



HAL
open science

La motivation des arrêts de la Cour de cassation et le justiciable

Caroline Bouix

► **To cite this version:**

Caroline Bouix. La motivation des arrêts de la Cour de cassation et le justiciable. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2015, 2, pp.561. hal-04408438

HAL Id: hal-04408438

<https://hal.science/hal-04408438v1>

Submitted on 26 Jan 2024

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.

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2015-2

XL - 157

LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ET LE JUSTICIABLE

Caroline BOUIX

Maître de conférences, Université de Toulouse I, Capitôle

Abstract : *A reflection committee was formed at the Cour de cassation whose goal is to formulate a number of reform proposals. One of the questions at stake regards the way in which the High Court motivates its decisions. In light of the way in which the motivation is generally presented and given the recent transformations of the legal system, the person answerable to the law could be placed back at the heart of the preoccupations. This proposal can be justified in consideration of both the creating role of the Cour de cassation and its status of jurisdiction. This proposal could be achieved through concrete changes in the mode of redaction of decisions.*

Le Premier président de la Cour de cassation, Bertrand Louvel, a mis en place une commission de réflexion dont l'objectif est d'aborder un ensemble de questions et de formuler un certain nombre de propositions de réformes, d'ici la fin de l'année 2015.

Cette commission, pilotée par Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du Service de documentation, des études et du rapport (SDER), et dont la séance d'ouverture s'est tenue le vendredi 17 octobre 2014, se compose de deux groupes de travail : l'un est consacré à la technique du pourvoi et l'autre porte sur le rôle du parquet général au sein de la juridiction suprême.

Différentes questions sont posées devant cette commission. Elles témoignent d'une grande modernité et pourraient aboutir à des changements majeurs auxquels on ose à peine rêver tant la tradition française sur ces questions semble fortement ancrée. L'une d'entre elles a particulièrement retenu notre attention : est-il « nécessaire (à la Cour de cassation) de repenser la manière dont elle motive ses décisions, et, de façon plus large, de rédiger ses arrêts ? ». Le nouveau groupe de travail de la commission de réflexion, chargé de se pencher sur ces questions, a été ouvert le 14 septembre 2015.

Ce questionnement, émanant de la Haute juridiction elle-même, est une occasion de réfléchir et de répondre aux critiques qui ont pu et peuvent encore lui être adressées¹. Il peut également avoir des répercussions sur des questions

¹ Il a pu lui être reproché de « procéder par voie d'affirmation » et de « couper la justice de la vie » (A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTDCiv.* 1974. 487 s.), de dissimuler les véritables motifs de ses décisions (M. van de Kerchove, « Les fondements philosophiques de la motivation des sanctions », in *Les sanctions*. Vol. 2. La motivation des sanctions prononcées en justice, Dalloz, 2013, p. 28-29), d'empêcher la compréhension correcte de la décision (« La raison de l'incompréhension est soit l'excès de brièveté de la motivation, soit le manque de clarté de la rédaction » [M. Bary, « Questionnements sur les arrêts de la Cour de cassation », *LPA*, n° 19, p. 9]) et d'ainsi favoriser des spéculations sur son contenu, de nuire également au progrès du droit (A. Touffait et

encore plus fondamentales. En effet, la motivation des décisions de justice est une question inextricablement liée à celle du rôle du juge au sein du système juridique, réfléchir courageusement sur l'une permettrait de prendre audacieusement position sur l'autre !

La motivation, d'un côté, consiste à « communiquer les causes de la décision : faire connaître par quel cheminement interne l'agent est parvenu à l'acte de volonté qu'il accomplit »². S'interroger sur ce point, c'est se demander si la Cour de cassation explique les raisons de ses décisions de manière satisfaisante à différents points de vue. La rédaction, d'un autre côté, concerne plus largement l'expression, le style utilisé dans les arrêts, le vocabulaire employé, les informations contenues, leur agencement, etc. Ces deux questions peuvent être considérées comme différentes mais sont néanmoins liées, en tout cas quant à ce qui nous intéresse ici. Une motivation pourra en effet être jugée satisfaisante, par exemple, si les informations données sont considérées comme complètes ou suffisantes mais également si elles sont exposées dans un style précis et clair.

Sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation beaucoup de choses peuvent être dites et ont d'ailleurs été exprimées³ à maintes occasions. Notre réflexion va être cantonnée à un angle possible : la prise en compte du justiciable comme destinataire des arrêts de la Cour de cassation.

Ce choix est guidé, d'une part, par la manière dont l'obligation de motivation des décisions de justice – en général mais également des arrêts de la Cour de cassation – est présentée. En effet, il apparaît assez nettement que le justiciable est considéré comme étant au cœur des préoccupations justifiant cet impératif⁴. Pour prendre quelques exemples, tout d'abord, Touffait et Tunc

A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », préc). Voir également : R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé, essai critique*, La mémoire du droit droit, 2001, p. 222

² L. Aynes, « Motivation et justification, *RDC* 2004. 555

³ C. Atias, « Coûteuse insécurité juridique », *D.* 2015. 167 ; S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », *D.* 2014. 1838 ; C. Chainais, D. Fenouillet et G. Guerlin (dir.), *Les sanctions*. Vol. 2. La motivation des sanctions prononcées en justice, Dalloz, 2013 ; P. Deumier, « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », in *La création du droit par le juge*, *APD*, t. 50, 2007, p. 49 et s. ; J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2004. 2239 ; S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p. 3 et s. ; H. Muir Watt, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, N. Molfessis (dir.), *Economica*, 2004, p. 53 et s. ; F. Berenger, *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, PUAM, 2003, p. 19 ; F. Zenati, « La nature de la Cour de cassation », *BICC*, n° 575, 15 avril 2003 ; J. Leclercq, « Le juriste confronté aux « réflexes » interprétatifs du juge », *LPA*, 19 décembre 2001. 19 ; C. Witz, « Libres propos d'un universitaire français à l'étranger », *RTDCiv.* 1992. 737 ; A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », préc.

⁴ « Pour le justiciable, il paraît évident que la décision judiciaire doit être motivée » (C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, LexisNexis, 2011, n° 38, p. 25) ; « La motivation du jugement constitue une garantie essentielle pour les justiciables » (J. Heron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., Montchrestien, 2006, n° 477, p. 377) ; P. Blondel, « Le justiciable, à ne pas oublier », *Mélanges Jean Buffet, La procédure en tous ses états*, *LPA*, 2004, p. 19 et s.

soulevaient en 1974 que la justice est faite pour le justiciable⁵. Ensuite, la motivation des décisions de justice est considérée comme une composante du procès équitable et permet le respect des droits de la défense⁶. Puis, elle a, entre autres, une fonction pédagogique en favorisant la compréhension, l'acceptation et l'exécution des décisions⁷. Elle permet également aux parties d'exercer utilement les voies de recours s'offrant à elles⁸. La motivation est même parfois envisagée comme un « droit du justiciable »⁹. Enfin, le Conseil d'État, dans son rapport du 14 mai 2012 « sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », « dont les analyses et propositions sont totalement transposables aux décisions judiciaires »¹⁰, affirme que « l'objectif d'amélioration de l'intelligibilité des décisions de justice [...] répond à une attente des justiciables ». Ces derniers sont ainsi présentés comme justifiant en grande partie l'obligation de motivation des décisions de justice. Cette affirmation théorique est donc récurrente mais elle interroge quant à sa réalité pratique à la lecture des arrêts de la Cour de cassation. En effet, le justiciable est-il pris en compte par la Haute juridiction dans la manière dont elle motive ses arrêts ? Il est permis d'en douter tant il est communément établi qu'un arrêt ne peut guère être compris du profane¹¹. La réflexion menée au sein de la Cour peut être l'occasion de replacer ce lecteur au centre des préoccupations des rédacteurs.

D'autre part, cette question de la prise en compte, lors de la rédaction des arrêts de la Cour de cassation, du justiciable se pose de manière plus intense aujourd'hui au regard des transformations du système juridique et des changements de perspectives qui les accompagnent. Le paysage juridique évolue et avec lui c'est l'appréhension du droit qui est modifiée. Face à la prise en compte croissante de manifestations très différentes, plus souples, moins contraignantes

⁵ A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », préc.

⁶ J. Heron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, préc., n°477, p. 377 ; « Cette exigence de motivation est si forte que l'on peut regretter qu'elle ne figure pas dans les dispositions liminaires du nouveau Code de procédure civile. Elle est pourtant consubstantielle aux exigences de l'équité du procès » (P. Blondel, « Le justiciable, à ne pas oublier », préc., spéc. p. 23)

⁷ S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc. ; R. Legros, « Considérations sur les motifs », in *La motivation des décisions de justice*, Ch. Perelman et P. Foriers, Bruylant, 1978, p. 7 : « Que cette vérité judiciaire soit comprise par le justiciable est l'enjeu initial de l'obligation de motivation. Le justiciable ne saurait donc être oublié » (G. Guerlin, « La motivation des sanctions civiles », in C. Chainais, D. Fenouillet et G. Guerlin (dir.), *Les sanctions*, vol. 2., préc., p. 139, n°10)

⁸ Par exemple : « La motivation des jugements est souvent considérée comme une garantie de bonne justice qui assure le respect des droits de la défense. Le devoir de la motivation des juges est reconnu en tant que composante du droit à un procès équitable (art. 6, § 1, Conv. EDH). En outre, lorsque le juge explique sa décision et précise ses fondements, le justiciable peut la faire contrôler en exerçant un recours » (S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc.) ; C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, préc., n° 38, p. 25

⁹ S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc.

¹⁰ P. Sargos, « Pluridisciplinarité successive : quelles obligations pour le second praticien ? », note sous arrêt Civ. 1^{re}, 30 avril 2014, n° 13-14288, *JCPG*, n° 25, 2014. 710

¹¹ Cf. *supra*

que ses représentants traditionnels, le droit ne peut plus se contenter d'affirmer ou imposer, il doit convaincre et s'expliquer¹². Cette évolution de l'image même du droit a et aura sans nul doute des répercussions sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation. Cette dernière, avant même la mise en place de la commission de réflexion, a d'ailleurs déjà amorcé des changements témoignant de son souci d'être mieux comprise. La réflexion actuelle, par sa dimension institutionnelle et son ampleur, témoigne peut-être de la volonté de délaisser les initiatives ponctuelles et aléatoires pour engager un changement profond et guidé par une réelle philosophie.

Notre réflexion consiste ici à proposer un objectif pouvant guider une série de changements de la méthode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation : la prise en compte du justiciable comme destinataire de la décision. Nous allons, dans un premier temps, présenter le contexte dans lequel peut être envisagée la possibilité d'un changement du mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation (I) pour pouvoir, dans un second temps, proposer concrètement et justifier théoriquement des changements (II).

I. La nécessaire prise en compte du justiciable comme destinataire des arrêts de la Cour de cassation, la possibilité d'une évolution

La Cour de cassation s'interroge sur la nécessité de modifier le mode de rédaction de ses décisions et a déjà progressivement mis en place des moyens permettant une meilleure compréhension. Cependant, il convient de se demander si ces derniers sont suffisants pour une réelle prise en considération du justiciable et de quelle manière ces efforts pourraient être accentués. Il est nécessaire de se pencher, d'une part, sur les perspectives générales d'évolution du mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation au regard du système juridique (A) pour, d'autre part, proposer de s'intéresser davantage à la philosophie des évolutions à venir dans le sens d'une plus grande prise en compte du justiciable (B).

A. Les perspectives générales d'évolution du mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation au regard du système juridique

Le fruit de la tradition. La méthode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation est le fruit d'une longue tradition. Cette histoire ayant déjà été retracée à de nombreuses reprises¹³ nous n'en dirons que quelques mots pour

¹² En 1978 déjà : « Il n'est plus nécessairement suffisant d'affirmer : la loi le dit. Il faut convaincre » (R. Legros, « Considérations sur les motifs », in *La motivation des décisions de justice*, Ch. Perelman et P. Foiriers, Bruylant, 1978, p. 20-21 ; « les normes souples reposent sur une recherche d'adhésion par l'explication et les normes traditionnelles semblent elles-mêmes contaminées et sommées de se justifier, études d'impact, exposé des motifs et motivation des décisions en tête. » (P. Deumier, « À propos de certains éléments de définition du droit », *D.* 2014. 991)

¹³ Par exemple : Y. Chartier, « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arrêts civils de la Cour de cassation », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2012, p. 269 et s. ; J.-L. Halperin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2012, n° 27, p. 45-46 ; J.

tenter de mettre en évidence l'essentiel ici : le lien entre motivation des décisions et autorité de la juridiction.

D'abord réalisée au sein du Conseil des Parties puis du Tribunal de cassation pour finir entre les mains de la Cour de cassation, l'annulation d'une décision de justice était à l'origine un acte purement administratif qui n'avait aucunement à être motivé. Peu à peu, l'organe de cassation s'est cependant vu contraint de motiver ses décisions dans un but d'abord essentiellement pédagogique et légaliste. En effet, il s'agissait de permettre aux juges du fond de saisir les raisons de la cassation (ou du rejet du pourvoi) pour assurer finalement un respect optimal de la loi¹⁴. L'obligation de motivation par la Haute juridiction était donc liée à la volonté d'assurer la prééminence de la loi mais elle a également été l'occasion d'une prise de pouvoir. En devenant l'interprète authentique de la loi, la Cour de cassation est devenue une véritable cour souveraine. « La puissance ainsi conquise a rejailli sur le style des arrêts »¹⁵. La motivation brève et concise des arrêts de la Cour de cassation s'expliquerait par son pouvoir¹⁶, la Haute cour ne devant pas s'efforcer de convaincre mais ordonner. Nulle ambiguïté, incertitude, ou la potentialité d'une autre interprétation possible ne doivent transparaître au risque d'affaiblir la position choisie. Le style des arrêts de la Cour de cassation, son style de type législatif, serait donc historiquement lié à l'autorité de cette juridiction. La Cour posant l'interprétation de la loi, elle doit affirmer sans tergiverser.

S'il est compréhensible que le style de rédaction des arrêts de la Cour de cassation se soit ainsi historiquement construit, la question se pose de savoir si de telles raisons suffisent aujourd'hui à le justifier.

Les transformations du système juridique. Le droit est le reflet de la société à laquelle il s'applique. Le rapport à l'autorité se transforme ce qui se répercute sur le droit et la vision qu'il est possible d'en avoir.

Il est traditionnellement enseigné¹⁷ que le droit est caractérisé, entre autres, par son obligatorité et la sanction de l'autorité publique. Cependant, le

Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », préc. ; F. Zenati, « La nature juridique de la Cour de cassation », préc., p. 3

¹⁴ P. Jestaz, J.-P. Marguenaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.* 2014. 2061

¹⁵ F. Zenati, « La nature juridique de la Cour de cassation », préc., p. 3

¹⁶ J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *BICC*, 15 mai 2009, p. 6 et s. ; Pour les décisions de justice en générale : « La motivation de leurs décisions a dû être imposée aux juges ; elle ne leur apparaissait sans doute pas indispensable. La juris-dictio tend à s'effacer derrière le pouvoir, l'imperium, comme si le titre de juge se suffisait à lui-même » (C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, préc., n° 39, p. 26)

¹⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, 2011, « Droit », 1. a), p. 370 ; *Lexique des termes juridiques*, *Lexique des termes juridiques*, 19^e éd., Dalloz, 2012, « Droit (Dr. gén.) », p. 327 ; *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., LGDJ, 1993, p. 108 ; Madame Pascale Deumier, dans son manuel d'*Introduction générale au droit*, explique que l'introduction au droit est apparue sous la forme d'une introduction au droit civil (sur ce point voir également : J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, vol. I, PUF, 2004, n° 1, p. 3) et que cette approche civiliste perdure et imprègne la définition du droit enseignée, expliquant notamment

droit est souvent assimilé à la règle de droit¹⁸, et elle-même à la loi, ce qui influe sur sa définition¹⁹. Cette vision semble aujourd'hui remise en cause²⁰. La définition s'est peu à peu ouverte grâce au concept de norme, plus large que celui de règle. Une des évolutions les plus remarquables est la prise en compte du droit souple car sa mise en évidence a participé sans conteste à l'avènement d'un autre regard sur le droit²¹. Ce phénomène a été rendu possible par une évolution socioculturelle des sociétés occidentales à travers laquelle le rapport à

pour Santi Romano (*L'ordre juridique*, Dalloz, 2002, §2) et Christian Mouly (« Crise des introductions au droit », *Droits*, n° 4, 1986, p. 99 et s., spéc. p. 104-105) l'attention prépondérante portée à la loi (P. Deumier, *Introduction générale au droit*, préc., n° 1, p. 9-10)

¹⁸ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2005, n° 1, p. 5 ; P. Amsselek, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », in *Droits*, 1989, n° 10, p. 7 et s. ; plus récemment : « La contrainte en question est considérée comme un élément structurel du droit lui-même tel qu'il est édicté et à l'œuvre dans les sociétés humaines, comme un attribut inhérent des règles ou normes (j'emploie les deux termes comme des synonymes) » (« Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. Thibierge et alii, *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ, Bruylant, 2009, p. 3 et s., spéc. p. 3) ; R. Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, Léviathan, 1995, p. 99-100

¹⁹ « Le droit est usuellement défini comme un ensemble de règles de droit en vigueur à un moment donné. Cette définition identifie le droit au droit positif, et assimile par là même le droit aux règles. Or les règles sont elles-mêmes caractérisées sur le modèle de la loi. Il s'en suit logiquement, et selon un présupposé souvent implicite, que la source du droit est une source de règles générales, abstraites, impersonnelles, obligatoires et sanctionnées par l'autorité publique » (C. Thibierge, « Sources du droit, source de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 519 et s., spéc. p. 532-533)

²⁰ C. Jauffret-Spinosi, « La structure du droit français », in *La structure des systèmes juridiques*, O. Moreteau et J. Vanderlinden (dir.), XVI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Brisbane 2002, éd. Bruylant Bruxelles 2003, p. 259 et s., spéc. p. 259 : « le droit d'un État, comme on a pu autrefois le prétendre, ne peut pas être analysé comme étant simplement un ensemble de règles existant à un moment donné » ; Pour le Doyen Carbonnier, « le droit est plus grand que la règle de droit. Le droit débord de partout la notion de règle. Il y a toute une part du droit qui ne tient pas dans des commandements abstraits, généraux et permanents, mais qui est faite de décisions individuelles, de jugements spontanés et sans lendemain » (J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 22) ; « Il y a en l'occurrence un cercle qui ne peut être appelé que vicieux et dont il n'est possible de sortir qu'en décidant que le droit n'est décidément pas fait uniquement de règles ou, comme l'écrit Philippe Jestaz et à condition que je l'aie bien compris, de normes. » (J. Vanderlinden, « Contribution en forme de mascaret à une théorie des sources du droit au départ d'une source délicate », *RTDCiv.* 1995. 69) ; En 1979, Monsieur Philippe Jestaz, lorsqu'il a proposé une définition du droit comme « L'art de résoudre, si possible à l'avance, les difficultés nées de la vie en société selon des critères de justice et sous l'arbitrage au moins virtuel de l'autorité tenue pour légitime » en a volontairement exclu les règles de droit. En effet, d'autres objets juridiques semblent ne pas pouvoir être exclus des composantes formelles du droit (P. Jestaz, « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des beaux-arts, éléments de Métajuridique amusante », *RTDCiv.* 1979. 480)

²¹ « Quel que soit son nom, le phénomène témoigne d'une nouvelle conception du droit » (P. Deumier, *Introduction générale au droit*, préc., n° 30, p. 32) ; F. Osman, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTDCiv.* 1995. 509 ; J.-M. Jacquet, « L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double) », in *Mél. B. Oppétit*, Litec, 1999, p. 331 et s. ; I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « sources du droit », « force normative » et « soft law » », *RIEJ*, vol. 65, 2010, p. 1 et s. ; Association H. Capitant, *Le droit souple*, Dalloz, 2009

l'autorité en général s'est transformé²². Caractérisée à l'origine par la soumission et la contrainte, elle serait aujourd'hui plus soucieuse de légitimation, ouverte au dialogue et en quête d'adhésion des destinataires. Cette recherche s'est à l'origine exprimée à travers les manifestations du droit souple mais elle semble aujourd'hui s'étendre aux normes traditionnelles. En effet, alors que la loi est la source du droit la moins contestée, elle paraît elle aussi devoir davantage convaincre qu'imposer. Elle ne peut plus se contenter d'être le fruit des débats parlementaires, elle doit au surplus être parée de certaines qualités, notamment d'intelligibilité et de clarté²³. Elle est soumise à davantage de contrôles dont certains sont impulsés par les justiciables. De plus, dans la perspective d'une meilleure adhésion des destinataires, ceux-ci sont parfois invités à participer à l'élaboration de la loi²⁴. Ces exemples témoignent de ce que le droit n'est plus perçu comme un acte d'autorité sacralisé mais comme un outil raisonné devant plus convaincre qu'imposer.

La Cour de cassation ne semble pas devoir échapper à cette tendance²⁵ conduisant le phénomène juridique à être plus clair, mieux accepté et compris. En effet, elle produit du droit à deux échelles. D'une part, elle est à l'origine des normes individuelles²⁶ que sont ses décisions. Elles, n'ont, certes, pas un caractère général et ne sont donc pas en cela des règles, mais elles régissent la situation juridique des personnes concernées, modifient l'ordonnement juridique, posent un modèle individuel de comportement, ont ainsi des effets juridiques et sont en cela des normes. D'autre part, il peut être considéré que la Cour de cassation crée des règles de droit à travers ses interprétations²⁷.

²² C. Thibierge, « Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », *RTDCiv.* 2003. 599

²³ M.-A. Frison-Roche et W. Baranes, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000. 361

²⁴ Ce fut très récemment le cas pour la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 17 mars 2015. Voir sur ce point : F. Violla, « Démocratie (participative) et fin de vie : publication de l'avis citoyen », *D.* 2014. 22 et « Fin de vie : ouverture d'une consultation citoyenne virtuelle », *D.* 2015. 326

²⁵ « L'époque ne paraît pas disposée à admettre le maintien de cette pratique. Non par servilité à l'égard du modèle que présentent certains cours suprêmes étrangères [...]. Mais simplement parce qu'elle est de plus en plus obsédée de transparence, de communication, exigences au regard desquelles la pratique de la Cour apparaît en décalage croissant » (R. Libchaber, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », *RTDCiv.* 2000. 679)

²⁶ « Il n'est guère douteux, bien que cela ait pu être contesté, que toute décision juridictionnelle, en tant qu'elle tranche un litige, définit une situation juridique nouvelle, et par la même, est directement créatrice d'une norme juridique individuelle » (O. Dupeyroux, « La doctrine française et la jurisprudence source du droit », *Mél. Marty*, 1978, p. 463 et s.) ; G. Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, éd. Montchrestien, coll. Domat droit privé, 13^e éd., 2007, n° 16, p. 19 ; P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, Litec, 13^e éd., 2011, n° 39, p. 33 ; J. Dabin, *Théorie générale du droit*, 3^e éd., Dalloz, 1969, n° 81, p. 95 ; J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, préc., p. 22 ; J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, vol. I, préc., n° 4 et s., p. 11 et s. ; P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, dir. H. Batiffol et Ph. Francescakis, Bibliothèque de droit international privé, vol. XVII, éd. Dalloz, 1973, n° 6, p. 5 ; voir aussi du même auteur : « Existe-t-il des normes individuelles ? », in *Mél. M. Troper*, *Economica*, 2006, p. 679

²⁷ Cf. *supra*

Si elle ne peut théoriquement se soustraire à cette évolution du système juridique, elle semble en avoir conscience et déjà y prendre part.

B. *Les perspectives d'évolution du mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation dans le sens de la prise en compte du justiciable ?*

De la remise en cause aux évolutions éparses. Si la rédaction des décisions de la Cour de cassation s'explique par la tradition, cette justification semble insuffisante aujourd'hui au vu de l'évolution du système juridique. Nombreux sont d'ailleurs les auteurs qui appellent depuis quelques temps déjà à une motivation plus explicite ou au moins en critiquent le laconisme²⁸. Le Conseil d'État lui-même, conscient des difficultés liées à la lisibilité de sa jurisprudence, a engagé une réflexion profonde quant à la rédaction de ses arrêts. Un groupe de travail a ainsi remis, le 14 mai 2012, son rapport final comprenant dix-huit propositions parmi lesquelles la possible référence aux « précédents », ou encore le remplacement de « la phrase unique et ses nombreuses subordonnées introduites par le terme “considérant” et séparées de points-virgules par des phrases courtes, ponctuées de points ». Ces propositions démontrent la volonté de rendre la motivation des arrêts plus intelligible et s'inscrivent dans un effort global puisque la Haute juridiction administrative a déjà engagé depuis le début des années deux mille une rédaction plus détaillée, moins concise, et de nature à fournir des modes d'emploi de la solution nouvelle²⁹. Le contexte général du système appelle donc cette réflexion quant à la motivation des arrêts de la Cour de cassation, une réflexion d'ensemble que cette dernière paraît prête à mener après avoir mis en place des efforts ponctuels.

Même si c'est en dehors de la décision elle-même³⁰, il faut en effet noter que la Cour de cassation communique parfois sur le sens et la portée de ses décisions à travers la publication des rapports et avis sur ses arrêts et de communiqués. Davantage remarquable, cette volonté pédagogique se retrouve parfois au sein même de l'arrêt. Par exemple, en cas de conflits de normes ou de droits, elle pose, parfois, dans ses motifs, une « méthode à suivre » pour les

²⁸ Entre autres : A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », préc. ; « La motivation des arrêts est atteinte d'une sorte d'anémie » (C. Atias, « Coûteuse insécurité juridique », préc.). Certains évoquent une « motivation défaillante » (Y. Guenzoui, « Un conflit de doctrines. Doctrine universitaire versus Doctrine de la Cour de cassation », *RTDCiv.* 2014. 275)

²⁹ P. Deumier, « Petit guide des conflits de normes par le Conseil d'État - à l'attention du Conseil constitutionnel ? », (CE 5 janv. 2005, *Mlle Deprez et M. Baillard*, *RFD.A* 2005. 67, note B. Bonnet), *RTDCiv.* 2005. 561 ; P. Deumier, « Evolutions du pouvoir de modulation dans le temps : fondement et mode d'emploi d'un nouveau pouvoir des juges », *RTDCiv.* 2007. 72 ; F. Blanco, « Le Conseil d'État, juge pédagogue », *RRJ.* 2003. 1513 ; E. Breen, « Réguler ou moduler ? Des précisions sur les pouvoirs réglementaires de l'ART (Arcep) et sur la modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses », *JCP.A* 2005. 1263

³⁰ « Plus qu'autrefois sensible à la réception de ses arrêts, elle intensifie les efforts pour expliciter le sens de sa jurisprudence – mais toujours en dehors des arrêts » (R. Libchaber, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », préc.)

juges. Elle l'a notamment³¹ fait dans un arrêt rendu par la première Chambre civile le 9 juillet 2003³². Dans cette affaire, existait un conflit de droits fondamentaux. Du fait de la publication d'articles attentatoires à la vie privée des enfants du demandeur, le juge devait arbitrer un conflit entre la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit au respect de sa vie privée issu de l'article 8 de ce même texte et 9 du Code civil. Face à cette concurrence de droits fondamentaux, la Cour de cassation pose la méthode à suivre pour les départager. Selon elle,

« les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression, revêtant, eu égard aux articles 8 et 10 de la Convention européenne et 9 du Code civil, une identique valeur normative, font ainsi devoir au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime ».

Pour retenir un autre exemple de la volonté d'évolution de la Cour de cassation, il est possible de citer l'étonnant arrêt rendu le 8 février 2011 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation³³ dans lequel la juridiction indique qu'elle procède à un revirement de jurisprudence, même si c'est à travers un euphémisme, et le justifie : « les conséquences ainsi tirées du texte susvisés, qui s'écartent de celles retenues depuis un arrêt du 24 février 1976, sont conformes à l'exigence de sécurité juridique au regard de l'évolution du droit des sociétés ». Cette innovation est sans doute motivée par les incitations de la Cour européenne des droits de l'homme qui « depuis une dizaine d'années [...] élabore une pédagogie du revirement de jurisprudence sur le fondement de l'article 6§1, au cœur de laquelle elle place la nécessité même de motiver les revirements »³⁴, elle n'en est pas moins remarquable.

³¹ Autre exemple possible : Cass. Com. 19 décembre 2006, n° de pourvoi : 05-19723, *Bull. civ.* 2006 IV n° 255 p. 279, P. Courbe et F. Jault-Seske, « Panorama, Droit international privé, janvier 2006 - février 2007 », *D.* 2007. 1751 : « À propos de la Convention de Rome, un arrêt fort attendu prône un mode d'emploi assez discutable de la clause d'exception de l'article 4, § 5 », cet arrêt pose également un « mode d'emploi » pour Messieurs Louis d'Avout et Sylvain Bollée (« Panorama, Droit du commerce international, juillet 2006 - août 2007 », *D.* 2007. 2562).

³² Cass. Civ. 1^{re}, 9 juillet 2003, n° de pourvoi : 00-20289, *Bull. civ.* 2003 I n° 172 p. 134, C. Caron, « Utilisation de la "balance des intérêts" pour résoudre les conflits de droits fondamentaux », *D.* 2004. 1633 ; J. Hauser, « Vie privée et vie en société : le bermuda, la manche, la toge et l'accordéon », *RTDCiv.* 2003. 680 ; J. Ravanis, « Liberté de l'information et droit de chacun au respect de sa vie privée : la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime est à privilégier », *JCP G* 2003.II.10139

³³ Com. 8 février 2011, n°10-11896 (n°115 FS-P+B+R+I) N. Molfessis et J. Klein, « Point de départ de la prescription de l'action en nullité d'une convention réglementée et motivation des revirements de jurisprudence », *D.* 2011. 1314 et s., spéc. 1318 et s. ; B. Dondero, « L'annulation des conventions réglementées non autorisées et la sécurité juridique : de Charybde en Scylla ? », *JCP E* 2011. 1151 ; A. Lienhard, « Convention réglementée : prescription de l'action en nullité », *D.* 2011. 515 ; *Rev. sociétés* 2011. 288, note P. Le Cannu ; F. Marmoz, « La Cour de cassation révèle sa nouvelle jurisprudence en matière de prescription de l'action en nullité des conventions réglementées dissimulées », *D.* 2011. 1321

³⁴ N. Molfessis et J. Klein, « Point de départ de la prescription de l'action en nullité d'une convention réglementée et motivation des revirements de jurisprudence », préc., spéc. 1318

Ces exemples témoignent du souci de la Cour de cassation d'être mieux comprise et surtout de ses facultés d'évolution. Cependant, si les communiqués sont sans doute destinés à faciliter la compréhension de l'arrêt par les profanes et si chacun de ces efforts participe à une meilleure lisibilité des décisions, ce souci semble essentiellement tourné vers les juges du fond ou plus largement les juristes mais assez peu vers le justiciable.

Le constat de l'insuffisante prise en compte du justiciable. Nous l'avons vu en introduction, le justiciable est considéré comme étant au cœur des objectifs liés à l'obligation de motivation. De manière générale, cette dernière est présentée comme ayant plusieurs fonctions et l'une d'entre elles est de favoriser l'acceptation de la décision par ses destinataires³⁵ dont fait partie le justiciable. Cet objectif peut difficilement être atteint sans une compréhension satisfaisante de la décision. Cette dernière peut être ressentie comme injuste pour la seule raison que ses motifs en sont obscurs alors qu'une motivation plus lisible permet sa compréhension et ainsi l'adhésion du lecteur.

Se pose alors la question de savoir si le justiciable peut comprendre et donc accepter les décisions de la Cour de cassation ?

Le style des arrêts de la Cour de cassation semble, de fait, exclure le justiciable des destinataires de la décision. L'affirmation est récurrente³⁶, « l'utilisation de la phrase unique et des « attendus » rencontre quelques critiques, car elle est peu lisible pour les profanes »³⁷, « le style de motivation est très concis, réduit au syllogisme »³⁸, la matière juridique est complexe et donc inaccessible au profane³⁹, « vouloir comprendre un arrêt, sans aucun effort de formation, est une œuvre vaine ; un arrêt comporte un aspect technique : il ne peut être lu que si, au préalable, celui qui s'y intéresse s'est donné le mal de connaître un certain nombre de clés »⁴⁰. La chose est donc entendue, les explications sont brèves, les termes employés techniques et contenus dans une phrase unique. Malgré les efforts déployés, ceux-ci restent sans doute insuffi-

³⁵ La motivation « profite tant à celui qui doit sanctionner – le temps de la motivation est un temps de la réflexion –, qu'à celui qui est sanctionné – le temps de la motivation est celui de la compréhension » (L. Aynes, « Motivation et justification », préc.)

³⁶ « Il reste que le style judiciaire est une question toujours ouverte. Par exemple, son intelligibilité, qui paraît s'imposer, appelle des nuances. Il est vain de le vouloir compris par tous, car le langage judiciaire a sa technicité qui échappe au langage courant » (P. Malaurie, « Le style des « Cours suprêmes françaises – Une recherche constante de l'équilibre », *JCPG*, 2012, n° 23, p. 689) ; « Une décision de la Cour de cassation est nécessairement empreinte d'une certaine technicité juridique, qui peut échapper aux non juristes » (X. Henry, « La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme », *JCPG*, n° 45, 2010. 1130)

³⁷ S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ J. Bourdoiseau, « Questionnements sur la fonction juridictionnelle de la Cour de cassation », *LPA* 2007, n° 19, p. 6

⁴⁰ P. Waquet, « Questionnements impertinents sur la Cour de cassation – Rapport de synthèse », *LPA*, 2007, n° 19, p. 47

sants pour permettre une compréhension et donc une acceptation de l'arrêt de la Cour de cassation par le justiciable.

Peut-être, et malgré ce qui est généralement affirmé, le justiciable n'est-il pas censé comprendre les décisions rendues par la Haute juridiction, nous y reviendrons. Cependant, le risque lorsque la décision n'est pas comprise, en raison d'une motivation peu lisible, est que ce défaut contamine l'ensemble de l'arrêt et fasse paraître la solution injuste alors qu'elle est simplement insuffisamment expliquée. *A fortiori*, lorsque la justice d'une solution n'apparaît pas de manière évidente, une attention toute particulière portée à la motivation pourrait permettre de l'expliquer. Pour illustrer cela, il est intéressant de se pencher sur un arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 14 novembre 2013⁴¹. En l'espèce, des frères ont constitué une société civile immobilière finalement annulée puis liquidée. Ils furent alors assignés, par une société avec laquelle ils avaient conclu un contrat de crédit bail immobilier, en paiement de la dette sociale et ce à titre personnel en vertu de l'article 1857 du Code civil. Pourtant, les statuts de la SCI comprenaient une clause dite de non-recours obligeant le gérant à obtenir une renonciation des créanciers au droit d'exercer un recours contre les associés pour tout acte engageant la société. Le contrat de crédit bail avait donc été conclu sans que le créancier renonce à son recours, ce dont le notaire ayant instrumenté l'acte n'avait pas informé les associés. Ces derniers appelèrent donc le notaire en garantie pour manquement à son devoir de conseil. En première instance, les associés sont déboutés de leur appel en garantie. L'un des associés et frères poursuit seul la procédure et fait appel de cette décision. Il en obtient l'infirmité et ainsi la condamnation du notaire à le garantir de l'intégralité des condamnations prononcées à son encontre. Sans doute ragaillardé par ce succès et donc davantage confiant dans la suite de la procédure, le reste de la fratrie fait, à son tour, appel de la décision rendue en première instance. Malheureusement et sans doute contre toute attente, la Cour d'appel de Paris rendit à leur égard une décision moins favorable. Elle considéra que le préjudice réparable provoqué par le manquement du notaire à son devoir de conseil ne consistait pas en l'intégralité des condamnations prononcées à l'égard des associés, contrairement à ce qu'elle avait considéré quelques années plus tôt, mais en une seule perte de chance de ne pas conclure le contrat. En effet, selon la Cour d'appel, en raison de l'importance de l'opération, le créancier n'aurait pas accepté de limiter son droit de poursuite contre les associés. Ainsi, la seule alternative pour ces derniers, s'ils avaient été informés, était de ne pas conclure le contrat. La réparation est donc limitée au quart de la condamnation prononcée à l'encontre de chacun des associés.

⁴¹ Civ. 1^{re}, 14 novembre 2013, n° 12-22033, N. Kilgus, « Validité de jugements différents s'agissant d'affaires identiques. Civ. 1^{re}, 14 nov. 2013, F-P+B, n° 12-22.033 », *Dalloz actualité* 28 novembre 2013.

Sans doute outrés par ce qu'ils ont peut-être ressenti comme une injustice, les frères lésés se sont tournés vers la Cour de cassation. Celle-ci leur répond que

« ne constitue pas une atteinte aux impératifs de sécurité juridique le fait que deux affaires identiques puissent être jugées différemment sur les appels successifs de victimes d'un même processus dommageable, ce qui n'est que la conséquence des effets conjugués de l'autonomie de chaque recours, de la relativité de la chose jugée et de l'office du juge dans l'application du droit ».

La motivation est classique : brève, concise et constellée de termes techniques. L'affirmation selon laquelle deux protagonistes d'une même affaire peuvent recevoir deux réponses différentes de la part des juridictions peut, instinctivement⁴², être difficile à accepter. Il n'est d'ailleurs pas certain que la Cour européenne des droits de l'homme ne puisse pas considérer que les justiciables avaient au moins une espérance légitime d'obtenir une décision identique. Pourtant, après réflexion, elle peut être partagée et comprise par l'initié. En somme, le premier des frères a eu de la chance que la Cour d'appel retienne une telle décision et surtout que le notaire n'ait pas formé un pourvoi en cassation contre elle ! Pour le profane, en revanche, des notions telles que « l'autonomie de chaque recours », « la relativité de la chose jugée » et « l'office du juge dans l'application du droit » sont très abstraites et réduire ainsi la motivation de la décision peine à la rendre acceptable et donc à remplir son office.

Le constat qu'il est possible de dresser est que, malgré des efforts véritables, le justiciable ne paraît pas pleinement pris en considération lors de la motivation des arrêts de la Cour de cassation.

Les développements fondamentaux quant aux fonctions de la motivation, dont fait partie la compréhension de la décision par le justiciable, sont le plus souvent intégrés dans une réflexion générale sur la rédaction des décisions de justice et la question se pose alors de savoir s'ils concernent finalement la Cour de cassation ou si elle en est exclue du fait de son statut particulier.

⁴² Ricoeur expliquait qu'il est difficile de définir le juste mais que l'injustice, ressentie dès l'enfance est plus aisée à identifier : « C'est à dessein qu'évoquant des souvenirs d'enfance je nomme l'injuste avant le juste – comme le font d'ailleurs bien souvent, de façon visiblement intentionnelle, Platon et Aristote. Notre première entrée dans la région du droit n'a-t-elle pas été marquée par le cri : C'est injuste ! Ce cri est celui de l'indignation, dont la perspicacité est parfois confondante mesurée à l'aune de nos hésitations d'adultes sommés de se prononcer sur le juste en termes positifs » (P. Ricoeur, *Le juste*, éd. Esprit, 1995, p. 11)

II. La nécessaire prise en compte du justiciable comme destinataire des arrêts de la Cour de cassation, justifications théoriques et propositions concrètes

Plusieurs chemins peuvent être suivis par la Cour de cassation pour mener à bien son adaptation aux transformations du système juridique. À notre sens, l'attention portée lors de la rédaction des arrêts à la compréhension par le justiciable est à privilégier. Dans cet objectif, il est nécessaire de se positionner de manière théorique sur la nature de la Cour de cassation (A) et d'élaborer des propositions d'évolution concrètes (B).

A. La nécessaire prise en compte du justiciable comme destinataire des arrêts de la Cour de cassation, justifications théoriques

Les rôles de la Cour de cassation. Nous l'avons vu, la méthode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation est liée à la tradition et à la conception du rôle de cette juridiction. Il est généralement considéré que la « mission essentielle de la Cour de cassation n'est pas de juger les procès mais d'assurer l'unité du droit »⁴³. Serait ainsi sous-entendu qu'elle sert davantage le droit que le plaideur, ce qui pourrait expliquer l'exclusion de ce dernier des destinataires de la décision.

Il n'est pas contesté que la Cour de cassation soit une institution particulière et à la nature complexe. Son rôle a évolué, ses pouvoirs se sont développés. Il faut noter qu'elle détient à la fois des prérogatives très fortes et un champ d'intervention très large. Pour ces raisons, il peut être considéré que la Cour de cassation combine deux rôles : elle participe à la création de la norme générale, d'une part, et est une juridiction, d'autre part.

La Cour de cassation, créatrice de normes. La Cour de cassation a pour rôle spécifique de vérifier la bonne application du droit par les juges du fond et ainsi d'en donner une interprétation uniforme. Pour mener à bien cette mission elle dispose d'une autorité importante⁴⁴. D'une part, elle bénéficie d'une autorité de droit, puisqu'elle peut imposer sa « doctrine »⁴⁵ à la juridiction de renvoi lorsqu'elle statue en Assemblée plénière. D'autre part et surtout, elle

⁴³ J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Droit civil, Introduction générale*, 4^e éd., LGDJ, 1994, n° 447 ; également : « Si la fonction juridictionnelle de la Haute juridiction est de dire le droit, partant trancher le litige soumis à sa magistrature, c'est plus encore de lire un droit uniformisé aux fins de faire régner l'unité d'interprétation du droit » (J. Bourdoiseau, « Questionnements sur la fonction juridictionnelle de la Cour de cassation », préc.)

⁴⁴ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, préc., n° 2, p. 10 ; « Pour qu'il soit possible d'affirmer que telle question est réglée de telle manière par les juges [...] il faut, à tout le moins, que le solution invoquée bénéficie du support d'une décision dotée d'une particulière autorité » (J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey université, 14^e éd., 2012, n° 169, p. 168) ; « la jurisprudence est d'abord un "phénomène d'autorité" » (F. Terré, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2012, n° 362, p. 296)

⁴⁵ P. Deumier, « La "doctrine de la Cour de cassation" : opinion ou précédent ? », *RTDCiv.* 2006. 73 ; N. Molfessis, « Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents », *RTDCiv.* 2003. 567 ; F. Zenati, « La nature juridique de la Cour de cassation », préc.

jouit d'une autorité de fait grâce à laquelle les juges du fond suivent généralement ses solutions.

« On ne peut en effet négliger le caractère hiérarchique de l'organisation judiciaire, en vertu duquel l'autorité des arrêts de la Cour de cassation s'impose fatalement aux juridictions inférieures, et surtout l'autorité des arrêts de cette Cour rendus toutes Chambres réunies »⁴⁶.

De plus, pour pouvoir unifier l'interprétation du droit, elle doit nécessairement raisonner de manière abstraite et générale, se détacher des faits de l'espèce. La combinaison de ces éléments aboutit à la création, par la Cour de cassation, de normes juridiques. Les exemples de créations jurisprudentielles⁴⁷ audacieuses ne manquent pas, allant du célèbre arrêt Teffaine du 16 juin 1896⁴⁸ à l'affaire Our Body ayant donné lieu à l'arrêt du 29 octobre 2014⁴⁹. Même si ce pouvoir créateur est parfois (mais de moins en moins⁵⁰) nié⁵¹, la Cour de cassation semble aujourd'hui l'admettre⁵² et accepter d'en aménager l'exercice, en organisant l'application dans le temps de certains de ses arrêts par exemple⁵³.

⁴⁶ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, préc., n° 2, p. 10

⁴⁷ J.-L. Halperin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, préc., n° 119, p. 177-178

⁴⁸ Civ, 16 juin 1896, *D. P* 1897, I, p. 433

⁴⁹ Civ. 1^{re}, 29 oct. 2014, n° 13-19.729, *D.* 2014. 2242 ; *JCP* 2014. 1170, obs. G. Loiseau ; *LEDC* 2014, n° 11, p. 1, obs. O. Sabard ; D. Mainguy, « À propos d'un "principe" préexistant à une loi », *D.* 2015. 246 ; *D.* 2015. 242, note A.-S. Epstein

⁵⁰ « Le débat a porté alors sur la question de savoir si on peut la considérer comme une source formelle du droit [...]. Certains auteurs ne le pensent pas, tandis que d'autres, bien plus nombreux que par le passé, l'acceptent » (F. Terré, *Introduction générale au droit*, préc., n° 359, p. 293). « Ce second point mérite sans doute davantage d'explication. Non pas tant que la question de savoir si la jurisprudence est une source de droit soit encore véritablement discutée » (*Les revirements de jurisprudence*, rapport remis le 30 novembre 2004 à M. le premier président Guy Canivet, groupe de travail présidé par Nicolas Molfessis, Paris, Litec, 2005, p. 10) ; « les discussions sur le point de savoir si la jurisprudence est source de droit ont beaucoup plus pour objet aujourd'hui le choix entre les raisons de répondre affirmativement que l'hésitation sur l'affirmative » (H. Batiffol, « Note sur les revirements de jurisprudence », in *Marx et le droit moderne*, *APD*, t. 12, 1967, p. 335) ; « Il est généralement admis aujourd'hui que la jurisprudence est une source de droit et que la Cour de cassation dit la règle », C. Mouly « Le revirement pour l'avenir », *JCP*, 1994, I, 3776

⁵¹ Par exemple : « la jurisprudence n'est pas une source du droit » mais une autorité (J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, préc., n° 172, p. 175-177) ; voir également : Th. Bonneau, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.*, 1995. 24, spéc. n° 5

⁵² Le rapport d'étape consacré au thème du filtrage des pourvois (Commission de réflexion - filtrage des pourvois : séance plénière, débat sur un rapport d'étape (28.05.15), site internet de la Cour de cassation (www.courdecassation.fr)) énonce la finalité de la réforme envisagée : « L'éventualité de la création d'un mécanisme de filtrage des pourvois à la Cour de cassation ou (et) de plus grande différenciation de leurs modes de traitement s'inscrit dans la volonté de recentrer la Cour sur sa mission principale de dire le droit, mais aussi de se positionner dans son rôle normatif » ; B. Haftel, « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *D.* 2015. 1378

⁵³ Com. 26 octobre 2010, n° de pourvoi : 09-68928, *Bull. civ.* 2010, IV, n° 159, *D.* 2010. 2647, obs. A. Lienhard ; N. Morelli, « L'article 1859 du code civil : du revirement prospectif à l'illusion rétrospective, Note sous Cour de cassation (com.) 26 octobre 2010, F-P+B, n° 09-68.928,

Pour s'en convaincre, il est également utile de se référer à la présentation de la juridiction apparaissant sur le site internet lui étant consacré⁵⁴, dans laquelle elle reconnaît à demi-mot créer du droit. Y est évoqué en effet la jurisprudence de la Cour de cassation, qui « se forme progressivement, en fonction des pourvois et des moyens invoqués [...] au fur et à mesure des problèmes soulevés ». En étant

« à l'écoute de la société française - et maintenant européenne - [...] la Cour dit le droit en l'adaptant aux évolutions de cette société, qu'elles soient politiques, sociales, économiques, internationales, techniques, ou même technologiques ».

Elle procède ainsi à une « relecture, dans le temps, du sens à donner à la loi, en fonction des changements de la société et de la manière dont ceux-ci sont perçus » et comble « les lacunes du droit positif, l'article 4 du Code civil interdisant au juge de refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ». Il est au surplus possible d'illustrer la reconnaissance effective par la Cour de cassation de son pouvoir créateur par la détermination de l'étendue de la responsabilité des professionnels du droit. Leur devoir de conseil couvre « le droit positif au moment de leur intervention »⁵⁵, droit positif incluant explicitement la jurisprudence et dont ils doivent donc connaître le degré de certitude et agir en conséquence. La formule peut être considérée comme la reconnaissance, par la Cour de cassation, de son pouvoir créateur, en ce qu'elle intègre la jurisprudence au droit positif et fait d'une évolution jurisprudentielle un changement du droit⁵⁶. « Si l'on veut bien admettre que le droit positif est l'ensemble des règles de droit effectivement en vigueur dans une société donnée [...] alors l'inclusion de la jurisprudence en son sein

Hofnung c/ Sté Mabidel, *Revue des sociétés* 2011. 359 ; Com. 13 novembre 2007, pourvoi n° 05-13248, *Bull. civ.* IV, n° 243, *D.* 2007. 3010, obs. A. Lienhard ; *ibid.* 2008. 570, obs. F.-X. Lucas et P.-M. Le Corre ; *RTDCom.* 2008. 868, obs. A. Martin-Serf ; « Mais attendu que l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle d'irrecevabilité, dans une instance en cours aboutirait à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant l'accès au juge », D. Cholet, *JCP G* 2008, II, 10009 ; Ass. Plén. 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20493, *Bull. civ.* 2006, A.P. n° 15, p. 52, *D.* 2007. 835, et les obs., note P. Morvan ; *RTDCiv.* 2007. 72, obs. P. Deumier ; *ibid.* 168, obs. P. Théry ; *BICC* 1^{er} mars 2007, rapp. Loriferne, avis De Gouttes ; *JCP G* 2007, II, 10040, note E. Dreyer ; Cass., Civ. 2^e, 8 juillet 2004, pourvoi n° 01-10426, *Bull. civ.* II, n° 387, *D.* 2004, Jur. 2956, note C. Bigot et 2005. 247, Chron. P. Morvan, *RTDCiv.* 2005. 176, obs. P. Théry)

⁵⁴ « Présentation de la Cour de cassation », site internet de la Cour de cassation (www.courdecassation.fr).

⁵⁵ « L'état du droit positif existant à l'époque de l'intervention » (Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2006, n° 04-10101, *Bull. civ.* 2006, I, n° 136, *RTDCiv.* 2006. 521, obs. P. Deumier et 580, obs. P.-Y. Gautier, *JCP N* 2006, 1217, note F. Buy, *JCP G* 2006, I, 166, obs. P. Stoffel-Munck ; déjà, Civ. 1^{re}, 25 nov. 1997, *Bull. civ.* I, n° 328 ; *RTDCiv.* 1998. 210, obs. N. Molfessis, 367, obs. J. Mestre)

⁵⁶ « Qu'on se le dise, la jurisprudence est bien une source du droit ! Voilà le message que délivre la première chambre civile » (F. Buy, « Responsabilité professionnelle, Le notaire et la jurisprudence », *JCP N* 2006. 1217) ; P. Morvan, « En droit, la jurisprudence est source de droit », *RRJ* 2001.77 ; N. Molfessis, « La portée des revirements de jurisprudence », *RTDCiv.* 1998. 210

apparaît assez remarquable »⁵⁷. Il est ainsi possible de considérer que la Cour de cassation crée des normes juridiques à l'occasion de l'unification de l'interprétation du droit et qu'il s'agit à présent d'aménager l'exercice de ce pouvoir et d'en tirer les conséquences.

Ce rôle spécifique jusqu'à son aspect normatif est parfois utilisé pour expliquer que la Cour procède davantage par voie d'autorité dans la rédaction de ses arrêts que par voie de persuasion. Tel le législateur⁵⁸, elle devrait imposer sa position sans montrer la moindre ambivalence qui risquerait d'être perçue comme une incertitude voire une faiblesse. Pourtant, nous avons vu que la perception du droit évolue à un point tel que la loi doit s'employer à convaincre et à être intelligible. Ainsi, il peut au contraire être considéré que l'étendue du pouvoir détenu et exercé par la Cour de cassation, surtout s'il est à présent reconnu et assumé, implique une grande responsabilité. La règle de droit, quelle que soit son origine, doit revêtir des qualités dont font partie la clarté et la sécurité. Une motivation trop elliptique laisse subsister des zones d'ombre, suscite des questions d'interprétation. Davantage de lisibilité rendrait plus acceptable la création de droit par la Haute juridiction. Ainsi, loin de commander une motivation brève, concise et affirmative, ce pouvoir peut au contraire impliquer plus de clarté et d'explication.

À cela il est possible de répondre que la norme créée n'est pas adressée aux justiciables mais aux juges du fond voire à la communauté des juristes et qu'ainsi l'effort à mener sur la clarté de la motivation est moindre. Cependant, si les juristes sont peut-être les destinataires immédiats de la norme en ce qu'ils sont amenés à l'appliquer, les justiciables sont eux les destinataires finaux. En effet, les juristes reçoivent la norme, certes, mais pour l'appliquer aux cas d'espèce. Les justiciables doivent pouvoir connaître le droit, nul n'étant censé l'ignorer. Si la jurisprudence est une norme comme semble le considérer la Cour de cassation elle-même, la question de sa lisibilité se pose d'une manière comparable à celle de la loi. Comme pour cette dernière, il a été pris soin que la jurisprudence soit directement et matériellement accessible à tout un chacun puisque tous les arrêts sont diffusés sur le site internet Légifrance. À quoi bon cette précaution si les arrêts ne peuvent être compris ? Comme pour la loi, une attention devrait être portée à sa lisibilité par les profanes. Ce raisonnement portant sur les décisions en ce qu'elles peuvent porter des normes générales doit être complété par l'appréhension des arrêts dans une situation concrète de résolution d'un litige.

La Cour de cassation, une juridiction. Quand bien même il serait considéré que le rôle spécifique de juge du droit de la Cour commande une position d'autorité au lieu d'impliquer une motivation plus détaillée, dans le même temps, il peut être ajouté, bien que cela soit discuté, que la Cour de cassation est aussi une juridiction⁵⁹.

⁵⁷ F. Buy, « Responsabilité professionnelle, Le notaire et la jurisprudence », *JCP N* 2006. 1217

⁵⁸ F. Zenati, « La nature de la Cour de cassation », préc.

⁵⁹ « Elle a une mission juridictionnelle : elle “tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables”. Et s'il est vrai que les décisions qu'elle rend ont une portée normative,

La Cour de cassation est juge du droit et a en cela un statut particulier au sein de l'ordre judiciaire. Pour Monsieur Frédéric Zénati, en ne se prononçant que sur la règle de droit, la Cour de cassation ne serait pas un véritable juge⁶⁰. La question se pose alors de savoir ce qu'est un juge ? Il est traditionnellement considéré que ce dernier a pour mission principale de régler le litige⁶¹ et que le droit est le cadre dans lequel il doit normalement la remplir⁶². Selon le dictionnaire de *Vocabulaire juridique* du Doyen Cornu, l'action de juger consiste en effet en l'examen d'« une affaire en vue de lui donner une solution »⁶³. L'accent est donc mis sur la solution à apporter au litige.

À la lumière de ces éléments, le statut de la Cour de cassation interroge effectivement. Est-elle à proprement parler une juridiction alors même qu'elle n'est pas un troisième degré de juridiction ? Elle jugerait l'arrêt et ne statue pas sur l'intégralité de l'affaire, elle laisse de côté les faits et ne donne pas directement de solution au litige.

Malgré ses indéniables particularités, il peut être considéré que la Cour de cassation reste une juridiction. Tout d'abord, le cantonnement de la définition de la juridiction à la résolution d'un litige est remis en cause. En effet, il peut être plus largement considéré que le juge permet la « réalisation de la règle de droit »⁶⁴, incluant ainsi notamment la matière gracieuse naturellement étrangère au litige. Cette conception élargie permet sans difficulté de considérer la Cour de cassation comme une juridiction. En effet, en s'assurant de la bonne application de la règle de droit, elle permet sans conteste sa réalisation. Ensuite,

celle-ci n'est qu'un sous-produit de son activité juridictionnelle, un effet secondaire » (B. Haftel, « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », préc.) ; J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », préc. ; « Les universitaires hypertrophient souvent la fonction doctrinale de la Cour de cassation. Certes, la cour occupe une position unique qui lui confère un rôle irremplaçable d'interprétation du droit et d'unification de la jurisprudence. Elle réfléchit ses « doctrines » mais l'expression de ses positions se réalise à l'occasion de son activité juridictionnelle, en s'inscrivant dans ses contraintes procédurales » (X. Henry, « La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme », préc.) ; « Bien qu'elle soit chargée de faire respecter les règles de droit par les tribunaux, la Cour de cassation est traditionnellement un organe juridictionnel » (F. Terre, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8^e éd., 2009, n° 151, p. 126) ; *contra* : F. Zenati, « La nature de la Cour de cassation », préc.

⁶⁰ F. Zenati, « La nature juridique de la Cour de cassation », préc.

⁶¹ P. Deumier, *Introduction générale au droit*, préc., n° 71, p. 67 ; R. Encinas De Munagorri, *Introduction générale au droit*, éd. Flammarion, 3^e éd., 2011, p. 111 ; J. Fischer, *Le pouvoir modérateur du juge en droit civil français*, PUAM, 2004, n° 342, p. 340

⁶² R. Encinas De Munagorri, *Introduction générale au droit*, préc., p. 113-115 ; Pour le Doyen Jean Carbonnier, l'application des règles de droit est la « mission première » du juge selon l'article 12 du Code de procédure civile (J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, vol. I, préc., n° 8, p. 20) ; « La fonction essentielle du juge est de trancher les litiges qui lui sont soumis. Selon l'article 12 du nouveau Code de procédure civile français, il doit le faire "conformément aux règles de droit qui sont applicables" au litige » (J.-L. Bergel, « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*, 93, n° 4, 1057) ; S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, Bibliothèque de philosophie du droit, vol. XVII, 1974, p. 262 et s.

⁶³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc., « Jugement », sens 1, p. 582

⁶⁴ C. Malpel-Bouyjou, *L'office du juge et la rétroactivité*, Dalloz, n° 140 et s. et 387 et s.

si en principe la Cour de cassation ne statue qu'en droit, cette affirmation doit être relativisée⁶⁵. Il ne faut pas oublier qu'elle se prononce sur l'application de la règle de droit à l'occasion d'une affaire⁶⁶. Elle se distingue nettement en cela du législateur intervenant de manière purement abstraite et *a priori*. Surtout, elle ne peut se désintéresser totalement des faits⁶⁷.

« Au fil du temps, la Cour de cassation a donc procédé à des montages juridiques complexes et très raffinés pour prendre en considération les faits : en surveillant la motivation des juges du fond, en contrôlant la qualification juridique des faits, en exerçant aussi un certain contrôle sur l'interprétation des pièces »⁶⁸.

Cette réflexion conduit Monsieur Christophe Jamin à affirmer que « la Cour de cassation s'est en partie "juridictionnalisée" »⁶⁹. Ainsi, « la séparation du fait et du droit est vite apparue, au contact de la réalité, comme une vue de l'esprit »⁷⁰ pour Monsieur Frédéric Zénati comme pour d'autres⁷¹. D'ailleurs, il faut noter aujourd'hui que l'appréhension croissante des droits fondamentaux par la Cour de cassation la conduit inmanquablement à prendre en considération les faits de l'espèce, comme ce fut le cas de manière assez éclatante dans l'arrêt rendu par la première Chambre civile le 4 décembre 2013⁷². De plus, si la Cour de cassation ne résout en principe pas elle-même les litiges qui lui sont soumis, elle participe clairement de leur résolution. Les arrêts auront des répercussions concrètes pour les Messieurs ou Mesdames X et Y dont il est

⁶⁵ « La Cour de cassation, juge du droit, statue plus près des faits qu'autrefois » (C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, préc., n° 114, p. 66)

⁶⁶ « La vérification de la conformité des décisions attaquées au Droit est consubstantielle de la nature juridictionnelle de la cour qui va, pour utiliser un terme neutre, "intervenir" dans le litige en influant sur son issue. Elle est exercée en principe à l'occasion d'un pourvoi en cassation classique initié par les parties. » (X. Henry, « La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme », préc.)

⁶⁷ « Si cette juridiction ne contrôle pas l'appréciation des faits, à laquelle se livrent souverainement les juges du fond, elle ne s'en désintéresse manifestement pas » (C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, préc., n° 160, p. 88-89)

⁶⁸ C. Jamin, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », (30.03.15), site internet de la Cour de cassation

⁶⁹ C. Jamin, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », (30.03.15), préc.

⁷⁰ F. Zénati, « La nature juridique de la Cour de cassation », préc.

⁷¹ « La mise en œuvre de la distinction du fait et du droit, dans la détermination de la compétence propre de la Cour de cassation et du Conseil d'État, est fort peu claire et fort peu déterminée » (C. Atias, *Devenir juriste – Le sens du droit*, préc., n° 159, p. 88) ; J.-L. Aubert, « La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile », *D.* 2005. 1115 ; pour un point sur la distinction et ses discussions voir : J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz Action, 2009-2010, n° 60.00 et s., p. 247 et s.

⁷² Civ. 1^{re}, 4 déc. 2013, n° 12-26.066, *D.* 2013. 2914 et 2014. 179, note F. Chénéde ; *AJ fam.* 2013. 663, point de vue F. Chénéde Document InterRevue ; P. Jestaz, J.-P. Marguénaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.* 2014. 2061 ; H. Fulchiron, « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ? », *D.* 2014. 153 ; J. Hauser, « Empêchement : la belle-fille, le beau-père et l'article 5 du code civil (Civ. 1^{re}, 4 déc. 2013, n° 12-26.066, publié au Bulletin [cassation sans renvoi]) », *RTDCiv.* 2014. 88

question dans les décisions. Enfin, il faut ajouter que, pour l'instant⁷³, elle ne filtre pas ou très peu les affaires qui lui sont soumises, son champ d'action est donc immense, elle a ainsi un rôle de « dernier recours » pour les justiciables⁷⁴.

Pour ces raisons, il est possible de considérer la Cour de cassation comme une juridiction. Elle doit donc remplir pleinement cet office et rendre les justiciables véritablement destinataires des décisions en les formulant de manière plus lisible. Il faut noter cependant que les parties doivent être obligatoirement représentées devant la Cour de cassation. Il peut ainsi être considéré que l'arrêt ne s'adresse pas tant au justiciable qu'au justiciable éclairé par son conseil ce qui atténue singulièrement l'effort à effectuer. Cependant, ce ne sont plus alors des considérations pratiques mais philosophiques qui justifient une plus grande accessibilité de la motivation des arrêts au justiciable lui-même. En effet, il est possible de se demander quelle image donne, d'elle-même et de la justice en général, une juridiction, aussi haute soit-elle, en excluant de fait le profane de la compréhension de ses décisions alors que celles-ci auront potentiellement des incidences concrètes considérables pour lui et que l'entête des arrêts indique qu'ils sont rendus « Au nom du peuple français »⁷⁵. La justice, au sens philosophique du terme, paraît malmenée⁷⁶.

La Cour de cassation a donc un statut hybride, à la fois juridiction et créatrice de droit. Ce double statut, loin de l'exempter implique un cumul de responsabilités notamment vis-à-vis des justiciables qui devraient pouvoir comprendre ses décisions, tant que normes individuelles ou générales. Une question

⁷³ P. Cassia, « Filtrer l'accès au juge de cassation ? », préc. ; B. Haftel, « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », préc.

⁷⁴ « Le service public de la justice est, y compris en cassation, bâti non pour le confort intellectuel ou matériel de ses agents, mais pour répondre de manière argumentée et intelligible à tous ses usagers, quel que soit l'intérêt juridique de leurs demandes » (P. Cassia, « Filtrer l'accès au juge de cassation ? », préc.)

⁷⁵ « Les arrêts rendus par la Cour de cassation devraient toujours être immédiatement compréhensibles et ce, indépendamment de la qualité du lecteur. En effet, les décisions de la Haute juridiction ne sont pas réservées à un lectorat autorisé. L'en-tête même des arrêts qui sont invariablement rendus "Au nom du peuple français" indique qu'ils sont, par effet réflexe, destinés au peuple. [...] À ce titre, les lecteurs intéressés au premier chef par la décision de la haute juridiction sont évidemment les parties pour lesquelles l'enjeu est l'issue concrète du litige » (A. Vignon-Barrault, « Les difficultés de compréhension d'un arrêt : Point de vue du lecteur », *LPA*, 2007, n° 19, p. 22)

⁷⁶ S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », préc. ; « il y a dans la motivation des arrêts de cour suprême une sorte de courtoisie judiciaire, à laquelle il faut sacrifier. Qu'il y ait une possibilité d'échec au terme d'un litige, c'est une éventualité que chacune des parties doit raisonnablement envisager ; mais encore faut-il que celle qui défaille reçoive une explication de nature à panser ses blessures, au lieu que la pratique actuelle tend plutôt à aggraver le ressentiment de celui qui s'est enfoncé si avant dans la voie judiciaire, et dont la démarche est ridiculisée d'une formule lapidaire. On peut enfin se demander si, dans une perspective sociale plus générale, des arrêts peu argumentés ne manquent pas à leur objectif fondamental d'apaisement des conflits : ouvrant la porte au soupçon d'arbitraire ou de partialité du juge, ils portent atteinte à la dignité de la justice en même temps qu'à la confiance que placent en elle les justiciables. » (R. Libchaber, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », préc.)

se pose alors : est-ce réalisable ou « derrière cette idée noble » n'y a-t-il qu'un « fantasme de règles accessibles à tous les citoyens »⁷⁷ ?

B. La nécessaire prise en compte du justiciable comme destinataire des arrêts de la Cour de cassation, propositions concrètes

La possibilité d'efforts généraux de clarification. Nous l'avons dit, la Cour de cassation a d'ores et déjà mis en place des stratégies, jusqu'ici ponctuelles, destinées à favoriser la compréhension de ses décisions par la communauté des juristes. Ces efforts gagneraient à être approfondis, généralisés et encore davantage si la décision doit pouvoir être également comprise par les justiciables.

La première question se posant ici est de savoir si cette compréhension est réalisable. Monsieur Philippe Malaurie constate, à propos du style judiciaire, qu'« il est vain de le vouloir compris par tous, car le langage judiciaire a sa technicité qui échappe au langage courant » mais nuance ce propos en considérant que « c'est une question de mesure : la décision judiciaire ne doit pas être un acte de pédanterie »⁷⁸. Il est sans doute illusoire de souhaiter qu'un arrêt de la Cour de cassation puisse être compris par tous. Cet objectif irréalisable peut cependant être rendu plus accessible en abaissant les exigences à un niveau raisonnable. En effet, la motivation pourrait être rédigée en prenant en considération un justiciable « moyen » comme c'est le cas dans d'autres droits⁷⁹ et en permettant que la décision soit comprise, seulement pour l'essentiel, par le justiciable, laissant les subtilités techniques aux juristes. Cette meilleure lisibilité des arrêts de la Cour de cassation pourrait être obtenue par des changements, des aménagements concrets.

Les possibilités de modification sont nombreuses, nous ne retiendrons que quelques exemples. D'une part, la Cour pourrait intégrer, à la décision même, les éléments de compréhension qu'elle cantonne aujourd'hui à des documents extérieurs. Parmi ces éléments peuvent être comptés les précédents pertinents⁸⁰. En effet, en resituant l'arrêt dans son contexte jurisprudentiel, la Cour faciliterait la compréhension de son sens et de sa portée et donnerait une vision d'ensemble des normes interprétées et mises en place. Cet ajout permettrait de prendre la mesure de l'œuvre tant interprétrice que créatrice de la Cour de cassation, de mettre en évidence une cohérence globale et renseignerait utilement sur le point de savoir si la décision constitue un revirement, une précision, une confirmation, etc. Si la décision est envisagée comme porteuse de

⁷⁷ N. Molfessis, « La sécurité juridique et l'accès aux règles de droit », *RTDCiv* 2000. 662

⁷⁸ P. Malaurie, « Le style des « Cours suprêmes françaises – Une recherche constante de l'équilibre », préc.

⁷⁹ M.-A. Frison-Roche et W. Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000. 361 ; S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc.) ; L. Welamson, « La motivation des décisions des cours judiciaires suprêmes », *RIDC* 1979. 513

⁸⁰ A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », préc.

normes générales, leur compréhension dépasse l'arrêt et nécessite des informations sur leur contexte. Il faut ajouter que cette précision ne rendrait pas pour autant les précédents obligatoires. Ces derniers n'auraient pas valeur de règle impérative pour les juges du fond ou la Cour de cassation elle-même. Admettre la normativité de la jurisprudence ne revient pas à en faire l'égal de la loi, ces normes sont de nature différente. Par cette mention, il s'agirait seulement de mettre plus en évidence les éléments de compréhension de la décision.

De la même manière, la Cour de cassation pourrait ajouter au texte de l'arrêt les éléments de compréhension qu'elle mentionne aujourd'hui dans ses communiqués. En utilisant ce type de support, la Cour manifeste sans conteste la nécessité et sa volonté de donner des informations complémentaires lorsqu'elle rend certaines décisions⁸¹ et ce à l'attention des profanes. Cependant, elle choisit de le faire en dehors de la décision, ce qui multiplie les supports et constitue un risque d'ajouter des problèmes d'articulation et de contradiction entre les documents et l'arrêt. Pour illustrer ce point, il est possible de citer l'arrêt rendu le 28 janvier 2015 par la première Chambre civile de la Cour de cassation⁸² et son communiqué. La décision de son côté affirme que

« si, selon l'article 5 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, les conditions de fond du mariage telles que les empêchements, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité, son article 4 précise que la loi de l'un des deux États désignés par la Convention peut être écartée par les juridictions de l'autre État si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public ; que tel est le cas de la loi marocaine compétente qui s'oppose au mariage de personnes de même sexe dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ».

Ainsi, la loi marocaine est incompatible avec l'ordre public international français dont fait partie le droit pour les personnes de même sexe de se marier. La formulation est générale mais le communiqué, de son côté, ajoute des conditions restrictives. En effet, il y est affirmé que

« la loi du pays étranger ne peut être écartée que si l'une de conditions suivantes est remplie : il existe un rattachement du futur époux étranger à la France ; l'État avec lequel a été conclue la convention, n'autorise pas le mariage entre personnes de même sexe, mais ne le rejette pas de façon universelle ».

⁸¹ F. Guiomard, « Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *RDT* 2006. 222 s : « il est frappant de remarquer dans quelques communiqués une volonté de convaincre du bien-fondé de décisions dont le sens est susceptible de discussions voire de réprobation. Il en est ainsi particulièrement d'arrêts qui reviennent sur des solutions précédemment adoptées, ou qui nuancent des solutions antérieures ». ; R. Libchaber, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », préc.

⁸² Civ. 1^{re}, 28 janvier 2015, n° 13-50.059 (n° 96 FS-P+B+R+I), H. Fulchiron, « Le "mariage pour tous" est d'ordre public en matière internationale », *D.* 2015. 464

Le communiqué ajoute donc une condition qui n'existe pas dans la décision. Il est déjà difficile de se mettre d'accord sur la valeur d'une décision de la Cour de cassation, dotée sans doute d'une autorité de fait mais sans doute pas d'une autorité de droit, mais que penser alors de la condition posée dans un communiqué ? « Il faut qu'une décision juridictionnelle porte en elle une vérité judiciaire », car le justiciable devrait la comprendre à sa seule lecture⁸³.

D'autre part, l'évolution de la méthode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation pourrait passer par une syntaxe et un vocabulaire simplifiés, le passage au style direct et la suppression de la phrase unique. La motivation pourrait, en effet, sans perdre de sa rigueur et de sa précision, utiliser, à côté du langage spécifiquement juridique, le langage courant qu'elle utilise d'ailleurs déjà dans ses communiqués. Par exemple, une phrase nécessairement technique pourrait être expliquée à l'aide d'une proposition en langage plus courant introduite par exemple par « en d'autres termes ». Quant au style direct, cette question a été davantage étudiée pour la juridiction administrative à l'occasion du rapport précité mais les réflexions menées quant à la clarté de la motivation peuvent sans conteste être transposées à la Cour de cassation. Ce mode de rédaction peut en effet constituer un obstacle insurmontable à la compréhension de la décision par l'accumulation de points virgules et de « que » et autres incises⁸⁴. Pour le lecteur averti, le sens de la décision peut n'apparaître qu'au bout de plusieurs lectures, pour le profane il risque de demeurer un mystère. Passer à un style plus courant tout en conservant la rigueur et la précision est possible et permettrait d'intégrer le justiciable aux destinataires des décisions. Il peut être noté comme élément de comparaison, bien que ce système soit très différent du nôtre, que « les common lawyers sont, favorables à l'adaptation du langage aux destinataires, la langue de la motivation devrait ainsi être intelligible même pour les non-juristes »⁸⁵.

Les différentes évolutions proposées, en elles-mêmes, ne constituent pas des bouleversements majeurs. La Cour de cassation a déjà mentionné un précédent dans les motifs d'un arrêt, communique de manière plus complète sur les motivations de ses solutions à travers des documents externes et utilise un langage plus lisible pour les profanes dans les communiqués. Ce sont leur réunion et leur généralisation qui constitueraient des changements importants. La physionomie des arrêts serait transformée mais s'intégrerait davantage au système juridique actuel et plus largement à la société. Le droit mieux compris serait mieux accepté. Envisager la question de la rédaction des arrêts de la Cour de cassation sous l'angle de la nécessaire compréhension par le justiciable conduit

⁸³ G. Guerlin, « La motivation des sanctions civiles », préc., p. 154, n° 22 ; A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la Cour de cassation », préc., spéc. p. 489-490

⁸⁴ Pour le Conseil d'État puis la Cour de cassation, par exemple : B. Sellier, « Le juge unique », *AJDA* 2012. 1205 ; A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la Cour de cassation », préc., spéc. p. 501

⁸⁵ S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », préc.) ; L. Welamson, « La motivation des décisions des cours judiciaires suprêmes », préc.

à proposer des modifications concrètes mais également à envisager la question du contrôle de la motivation des arrêts de la Cour de cassation.

Le contrôle de la motivation des arrêts de la Cour de cassation⁸⁶. La question de l'effectivité de l'exigence de motivation des arrêts de la Cour de cassation pour les justiciables pose celle du contrôle de son respect.

La motivation des décisions de justice est reconnue en tant que composante du droit à un procès équitable contenu à l'article 6§1 de la Convention EDH. La Cour de cassation est elle aussi soumise à cette exigence⁸⁷ et la Cour européenne des droits de l'homme l'exhorte à motiver plus complètement ses arrêts⁸⁸. Par exemple, dans un arrêt *Jahnke et Lenoble c/ France* du 29 août 2000, la Cour de Strasbourg regrette que la Cour de cassation n'ait pas davantage expliqué sa position et opéré une distinction entre moyens et arguments présentés par les demandeurs au pourvoi et n'ait pas répondu plus clairement à propos de la directive européenne que ceux-ci invoquaient. Une motivation insuffisante des décisions favorise le sentiment de procès inéquitable. Il faut cependant noter que si le justiciable a la possibilité de saisir la Cour européenne des droits de l'homme s'il s'estime lésé par la décision, il faut nuancer cette opportunité. En effet, le Protocole n°14 instaure notamment un nouveau critère de recevabilité, l'existence d'un « préjudice important » désormais prévu à l'article 35 de la Convention.

La question peut se poser aujourd'hui de savoir si le contrôle de la qualité de la motivation des décisions de la Cour de cassation pourrait être envisagé à travers la question prioritaire de constitutionnalité. Le contrôle d'une interprétation jurisprudentielle est possible. Par un arrêt du 5 octobre 2010, la Chambre criminelle a estimé une QPC dépourvue de caractère sérieux, « dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution »⁸⁹. Ainsi, le filtrage d'une QPC doit s'exercer sur le texte tel qu'il est interprété⁹⁰, l'interprétation faisant partie intégrante du texte. Le Conseil constitutionnel a, de son côté, pris position dans le même sens en affirmant que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle cons-

⁸⁶ G. Guerlin, « La motivation des sanctions civiles », préc., p. 147, n° 17 ; S. Guichard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », in *L'avenir du droit, Mélanges en l'honneur de François Terré*, 1999, p. 761 et s.

⁸⁷ J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », préc. ; L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme », *JCP* 2002. I. 104

⁸⁸ CEDH 19 févr. 1998, *Higgins c/ France*, D. 1998. Somm. 369, obs. Fricero ; *RTDCiv.* 1998. 516, obs. Marguénaud ; *RGDP* 1998. 240, obs. Flauss. - CEDH 21 mars 2000, *Dulaurans c/ France*, D. 2000. 883, note CLAY ; *JCP* 2000. I. 10435, note Perdriau ; *RTDCiv.* 2000. 635, obs. Perrot ; *RTDCiv.* 2000. 439, obs. Marguénaud ; *Procédures* 2000. Comm. 186, note Fricero ; CEDH 10 mai 2012, *Jean-Louis Magnin c/ France*, req. n° 26219/08, *Procédures* 2012, n° 218, obs. Fricero

⁸⁹ *Crim.*, 5 oct. 2010, *Gaz. Pal.*, 14 déc. 2010, n° 348. 10, obs. A. Borzeix

⁹⁰ C'est ce que fait le Conseil d'État depuis ses premières décisions (18 juin 2010, n° 338638 ; CE, 16 juill. 2010, n° 334665, *La Saulaie (SCI), Lebon* ; *AJDA* 2010. 1453)

tante confère à cette disposition »⁹¹. Il adopte une attitude réaliste puisqu'il considère le texte comme pouvant avoir plusieurs interprétations. Il faut immédiatement préciser que ce recours est de fait inenvisageable pour le justiciable qui s'estimerait lésé par la motivation insuffisante ou ambiguë de la décision rendue par la Cour de cassation dans son affaire. La Cour de cassation s'est prononcée et le justiciable ne peut pas se présenter à nouveau devant elle pour contester la constitutionnalité de la norme interprétée au regard des exigences de clarté et d'accessibilité par exemple. Il a en effet été précisé que la possibilité de contester le texte tel qu'interprété demeure un contrôle abstrait des normes et donc ne peut transformer la QPC en procédure de contrôle des décisions de justice⁹². Ce n'est pas un autre recours pour le justiciable. À moins d'imaginer une transformation de la QPC en recours contre les décisions judiciaires, ce qui n'irait pas sans poser d'autres questions notamment au regard de la nature même du contrôle et du Conseil constitutionnel, la QPC ne peut être un recours envisageable pour le justiciable. En revanche, il est possible d'imaginer un contrôle de la motivation des arrêts de la Cour de cassation de manière abstraite c'est-à-dire au regard de la norme créée et indirecte car impulsée par un autre justiciable que celui dont l'affaire a donné lieu à l'interprétation contestée. Celui qui risque de se voir appliquer une interprétation jurisprudentielle qu'il juge ambiguë, aux conséquences imprévisibles par exemple, pourrait arguer de sa contrariété au principe constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁹³. Il faut immédiatement préciser que cette possibilité de contrôler l'interprétation jurisprudentielle est encadrée et cantonnée aux interprétations de textes, excluant les créations purement prétoriennes⁹⁴. Cette restriction peut être discutée car la frontière entre l'interprétation créative du texte et la création trop éloignée du texte est difficile à percevoir pour ne pas dire artificielle. De plus, il peut paraître contestable d'exclure du contrôle certaines créations jurisprudentielles et pas d'autres sur la base d'un critère peu palpable. Soit la

⁹¹ DC. 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, P. Deumier, « L'interprétation de la loi : quel statut ? quelles interprétations ? quel(s) juge(s) ? quelles limites ? », *RTDCiv.* 2011. 90 ; *D.* 2010. 2744, obs. I. Gallmeister, note F. Chénéde ; *ibid.* 2011. 529, Chron. N. Maziau ; *RTDCiv.* 2010. 776, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2010. 1145, note A. Gouttenoire et C. Rade - DC. 14 oct. 2010, n° 2010-52 QPC, *D.* 2011. 529, Chron. N. Maziau, *Compagnie agricole de la Crau*, *Gaz. Pal.* 21 oct. 2010, n° 294, p. 12, note D. Rousseau ; B. Mathieu, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP G* 2010. 1071 - DC., 4 février 2011, n° 2010-96 QPC, *AJDA* 2011. 246 ; DC. 11 février 2011, n° 2010-101 QPC

⁹² Crim. 26 sept. 2012, n° 12-84.796 ; Civ. 2^e, 6 févr. 2014, n° 13-22.073, *Gaz. Pal.* 12 juill. 2014, n° 193, p. 11, obs. N. Régis ; Soc. 31 mai 2011, n° 11-13.256, *D.* 2012. 22, obs. F. Petit Document InterRevues

⁹³ M.-A. Frison-Roche et W. Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000. 361 ; Pour un exemple d'une telle question posée à la Cour de cassation : Soc., 20 février 2013, *Société Flunch Rodez c/ Nazjha Zinini*, n° 12-40.095, arrêt n° 534 FS-P+B, C. Radé et P. Gervier, « Nouveau refus de transmission d'une QPC concernant le statut des salariés protégés : quand la Cour de cassation est à la fois juge et partie », *Constitutions* 2013. 240

⁹⁴ P. Deumier, « L'interprétation, entre « disposition législative » et « règle jurisprudentielle » » (Soc. 3 juill. 2014, n° 14-40.026, à paraître au Bulletin, *D.* 2014. 1504 Document InterRevues), *RTDCiv.* 2015. 84

jurisprudence est une norme trop différente de la loi pour entrer dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, soit en tant que norme elle doit revêtir elle aussi certaines qualités ; tout dépend de l'angle de vue adopté, l'auteur de la norme ou la norme une fois créée⁹⁵. En outre, le Conseil constitutionnel a publié, sur son site internet, une fiche synthétique sur les normes non invocables en QPC selon laquelle

« Si l'article 61 de la Constitution prévoit que le Conseil constitutionnel se prononce, dans le cadre de son contrôle *a priori*, sur la "conformité à la Constitution" des lois, son article 61-1, dont les termes sont repris par l'article 23-1 de la loi organique, limite la portée du contrôle a posteriori à la question de l'"atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit" ».

Dans sa décision n° 2011-175 QPC⁹⁶, le Conseil constitutionnel rappelle que

« la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ».

Le secours des justiciables ne viendra donc directement de la QPC mais possiblement de la Cour EDH. Il pourrait plus sûrement venir de la réforme de la Cour de cassation. Cette dernière souhaite indéniablement s'adapter aux évolutions du système juridique et être mieux comprise, la prise en compte du justiciable comme destinataire de ses décisions est un chemin à envisager.

⁹⁵ P. Deumier, « La rétroactivité de la jurisprudence est-elle constitutionnelle ? », *RTDCiv.* 2014. 71

⁹⁶ Cons. const., déc. 7 oct. 2011 : *Journal Officiel* 8 Octobre 2011