

La critique des décisions de justice¹.

par

Léna Gannagé

Doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth.

Prendre la parole à l'occasion du centenaire de la Cour de cassation libanaise pour critiquer les décisions de justice me met dans une situation un peu inconfortable.

Fort heureusement, la notion de critique ne doit pas exclusivement être associée à l'idée d'une appréciation négative portée sur la jurisprudence. Les critiques des décisions de justice, comme les critiques d'art, de cinéma ou de littérature peuvent être tout autant séduits que déçus par les arrêts qu'ils commentent. Mais surtout, et c'est bien là l'une des difficultés du sujet, la critique qu'il nous est demandé d'envisager ici est orientée vers une finalité bien précise. Cette finalité c'est celle qui est fixée par l'intitulé même de ce panel et qui consiste à « faciliter la compréhension des décisions par les justiciables ».

C'est en quelque sorte une critique didactique, pédagogique qui est mise en avant, une critique que l'on veut constructive et utile ; ce qui laisse à penser que certaines critiques ne le seraient pas, parce qu'elles ajouteraient de la confusion à la décision de justice ou qu'elles obscurciraient les termes du débat ou qu'en toute hypothèse elles ne mériteraient pas d'être audibles.

Comment identifier la critique qui concourt à la clarification de la jurisprudence ou à sa bonne compréhension ? Y a-t-il un art de la critique qui mérite d'être encouragé ? Au-delà, la contribution à la compréhension des décisions de justice est-elle le seul critère d'une bonne critique ?

En somme, quelle critique des décisions de justice veut-on ou peut-on promouvoir ?

On le voit, les réponses à ces interrogations supposent résolues deux types de questions : celle de la légitimité de la critique d'abord (I), celle de sa qualité ensuite (II).

L'on ne s'étonnera pas, en toute hypothèse, que ces réponses puissent varier sensiblement en fonction des systèmes juridiques et des cultures elles-mêmes et l'on prendra ici essentiellement comme modèle de référence le modèle libanais.

¹ Ce texte reprend une présentation dont la forme orale a été conservée.

I- La légitimité de la critique

La légitimité de la critique pose d'abord la question de savoir qui est habilité à apprécier les décisions de jurisprudence. Qui sont, autrement dit, *les critiques des décisions de justice* ? C'est d'une certaine manière la crédibilité de la critique qui est ici en cause.

Pour être audible, celle-ci doit pouvoir bénéficier d'une certaine reconnaissance laquelle paraît reposer sur deux piliers : celui du savoir (a) et celui de l'impartialité (b).

a- Le savoir

Ce premier point ne devrait pas nous retenir longtemps. L'identification des auteurs de la critique ne soulève pas, en effet, de difficulté particulière : les universitaires et les praticiens du droit sont les commentateurs naturels de la jurisprudence.

Cette diversité des auteurs est nécessaire. Elle garantit la diversité des regards sur les décisions de justice. L'avocat ou le conseil sont davantage sensibles aux implications concrètes des jugements, leur commentaire est enrichi par l'expérience et par une confrontation plus fréquente à la complexité de la réalité. L'universitaire est généralement plus soucieux de la cohérence des « ensembles législatifs »² et jurisprudentiels ; c'est un « faiseur de systèmes »³.

La réalité de ces observations doit être éprouvée dans le contexte libanais.

Le regard de l'universitaire sur les décisions des tribunaux s'est fait relativement rare au Liban pendant les années de guerre. La critique des décisions de justice a été, au moins pour un temps, bien davantage monopolisée par les avocats ou par d'anciens magistrats que par les universitaires eux-mêmes. Les revues des praticiens ont peu à peu occupé le devant de la scène, associant les universitaires à leurs colonnes de manière épisodique.

Cette carence temporaire de la doctrine a permis paradoxalement d'en mesurer la spécificité, comme si l'amenuisement de la réflexion académique autour des décisions de justice avait mis en évidence sa nécessité. Celle-ci se traduit non seulement par la nature même de l'appréciation qui est portée sur les jugements et arrêts, mais elle s'explique aussi par l'influence très particulière que peut exercer la doctrine au Liban sur l'évolution de la jurisprudence en particulier lorsqu'elle accède au rang d'autorité. Le droit commercial, le droit civil, le droit international privé ont ainsi donné lieu à des échanges fructueux entre l'université et la magistrature⁴. Ces échanges se sont sensiblement ralentis

² L'expression est empruntée à Y. Lequette, « Ensembles législatifs et droit international privé des successions », *Travaux du comité français de droit international privé*, 1985, p. 163 et s ; *Adde* sur l'idée du caractère systématique du droit, H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, réédition 2002, n° 10, p. 25 et n° 21, p. 47 et s.

³ J. Rivero, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, chron XXIII, p. 99 et s

⁴ On peut citer à titre d'exemple les références fréquentes faites par les décisions de justice libanaises rendues en droit commercial aux ouvrages d'Emile Tyan et aux travaux de Charles Fabia et de Pierre Safa.

aujourd'hui en dépit du regain d'intérêt que connaît la note d'arrêt auprès des universitaires. L'Ecole et le Palais vivent un peu en autarcie et les décisions de justice se ressentent de cet éloignement.

b- L'impartialité

Pour être audible, l'annotateur de l'arrêt ne doit pas être lié de près ou de loin à la décision qu'il commente. Le commentaire d'arrêt implique nécessairement un jugement de valeur sur la décision et l'exigence d'impartialité impose de ne pas être à la fois juge et partie. L'avocat qui s'exprime à propos d'une décision de justice rendue dans un dossier qu'il a défendu, l'universitaire qui commente l'arrêt intervenu dans une affaire pour laquelle il a été consulté, l'arbitre qui analyse sa propre sentence peuvent difficilement échapper à l'exercice d'auto justification.

Sauf lorsque les liens avec le dossier sont explicitement mentionnés par le commentateur⁵, la proximité de celui-ci avec la décision met en doute la sincérité de la critique, elle ruine sa crédibilité. C'est alors sa qualité qui se trouve remise en cause.

II- La qualité de la critique

A quels critères reconnaître une « bonne » critique ou une critique de qualité ? Dire, comme le suggère l'intitulé du panel, que la critique doit contribuer à faire comprendre les décisions de justice c'est lui assigner d'abord une fonction pédagogique. Si cette fonction est certainement nécessaire, elle ne saurait être exclusive.

La critique ne peut en effet se contenter d'être purement « technique » (a), elle est aussi « politique »⁶ (b) et doit peser sur l'évolution de la jurisprudence.

a- La critique d'ordre technique.

C'est la forme la plus répandue et la plus prudente de la critique. C'est elle qui va permettre d'éclairer, de mettre en évidence le sens des décisions de justice. Elle le fait en procédant à l'analyse de l'arrêt selon des critères bien précis⁷, en commentant aussi bien les dits que les non dits de la décision. Le commentaire d'arrêt « à la française » a traversé les frontières et, avec lui, le triptyque « sens,

⁵ V. Par ex I. Fadlallah, « Comment la Cour de cassation a supprimé le droit de rétention du COC (Civ., 5^{ème} ch., 30 juin 2010), *El Adl.* 2010, p. 951 et s.

⁶ Sur cette distinction, voir Ph. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, Defrénois, Lextenso, 7^{ème} édition, n° 425, p. 420.

⁷ Sur lesquels v. J. Carbonnier, « Note sur des notes d'arrêts », *Dalloz.* 1970, chron. p. 137 et s.

valeur, portée »⁸ s'est enraciné dans les facultés de droit francophones. Il est repris avec plus ou moins de netteté sous la plume des commentateurs.

Il est probable que la réforme de la motivation des décisions de justice⁹ conduira, en France tout au moins, à amputer le commentaire d'arrêt de l'une de ses parties ou, en toute hypothèse, à restreindre celle-ci considérablement. Dès lors que le sens de la décision sera beaucoup plus explicite, ce sont la valeur et la portée de l'arrêt qui retiendront, pour l'essentiel, l'attention de la critique. La dimension politique de celle-ci en sera sans doute renforcée.

b- La critique d'ordre politique.

Le commentateur est ici engagé. Il répugne à être enfermé dans une lecture étroite des décisions de justice et des textes de loi dont elles font application. Délaissant l'approche positiviste, il prend ouvertement parti dans des débats de société. Les décisions de justice sont alors analysées au regard de leurs implications sociales et politiques.

Comme l'écrivent Philippe Malaurie et Patrick Morvan la doctrine est dans cette perspective « le miroir du droit tout entier : elle explique l'ensemble des règles juridiques et met à jour leurs sources et les idées morales sociales et économiques qui les fondent »¹⁰.

Au Liban, cette doctrine engagée occupe de plus en plus le devant de la scène. Le phénomène n'est certes pas nouveau. Les universitaires autant que les praticiens ont souvent pris fait et cause dans les revues juridiques pour la défense de questions sensibles comme la compétence des juridictions civiles face aux revendications des autorités communautaires ou la protection des droits fondamentaux de la personne notamment sur le terrain du droit de la famille.

La jurisprudence a souvent été attentive à ces revendications. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans le silence ou l'obscurité de la loi, a eu généralement tendance à faire prévaloir l'interprétation du texte la plus favorable à l'ordre civil. Ainsi a-t-elle décidé que les mariages civils célébrés à l'étranger entre musulmans et non-musulmans relèvent de la compétence des juridictions civiles et sont soumis au Liban à la loi civile étrangère¹¹ peu important de savoir si la loi personnelle des intéressés, c'est-à-dire la loi religieuse, valide ou non un tel engagement.

Cette orientation s'est poursuivie avec l'interprétation de la loi n° 422/2002 du 6 juin 2002 sur la protection des mineurs en danger par laquelle l'Assemblée plénière a approuvé la possibilité pour le juge des mineurs de prendre des mesures de protection de l'enfant, quitte à ce que ces mesures, par nature

⁸ Sur lequel, v. C. Peres, « La note d'arrêt en droit privé », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2013, p. 246 et s, spéc. p. 250.

⁹ Pour la présentation de la réforme des motivations et de la rédaction des décisions de la Cour de cassation française, voir : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/

¹⁰ Ph. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, Defrénois, Lextenso, 7^{ème} édition, n° 424, p. 419.

¹¹ V. sur ce point, Ass. Plén., 11 fév. 1967, *Rev. jud.* 1967, p. 161 ; P. Gannagé, *Juris-classeur législation comparée*, v° Liban, fasc.2, « Mariage Filiation », n°1, p. 3

provisaires, conduisent à passer outre les décisions des tribunaux religieux relatives à la garde de l'enfant¹².

Plus récemment pour tenter de remédier à l'inertie du législateur face au traitement de questions intéressant le droit des personnes et de la famille, une critique plus militante a vu le jour. Elle s'exprime en dehors des revues juridiques traditionnelles¹³ et s'adresse à un public élargi qui dépasse le cercle étroit des juristes.

Elle trouve de plus en plus souvent écho auprès de certains juges du fond. Elle a permis en particulier une inflexion de la jurisprudence de plusieurs tribunaux de première instance sur la question sensible du statut des homosexuels. Prenant appui sur les droits fondamentaux de la personne, notamment le droit au respect de la vie privée, certains juges n'ont pas hésité à écarter l'article 534 du Code pénal traditionnellement invoqué au soutien de la pénalisation des relations homosexuelles¹⁴.

On le voit, ce travail conjoint de la critique et de la jurisprudence revêt dans le contexte libanais une importance fondamentale. Il constitue, à l'heure actuelle, le seul levier permettant de bousculer l'immobilisme dans lequel se trouve plongée la réglementation libanaise du statut des personnes et de la famille.

Dans une société où le respect du pluralisme communautaire sert souvent de prétexte à la légitimation de la discrimination, il apparaît de ce fait incontestablement salutaire.

¹² Voir à titre d'exemple, Ass. Plén., 23 avril 2007, reproduit in F. Khamis, « La protection des mineurs en danger à la lumière de la loi et de la jurisprudence libanaise » (en arabe), 2009, p. 29.

¹³ Voir à titre d'exemple le *Legal Agenda*, www.legal-agenda.com

¹⁴ Décision du Juge pénal du Metn du 26 janvier 2017, inédit. Cette décision a été confirmée, mais sur le fondement d'une motivation différente, par un important arrêt de la Cour d'appel du Mont-Liban en date du 12 juillet 2018, inédit.