

L. Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles, Bruylant, coll. “ Droit de l’Union européenne”, 2012, 320 p.

Lionel Zevounou

► **To cite this version:**

Lionel Zevounou. L. Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles, Bruylant, coll. “ Droit de l’Union européenne”, 2012, 320 p.. 2013, pp.498-504. hal-01666270

HAL Id: hal-01666270

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01666270>

Submitted on 18 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COUTRON Laurent (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles : Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2012, 320 p.

Compte rendu par Lionel ZEVOUNOU (Centre de Théorie et d'Analyse du Droit [CTAD], Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense).

Cet ouvrage, publié aux éditions Bruylant dans la collection « Droit de l'Union européenne », est le fruit des actes d'un colloque qui s'est tenu à l'université Paul Cézanne. La sortie en librairie de ce volume ne relève pas du hasard⁷. Elle s'inscrit dans les débats actuels sur le rapprochement entre l'ordre juridique communau-

7. Voir en ce sens : Cour de justice de l'Union européenne (CJCE), avis, 28 mars 1996, adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Avis 2 : 94, Rec. p.I-1759 ; Valérie MICHEL, « Convention européenne des droits de l'homme et Charte des droits fondamentaux de l'Union : entre mythe ancien et conte moderne », *Les petites affiches*, 2003, p. 8-20 ; Olivier DE SCHUTTER et Françoise TULKENS, « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », *Working paper series*, REFGOV-FR-32 ; Olivier DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 83, 2010, p. 535-571 ; Didier PEANO, « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 2011, p. 162 ; « Rédaction des décisions des juridictions administratives : où en est-on ? », *La lettre de la justice administrative*, 24, avril 2011.

taire et celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme d'une part et, d'autre part, elle rejoint la réflexion, entamée depuis maintenant quelques mois en France, sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative. Cette réflexion a d'ailleurs débouché il y a peu sur la publication d'un rapport remis au vice-président du Conseil d'État par Philippe Martin, ancien président adjoint de la section contentieux⁸. La Haute juridiction n'a pas tardé à en tirer les conséquences puisque nombre d'arrêts récents comportent désormais, à l'instar des décisions de la Cour de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme, une numérotation de paragraphes⁹.

Le contenu de l'ouvrage est dense, et il n'est bien évidemment pas question ici d'en restituer la teneur de façon exhaustive. Trois grandes thématiques sont abordées : celle de la pédagogie judiciaire, celle de la motivation des décisions de justice et, enfin, celle de la gestion de l'illégalité tant en droit national que communautaire. L'objet du propos est essentiellement circonscrit à l'analyse des normes européennes¹⁰. Plus précisément aux décisions émanant de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE), Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), mais aussi celles du Conseil d'État. Il s'agit donc d'un ouvrage doctrinal qui aborde le thème de pédagogie judiciaire sous un angle technique, principalement contentieux, afin, selon Laurent Coutron, « d'en démontrer concrètement la réalité, plutôt que de s'en tenir à de simples indications théoriques » (p. 1).

Pour autant, il serait inexact de réduire le propos à sa seule dimension technique puisque cet aspect technique se double parfois d'emprunts conceptuels à la philosophie du droit de Perelman dont on célèbre par ailleurs le centenaire de la naissance¹¹. Ainsi peut-on lire sous la plume de la plupart des intervenants l'emploi d'un vocable propre à ce courant philosophique qui s'est illustré par ses travaux sur l'argumentation : « persuasion », « conviction », « auditoire », « modèle autoritaire » / « modèle démocratique »¹². C'est dire finalement que la thématique de la pédagogie judiciaire ne peut être traitée sans un minimum d'outils conceptuels permettant d'en justifier le bien-fondé.

Par la richesse autant que la variété de ses contributions, ce volume suscite l'intérêt. Et tout d'abord, par le recours à l'expression « pédagogie judiciaire ». Comme le souligne, à juste titre, Fabrice Picod, il peut en effet paraître paradoxal d'énoncer les mots « pédagogie » et « judiciaire » comme allant de pair. L'usage usuel du terme « pédagogie » laisse en effet entendre que ce substantif se réfère de

8. M. Martin vient en effet d'être nommé président de la section des travaux publics. Sur cette question : Jean-Marc SAUVÉ, « Conclusions et perspectives », in dossier « Les mutations de la justice administrative », *AJDA*, 22, 2012, p. 1220.

9. Par exemple : Conseil d'État (CE), 9 mai 2012, *Ministre du Budget, des comptes publics et la fonction publique*, n° 308996 ; CE, 9 mai 2012, *Société GBL Énergie*, n° 342221 ; CE, 23 juillet 2012, *Chevrot*, n° 356623 ; CE, 17 juillet 2012, *SCI Pampelonne*, n° 357870.

10. Entendu ici de façon large comme englobant les énoncés législatifs, réglementaires et la jurisprudence.

11. Benoît FRYDMAN et Michel MEYER (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris : PUF, coll. « L'interrogation philosophique », 2012.

12. Par exemple : p. 11, 50, 109, 125, 135-157.

façon large à la dispensation d'un enseignement ou, plus exactement comme le souligne Georges Vandersanden : « du point de vue étymologique, la manière, je dirais même l'art, de conduire les enfants ». L'épithète judiciaire renvoie quant à lui à la fonction ordinaire du juge, celle de dire le droit et de trancher les litiges. De là naît l'interrogation suivante : comment un juge qui, en principe, dispose d'un pouvoir de décision, peut-il dans le même temps adjoindre à son office une fonction pédagogique dont on considère, *a priori*, qu'elle s'exerce par la transmission d'un savoir et non par son imposition ? C'est donc de façon tout à fait légitime que l'on peut s'interroger sur la pertinence de l'expression « pédagogie judiciaire ». La lecture de l'ouvrage laisse entendre que cette expression recouvre une pluralité de sens.

Selon L. Coutron, la pédagogie judiciaire s'entend comme « une relation sociale dissymétrique, c'est-à-dire un rapport de forces plus ou moins implicite ». Et l'auteur d'ajouter que ce rapport de force « présente cependant une particularité : il ne peut produire d'effet pédagogique qu'à condition de ne pas apparaître comme tel » (p. 2). Ainsi précisée, l'expression « pédagogie judiciaire » se rapporte avant tout à l'analyse du style de la motivation des juges. Elle rend compte autant qu'elle prescrit la manière dont les juges européens rédigent – et doivent rédiger – leurs décisions à l'adresse des parties, des juges nationaux ou des pouvoirs publics. Au regard de ce contexte, la pédagogie judiciaire offre un critère d'évaluation de « l'équilibre » des décisions rendues par les juges européens. Encore selon L. Coutron, elle constituerait un thème décisif de la réalisation du dialogue des juges¹³. Il s'agirait de convoquer la figure du « juge pédagogue »¹⁴ afin de souligner la nécessité pour les juges européens – communautaires et de la Cour européenne des droits de l'homme – de modifier le mode de rédaction de leurs décisions « et corrélativement la conception qu'[ils] se font de leur rôle » (p. 2). On comprend ce faisant que l'expression « pédagogie judiciaire » permet d'instaurer entre les ordres juridiques communautaires, européens et nationaux, un « dialogue » d'autant plus nécessaire que ces différents systèmes sont de plus en plus imbriqués.

La pédagogie judiciaire est à la fois source d'autorité et d'efficacité pour les juges européens. Elle serait source d'autorité, car à la différence de la tradition française de *l'imperatoria brevisitas*, l'autorité des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme se caractérise par le souci d'une ample motivation. L'exercice de cette autorité repose par conséquent sur une stratégie de persuasion. La mise en œuvre de cette stratégie s'observe lorsque les juges européens s'adressent aux juges nationaux – stratégie que l'auteur

13. L'auteur se réfère ici à la définition du juge MERTENS DE WILMARS pour qui le dialogue des juges « est et doit, dès lors, nécessairement être, le résultat d'échanges réciproques, d'un flux et reflux d'enseignements et d'expériences entre juridictions nationales et Cour de justice » (p. 2). Sur la question du dialogue des juges, voir entre autres : Neil MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford : Oxford University Press, 1999 ; François LICHÈRE, Laurence POTVIN-SOLIS, *et al.*, *Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* Bruxelles : Bruylant, 2004 ; Henri OBERDOFF et Boleslaw LUKASZEWICZ (dir.), *Le juge administratif et l'Europe*, Grenoble : Presses universitaires de Grenoble, 2004 ; *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles : Bruylant, 2007 ; *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009.

14. Terme utilisé par L. Coutron, p.

qualifie de « descendante » – ou, différemment, lorsqu'ils s'adressent aux juridictions inférieures du même ordre (CJUE/TPIUE) – stratégie que l'auteur qualifie, cette fois-ci, « d'ascendante » – (p. 7). Enfin, la persuasion peut être aussi « horizontale ». Par-là, il faut entendre le rapport litigieux entre justiciables communautaires que tranche la Cour de justice de l'Union européenne ou encore les opinions séparées « dont peuvent être assortis les arrêts de la Cour européenne » voire les confrontations de points de vue qui s'échangent lors du délibéré. Source d'autorité, la pédagogie judiciaire l'est encore par le recours systématique des juges européens aux arguments de droit comparé (p. 8)¹⁵ ; elle l'est enfin par l'invocation fréquente des précédents en droit communautaire et européen. L'opportunité de recourir aux précédents¹⁶ comme un moyen d'instrumentalisation du sens des décisions est par ailleurs vivement critiquée dans certains cas par L. Coutron (p. 10-12).

Outre qu'elle est source d'autorité, la pédagogie judiciaire est aussi source d'efficacité. En premier lieu, parce qu'elle constitue un excellent moyen de prévention du contentieux. En second lieu, parce qu'elle permet d'encadrer les instances décisionnelles (p. 14-25). La pédagogie judiciaire poursuivrait enfin une triple finalité selon L. Coutron : la bienveillance, la persuasion et la sécurité juridique – thèmes approfondis par Bruno Gencarelli, et Fabrice Picod et Rostane Mehdi aux pages 27-47, 49-65 et 67-107.

Sous le thème « pédagogie et persuasion », F. Picod propose une synthèse de deux notions dont on pourrait penser, *a priori*, qu'elles s'opposent. L'utilité de la pédagogie judiciaire se fait en effet sentir dans les rapports qu'entretient la Cour de justice avec les États membres. Plus précisément, « des décisions des cours constitutionnelles et des plus hautes juridictions nationales, et, plus largement, celles de l'ensemble des sujets de droit [...] on constate [...] qu'il n'est pas aisé pour la Cour de justice d'imposer un droit issu d'un système d'intégration dans l'ensemble des composantes du système. Dans cette perspective, la pédagogie judiciaire doit conduire à convaincre, persuader que la solution dégagée dans le cadre du règlement d'un litige et, à l'appui de la solution, l'ensemble du raisonnement sur lequel repose la décision s'imposent » (p. 50). Si l'auteur observe qu'il est difficile de construire une « théorie » de la pédagogie judiciaire, il identifie deux constantes propres à cette thématique : l'amélioration de la protection juridictionnelle et la contribution au « progrès du droit ».

Dans le premier cas, la Cour peut être amenée à préciser les fonctions du juge national « dans une perspective de protection juridictionnelle des justiciables ». Ainsi la Cour a-t-elle jugé dans l'arrêt Simmenthal qu'il appartient au juge national « d'assurer une protection immédiate des droits des justiciables, sans attendre l'élimination des dispositions nationales ou leur contrôle par une juridiction constitutionnelle » (p. 53). L'amélioration de la protection juridictionnelle s'observe

15. Ainsi que l'affirme L. Coutron : « La démarche comparatiste intervient en amont du prononcé de la décision et n'est utilisée, bien souvent, qu'en interne afin de déterminer les conséquences d'un arrêt. C'est la raison pour laquelle peu d'arrêts en portent la trace » (p. 8).

16. L'autorité des précédents a fait l'objet d'une abondante littérature en science politique. Voir par exemple : Alec STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford : Oxford University Press, 2004, p. 32-35.

encore dans le contrôle qu'opère le juge communautaire entre l'adéquation des voies de recours instituées par les traités et le droit à une protection juridictionnelle effective (p. 56). Dans le second cas, la pédagogie judiciaire peut contribuer au « progrès du droit »¹⁷. La procédure de recours en manquement ainsi que la procédure préjudicielle donnent l'occasion à la Cour de faire preuve de pédagogie en ce sens. Elles permettent au juge d'« indiquer certains éléments susceptibles de permettre au législateur de l'Union de refaire son acte d'une manière conforme aux exigences de la Cour de justice » voire de s'immiscer au cœur du processus législatif comme l'illustre l'arrêt *Parlement c. Conseil*¹⁸ (p. 64).

L'œuvre pédagogique du juge européen trouve aussi à s'exprimer par l'usage du principe de sécurité juridique. Comme le démontre R. Mehdi, la sécurité juridique, « telle qu'elle résulte de l'interprétation du juge », permet d'apporter clarté et prévisibilité de la norme lorsqu'il s'agit par exemple d'annoncer un revirement de jurisprudence voire d'opérer une rétroactivité mesurée (p. 96-102)¹⁹.

La contribution de Bruno Genevois sur « la motivation et le style des décisions juridictionnelles » (p. 109-123) inaugure le thème de la motivation des décisions de justice. En partant de la césure qu'opère Perelman entre « modèle autoritaire » et « modèle démocratique » de décision, l'auteur soutient que cette distinction, dont la pertinence a longtemps servi à singulariser le style de motivation propre à la tradition française par opposition au style des décisions de *Common Law*, n'est aujourd'hui plus aussi tranchée qu'elle paraît. Depuis plusieurs années, le style de motivation des arrêts du Conseil d'État s'est adapté à « l'univers juridique multipolaire » (p. 116) dans lequel ce dernier est désormais amené à évoluer. Pour autant et à la différence de la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de justice, des différences demeurent entre la tradition française et la *Common Law*²⁰, qu'il s'agisse de la référence à des sources multiples ou du renvoi explicite aux précédents. En d'autres termes, pour le président Genevois, le thème de la motivation et le style des décisions juridictionnelles soulèvent des problématiques liées autant à la différence de traditions juridiques qu'à la légitimité des modes d'interprétation utilisés par les juges.

On mesure cette différence d'approche à la lecture de la contribution de Françoise Tulkens dont le propos porte moins sur le style de la motivation que sur le bien-fondé des modes d'interprétations utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme. Différemment du juge français qui a tendance à motiver sa décision par référence à la volonté du législateur, les juges de la Cour européenne des droits

17. Selon l'expression de l'auteur p. 60-65.

18. CJCE, 6 novembre 2008, *Parlement c. Conseil*, aff. C-155/07, Rec.p. I-8103 ; CJCE, 3 septembre 2009, *Parlement c. Conseil*, Rec. P.I-7135.

19. CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi, Al Barakaat Foundation c. Conseil et Commission*, aff. Jointes C-402 et 415/05 P, Rec. P.I-6352.

20. La motivation des juges européens se rapprochant le plus de celle de la *Common Law*. Certains, à l'instar de Laurent Truchot, affirment s'agissant de la Cour de justice de l'Union européenne, que le style de motivation serait hybride, mêlant à la fois plusieurs traditions juridiques (p. 159-164). Le refus de faire apparaître dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne se rapprocherait davantage d'une tradition romano-germanique.

de l'homme assument l'idée « qu'il faut tout lui faire dire [au texte] et parfois même plus (...) Nous ne cherchons pas la volonté du législateur – en l'espèce des pères fondateurs – et nous ne suivons certainement pas des directives herméneutiques fortes (du type de l'interprétation de la loi pénale) » (p. 130).

Le regard doctrinal du professeur Sudre ne rejoint qu'en partie le point de vue du juge Tulkens. Certes, pour Frédéric Sudre, la motivation comporte un triple fondement : textuel, éthique, stratégique et technique. Elle « vise à réaliser l'ancrage du juge européen dans la société démocratique européenne » (p. 137). La diversité culturelle des 47 États membres du Conseil de l'Europe impose une motivation « explicative, discursive – qui emprunte plus au modèle des décisions anglaises qu'à celui des décisions françaises – et, pour ce faire, à faire appel à des considérations non strictement juridiques » (p. 137). La motivation doit de surcroît « susciter l'adhésion de ses destinataires à son égard. Or, ce qui fait la singularité de la motivation de l'arrêt de la Cour européenne est qu'elle s'adresse à un auditoire composite » (p. 137). Cet « auditoire » comprend les parties, les juges nationaux et le législateur ; il est, si on peut l'exprimer ainsi, le destinataire direct de la « pédagogie » prodigée par les juges européens au moyen de leurs arrêts.

F. Sudre observe qu'en droit européen, la Cour a tendance à se tourner vers des sources externes à la Convention²¹. C'est là, il faut le souligner, une problématique distincte de celles abordées respectivement par B. Genevois et F. Tulkens. On touche ici aux « dérives » éventuelles pouvant résulter d'un mauvais usage de la « pédagogie judiciaire ». Dans certains cas, ce risque aboutit à « ériger la convention internationale en source du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et la Cour européenne... en Cour de Justice internationale » (p. 146). À l'évidence, F. Sudre met en garde contre le danger de « perversion » de la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle « apparaît bien souvent comme purement formelle, ayant pour « fonction de faire illusion » (p. 157).

La motivation des décisions de justice peut aussi se traduire, s'agissant des arrêts du TPIUE, par un style caractérisé par une surabondance de motifs. Cette surabondance s'explique, selon le juge Laurent Truchot, certes par le souci de faire œuvre de pédagogie, mais aussi par la volonté de minimiser les risques de cassation. Du point de vue de la Cour de justice et comme le démontre Olivier Dubos « la motivation a pour fonction, au moins symboliquement, de leur expliquer [aux parties] les raisons qui ont présidé au dispositif. Dans les hypothèses où elle ne leur donne pas satisfaction, la motivation est un moyen pour la Cour de proposer des voies alternatives et ainsi d'atténuer les rigueurs de sa solution » (p. 204). Elle s'adresse certes aux parties, mais aussi aux juges nationaux, au Tribunal autant qu'à l'ensemble des institutions européennes (p. 205).

Nul doute que le thème de la pédagogie judiciaire alimentera à l'avenir plusieurs débats féconds relatifs au dialogue des juges. Il n'est pas sûr cependant, au regard de la richesse des contributions, que le lecteur referme l'ouvrage avec une définition univoque de la « pédagogie judiciaire ». On serait tenté de dire qu'il existe

21. Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, arrêt, *Demir et baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, n° 34503/97, note Frédéric Sudre, *La semaine juridique. Social*, 7, 2009, p. 30-33.

autant de points de vue distincts qu'il y a de contributions. Si certains tentent de définir de manière substantielle la pédagogie judiciaire, d'autres essaient d'en démontrer l'utilité doctrinale, d'autres encore abordent le thème de la pédagogie judiciaire sous l'angle du style de la motivation voire des modes de justification des décisions de justice ; d'autres, enfin, estiment qu'il est illusoire de vouloir créer une typologie de la motivation²² ou mettent en garde contre le risque d'une mauvaise utilisation de la fonction pédagogique du juge européen. Pour reprendre à cet égard Hervé Croze, « il n'est pas prouvé qu'en étant plus long on soit plus clair... »²³.

On peut toutefois estimer que l'ouvrage pose les jalons d'une harmonisation future du style de motivation et des modes d'interprétations des juges européens et des cours suprêmes nationales, sorte d'espéranto juridique susceptible d'intensifier le dialogue des juges dans le sens d'un rapprochement inéluctable des ordres juridiques nationaux et européens. À l'inverse, un sceptique – notons qu'il en existe très peu en la matière²⁴ – aurait tendance à considérer qu'au-delà des mots et des discours, la pédagogie judiciaire ne peut réussir à dissimuler ce que recouvre réellement le dialogue des juges : l'instauration d'un Babel juridique...

22. Voir en ce sens, la contribution de Christian LAMBERT, « La motivation et le style des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne », p. 179-182.

23. Cité par L. Coutron p. 12

24. L'un des rares, à notre connaissance : Pierre BRUNET, « Humpty Dumpty à Babel ? Les juges et le vocabulaire juridique européen », *Les petites affiches*, 18 mars 2008, p. 2-5 ; ID., « L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », in Jean-Bernard AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit français*, Paris : Dalloz, 2010, p. 195-213.