

Constatation implicite des faits

En justice, on ne débat pas du droit mais des faits. Cela peut paraître banal, il n'en demeure pas moins que le premier combat à mener devant les tribunaux est celui de l'état de fait. Gagner cette première bataille signifie bien souvent gagner la guerre. « *Da mihi factum, dabo tibi ius* » (donne-moi le fait, je te donnerai le droit) disaient les romains. Même si une telle vision de la justice est inexacte car trop réductrice, elle dénote le rôle central que joue la constatation des faits en procédure. Ce combat est d'autant plus important que le Tribunal fédéral se fonde sur les faits établis par l'instance précédente (art. 105 al. 1 LTF). Une critique des faits étant en principe irrecevable devant le Tribunal fédéral (cf. art. 97 al. 1 LTF), les plaideurs seront bien avisés de saisir l'occasion d'un appel civil ou pénal pour émettre tous leurs griefs factuels.

Trop souvent, les juges se contentent, dans la partie « En fait », de résumer les positions et déclarations, plutôt que de décrire l'état de fait retenu.

Bien que la constatation des faits cristallise l'attention des tribunaux de première et de deuxième instance, cela ne se reflète que rare-

ment dans leurs jugements. Trop souvent, les juges se contentent, dans la partie « En fait », de résumer la position des parties, leurs déclarations et celles des témoins aux audiences, plutôt que de décrire l'état de fait retenu et les raisons qui ont conduit à une telle constatation des faits. Résumé de la procédure en lieu et place de la fixation des faits déterminants pour la cause. Il appartient alors à la partie succombante de reconstituer, à partir des développements de la partie « En droit », l'état de fait tel que l'a *probablement* constaté le tribunal. Inutile de préciser que cet exercice relève de la devinette si ce n'est de la haute voltige. Il prêterait même à sourire s'il ne relevait pas également du jeu de dupes, en rendant illusoire toute critique de la constatation des faits à l'occasion d'un appel mais également tout contrôle de l'application du droit par l'instance supérieure. Comment attaquer l'application du droit lorsque l'état de fait n'est pas clairement établi ? Comment contester un état de fait qui, de par son caractère implicite, se soustrait sans cesse à toute critique ? Questions rhétoriques.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a enfin sanctionné une telle pratique, la jugeant incompatible avec le droit d'être entendu et les exigences de l'art. 112 al. 1 LTF :

« Après un long exposé, dans la partie < en fait > de l'arrêt attaqué, des versions des protagonistes de l'affaire, ressortant des différents procès-verbaux d'audition et des courriers échangés par ceux-ci dans le cadre de la procédure, la cour cantonale a estimé, dans la partie < en droit > de l'arrêt, qu'aucune infraction ne pouvait être reprochée à l'intimé. Or les versions des protagonistes ne sont pas concordantes sur de nombreux points. La cour cantonale ne procède toutefois pas à une appréciation expresse des éléments de preuves énumérés, de laquelle elle

déduirait les faits qu'elle estime comme clairement établis. Ainsi, elle n'expose pas quels faits sont retenus. Tout au plus, peut-on déduire de la subsomption en droit quelques éléments de fait (cf. supra consid. 3.7). Cette manière de procéder n'est pas conforme aux exigences jurisprudentielles déduites du droit d'être entendu telles que décrites supra (consid. 3.1) ni à celles de l'art. 112 al. 1 let b LTF. En outre, elle ne permet pas un contrôle par le Tribunal fédéral de l'application du droit. Déjà pour ce motif, l'arrêt attaqué doit être annulé. » (TF 6B_819/2018 du 25 janvier 2019, consid. 3.8)

Il ne reste qu'à espérer que cette sanction mette fin à la tendance largement critiquable des tribunaux de constater les faits de manière implicite, de verser dans le « *Do tibi ius, dabis tibi facta* » (je te donne le droit, donne-toi le fait). Il en va de la possibilité même d'un appel et d'un contrôle de la décision par une instance supérieure, éléments centraux de notre conception d'une décision de justice (cf. Niggli/Husmann, Jungleland, à paraître).

Louis Frédéric Muskens

