

Francesco Naef

Plaidoyer pour la motivation écrite obligatoire des jugements dans le nouveau Code de procédure civile suisse

Der Entwurf für die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht vor, dass die schriftliche Begründung eines Entscheids keine Pflicht mehr ist, sondern lediglich eine Befugnis des Richters. Sie müsste nur erstellt werden, wenn eine der Parteien dies verlangt. Der Autor analysiert die Funktionen der Entscheidungsbegründung und zeigt, dass diese Neuerung verhängnisvolle Folgen für die Qualität der Rechtsprechung und die demokratische Kontrolle der richterlichen Machtausübung hätte. Eine Entlastung ist zudem nicht zu erwarten. Er schlägt vor, das klassische Prinzip, nach welchem alle Urteile schriftlich begründet werden müssen, beizubehalten. (ng)

Rechtsgebiet(e): Zivilprozessrecht

Zitiervorschlag: Francesco Naef, Plaidoyer pour la motivation écrite obligatoire des jugements dans le nouveau Code de procédure civile suisse, in: Jusletter 4. Februar 2008

Table des matières

- I. L'obligation de motiver les décisions de justice
 1. Introduction
 2. Fonctions de la motivation
 3. Fondements de l'obligation de motiver
- II. Le projet de Code de procédure civile suisse
- III. Critique
 1. Sans motivation écrite aucun autocontrôle du juge et porte ouverte à l'arbitraire
 2. Sans motivation écrite aucun contrôle démocratique
 3. Sans motivation écrite incertitude sur le sens et la portée du jugement
 4. Sans motivation écrite la révision du jugement est impossible
 5. Aucune décharge des tribunaux
- IV. Conclusion

I. L'obligation de motiver les décisions de justice

1. Introduction

[Rz 1] « Tout jugement doit être motivé » : voilà l'affirmation d'une vérité qui, aux yeux d'un juriste du XX^e siècle, paraît absolue. Pourtant, il n'en a pas été toujours ainsi.

[Rz 2] Les procéduralistes du Moyen Âge à l'Ancien Régime enseignaient qu'il n'était pas nécessaire de motiver le jugement, et que le juge qui tout de même indiquait les motifs de sa décision était *un insensé* ; une motivation erronée pouvant en effet donner aux parties l'occasion de recourir contre le jugement, voire même l'empêcher de passer en force, le jugement entaché d'un *error iuris* étant nul¹. D'ailleurs, une obligation de fournir aux parties au procès les motifs du jugement était incompatible avec le système politique de l'époque, où 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 décision².

[Rz 3] 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 liée à sa fonction interne et l'autre à celle externe au procès. 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 ; pour la seconde, issue du principe démocratique, elle sert principalement au contrôle de l'exercice du pouvoir du juge par l'opinion publique³.

[Rz 4] C'est la découverte des fonctions de la motivation des jugements qui a provoqué l'affirmation de son caractère obligatoire dans les Constitutions et les lois de l'Europe continentale. Avant de s'interroger sur les fondements juridiques de cette obligation en droit suisse il convient donc de rappeler quelles sont ses fonctions, selon la jurisprudence et la doctrine suisses.

2. Fonctions de la motivation

[Rz 5] Tout d'abord la motivation sert à préciser le contenu du jugement, en éclairant son sens et sa portée⁴. 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 modifié⁵.

[Rz 6] Ensuite, la motivation rend possible le contrôle du jugement à l'interne du procès. D'une part, elle permet 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 efficace⁶ ; d'autre part, elle est indispensable à la juridiction de recours pour contrôler la légalité du jugement attaqué⁷.

[Rz 7] En outre, toujours à l'interne du procès, la motivation permet 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 pertinentes, voir même arbitraires⁸.

[Rz 8] 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 pouvoir. Elle a donc aussi pour effet d'augmenter la confiance des citoyens dans la justice⁹.

¹ PHILIPPE GODDING, Jurisprudence et motivation des sentences, du Moyen Âge à la fin du 18^e siècle, in : La motivation des décisions de justice, Bruxelles 1978, p. 48 - 49 ; STEPHAN HOCKS, Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang, Zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im frühen 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 2002, p. 16-19, 34

² GODDING, (n. 1), p. 52

³ MICHELE TARUFFO, La motivazione della sentenza civile, Padue 1975, p. 334 ; RAINER SPRUNG, Die Entwicklung der zivilgerichtlichen Begründungspflicht, in : Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Vienne 1974, p. 55

⁴ MARK VILLIGER, Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen, ZBI 1989, p. 159

⁵ HANS ULRICH WALDER, Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen zivilgerichtlichen Verfahren, in : Die Entscheidungsbegründung, Vienne 1974, p. 306 ; PAUL STEINER, Die Motivierungspflicht für Gerichtsurteile, RSJ 1976, p. 120 ; ANGELIKA BERNHARD, Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen zivilgerichtlichen Verfahren, Zurich 1983, p. 37-40 ; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Berne 1998, p. 129-130

⁶ ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; VILLIGER, (n. 4), p. 163 ; BERNHARD, (n. 5), p. 42-44 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 105-108

⁷ ATF 126 I 15 consid. 2a/aa ; VILLIGER, (n. 4), p. 164 ; BERNHARD, (n. 5), p. 46 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 112

⁸ ATF 129 I 232 consid. 3.3 p. 239, 112 la 107 consid. 2b p. 109 ; VILLIGER, (n. 4), p. 166 ; BERNHARD, (n. 5), p. 47 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 95-98 ; NIELS SØRENSEN, Du seuil inférieur de la motivation des jugements, in : Instants d'instances – Mélanges Jean Hoffmann, Neuchâtel 1992, p. 134 ; THOMAS COTTIER, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV), recht 1984, p. 126 ; MICHELE ALBERTINI, Der Verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Berne 2000, p. 401

⁹ ATF 129 III 529 consid. 3.2 ; VILLIGER, (n. 4), p. 166 ; BERNHARD, (n. 5), p. 33 ;

3. Fondements de l'obligation de motiver

[Rz 9] Même si l'obligation de motiver les jugements n'y est pas explicitement mentionnée, elle a son fondement dans la Constitution fédérale.

[Rz 10] Le Tribunal fédéral l'avait décelé très tôt en lui donnant la forme d'un vrai dogme constitutionnel. 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'arbitraire ; le jugement sans motif est donc entaché d'un vice capital et doit être annulé, comme arbitraire, pour cause de déni de justice¹⁰.

[Rz 11] Malgré l'énonciation de ce principe, il a tardé jusqu'en 1970 pour admettre que l'obligation de motiver découlait directement de l'art. 4 Cst 1874, même en l'absence d'une base légale ou constitutionnelle cantonale¹¹. Dès ce moment il a qualifié le défaut de motivation comme un acte arbitraire¹², ou un déni de justice formel¹³, ou une violation du droit d'être entendu¹⁴, tous interdits par le principe d'égalité énoncé à l'art. 4 Cst 1874 ; parfois il y a vu un principe général de droit¹⁵, ou un principe fondamental de procédure¹⁶, ou encore un principe général de l'État de droit¹⁷. Selon la formule la plus fréquente, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité 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 contrôle¹⁸.

[Rz 12] Toutefois, de temps à autre le Tribunal fédéral annule encore des arrêts immotivés en se référant à l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)¹⁹, ou génériquement à l'art. 29 Cst., et donc (peut-être) au déni de justice formel proprement dit (art. 29 al. 1 Cst.)²⁰.

[Rz 13] En effet, le rattachement de l'obligation de motiver au (seul) droit d'être entendu est une solution par trop simpliste et critiquable, notamment pour une raison temporelle : la phase de participation du justiciable à la procédure (c'est-à-dire l'exercice du droit d'être entendu) se termine justement *avant* le jugement, donc avant la phase de sa motivation²¹. Tout au plus, l'obligation de motiver peut être considérée comme un *moyen* pour contrôler (après coup) que le droit d'être entendu

a été respecté²². Mais ce moyen ne sert pas seulement pour contrôler l'application du droit prévu à l'art. 29 al. 2 Cst., mais aussi celle du principe d'égalité (art. 8 Cst.), des principes fondamentaux de l'État de droit tels que celui de légalité (art. 5 Cst.) et de sécurité du droit²³, de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)²⁴, ainsi que – évidemment – du droit matériel fédéral et des règles fédérales en matière de preuve²⁵; il assure aussi l'application du principe de la séparation des pouvoirs, en permettant de vérifier si le juge a correctement appliqué l'art. 1 CC ou si, au contraire, il a fait oeuvre de législateur sans y être autorisé²⁶.

[Rz 14] D'ailleurs, le rattachement de l'obligation de motiver au seul droit d'être entendu ne considère qu'une des fonctions de cette obligation, celle de contrôle du jugement par l'autorité de recours. Elle oublie complètement sa fonction d'autocontrôle, celle de contrôle par l'opinion publique, ainsi que sa fonction de délimitation de la portée du jugement.

[Rz 15] Il est par conséquent préférable d'y voir un *moyen technique* indispensable pour assurer le respect de toute une série de droits et principes constitutionnels ; une règle fondamentale de procédure de l'État de droit fondée sur l'interdiction du déni de justice formel au sens étroit (art. 29 al. 1 Cst.)²⁷: s'il est de l'essence de tout jugement d'être motivé, celui dépourvu de motivation *n'est pas* un jugement.

[Rz 16] Ensuite, l'obligation de motivation découle du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 par. 1 CEDH²⁸. Le principe de la publicité du prononcé des jugements (art. 30 Cst. et 6 par. 1 CEDH)²⁹ et celui de la liberté d'information (art. 16 Cst.) et de la presse (art. 17 Cst.)³⁰ peuvent aussi fonder l'obligation de motiver les jugements : sans celle-ci le contrôle – visé par ces droits fondamentaux – de l'activité du pouvoir judiciaire par l'opinion publique ne serait pas effectif.

[Rz 17] Le moment est venu de se demander si la nouvelle procédure civile suisse sera compatible avec les fonctions de la motivation des jugements et les principes fondamentaux susmentionnés.

KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 113-115

¹⁰ ATF 19 p. 470

¹¹ ATF 96 I 718 consid. I.5

¹² ATF 101 Ia 46 consid. 3

¹³ ATF 111 II 103 consid. 3c, 105 Ib 245 consid. 2a

¹⁴ ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109

¹⁵ ATF 116 V 28 consid. 4b

¹⁶ ALBERTINI, (n.8), p. 400 et l'arrêt cité à la note 4

¹⁷ ATF 98 Ia 460 consid. 5b ; ALBERTINI, (n. 8), p. 400 note 3

¹⁸ ATF 129 I 232 consid. 3.2, 126 I 97 consid. 2b

¹⁹ arrêt 5P.345/2004 du 1.11.2004 consid. 2.5

²⁰ arrêt 1P.258/2002 du 02.10.2002 consid. 3.5

²¹ KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 140-141

²² ALBERTINI, (n. 8), p. 400 note 2 ; COTTIER, (n. 8), p. 126

²³ KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 143-146 ; VILLIGER, (n. 4), p. 164 ; BERNHARD, (n. 5), p. 27, 32

²⁴ WALDER, (n. 5), p. 301 note 13 ; FELIX UHLMANN, *Das Willkürverbot* (Art. 9 BV), Berne 2005, n. 368-370

²⁵ WALDER, (n.5), p. 306

²⁶ BERNHARD, (n. 5), p. 28-31

²⁷ KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 159, 170 ; JACQUES MEYLAN, *La motivation des actes administratifs en droit suisse*, in : *Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Bâle 1970 p. 331-333 ; SØRENSEN, (n. 8), p. 133

²⁸ CourEDH, arrêt *Jokela c. Finlande* du 21.5.2002, Recueil 2002-IV, § 72-73 avec réf. ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 9

²⁹ NICCOLÒ RASELLI, *Das Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung*, in : *Recht-Ethik-Religion, Festgabe für Bundesrichter Dr. Giusep Nay zum 60. Geburtstag*, Lucerne 2002, p. 34 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 60-61

³⁰ KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 149-151

II. Le projet de Code de procédure civile suisse

[Rz 18] Dans le système prévu par l'Avant-projet, l'obligation de motiver par écrit les jugements de toute instance était la règle, à laquelle on pouvait déroger seulement par l'accord unanime des parties (art. 231 AP-PCS).

[Rz 19] Le Conseil fédéral a – pour le jugement de première instance – renversé la règle, en prévoyant que le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite, soit par la remise à l'audience du dispositif accompagné par une motivation sommaire orale, soit en notifiant le dispositif par écrit (art. 235 al. 1 P-CPC) ; la motivation écrite n'est exigée que si l'une des parties en fait demande dans les 10 jours dès la connaissance du dispositif, ou en cas de recours (art. 235 al. 2 P-CPC). Il a été suivi par le Conseil des États, qui a d'ailleurs précisé que si les parties ne demandent pas la motivation elles sont déchues du droit de recourir. À l'heure actuelle le texte du projet d'art. 235 al. 2 a donc la teneur suivante :

« Une motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours dès la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à attaquer la décision par appel ou recours limité au droit »³¹.

[Rz 20] Le système proposé prévoit ainsi que la motivation du jugement de première instance n'est qu'une *faculté* du juge, qui n'est même pas obligé à fournir une motivation orale, pouvant se limiter à notifier le dispositif par écrit aux parties (art. 235 al. 1 let. b P-CPC). L'obligation de rédiger une motivation écrite ne prend naissance que sur demande d'une des parties, et après que la décision a été prise et communiquée.

[Rz 21] Le Message nous explique qu'il s'agit d'une question de la plus grande importance pratique, qui a été introduite suite aux remarques faites lors de la procédure de consultation, dans le but de simplifier la procédure et de décharger les tribunaux : la tâche de motiver les jugements ne saurait être imposés aux tribunaux du fait du seul silence des parties³². Toutefois, il y aurait des cas – comme les décisions prises en procédure sommaire – où la remise d'emblée d'une motivation écrite serait plus appropriée, pouvant même simplifier et raccourcir la procédure³³.

III. Critique

[Rz 22] Cette « innovation » du Projet de CPC n'en est pas

une – étant plutôt un retour au Moyen Âge – et elle nous paraît inacceptable dans un État de droit. Elle ne considère qu'une des fonctions de l'obligation de motiver les jugements (celle du contrôle par les parties et l'autorité de recours), elle n'atteint probablement pas le but de décharger les tribunaux, et elle peut entraîner la diminution de la qualité de la justice ainsi que de la confiance des citoyens (parties, avocats, opinion publique) dans celle-ci.

1. Sans motivation écrite aucun autocontrôle du juge et porte ouverte à l'arbitraire

[Rz 23] Ceux qui – comme le Conseil fédéral – estiment que l'obligation de motiver les jugements ne devrait dépendre que de la volonté explicite des parties au procès méconnaissent que sa fonction est aussi – comme le Tribunal fédéral le dit³⁴ – celle d'imposer au juge une certaine discipline dans le *processus de formation* du jugement, pour éviter qu'il ne soit guidé par des considérations non pertinentes, voir même arbitraires. C'est un moyen pour permettre avant tout au juge lui-même de se convaincre de la qualité du résultat de son jugement, et ainsi d'une *technique* essentielle pour prononcer un jugement qui soit vraiment juste, en garantissant une justice de qualité.

[Rz 24] Mais, 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 correct. Seule une motivation écrite permet au juge, ou aux membres d'un tribunal, un véritable autocontrôle du jugement³⁵.

[Rz 25] D'ailleurs, pour remplir la fonction susmentionnée de rationalisation du processus de *formation* du jugement, la motivation doit évidemment être écrite *avant* qu'il ne soit prononcé. Une motivation rédigée *après coup* et sur requête des parties ne donne aucune garantie sur la technique avec laquelle la décision a été prise, et elle n'exclut aucunement que le juge n'ait été guidé (en réalité) par des considérations arbitraires³⁶.

[Rz 26] Permettre au juge de prononcer un jugement sans en avoir auparavant écrit la motivation signifie ainsi renoncer à la rationalisation de la technique de formation de sa décision et, par conséquent, à la qualité même des décisions de justice. Le juge pressé ou surchargé de travail sera amené à décider très rapidement et sans laisser de traces de son raisonnement après un examen sommaire du cas. Dans l'hypothèse où les parties réclameraient la motivation écrite,

³¹ BO Conseil des États 2007, p. 530

³² Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006, p. 6857, 6952

³³ Message, (n. 32), FF 2006, p. 6952

³⁴ ATF 129 I 232 consid. 3.3 p. 239, 112 Ia 107 consid. 2b p. 109

³⁵ BERNHARD, (n. 5), p. 48 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 99 ; STEINER, (n. 5), p. 122

³⁶ COTTIER, (n. 8), p. 127 ; WALDER, (n. 5), p. 320 ; BERNHARD, (n. 5), p. 48 ; KNEUBÜHLER, (n.5), p. 99

il en trouvera bien une qui conduise au même résultat, en faisant ainsi le chemin inverse !

[Rz 27] Il existe ainsi un risque bien réel de faire dépendre le résultat du jugement de l'état d'esprit du juge et de son sentiment personnel de la justice en lieu et place d'un examen approfondi des allégations des parties, d'une soigneuse appréciation des preuves recueillies et d'une recherche scientifique sur la règle de droit applicable.

2. Sans motivation écrite aucun contrôle démocratique

[Rz 28] Selon le Conseil fédéral l'obligation de motiver par écrit les jugements est une importante question *pratique*, et une tâche (fastidieuse) qu'on ne saurait en règle générale imposer au juge.

[Rz 29] Cela signifie oublier qu'il s'agit au contraire d'une importante *question de principe*. Le juge n'est pas un Prince qui statue souverainement, mais un membre d'un des pouvoirs de l'État soumis au contrôle démocratique. Faire dépendre l'existence d'une motivation écrite de la seule volonté des parties au procès signifie méconnaître qu'elle sert aussi au contrôle du jugement à l'externe du procès.

[Rz 30] En effet, comme l'a dit le Tribunal fédéral, dans une démocratie le peuple a un droit de regard sur la manière dont le juge exerce son pouvoir, qui est garanti directement par le principe de la publicité des audiences et du prononcé des jugements (art. 30 Cst. et 6 par. 1 CEDH), et indirectement par la liberté d'information (art. 16 Cst.) et de la presse (art. 17 Cst.), vu la mission de contrôle exercée par les médias. S'agissant d'une question de principe, ce droit de contrôle ne saurait être limité aux jugements des Cours supérieures, mais il doit être effectif aussi pour les jugements de *première instance*³⁷.

[Rz 31] Or, d'une part l'effectivité de ce droit de contrôle de l'opinion publique exige que tant le dispositif que la motivation du jugement soient accessibles au public³⁸. D'autre part la motivation doit être écrite³⁹ – surtout si la délibération du jugement n'a pas été publique – sans quoi le droit de contrôle risque de n'être qu'illusoire.

3. Sans motivation écrite incertitude sur le sens et la portée du jugement

[Rz 32] L'« innovation » proposée ne tient pas compte du fait que la motivation sert aussi à préciser le contenu du jugement, son sens et sa portée, en permettant d'interpréter le dispositif du jugement.

[Rz 33] La motivation écrite peut par exemple être essentielle

pour obtenir une *exécution forcée correcte* du jugement, si le sens du dispositif est douteux⁴⁰; en outre, une motivation écrite est indispensable si le jugement peut être *modifié* ultérieurement, par exemple dans une action en dommages-intérêts s'il y a incertitude sur la suite de lésions corporelles (art. 46 al. 2 CO)⁴¹.

[Rz 34] Mais l'existence de jugements dépourvus de motivation écrite risque de causer des difficultés insurmontables surtout dans l'application du principe fondamental de droit fédéral de l'*autorité* (ou force matérielle) *de chose jugée*, qui interdit au juge de connaître d'une cause qui a déjà été définitivement tranchée (art. 57 al. 2 let. e P-CPC). En effet, l'autorité de chose jugée s'attache exclusivement à ce qui a été l'objet du litige, les prétentions devant ainsi opposer les mêmes parties et concerner le même objet, c'est-à-dire reposer sur la même cause juridique et sur le même état de fait. Même si, en principe, l'autorité de chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement, il faut souvent recourir aux motifs pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif⁴²; ce n'est qu'en connaissant la motivation du premier jugement que le deuxième juge pourra vérifier sur quel *état de fait* était fondée la prétention du premier procès et si et dans quelle mesure le premier juge a *statué* sur son fondement matériel⁴³.

[Rz 35] Or, comment le deuxième juge pourra-t-il connaître l'état de fait à la base du premier jugement sans disposer de la motivation écrite de celui-ci ?

[Rz 36] Comment pourra-t-il vérifier si et quelle prétention a été examinée par le premier juge? Si, par exemple, le dispositif du premier jugement a rejeté (ou déclaré partiellement bien fondé) une demande en paiement, comment savoir si le premier juge a voulu déclarer inexistante la prétention du demandeur, ou éteinte car l'exception de compensation du défendeur était fondée⁴⁴, ou paralysée par d'autres exceptions⁴⁵? Comment savoir si l'exception d'inexécution du défendeur a été rejetée car le demandeur avait (seulement) offert d'exécuter sa propre obligation, ou parce qu'il l'avait exécutée⁴⁶?

[Rz 37] L'inexistence de la motivation écrite du premier jugement risque ainsi de rendre concrètement inapplicable le principe de l'autorité de chose jugée dans un second procès.

³⁷ ATF 129 III 529 consid. 3.2 ; COTTIER, (n. 8), p. 127 ; VILLIGER, (n. 4), p. 167

³⁸ RASELLI, (n. 29), p. 34 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 209 ;

³⁹ KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 118

⁴⁰ cf. par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.324/2005 du 22.2.2006 consid. 3.4, 3.9

⁴¹ WALDER, (n. 5), p. 307 ; STEINER, (n. 5), p. 121

⁴² ATF 128 III 191 consid. 4a, 121 III 474 consid. 4a

⁴³ ATF 125 III 8 consid. 3b, 123 III 16 consid. 2c, 116 II 738 consid. 2 ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Berne 2001, n. 1300, 1301, 1311

⁴⁴ BERNHARD, (n. 5), p. 38 ; WALDER, (n. 5), p. 306

⁴⁵ STEINER, (n. 5), p. 120

⁴⁶ ATF 123 III 16 consid. 2c

4. Sans motivation écrite la révision du jugement est impossible

[Rz 38] Selon l'art. 326 P-CPC une partie peut demander la révision d'un jugement entré en force notamment si elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants ou si le jugement a été influencé au préjudice du requérant par un crime ou un délit. Ces motifs de révision sont toutefois impossibles à invoquer, sans une motivation écrite du jugement.

[Rz 39] Après des années, comment pourra-t-on décider si les faits invoqués par le demandeur en révision sont *nouveaux* par rapport à ceux qui étaient connus par le premier juge? Surtout, comment savoir s'ils sont *concluants*, sans une motivation écrite qui explique le raisonnement tenu par le premier juge⁴⁷?

[Rz 40] Comment pourra-t-on démontrer qu'un faux témoignage a *influencé* le jugement, si on ne sait pas – faute de motivation écrite – si ce témoignage a été concluant pour le premier juge ?

[Rz 41] Cela signifie que, en réalité, par la renonciation à la motivation écrite la partie renonce non seulement aux moyens de droit ordinaires, mais aussi à celui extraordinaire de la révision. Ce qui est inconcevable, étant contraire aux mœurs ou limitant dans une mesure excessive les droits de la personnalité. En effet, il est généralement admis⁴⁸ qu'il ne peut être renoncé d'avance⁴⁹ au droit de recourir en révision ; ce qui a d'ailleurs aussi été confirmé durant le débat au Conseil des États sur le projet de CPC⁵⁰.

5. Aucune décharge des tribunaux

[Rz 42] Le système proposé n'a d'ailleurs que très peu de chances d'alléger la charge de travail des tribunaux.

[Rz 43] Si les parties ont conduit le procès jusqu'à la fin, cela signifie qu'elles ont la conviction d'avoir raison ; il est dès lors assez improbable que celui qui succombe ne demande pas de connaître les motivations du jugement, surtout dans des affaires importantes traitées en procédure ordinaire. Peut-être l'« innovation » aurait quelque chance de décharger (légèrement) de travail le tribunal dans les affaires traitées en procédure sommaire⁵¹; toutefois, d'une façon paradoxale, le Message indique que c'est justement dans ce type d'affaires

qu'il serait opportun de notifier d'emblée d'une motivation écrite aux parties⁵².

[Rz 44] D'ailleurs, au sein d'un tribunal collégial il est impensable de prendre des décisions sans qu'un juge rapporteur n'ait préparé un rapport ou un projet de décision par écrit. Il en va de même pour le juge unique diligent, qui sait très bien que c'est le dispositif d'un jugement qui est le résultat de la motivation, et non pas l'inverse. Pour tous ces juges, qui auront de toute façon fixé par écrit leur raisonnement avant le prononcé du jugement, l'absence d'obligation de motiver par écrit le jugement n'engendrera aucune décharge de travail⁵³.

[Rz 45] En outre, l'impossibilité d'appliquer correctement le principe de l'autorité de chose jugée risque de provoquer au contraire une augmentation de la charge de travail des tribunaux, l'absence de motivation écrite empêchant souvent le juge du deuxième procès de le liquider par une décision d'irrecevabilité, faute de pouvoir constater l'identité des faits et des prétentions avec celles du premier jugement. En effet, l'existence d'un jugement ayant autorité de chose jugée est une condition négative de recevabilité (Prozesshindernis) qui doit certes être examinée d'office (art. 58 P-CPC), mais sur la base des allégations⁵⁴ de la partie à laquelle la chose jugée profite, qui supportera les conséquences de l'absence de preuve⁵⁵.

[Rz 46] Finalement, l'abandon de l'obligation de motiver par écrit les jugements ne semble pouvoir décharger que le juge pressé par les statistiques de fin d'année, ou convaincu que sa mission s'achève par un petit coup de marteau, ou irrati- onnellement sûr de ses capacités mentales et de ses connaissances juridiques, ou encore celui qui a une confiance exagérée dans son sentiment personnel de justice.

IV. Conclusion

[Rz 47] Il est de l'essence même de tout jugement d'être motivé, et seule une motivation écrite avant le prononcé du jugement assure la rationalisation du processus de formation de celui-ci, le respect des principes fondamentaux de l'État de droit, et par conséquent la qualité de la justice. L'obligation de motiver par écrit les jugements n'a d'ailleurs pas pour seul but de garantir les droits des parties au procès, mais aussi celui d'assurer le contrôle démocratique de l'activité du pouvoir judiciaire par l'opinion publique. Il s'agit donc d'une obligation à laquelle on ne saurait renoncer.

Le projet de CPC devrait donc être modifié comme il suit :

Art. 234 P-CPC La décision contient: (...) g. Les motifs.

⁴⁷ STEINER, (n. 5), p. 118-119 ; KNEUBÜHLER, (n. 5), p. 130

⁴⁸ THOMAS SUTTER, *Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Zurich 1998, p. 338 note 1743 avec réf.

⁴⁹ C'est-à-dire avant de connaître le motif de révision, cf. OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER/MYRIAM A. GEHRI, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Berne 2006, § 13 n. 69

⁵⁰ BO Conseil des États 2007, votum Inderkum ad art. 234, p. 530

⁵¹ DENNIS TAPPY, *L'envoi du dispositif et la motivation ultérieure en procédure civile vaudoise selon les nouvelles du 21 juin 1993*, JdT 1996 III, p. 133

⁵² Message, (n. 32), FF 2006, p. 6952

⁵³ dans ce sens SÖRENSEN, (n. 8), p. 139

⁵⁴ Message, (n. 32), FF 2006, p. 6890

⁵⁵ HANS SCHMID, *Basler Kommentar*, Bâle 2006, ad art. 8 CC, n. 41a ; cf. en général pour les faits dirimants HENRI DESCHENAUX, *Le titre préliminaire du code civil*, TDPS II/I, Fribourg 1969, p. 241

Art. 235 P-CPC ¹ Le tribunal notifie la décision aux parties dans les 60 jours qui suivent les plaidoiries finales ou la renonciation aux débats principaux. ²(biffé) ³(biffé)

Francesco Naef, avvocato e notaio, est associé de l'étude Simonetti Calvarese Naef avocats et notaires à Lugano.

* * *