

## L'office du juge, dire le droit

« Dire le droit » c'est, selon une double étymologie exposée par le professeur BERNABÉ, tant *jus dicere* que *jus dicare*. Dans l'écart de ces deux « dire » – dont les linguistes nous disent que dans le premier se niche le processus d'une action et dans le second un état de choses – se réalise l'entier office du juge, attentif au respect des principes directeurs du procès et prononçant la sentence définitive. Or, cette sentence, parce qu'elle affirme une vérité judiciaire, est toujours performative. Une telle création de droits, qui a des conséquences dans la vie des justiciables, oblige le juge à montrer qu'il entend, comprend et se fait comprendre, en un triple exercice de communication. Dès lors, la parole du juge s'observe dans son émission, dans sa réception et dans sa restitution.

Quant à l'émission de la parole du juge, Gabriele SCHOTTEN, juge au tribunal judiciaire de Cologne, aborde le thème des conditions intellectuelles, juridiques, morales et matérielles de l'émission de la parole du juge, constitutives de sa crédibilité. La parole du juge sert à l'édification de la vérité. En dépit du principe dispositif, le Tribunal doit veiller à ce que tous les aspects du litige aient été évoqués, en permettant aux justiciables de s'expliquer sur les aspects négligés. De sorte que dans la pratique, le juge est très actif. Une véritable discussion s'instaure entre les parties et le juge qui, avant l'audience, résume les faits et donne son appréciation sur une éventuelle qualification juridique qui pourra être précisée voire écartée durant les débats contradictoires. L'objectif est d'éviter les décisions « de surprise », données sur un point qui n'aurait pas été vu, tout en laissant aux parties la possibilité de réagir. Cette parole du juge permet de faire comprendre le jugement aux parties. En effet, cette discussion permet d'embrasser le conflit le plus largement possible afin de se faire une idée commune de la solution la plus acceptable, dans des conditions qui ne permettent pas de douter de l'impartialité du juge.

Selon Fanny MALHIÈRE, maître de conférence en droit public à l'Université de Bourgogne, la parole du juge, notamment celle du juge suprême, a vocation à être entendue par un auditoire de plus en plus large. Quelles sont les conditions qui favorisent son acceptation ? Pour dire le droit, le juge opère des choix qui doivent être motivés après avoir été discutés par les parties et entre les juges. Une décision sera d'autant mieux acceptée qu'elle aura été rendue selon une procédure équitable. Selon le traitement différencié des pourvois, les garanties procédurales peuvent être modulées en fonction de la complexité ou de l'intérêt de l'affaire. La façon dont s'organise et s'exprime la collégialité à travers le dire du juge comme le style de motivation, bien qu'ancrés dans les traditions juridiques propres à chaque système, sont susceptibles d'évoluer. La motivation doit servir à justifier la décision rendue et non seulement à l'affirmer. Les modifications apportées à la rédaction des décisions par les juges suprêmes français, qui vont dans le sens d'une simplification de la lecture et d'un enrichissement de la motivation, tendent à rendre le droit plus accessible, intelligible et légitime.

Ian FORRESTER, juge honoraire au Tribunal de l'Union européenne, a souhaité indiquer quelques spécificités élémentaires de la juridiction qu'il a occupée permettant de comprendre l'importance de la restitution de la parole du juge. En l'espèce, se pose la question de savoir quel niveau de déférence – c'est-à-dire d'autorité – est à accorder à la décision du Tribunal, étant entendu que 27 États y sont représentés avec, pour chacun, une approche différente de la question. Parce que les jugements sont unanimes, ils se présentent comme un exercice de négociation collective, préparée lors de plusieurs conférences internes. Des compromis fréquents, voire constants dans la rédaction sont proposés par le

juge rapporteur. Et ce d'autant que les langues de discussion, de composition des décisions sont diverses : le compromis est grammatical autant que juridique ou politique.

La discussion se poursuit. Gabriele SCHOTTEN s'explique sur la contradiction des principes dans la culture juridique allemande – contradiction entre le principe dispositif et le principe d'exacte et complète qualification des faits par le juge. La solution réside dans la discussion entre le juge et les parties dont la transparence permet de conserver au juge son impartialité. Fanny MALHIÈRE précise la notion de collégialité, qui ne se présente pas seulement comme un concours de voix à l'audience, mais plus simplement comme une discussion entre les juges, invisible aux justiciables. Il convient dès lors d'indiquer aux parties, notamment dans la motivation, que l'échange collégial a eu lieu. Ian FORRESTER ajoute que dans le délibéré collégial, les opinions dissidentes, lorsqu'elles sont admises, enrichissent opportunément la discussion, montrent que les arguments sont bien mis en balance, et parent la décision de prudence en ne réduisant pas à néant les mérites de l'argument perdant.

L'ensemble des termes de cette discussion évoque, pour le modérateur, à la fois Thomas d'Aquin et Hannah Arendt. Selon Thomas d'Aquin, le juge ne peut utiliser la vérité des faits dont il a pu avoir connaissance hors du procès : toute vérité doit émaner des ressorts du procès lui-même, en particulier la discussion. Selon Hannah Arendt, l'autorité ne s'obtient ni par la force, ni par la persuasion. De sorte que la discussion – entre les juges, entre le juge et les parties – dont il a été question tout au long de la table ronde, ne se résume pas en un dialogue ou une démonstration argumentative qui ôterait toute autorité au juge et à sa décision, mais en une *monstration* par le juge, *ex officio*, de gestes et de paroles idoines, propres à garantir la validité et l'autorité du jugement.

**Sylvie Perdrille et Boris Bernabé**