre les systèmes de *common law* et de droit civil sur la question de savoir

² Veuillez noter que dans la version anglaise de cet Avis, le terme « contradictoire » est traduit comme « conflicting ».

³ CrEDH, *Vinčić et autres c. Serbie*, 44698/06, 1er décembre 2009.

⁴ CrEDH, *Tomić et autres c. Monténégro*, 18650/09 et autres, 17 avril 2012.

⁵ CrEDH, *Şahin et Şahin c. Turquie*, 13279/05, 20 octobre 2011.

⁶ *Ibid.*

⁷ Voir l'Avis n° 11(2008) du CCJE sur la qualité des décisions de justice, paragraphe 45.

⁸ *Stare decisis* est latin pour « rester sur la décision ».

si seul un tribunal d'un degré de juridiction équivalent ou supérieur peut procéder à un revirement de jurisprudence ou si n'importe quelle juridiction, c'est-à-dire également une juridiction inférieure, peut s'écarter de la jurisprudence, sous réserve que ce revirement ne soit pas arbitraire.

12. Le CCJE a néanmoins déjà observé que dans les pays de droit civil les juges sont guidés par la jurisprudence, surtout par celle des juridictions suprêmes, qui ont notamment pour mission de garantir l'uniformité de la jurisprudence⁹. Il ressort des rapports des membres du CCJE que, dans une majorité de pays de droit civil, si les juridictions inférieures ne sont pas formellement liées par les arrêts des juridictions supérieures, elles suivent en général leurs décisions rendues dans des affaires similaires. Cela conduit les juridictions supérieures et la juridiction suprême ou la cour de cassation¹⁰, en particulier, à être conscientes du rôle qui leur incombe pour veiller à l'application uniforme de la loi. De plus, dans certains pays de tradition de droit civil, certains arrêts rendus par la juridiction suprême siégeant en grande chambre (en formation plénière) ou en chambre élargie sont contraignants – soit pour l'ensemble des juridictions, soit pour toutes les chambres de la juridiction suprême, jusqu'à ce qu'un autre arrêt soit rendu en grande chambre.
13. En conséquence, dans les pays de droit civil, les décisions de justice, surtout lorsqu'elles sont rendues par une juridiction suprême, ont une importance supérieure à celle de l'affaire précise dans laquelle elles ont été rendues et peuvent de ce point de vue être considérées comme une source du droit. Les rapports présentés par les pays de droit civil membres du CCJE citent les dispositions constitutionnelles qui portent sur l'Etat de droit, l'égalité devant la loi, le principe de justice, le droit à un procès équitable et la position des juridictions suprêmes comme autant de fondements de la notion de l'application uniforme de la loi. Donc sur le plan législatif, la législation relative à l'organisation des tribunaux, et en particulier aux pouvoirs de la juridiction suprême, ainsi que la législation relative aux juridictions et dispositions constitutionnelles, qui définissent les critères déterminant l'accès aux juridictions suprêmes, représentent autant de normes pertinentes.
14. En vertu de la doctrine du respect des précédents (*stare decisis*), une décision ayant valeur de précédent est pertinente. Dans les pays de droit civil, il faut habituellement que les décisions rendues sur un point de droit précis soient similaires et s'inscrivent dans une tendance générale (jurisprudence constante, *settled case law*, *ständige Rechtsprechung*) pour devenir pertinentes. Cela n'empêchera évidemment pas une décision d'avoir valeur jurisprudentielle lorsque la cour suprême se prononce pour la première fois sur une question de droit non encore tranchée auparavant. Il est admis qu'il n'existe aucune formule permettant de déterminer à partir de quel moment une jurisprudence peut être considérée comme constante. De nombreuses juridictions suprêmes des pays de droit civil ont désormais le pouvoir de choisir des affaires pour y définir les normes qu'il convient d'appliquer dans les affaires futures. Il arrive donc dans ces affaires qu'un arrêt rendu par une juridiction suprême dans le but d'établir un précédent puisse avoir valeur de jurisprudence établie.

IV. LES MOYENS PERMETTANT DE GARANTIR UNE JURISPRUDENCE UNIFORME

a. Les mécanismes formels, semi-formels et informels

15. Il existe des mécanismes formels, semi-formels et informels qui permettent aux juridictions de produire une jurisprudence cohérente.
16. Les procédures formelles engagées devant les juridictions d'appel¹¹, et en particulier devant les cours suprêmes ou les cours de cassation, ont les effets les plus directs sur l'interprétation et l'application uniforme de la loi. Ces procédures dont sont saisies les juridictions suprêmes peuvent, par exemple, (1) consister à statuer sur un recours individuel (un recours définitif sur un point de droit, un recours en révision ou un pourvoi en cassation) ; (2) prendre la forme d'un recours particulier déposé par un procureur (ou une instance publique similaire), qui soumet à une cour suprême (au civil) un point de droit important afin d'assurer l'application uniforme de la loi ou l'évolution du droit au moyen de la jurisprudence, ce qui donne lieu dans la plupart des systèmes judiciaires au prononcé d'un arrêt déclaratoire, qui n'a aucune conséquence sur les droits des parties au litige dans l'affaire en présence ; (3) consister à rendre une déclaration interprétative (qui peut être qualifiée, par exemple, de « décision d'uniformisation », d'avis ou de position de principe sur un point de droit) de manière totalement abstraite et non pour statuer sur un recours déposé dans une affaire précise ; et, enfin, (4)

⁹ Voir l'Avis n° 11(2008) du CCJE sur la qualité des décisions de justice, paragraphe 48.

¹⁰ Aux fins du présent Avis, les termes « juridictions suprêmes » ou « cours suprêmes » seront utilisés pour se référer aux tribunaux de la plus haute instance.

¹¹ L'expression "juridictions d'appel" désigne également les chambres d'appel.

prendre la forme d'une décision préjudicielle adoptée dans le cadre d'une affaire pendante, rendue sur un point de droit circonscrit, à la demande d'une juridiction inférieure.

17. Les mécanismes semi-formels consistent par exemple en des réunions régulières de juges d'une même juridiction, auxquels peuvent s'ajouter des juges de juridictions différentes d'un même degré de juridiction ou des juges d'une juridiction supérieure. Ces réunions peuvent avoir un caractère purement informel ou prendre, dans une certaine mesure, une forme institutionnalisée. La publication de « lignes directrices » qui attirent l'attention sur les principes applicables, tout en laissant place à l'appréciation personnelle du juge, conformément à la jurisprudence établie (par exemple les barèmes des dommages-intérêts octroyés au civil en cas de préjudice corporel, la détermination des peines applicables en matière pénale ou la définition des honoraires d'avocats remboursables en l'absence d'un tarif applicable), peut produire des effets similaires.
18. Il existe, en troisième lieu, des mécanismes purement informels, comme les consultations informelles entre des juges qui cherchent à obtenir un consensus sur plusieurs points de droit procédural ou de droit positif lorsque la jurisprudence présente des divergences. La formation continue en droit et en matière judiciaire est extrêmement importante pour l'uniformité et la prévisibilité de la jurisprudence.
19. Ces mécanismes semi-formels ou informels visent à promouvoir une application uniforme de la loi, mais les conclusions tirées dans de tels contextes ne peuvent pas restreindre l'indépendance des juges individuels.

b. Le rôle des juridictions suprêmes

20. Le règlement des contradictions de la jurisprudence appartient avant tout à la juridiction suprême. La cour suprême doit veiller à l'uniformité de la jurisprudence, pour pouvoir en corriger les incohérences et préserver ainsi la confiance des citoyens dans leur système judiciaire¹². Il existe un lien intrinsèque entre, d'une part, les considérations relatives à l'uniformité de la jurisprudence et, d'autre part, les mécanismes d'accès à la juridiction suprême.
21. Le CCJE reconnaît que, en raison des différences que présentent les traditions judiciaires et l'organisation de la justice, l'accès aux cours suprêmes prend des formes diverses d'un pays européen à l'autre. Ces différences conduisent également à déterminer si les cours suprêmes devraient avant tout servir une fonction privée ou publique. La première fonction consiste à rechercher un règlement juste et exact de chaque contentieux individuel au bénéfice des parties à l'affaire. La deuxième fonction concerne la défense et la promotion de l'intérêt général en veillant à l'uniformité de la jurisprudence et au développement de la législation. Ceci sortant du cadre du présent Avis, le CCJE ne cherche pas à prescrire comment organiser les juridictions suprêmes et leur saisine¹³. Cependant, la responsabilité des juridictions suprêmes de veiller à l'uniformité de la jurisprudence est susceptible d'exiger la définition préalable de critères de sélection adéquats pour la recevabilité des recours déposés devant une cour suprême. Les pays qui autorisent un droit de recours illimité peuvent envisager d'introduire une obligation de demander une autorisation à introduire un recours en appel ou un autre mécanisme de filtrage approprié. Les critères d'octroi de cette autorisation devraient permettre à la cour suprême de jouer pleinement son rôle dans la promotion de l'interprétation uniforme de la loi. Dans ce contexte, le CCJE rappelle ce qui a été dit dans la Recommandation No. R (95) 5¹⁴.
22. La mise en place de tels critères autorisant l'introduction d'un recours suppose que le règlement du contentieux par la juridiction suprême présente une importance qui dépasse le cadre de l'affaire dont elle est saisie. La décision rendue par la cour suprême devrait en principe être suivie dans les affaires ultérieures et offre de précieux éléments d'orientation aux juridictions inférieures, aux parties à un litige ultérieur et à leurs avocats. Seuls de tels critères de sélection garantissent le jugement par la cour suprême d'affaires présentant une valeur jurisprudentielle. Ce sont également ces critères de sélection qui permettent que ces affaires atteignent la cour suprême. La cour suprême remplit ainsi

¹² CrEDH, *Albu et autres c. Roumanie*, 34796/09, 12 mai 2012.

¹³ Voir l'Avis No. 11 (2008) du CCJE sur la qualité des décisions judiciaires.

¹⁴ Voir la Recommandation No. R (95) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement (Article 7 (c)): « Les recours devant le troisième tribunal devraient être réservés aux affaires pour lesquelles un troisième examen juridictionnel se justifie, comme celles, par exemple, qui contribuent au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi. Ils pourraient encore être limités aux cas qui soulèveraient une question de droit d'importance générale. Il devrait être requis du demandeur qu'il expose en quoi l'affaire comporte de tels enjeux ».

effectivement une fonction consistant à prononcer des règles pertinentes dans les affaires futures dans tous les domaines du droit. D'autres critères de sélection, tels que la valeur d'une réclamation dans des affaires civiles ou la gravité de la peine en jeu en matière pénale, ne peuvent pas servir à ces fins.

23. Le CCJE considère que la mission dévolue aux juridictions suprêmes de garantir et maintenir l'uniformité de la jurisprudence ne devrait pas s'entendre comme une obligation d'intervention aussi fréquente que possible. Elle entraînerait obligatoirement, outre des retards dans le traitement des affaires par la cour suprême et l'amointrissement de la qualité de ses décisions, des contradictions dans la jurisprudence de la cour suprême elle-même ; il est clair que si une cour suprême est amenée à se prononcer sur un nombre d'affaires excessivement élevé, sa jurisprudence sera fréquemment ignorée. On ne peut donc remédier à l'existence de décisions contradictoires rendues par les juridictions inférieures simplement en permettant l'accès illimité des parties à la cour suprême.
24. L'existence d'instruments destinés à assurer l'uniformité de la jurisprudence au sein d'une même juridiction est particulièrement pertinente pour les cours suprêmes. Lorsque la juridiction suprême est elle-même une source d'insécurité et de jurisprudence contradictoire au lieu d'en assurer l'uniformité, la situation devient tout particulièrement problématique. Il est donc d'une importance capitale que la juridiction suprême comporte des mécanismes capables de remédier au manque de cohérence de ses décisions. Ces instruments peuvent prendre la forme, par exemple, d'un renvoi en grande chambre ou d'une session en collège élargi en cas de conflit de jurisprudence au sein de cette juridiction, ou lorsqu'on envisage de réexaminer un précédent, voire de procéder à un revirement de jurisprudence. Il pourrait être indispensable, au moins, de procéder à un « échange de vues » avec la chambre dont provient la jurisprudence dont une autre chambre souhaite s'écarter. Les mécanismes informels, comme mentionnés ci-dessus au paragraphe 19, sont également utiles.
25. Le CCJE estime que le meilleur moyen de remédier à un conflit de jurisprudence des juridictions d'appel, que ce soit au sein d'une même cour d'appel ou entre différentes cours d'appel, consiste à prévoir la possibilité de saisir la cour suprême d'un recours sur des points de droit.

c. Le rôle des juridictions d'appel

26. Il convient de rappeler que, si le droit de saisir la cour suprême devient une exception, les cours d'appel deviendront le degré de juridiction le plus élevé dans la plupart des affaires. Il faut donc qu'elles soient en mesure de jouer leur rôle, en administrant une justice de qualité, qui passe obligatoirement par la garantie d'une application uniforme de la loi. La réalisation de la cohérence de la jurisprudence peut prendre du temps ; on peut donc tolérer que la jurisprudence présente des contradictions pendant un certain temps sans que celles-ci ne compromettent le principe de la sécurité juridique¹⁵. En conséquence, le CCJE estime qu'on ne peut automatiquement imposer à une cour suprême d'intervenir dès que les cours d'appel rendent des arrêts divergents. On peut en effet espérer que, dans de nombreuses affaires, les cours d'appel parviendront en temps utile à une application uniforme de la législation. C'est pourquoi les cours d'appel jouent un rôle important lorsqu'il s'agit de l'application uniforme de la loi.

d. Les juridictions spécialisées

27. L'existence de juridictions spécialisées à un degré de juridiction inférieur ne nuit pas nécessairement à l'uniformité de la jurisprudence si une juridiction suprême unique, dotée d'une compétence générale, occupe le sommet de la structure judiciaire. En revanche, la présence de multiples « juridictions suprêmes » ou juridictions qui statuent en dernier ressort susceptibles de traiter des mêmes points de droit peut poser problème. Selon la jurisprudence de la CrEDH, il est indispensable, d'une part, que le droit interne prévoie dans ce cas des mécanismes formels ou informels qui permettent de surmonter le manque de cohérence entre des juridictions suprêmes indépendantes et distinctes et, d'autre part, que ces mécanismes aient pour effet d'uniformiser la jurisprudence¹⁶.

e. Les déclarations interprétatives contraignantes à caractère général et abstrait

28. Selon le CCJE, la fonction d'intérêt général assumée par une juridiction suprême, qui consiste à énoncer des éléments d'orientation pour l'avenir et ainsi à veiller à l'uniformité de la jurisprudence et à l'évolution du droit, devrait s'exercer par un mécanisme satisfaisant de filtrage des recours. Ce

¹⁵ CrEDH, *Albu et autres c. Roumanie*, 34796/09, 12 mai 2012.

¹⁶ CrEDH, *Sahin et Sahin c. Turquie*, 13279/05, 20 octobre 2011.

système est préférable au fait de dire le droit de manière générale et abstraite (*in abstracto*) sous forme de déclarations interprétatives contraignantes ou d'avis généraux adoptés par une juridiction suprême réunie en séance plénière. Ces instruments, qui existent (encore) dans plusieurs pays¹⁷, sont adoptés, contrairement aux décisions préjudicielles, indépendamment de toute affaire concrète ou pendante et sans que les parties à ces affaires ou leurs avocats ne puissent faire valoir leurs arguments. Tout en admettant que ces instruments puissent avoir un effet positif sur l'uniformité de la jurisprudence et la sécurité juridique, le CCJE les juge préoccupants du point de vue du rôle assigné au pouvoir judiciaire dans le système de séparation des pouvoirs.

f. Questions préjudicielles

29. Dans certains pays il existe une possibilité pour les tribunaux inférieurs de se référer à la cour suprême pour une question d'interprétation sur un point de droit dans le cadre d'une affaire pendante. Ceci peut contribuer à uniformiser l'application de la loi en évitant des divergences futures. D'un autre côté, de telles questions préjudicielles peuvent donner prématurément une réponse faisant autorité à la question et ainsi pénaliser les développements successifs du droit.

V. LE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

a. La nécessité de prévenir la rigidité de la loi et les obstacles à son évolution

30. Le CCJE considère qu'assurer l'égalité devant la loi et l'interprétation et l'application uniformes de la loi ne devrait pas conduire à rigidifier la loi ni à faire obstacle à son évolution. L'obligation de statuer de la même manière sur des affaires similaires ne doit, par conséquent, pas s'entendre comme une obligation absolue. L'évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à la bonne administration de la justice, puisque le fait de ne pas développer et adapter la jurisprudence risque d'entraver toute réforme ou amélioration¹⁸. L'évolution de la société peut exiger une nouvelle interprétation de la loi et donc un revirement de jurisprudence. Les décisions rendues par les juridictions supranationales et les organes des traités (comme la Cour de justice de l'UE ou la CrEDH) imposent d'ailleurs bien souvent, elles aussi, d'adapter la jurisprudence nationale.
31. La nécessité d'améliorer une interprétation antérieure de la loi peut également justifier un revirement de jurisprudence. Cette décision ne devrait cependant pas être prise à la légère, mais seulement lorsque survient le besoin impérieux d'un revirement de jurisprudence. Le CCJE estime que les considérations de sécurité et de prévisibilité juridiques devraient conduire à présumer qu'il n'y a pas lieu de rouvrir une question de droit qui a déjà donné lieu à une jurisprudence bien établie. Plus la jurisprudence relative à un point de droit précis est établie de manière constante et uniforme, plus le juge qui s'écarte de cette jurisprudence a le devoir de motiver de manière convaincante sa décision.

b. L'obligation de motiver expressément le revirement d'une jurisprudence établie

32. Le CCJE a déjà pris position sur le fait que, si les juges devraient en principe appliquer la loi de manière cohérente, il est capital que lorsqu'ils décident de s'écarter de la jurisprudence antérieure, ils le mentionnent clairement dans leur décision¹⁹. La décision devrait, d'une part, expressément indiquer dans ses motifs que le juge savait que la jurisprudence établie en la matière était différente et, d'autre part, expliquer en détail pour quelle raison cette jurisprudence antérieure ne devrait pas être appliquée. Seule cette méthode permet de déterminer si le revirement de jurisprudence était conscient (c'est-à-dire si le juge s'est écarté consciemment de la jurisprudence avec l'intention de la modifier) ou si la juridiction a perdu de vue ou ignorait tout simplement la jurisprudence antérieure. Cela est par ailleurs le seul moyen de réaliser une véritable évolution du droit. Ne pas respecter ces exigences peut être jugé arbitraire et de nature à porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable²⁰.

¹⁷ Ces instruments – mentionnés au N° 3 du paragraphe 16 ci-dessus – sont différents (car ils sont contraignants et développés sans référence à des affaires pendantes) de ceux mentionnés au N°2 de ce même paragraphe, pour lesquels on ne peut formuler d'objection.

¹⁸ CrEDH, Sahin et Sahin c. Turquie, 13279/05, 20 octobre 2011, paragraphe 58.

¹⁹ Voir l'Avis n° 11(2008) du CCJE sur la qualité des décisions de justice, paragraphe 49.

²⁰ Voir l'affaire Brezovic c. Croatie, CrEDH.

c. Le principe de l'indépendance des juges et le caractère contraignant de la jurisprudence

33. Selon le principe de la conformité aux précédents des décisions de justice rendues (*stare decisis*) dans les pays de *common law*, seules les juridictions supérieures et, dans certaines conditions, les juridictions de même degré peuvent procéder à un revirement de jurisprudence par rapport à des précédents antérieurs, tandis que les juridictions inférieures sont généralement liées par les précédents des juridictions supérieures. C'est pourquoi cette incapacité n'est pas considérée comme incompatible avec l'exigence d'indépendance des juges²¹.
34. À l'inverse, dans de nombreux pays de droit civil, la garantie (constitutionnelle) de l'indépendance des juges signifie, notamment, que les juges sont uniquement liés, dans leur prise de décision, par la Constitution, les traités internationaux et la législation, mais pas par les décisions de justice rendues par des juridictions supérieures dans des affaires similaires antérieures. Il est donc admis que les juridictions inférieures peuvent, elles aussi, s'écarter de la jurisprudence établie des juridictions supérieures. Le CCJE admet que des traditions judiciaires différentes puissent conduire à une perception différente des rapports entre, d'une part, les précédents des juridictions supérieures et, d'autre part, l'indépendance des juges des juridictions inférieures, et que ces deux conceptions distinctes puissent continuer à coexister.
35. Il est toutefois essentiel que, premièrement, lorsque la juridiction inférieure choisit de ne pas se conformer à un précédent ou une jurisprudence constante d'un degré de juridiction supérieur, les conditions de motivation énumérées au sous-chapitre b. ci-dessus soient pleinement appliquées. Deuxièmement, lorsqu'une juridiction inférieure s'écarte d'un précédent ou d'une jurisprudence constante d'une juridiction supérieure, il devrait être possible, en général, de déposer un recours contre la décision devant cette juridiction supérieure. Cette dernière devrait statuer en dernier ressort sur la question litigieuse et devrait avoir la possibilité de décider de maintenir sa jurisprudence antérieure ou de la modifier au vu des arguments avancés par la juridiction inférieure.
36. Si les parties s'en tiennent à juste titre à la jurisprudence, la juridiction qui envisage de s'en écarter devrait, selon le CCJE, prévenir autant que possible toute surprise excessive. Elle devrait permettre aux parties de réaliser qu'elle envisage bel et bien ce revirement et donc leur donner la possibilité de préparer et éventuellement d'adapter leurs arguments. À titre exceptionnel, le choix d'un revirement applicable à l'avenir uniquement pourrait être un moyen acceptable de prévenir la dureté excessive de la décision pour les parties qui s'étaient fiées à juste titre à la jurisprudence existante.

d. L'établissement d'une distinction entre les affaires

37. Le fait de statuer implique l'appréciation de l'ensemble des circonstances particulières d'une affaire, ce qui peut également limiter l'uniformité de la jurisprudence. La pertinence de la jurisprudence suppose que les circonstances de fait qui ont motivé les décisions jurisprudentielles antérieures soient comparables. Lorsqu'on s'en remet à la jurisprudence, il convient de bien tenir compte du contexte et des circonstances de l'affaire dans lesquels ces décisions ont été rendues.
38. Il convient donc de privilégier l'analyse de la jurisprudence pertinente, y compris l'élaboration de techniques appropriées, pour établir une distinction entre les affaires. Cette distinction permet de ne pas classer une affaire dans la catégorie à laquelle se rattache apparemment la décision antérieure : une analyse attentive et critique révèle que l'affaire antérieure ne constitue pas un précédent pertinent en l'espèce. Le fait de traiter différemment deux litiges ne saurait être considéré comme une source de jurisprudence contradictoire lorsque cette différence de traitement se justifie précisément par la différence des circonstances de chaque affaire.

e. Les conséquences pour les juges qui ne se conformeraient pas à la jurisprudence établie

39. La connaissance juridique, y compris celle de la jurisprudence, est un aspect de la compétence et de la diligence du juge. Cependant, un juge agissant de bonne foi, qui, en conscience, ne suit pas la jurisprudence établie et le justifie, ne devrait pas être découragé de chercher à modifier la jurisprudence. Le fait de ne pas ainsi suivre la jurisprudence ne devrait pas conduire à des sanctions disciplinaires ou affecter l'évaluation du travail du juge, et devrait être considéré comme un élément de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

²¹ Au sens strict, un précédent établi par les tribunaux inférieurs dans les pays de *common law* n'est jamais contraignant pour un tribunal supérieur.

VI. PUBLICATION ET COMPTE RENDU DE LA JURISPRUDENCE

40. L'existence d'un système adéquat de compte rendu de la jurisprudence est essentielle pour assurer l'application uniforme de la loi. Il importe de publier au moins les arrêts des cours suprêmes et des cours d'appel pour que les parties à une affaire ne soient pas les seules à les connaître, mais que d'autres juridictions, avocats, procureurs, universitaires et le grand public en aient connaissance, ce qui leur permettra de se fonder sur ces arrêts dans des affaires ultérieures²².
41. Ces comptes rendus peuvent être officiels, semi-officiels et privés, en format papier classique ou sous forme de bases de données électroniques privées ou publiques. Il importe que les juges aient accès et formation pour utiliser gratuitement au moins à une base de données électronique de la jurisprudence de la cour suprême et des cours d'appel.
42. Le CCJE reconnaît que les différentes traditions judiciaires donnent lieu à des décisions de justice de styles différents, ainsi qu'à une conception différente des types de décisions à publier et de la forme que devrait prendre cette publication. Le CCJE souhaite cependant souligner qu'il convient d'examiner soigneusement les faits et le contexte de l'affaire, de manière à ce que les comptes rendus de décisions ne soient pas utilisés indûment dans des affaires ultérieures qui ne sont pas assez similaires. Le CCJE salue la pratique consistant à publier des synthèses de décisions, y compris des antécédents factuels, afin de faciliter la recherche de précédents.
43. Lorsque les cours suprêmes et les cours d'appel produisent une abondante jurisprudence, sa simple publication ne suffit pas à permettre aux juges, aux avocats et aux universitaires de se tenir informés à son sujet. En pareil cas, le CCJE juge utile de procéder à une sélection d'arrêts qui définissent les normes importantes à suivre dans les affaires ultérieures et de les publier sous la forme, par exemple, d'un « recueil des arrêts de référence », afin de s'assurer au mieux qu'ils seront pris en compte..

VII. AUTRES ASPECTS PERTINENTS

a. Les responsabilités des trois pouvoirs constitutifs de l'État

44. La notion d'application uniforme de la loi est pertinente pour tous les organes de l'Etat : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. À cet égard, les organes de l'Etat sont étroitement liés et interdépendants, car ils ont tous l'obligation de favoriser la cohérence de la législation et de son application. La loi doit être aussi claire, prévisible et cohérente que possible ; lorsqu'il la modifie, le législateur devrait tenir compte de la jurisprudence qui s'est constituée dans le domaine concerné. Les juridictions appliqueront d'autant mieux la loi de manière uniforme que celle-ci présentera une cohérence logique, sera bien rédigée et clairement libellée, de manière à éviter toute ambiguïté excessive et toute contradiction interne.
45. Tout en admettant que les réformes de la législation sont inévitables dans nos sociétés modernes extrêmement réglementées, le CCJE souhaite attirer l'attention sur le fait que la modification fréquente, parfois incohérente et hâtive de la législation nuit à sa qualité et à la sécurité juridique. Le caractère fragmentaire des amendements et la complexité des textes de loi ainsi modifiés compromettent eux aussi la sécurité juridique.
46. Les contradictions de la jurisprudence sont parfois une conséquence de l'ambiguïté et du libellé de la norme , qui empêche les juridictions de parvenir à l'interpréter de manière uniforme et généralement acceptable. Le CCJE estime dans ce cas qu'il incombe en définitive au législateur de modifier la loi. Il ne juge pas pour autant souhaitable que la législation prenne une forme casuistique et détaillée. Les définitions larges et les normes ouvertes sont souvent indispensables pour permettre aux juridictions de faire preuve d'une souplesse bien nécessaire et elles peuvent se révéler fort utiles pour combler les vides juridiques. Comme l'a répété la CrEDH, si le caractère certain de la loi est extrêmement souhaitable, il peut traîner dans son sillage une rigidité excessive, alors que la loi doit être capable de s'adapter à l'évolution des circonstances²³.

b. Le rôle des avocats et des procureurs

47. Le rôle joué par les avocats et par les procureurs dans l'application uniforme de la loi est très important. Pour que l'administration de la justice soit de la meilleure qualité possible pour les parties,

²² Voir l'Avis No. 14(2011) du CCJE sur la justice et les technologies de l'information (TI).

²³ CrEDH, Borisenko et Yerevanyan Bazalt Ltd. c. Arménie, 18297/08, 14 avril 2009.

les avocats et les procureurs devraient y contribuer de manière appropriée. Ils devraient effectuer des recherches judicieuses dans la jurisprudence et présenter des arguments en faveur de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité des décisions de justice antérieures.

c. Veiller à l'application uniforme du droit international et supranational

48. L'internationalisation du droit fait naître la difficulté de l'uniformisation de l'application du droit dans les différents pays. Pour les traités internationaux, il convient de veiller attentivement à réaliser leur application uniforme dans tous les Etats parties. Les contradictions entre le droit interne et les traités internationaux devraient être évitées. Cet objectif devrait être poursuivi indépendamment de l'existence ou non dans un Etat d'un « système dualiste » (dans lequel le droit international n'est pas directement applicable, mais doit être transposé en droit interne) ou d'un « système moniste » (dans lequel le droit international n'a pas besoin d'être transposé en droit interne et peut être directement appliqué par les juridictions dès la ratification du traité). Il convient pour cela de préciser l'interaction satisfaisante des normes légales à différents niveaux, afin de garantir que les ordres juridiques qui coexistent et sont partiellement intégrés fonctionnent comme un tout²⁴.

VIII. PRINCIPALES CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

- a. Que les précédents soient ou non considérés comme une source du droit, ou qu'ils soient ou non contraignants, le fait de motiver une décision en se fondant sur les décisions antérieures offre au juge un solide instrument, dans les pays de *common law* comme dans les pays de droit civil.
- b. L'égalité et l'uniformité de l'application de la loi garantissent son caractère général, l'égalité devant la loi et la sécurité juridique dans un Etat de droit. L'application uniforme de la loi renforce le sentiment d'équité et de justice des citoyens, ainsi que leur confiance dans l'administration de la justice.
- c. La persistance des décisions contradictoires des juridictions, à commencer par les décisions rendues par les juridictions de dernière instance, peut porter atteinte à l'exigence de procès équitable consacrée à l'article 6(1) de la CEDH.
- d. La nécessité de garantir l'application uniforme de la loi ne devrait pas entraîner une rigidité de la loi ni restreindre excessivement sa juste évolution et ne devrait pas davantage compromettre le respect du principe de l'indépendance des juges.
- e. Il appartient avant tout à la cour suprême de régler les contradictions de la jurisprudence et de veiller à l'application cohérente et uniforme de la législation, ainsi que de poursuivre l'évolution du droit au moyen de la jurisprudence.
- f. Dans la perspective d'assurer l'uniformité et la cohérence de la jurisprudence, il est préférable que la cour suprême ait le pouvoir d'autoriser à introduire un recours ou un autre mécanisme de filtrage approprié. Les critères de sélection devraient correspondre à la fonction d'intérêt général de la cour suprême pour sauvegarder et promouvoir l'uniformité de la jurisprudence et l'évolution du droit.
- g. Le fait de dire le droit de manière générale et abstraite (*in abstracto*) sous forme de déclarations interprétatives contraignantes ou d'avis généraux adoptés par une juridiction suprême réunie en séance plénière (tout en admettant qu'il puisse avoir un effet positif sur l'uniformité de la jurisprudence et la sécurité juridique) est préoccupant du point de vue du rôle assigné au pouvoir judiciaire dans le système de séparation des pouvoirs.
- h. Les cours d'appel ont aussi un rôle important lorsqu'il s'agit de l'application uniforme de la loi.
- i. Il est capital qu'il existe au sein de la juridiction suprême des mécanismes capables de remédier au manque de cohérence de ses décisions.
- j. Lorsqu'il existe de multiples juridictions compétentes en dernier ressort dans des domaines particuliers du droit, il est indispensable, d'une part, que le droit interne prévoit dans ce cas des mécanismes formels ou informels qui permettent de surmonter le manque de cohérence entre des juridictions suprêmes indépendantes et distinctes et, d'autre part, que ces mécanismes aient pour effet d'uniformiser la jurisprudence.

²⁴ Sur ce point, le CCJE se réfère à son Avis No. 9(2006) sur le rôle des juges nationaux dans l'application effective du droit international et européen.

- k. Il importe que, lorsqu'un juge décide de s'écarter de la jurisprudence antérieure, il le déclare clairement dans sa décision. Les motifs de cette décision devraient, d'une part, expressément indiquer que le juge savait que la jurisprudence établie en la matière était différente et, d'autre part, expliquer en détail pour quelle raison cette jurisprudence antérieure ne devrait pas être appliquée.
- l. Les décisions antérieures ne sont pas applicables aux éléments factuels et juridiques d'une autre affaire dès lors qu'un examen critique minutieux révèle que les circonstances et le contexte des affaires en question ne sont pas similaires.
- m. L'existence d'un système adéquat de compte rendu de la jurisprudence de la cour suprême ou des cours d'appel est essentielle pour assurer l'application uniforme de la loi.