



COUR DE CASSATION

JURISPRUDENCE

ÉVÉNEMENTS

PUBLICATIONS

HAUTES
JURIDICTIONS



INFORMATIONS
& SERVICES

[» Cour de cassation](#) [» Réforme de la Cour](#) [» Motivation des arrêts](#) [» Motivation des arrêts](#)
le la Cour de cassation : conférence du professeur Deumier

Partager cette page



Motivation des arrêts de la Cour de cassation : conférence du professeur Deumier

14 septembre 2015

Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation,
par Mme le professeur Pascale Deumier

- » [Motivation des arrêts de la Cour de cassation : accueil de A. Potocki, juge à la CEDH](#)
- » [Motivation des arrêts de la Cour de cassation : conférence du professeur Deumier](#)
- » [Motivation des arrêts de la Cour de cassation : texte introductif du SDER](#)
- » [Motivation des arrêts de la Cour de cassation : ouverture du groupe de travail](#)
- » [Motivation des arrêts de la Cour de cassation : discours de B. Louvel](#)

Pascale Deumier est professeur à l'Université Jean Moulin, Lyon 3,

équipe de droit privé.

Pascale Deumier est aussi vice-présidente du Conseil national du
droit.



Une version allégée de la présente contribution est à paraître au Recueil Dalloz en octobre 2015

[Télécharger la conférence du professeur Deumier](#)

Jn débat ancien. La motivation concise des arrêts de la Cour de cassation n'est pas née avec
institution : à l'origine d'un grand laconisme, la Cour donnera des explications, puis de véritables

petites consultations, avant de revenir à une forme très brève, à compter de 1860[1]. Le débat sur cette concision est né il y a 40 ans, c'est-à-dire relativement tard à l'échelle de l'histoire de la tradition de la rédaction de la Cour. Depuis, il ne cesse de diviser et divisera probablement toujours, évolution ou non, tant il ne semble pas exister un modèle de rédaction qui soit à l'abri de critiques. Ce débat est nourri au moins autant par les magistrats que par les universitaires et il n'est pas anodin que l'article fondateur ait été publié par le Procureur général près la Cour de cassation Adolphe Touffait et le professeur André Tunc[2]. Il est possible de reprendre le résumé de leurs critiques, tel que le fit André Tunc : la motivation concise « méconnaît le devoir moral et parfois politique qu'ont les juges d'expliquer leur décision ; l'emploi de formules brèves, comportant des mots qui prêtent à toutes les interprétations, ne permet pas de savoir ce qu'est la règle de droit et engendre, en définitive, une grande incertitude ; la possibilité de reprendre dans les mêmes termes un principe déjà énoncé sans avoir à se soucier des études dont il a pu faire l'objet est un facteur d'immobilisme ; l'absence d'explication conduit à présenter comme une évidence un principe si contestable que, dans des cas posant en réalité le même problème juridique, on admet comme étant d'une égale évidence le principe contraire ; plus généralement, une motivation abstraite méconnaît la vie, les aspirations des hommes et même les institutions et les phénomènes de la vie sociale ». D'une motivation plus explicite, les auteurs attendaient « plus de clarté – une clarté qui est indispensable pour que les juridictions inférieures sachent ce que la juridiction suprême attend d'eux —, une possibilité d'autocritique qui facilite le progrès, une ouverture inévitable sur les réalités sociales et les aspirations contemporaines, une meilleure coopération avec la doctrine. »[3]. Les questions soulevées et les objectifs poursuivis n'ont pas été dépassés depuis lors : on est pour ou on est contre, mais on se positionne toujours sur ces arguments. Tout a donc déjà été dit et la présente contribution pourrait être aussi lapidaire qu'un arrêt de la Cour de cassation. D'ailleurs, à quoi bon reprendre des arguments qui ont laissé la Cour de cassation dans une indifférence qu'Adolphe Touffait expliquera, non sans une certaine amertume, par le fait qu'« il n'y a pas 10 magistrats de la Cour en activité à avoir lu cet article » ? L'expliquant, entre autres, par des conseillers débordés par les dossiers et s'intéressant plus à la maîtrise de la technique de cassation qu'à la finalité de la juridiction, il concluait que « C'est pour l'ensemble de ces raisons que l'article sur une « motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation » n'a pas eu moins du monde ébranlé l'immobilisme de la Cour qui, il est vrai, a traversé depuis sa création tant les guerres et de révolutions, qu'elle peut encore estimer pouvoir rester immuable dans notre monde en pleine évolution, ce qui cependant ne paraît plus évident en raison de la démocratisation de l'instruction de la diffusion de l'information qui ont fait des Français des citoyens qui maintenant veulent comprendre les raisons pour lesquelles ils ont perdu ou même gagné leur procès »[4]. Si les arguments du débat sur la motivation n'ont pas fondamentalement changé depuis 1974, l'immobilisme a fait place au mouvement avec la réflexion lancée par la Cour de cassation sur son adaptation au nouveau contexte.

In nouveau contexte : la multiplication de points de comparaison. Selon le Président Canivet, ce n'est pas un hasard si la « critique la plus forte (...) depuis très longtemps » est venue d'un comparatiste, André Tunc, et d'un ancien juge à la Cour de Justice, Adolphe Touffait : « On voit bien que c'est de la comparaison qu'est venue la critique sur cette motivation brève »[5]. Or, aujourd'hui, tous les juristes sont familiarisés avec d'autres modes de rédaction : ceux des juridictions européennes[6], pour tous, et, de plus en plus, ceux de juridictions étrangères. Il est dès lors inévitable de porter sur les arrêts de la Cour de cassation un autre regard, pour lequel la motivation concise ne relève plus de l'évidence et doit donc convaincre de sa pertinence. Si l'existence de points de comparaison remplit ainsi utilement sa fonction subversive[7], elle ne doit pas, comme toute

comparaison, prétendre imposer une solution. Notamment, repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ne se résume pas à un choix entre le modèle concis français et le modèle fleuve de *common law* : outre qu'il existe de nombreux autres modèles[8], l'hypothèse d'une autre voie, inventant un style qui profite d'atouts éprouvés ailleurs, tout en les inscrivant dans une tradition ancrée, ne doit pas être écartée. De ce point de vue, il ne faut pas négliger les points de comparaison qui existent au sein même de notre système. Le Conseil d'Etat a ainsi fait sensiblement évoluer sa motivation depuis le début du 21^e siècle vers des arrêts de principe devenus explicatifs, avant d'envisager d'aller plus loin dans le Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative rendu en avril 2012 (ci-après « le Rapport »). Enfin, au plus près, la Cour de cassation a elle-même diffusé un point de comparaison[9] : en rendant publics, par des supports externes à l'arrêt, les moyens de comprendre les raisons et sa portée, elle attirait inévitablement l'attention sur la question de savoir pourquoi ces éléments, puisqu'ils existent et sont révélés, ne le sont pas dans l'arrêt. Ces révélations nouvelles ne sont pas le fruit d'un hasard : elles témoignent de la conscience de la Cour de la nécessité d'aider à une meilleure compréhension de ses décisions, qui n'est que la face émergée d'une mutation plus profonde de ses missions.

Un nouveau contexte : des missions renouvelées et assumées. La Cour de cassation a été instituée pour être gardienne de la bonne application de la loi ; elle l'est toujours mais cette mission première transite par la mise en œuvre de différents pouvoirs autrement plus éloignés de la fonction de sentinelle. Deux de ces pouvoirs sont particulièrement visibles aujourd'hui. Le premier est le pouvoir normatif, par lequel la Cour de cassation procède au développement du droit par sa jurisprudence. Si ce pouvoir n'a rien de contemporain, ce qui est plus nouveau, c'est la capacité de la Cour de cassation à l'assumer : en opérant son premier revirement pour l'avenir, ou en assumant le besoin de recourir à un *amicus curiae* pour mesurer les conséquences économiques de sa décision, la Cour de cassation a accepté « *mieux que jamais, d'être source d'un droit vivant* »[10]. Ce pouvoir normatif s'exerce en outre dans un ensemble de normes dont il est banal de rappeler qu'il est devenu complexe. Or, pour mettre un peu de cohérence dans la complexité, une petite dose d'explication ne semble pas superflue car, à la question traditionnelle du sens des textes, celle de leur portée et de leur combinaison s'ajoute de façon épineuse. Le deuxième pouvoir ayant modifié le contexte du débat sur la motivation est la reconnaissance par la Cour de cassation, au lendemain de l'article de A. Touffait et A. Tunc, de sa compétence pour contrôler la conventionnalité des lois, qui allait progressivement se transformer en l'un des gardiens, non plus seulement de la loi, mais aussi des droits fondamentaux. Les juges assument ainsi une nouvelle responsabilité dont la part politique est plus visible. Cette montée en puissance des juges dans les régimes démocratiques à partir de la seconde moitié du 20^e siècle s'est souvent accompagnée d'un développement de leur motivation[11] - sauf pour la Cour de cassation. Pourtant, le contrôle des droits fondamentaux implique une motivation adaptée à un raisonnement pétri de proportionnalité[12], qui résulte moins d'une stricte déduction valable abstraitement que d'une mise en balance qui se garde de généralité. En outre, la protection des droits fondamentaux se jouant transversalement, elle repose sur un dialogue des juges qui s'exercera sans la Cour de cassation si elle ne peut être comprise par les juristes étrangers[13]. Au-delà même de la configuration des droits de l'homme, le monde contemporain est un monde globalisé et un monde axé sur les juges : à s'exprimer d'une façon peu audible, la Cour de cassation expose le droit français à subir, au lieu d'influencer, les évolutions globales. Enfin, les droits fondamentaux n'ont pas fait qu'accroître la puissance de la Cour de cassation : sa jurisprudence, parce qu'elle reconnue dans sa égalité normative, est à son tour soumise aux droits fondamentaux et doit satisfaire aux exigences de la Cour EDH comme du Conseil constitutionnel, qui ne doivent pas se méprendre sur sa portée précise. La Cour de cassation a jusqu'à présent procédé à toutes ces mutations de son office sans

modifier sa façon de l'exprimer, restée figée dans la figure de la bouche de la loi. Le décalage entre la réalité du pouvoir exercé et l'apparence du pouvoir exprimé s'est creusé et les raisons justifiant la motivation traditionnelle se fissurent de toute part. Réconcilier la réalité des missions exercées par la Cour de cassation avec ses méthodes, tel est l'objectif aussi ambitieux que salutaire de la réflexion initiée de la réflexion initiée sous l'impulsion du Premier Président Bertrand Louvel et coordonnée par le Président Jean-Paul Jean[14].

Plan. Pour repenser la motivation, il est dans un premier temps indispensable de réexaminer les raisons classiquement avancées au soutien du style actuel dans le nouveau contexte qui vient d'être décrit (I.). Pour autant, le débat autour de la motivation des arrêts n'est pas de ces débats dont on peut espérer qu'un consensus émergera à la suite d'un échange argumenté - pas plus que la roumachie, la politique ou la religion. La relecture des raisons de faire évoluer la motivation, si elle ne parvient pas à convaincre, sera toujours utile pour servir de boussole dans l'identification des éléments appelés à évoluer, à la recherche du meilleur équilibre entre réponse aux nouvelles missions et maintien des qualités acquises (II.). Si ce n'est que le meilleur équilibre sur le papier n'est pas gage du plus grand succès pratique : il faudra également tenir compte de la difficulté de réalisation d'une telle évolution, qui implique un changement de l'institution, des conseillers, des avocats, des commentateurs et, finalement, de tous les juristes. Le meilleur équilibre est donc également celui qui tient compte de l'optimisation des chances de réussir la réalisation de l'évolution (III.).

I. Raisons.

Un premier désaccord empêche de s'entendre sur l'objectif premier qui serait celui de donner une meilleure compréhension des arrêts (A.). Une volée d'autres arguments invoquent des contraintes qui, à l'examen, s'avèrent laisser ouvertes différentes possibilités (B.). Dès lors, il reste à décider de l'opportunité de retenir l'une ou l'autre (C.).

A. L'objectif.

L'objectif peut être clairement énoncé : les arrêts de la Cour de cassation doivent être compréhensibles pour leur lecteur. L'assertion semble avoir une force d'évidence presque incontestable : faut-il vraiment se demander pour quelles raisons les arrêts de la plus Haute juridiction devraient pouvoir être compris ? Si ce n'est que l'objectif est faussement simple et encore plus faussement consensuel.

Par quels lecteurs ? « *S'il est vrai, comme l'écrit Perelman, que l'idée même de motivation change de sens en changeant de destinataire ou d'auditoire, n'est-il pas temps de se demander à qui s'adresse la Cour de cassation ?* »[15]. A cet égard, il est souvent reproché aux arrêts de la Cour de cassation de ne pas pouvoir être compris par les justiciables[16]. Outre les parties, c'est la société entière qui est désormais visée car la place du juge dans la société française a changé : ses décisions sont suivies, annoncées, attendues, médiatisées[17]. L'objectif serait-il dès lors de rendre les

arrêts compréhensibles par tous à leur seule lecture ? Il n'est pourtant pas certain qu'il y ait un auditoire homogène pour toutes les décisions rendues par la Cour de cassation et que la motivation soit la seule voie. La décision qui n'a d'intérêt que pour les parties doit pouvoir être comprise par elles seules, par la lecture de l'arrêt accompagné de ses travaux préparatoires et des explications de leur conseil : la CEDH apprécie ainsi la prévisibilité de la norme par le standard du justiciable « s'entourant du besoin de conseils éclairés »[18]. La décision qui dépasse le litige, pour devenir la nouvelle norme, doit quant à elle pouvoir être comprise par tout juriste : le juge du fond, l'avocat et tous les professionnels du droit qui l'appliqueront ensuite ; le professeur qui l'exposera et la discutera le juge européen ou étranger qui l'écouterà. La compréhension pour le grand public relève plus d'un exercice de pédagogie, qui peut recourir à des outils dédiés. En définitive, le public de référence pour la décision considérée isolément reste selon nous largement celui des juristes[19], relais indispensables de la compréhension des arrêts par les justiciables. C'est donc à leur aune que doit s'apprécier la question suivante.

Les arrêts de la Cour de cassation sont-ils compréhensibles ? La fiche méthodologique du président Weber reconnaît les difficultés rencontrées par les professionnels du droit pour comprendre les arrêts : « *Les avocats eux-mêmes ne commettent-ils pas parfois le contresens consistant à lire le noyau au lieu de retenir la réponse de la Cour ? (...) Quant aux interprétations doctrinales, elles font parfois découvrir aux chambres de la Cour des innovations ou des revirements que celles-ci n'avaient ni envisagés ni effectués. De leur côté, les juges du fond s'interrogent souvent sur le sens d'un arrêt censurant leur décision, sur l'interprétation d'un précédent jurisprudentiel ou sur la portée d'une décision.* »[20]. Les difficultés de compréhension n'épargneraient pas les membres de la Cour de cassation eux-mêmes : on se plaît à évoquer l'anecdote du procureur général près la Cour de cassation Touffait reconnaissant ne pas avoir compris un arrêt et de son collègue lui répondant « *Naturellement, M. le Procureur général, vous ne pouvez pas comprendre cette décision puisque vous ne participiez pas au délibéré* »[21]. Plus récemment, voir d'éminents professeurs de droit se donner des leçons mutuelles de compréhension des arrêts[22] en dit long sur leur intelligibilité. Le constat des difficultés est ainsi assez partagé. Il doit être relativisé : il focalise sur des exemples de perplexité en passant sous silence les nombreux cas dans lesquels la motivation permet, rapidement et clairement, de saisir le sens d'un arrêt. Car la motivation de la Cour de cassation a également de sérieux atouts : clarté, pureté et neutralité du langage ; rigueur et logique du raisonnement. Il n'en est pas moins que d'autres décisions, notamment celles à portée jurisprudentielle, laissent parfois les juristes dans la perplexité. Cependant, le désaccord règne sur la raison de ces difficultés. Certains estiment que la motivation est claire, la mauvaise compréhension tenant à l'absence de connaissance suffisante de la technique de cassation par les lecteurs[23]. Il est pourtant possible d'estimer que, d'une part, même en maîtrisant cette technique, le sens échappe parfois[24], et que, d'autre part, l'opération de décryptage ne devrait pas être réservée aux détenteurs « *d'une sorte de science secrète du droit* »[25]. Dès lors, il s'agit peut-être surtout de conserver ce qui est déjà un atout en termes de compréhension et de perfectionner ce qui l'entrave parfois : parviendra-t-on ainsi à une décision toujours parfaitement compréhensible ?

Quelle compréhension ? L'idéal d'une décision dont la simple lecture permettrait à tout juriste de comprendre toutes les implications de la nouvelle norme n'est pas plus à la portée du juge qu'elle n'est à celle du législateur. Il faut prendre garde à ne pas faire des promesses que l'on ne saurait tenir, à ne pas annoncer un droit simple lorsque l'on est législateur ou une décision compréhensible par tous

orsque l'on est juge du droit[26]. Le mythe du droit accessible à tous a vécu et la Cour EDH rappelle que la certitude absolue n'est pas de notre monde juridique[27]. Le droit porte une dimension technique qui n'est pas soluble dans le sens commun et la loi la plus précise nécessitera malgré tout des interprétations, qui ne sont pas plus parfaites et appelleront donc, à leur tour, des interprétations. Quelle que soit la clarté de la décision, la norme qu'elle pose appellera à l'avenir des précisions, éclaircissements et évolutions : c'est le propre de toute norme. Sans donc prétendre à une compréhension absolue conférant une prévisibilité parfaite, il semble toutefois qu'il reste une bonne marge de progrès à la Cour de cassation. Il convient de s'assurer que ces progrès sont possibles.

3. Les possibilités.

Existe-t-il des contraintes ? Les juges ont l'obligation de motiver leurs décisions[28], nul ne le sait mieux que la Cour de cassation qui veille au respect de cette obligation par les juges du fond. Si ce n'est que la question n'est pas de savoir si la Cour de cassation doit motiver ses décisions mais comment, et le droit donne finalement peu d'indications sur ce qui relève d'un choix juridictionnel. La principale menace est probablement celle des droits fondamentaux[29], particulièrement celle de la CEDH, qui pourrait avoir encore à redire avec nos plus nobles traditions. Elle a pourtant adopté une position compréhensive, en estimant, d'une part, que « *si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cet article ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument, et que l'étendue de cette obligation varie selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce* », d'autre part que « *compte tenu du caractère spécifique de la procédure de cassation, il n'apparaît pas que la Cour de cassation ait manqué à son obligation de motivation* »[30]. Faut-il considérer que tout danger est écarté ? La Cour européenne a déjà marqué que sa compréhension n'était pas sans limites[31] et que certains arrêts étaient soumis à une « *obligation de motivation renforcée* »[32]. Pour l'heure limitée aux revirements de jurisprudence, il ne faut pas exclure qu'elle s'étende aux autres arrêts marquant un développement du droit. Cependant, outre qu'il n'y a là qu'une prédiction, il serait regrettable d'attendre d'être obligé de s'engager dans la voie d'une évolution de la motivation par la contrainte quand il est encore temps de le faire par choix. A moins que la technique de cassation n'empêche ce choix.

La technique de cassation oblige-t-elle à une motivation concise ? La défense de la motivation actuelle de la Cour de cassation en appelle souvent à la fonction spécifique du juge de cassation[33], qui ne fait que répondre à des moyens rédigés très formellement pour lui permettre d'exercer son office de juge du droit[34] : « *Ce juge de cassation ne raconte pas une histoire, la décision de cassation n'est pas un récit ni une motivation globale de la solution du litige, mais c'est une succession de réponses logiques aux questions juridiques posées à ce juge* »[35] et toute adjonction « *est juridiquement superflue et, à nos yeux, elle est inopportune en ce qu'elle éloigne la cour régulatrice du domaine du droit strict, qui doit rester le sien* »[36]. L'argument de l'office du juge de cassation doit être revu dans le nouveau contexte : à l'occasion de l'exercice de son contrôle de légalité des décisions, le juge va déployer d'autres pouvoirs (le pouvoir de contrôler la conformité aux droits fondamentaux ; le pouvoir de développer le droit) ; or, la technique de cassation, qui n'a pas été pensée pour ces missions, ne peut dès lors rien dire de la façon dont elles doivent s'énoncer[37]. Elle peut justifier une motivation minimale mais elle n'implique pas *a contrario* qu'il soit interdit d'apporter des précisions supplémentaires, particulièrement lorsqu'elles accompagnent un raisonnement lui aussi

complémentaire au pur contrôle de légalité. Ce n'est d'ailleurs pas le moindre des paradoxes que de constater que l'évolution de la motivation des arrêts du Conseil d'Etat vers toujours plus de pédagogie est souvent justifiée, tout à l'inverse, par sa transformation en juge d'appel^[38], puis en juge de cassation^[39] : devant dès lors guider les juges du fond, il lui appartenait de faire preuve de clarté.

Le syllogisme impose-t-il la motivation actuelle ? Par sa motivation, la Cour de cassation laisse entendre qu'elle n'a fait que déduire par un strict syllogisme la réponse portée par la loi, respectant, là encore, sa mission. Il est pourtant possible de reprendre à ce propos l'objection faite pour la technique de cassation : le syllogisme donne l'ordre des étapes du raisonnement mais ne dit rien sur la façon d'exposer chaque étape. Pour ces raisons, nombre de Cours étrangères et européennes, bien qu'usant d'une motivation explicative, respectent le syllogisme, *ie* énoncent la règle de droit, la situation d'espèce et l'application de l'une à l'autre^[40]. Il est important de ramener le syllogisme judiciaire à ce qu'il est, c'est-à-dire un syllogisme de construction plus souvent qu'un raisonnement syllogistique^[41]. Le syllogisme de construction ne prétend pas reproduire le raisonnement ayant mené à la décision mais « *présenter la décision de justice comme le terme d'un enchaînement logique* »^[42] : si les deux peuvent coïncider^[43], ce ne sera pas toujours le cas car il s'agit de deux opérations différentes^[44]. Il est parfois estimé que les droits fondamentaux ont transformé « *la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts* »^[45]. Pourtant, derrière le syllogisme de construction, la jurisprudence a toujours procédé d'« *une balance déguisée* »^[46], celle qui fait primer la norme retenue pour la majeure sur les autres interprétations en présence. Les droits fondamentaux ont appelé l'affichage de cette balance, du fait de la collision visible des différents droits protégés par la majeure^[47]. La question de l'évolution de la motivation n'implique donc pas nécessairement de renoncer au syllogisme de construction, qui donne à la motivation la rigueur de la progression, mais se demander si l'exposé de certaines étapes n'appelle pas des explications supplémentaires en fonction du pouvoir qui y est réellement exercé. Pour y répondre, il faut en définitive choisir en opportunité.

3. L'opportunité

Finalement, il y a dans le choix d'un style de rédaction un choix « purement idéologique »^[48] : l'opportunité d'une plus grande clarté est à ce titre souvent écartée face à l'inopportunité d'affaiblir ainsi l'autorité des arrêts^[49].

Les explications renforcent-elles ou affaiblissent-elles l'autorité ? « *A la Cour de cassation, plus encore que partout ailleurs, il importe d'éviter aussi bien ce qui manque de tranchant et d'assurance que ce qui est superflu. Une décision de justice ne perd rien de sa signification et de son autorité à être brève : bien au contraire !* »^[50]. Cette perception d'une autorité d'autant plus grande qu'elle est nue puise à une longue histoire : l'absence de motivation des décisions à compter du XIV^e siècle était une marque de l'autorité du pouvoir royal, qui n'avait pas à se justifier^[51]. La motivation des jugements est à son tour perçue comme « *source d'erreurs susceptibles d'affaiblir, voire d'entacher de nullité la sentence prononcée* »^[52]. Si cette logique première a depuis été complétée par les fonctions de pédagogie et de légitimation de la motivation, elle a ancré l'idée d'une motivation d'autant plus porteuse d'autorité qu'elle était réduite.

Pourtant, la crainte d'un affaiblissement de l'autorité par l'introduction d'explications semble démentie par l'expérience contemporaine : les juridictions européennes et étrangères qui utilisent le registre de l'explication ne semblent pas exactement accuser un déficit d'autorité^[53]. Peut-être y a-t-il alors une « *exception culturelle française* »^[54], plus habituée à un mode de gouvernement autoritaire^[55] ? La société contemporaine a pourtant « ***fait éclater le système de la science retenue et oblige les élites à partager leur savoir en le rendant accessible au plus grand nombre*** » pour reprendre les propos du Président Louvel^[56]. Dans cette société de la transparence, renforcée par la culture pédagogique des droits de l'homme^[57], les mystères entourant la motivation des arrêts de la Cour de cassation la placent « *en décalage croissant* » avec son époque^[58]. Société de la transparence, la société contemporaine est également une société attachée à la rationalisation : le pouvoir et l'autorité ne suffisent plus à légitimer le commandement juridique^[59] ; une certaine défiance exige que la nécessité et la pertinence de celui-ci soit justifié^[60]. Il est possible d'ajouter à cette évolution générale de la société l'évolution particulière des juristes vers une nouvelle passion pour la sécurité juridique, qui ne fait pas bon ménage avec l'opacité de la jurisprudence. A tout le moins, il ne nous semble donc pas possible d'affirmer un lien établi entre charge d'autorité et longueur de la motivation : la brièveté peut parfois renforcer, parfois affaiblir l'autorité de la décision^[61].

La Cour de cassation doit-elle emprunter une autorité de forme législative ? Le style actuel emprunte directement à la loi, par un énoncé lapidaire qui sublime la figure du juge bouche de la loi. L'argument est très souvent invoqué et sa théorisation la plus poussée est celle de la nature législative de la Cour de cassation que a vous exposée Frédéric Zénati : « *une institution chargée de poser des règles de nature législative n'a pas vocation à motiver sa décision comme un juge. (...) L'autorité chargée de donner l'interprétation de la loi n'a, au contraire, pas lieu de se justifier, pas plus que n'a à le faire le législateur lui-même. Bien mieux, le faire affaiblirait son interprétation ; l'imperatoria brevis des arrêts suprêmes emprunte au style concis et ferme de la loi* »^[62]. L'argument doit pourtant être revu dans le nouveau contexte d'un juge qui assume ses pouvoirs, actualisation à laquelle Frédéric Zénati a lui-même procédé : la Cour de cassation « *ne se considère plus comme la bouche de la loi, voyant désormais dans l'interprétation un acte normatif autonome (...). Leur évolution crée, en tout cas, un besoin de justification, qui appelle donc une motivation d'une autre nature, qui se doit d'être démonstrative* »^[63]. L'époque contemporaine permet en effet de doublement contester l'argument de la forme législative de la motivation.

D'une part, l'autorité du législateur a elle-même évolué : la Cour de cassation n'exprime pas sa majeure comme le législateur mais comme le législateur du 19^e siècle ; celui du 21^e siècle n'est désormais plus autorisé à intervenir sans produire une étude d'impact, qui permet de contrôler qu'il a des raisons d'intervenir, qu'il a envisagé les différentes options à sa disposition et qu'il en a mesuré les conséquences.

D'autre part, si le juge français du 21^e siècle assume désormais son pouvoir créateur propre, comment ne pas en assumer les implications rédactionnelles^[64] ? Ce pouvoir propre au juge procède en effet autrement que le pouvoir législatif : « *le droit légiféré vaut par raison d'autorité, le droit jurisprudentiel ne vaut que par l'autorité de ses raisons et il faut donc convaincre de la pertinence des raisons pour justifier la pertinence de la solution, ce qui conduit à des motivations circonstanciées* »^[65]. Or il sera difficile pour la Cour de cassation de convaincre de ses raisons si elle s'obstine à refuser de les donner. En persistant à emprunter formellement une autorité qu'elle reconnaît par ailleurs ne pas être sa sienne, la Cour de cassation affaiblit son pouvoir bien plus qu'elle ne le renforce. Ce pouvoir propre et désormais assumé repose sur la motivation, et non sur le commandement, sur l'adhésion, et non

sur la soumission, sur l'acceptabilité, et non sur la représentativité[66]. Or, cette acceptabilité ne risque-t-elle pas d'être affaiblie par une décision qui, en en disant plus, s'expose à la critique et au désaveu ?

Moins on en dit, mieux ça vaut ? La révélation des motifs aboutira à leur critique, ce qui fait craindre une fragilisation de l'interprétation retenue. L'argument doit être relativisé et encadré. Relativisé, en ce que les choix faits par la Cour de cassation sont déjà soumis à la critique, à la différence près que la doctrine ne peut s'en prendre qu'à des hypothèses, ce qui n'est pas forcément le plus intéressant, ni pour le commentateur, ni pour la Cour de cassation. Encadré, car l'ajout d'explications ne doit pas être de nature à créer un nouveau champ de contestations : la Cour de cassation devra rapidement rappeler que le choix d'une interprétation ne peut être remis en cause en tant que tel[67]. La motivation concise présente cependant un autre avantage car elle accompagne la prudence d'un juge qui n'avance qu'à « petits pas » : faute d'avoir éprouvé la solution, et de pouvoir en anticiper toutes ses implications, la Cour en dit le moins possible. Selon l'avocat général Lindon, ces « petits pas » sont donc « *lapidaires à dessein ; comme on l'entend souvent dire, dans le délibéré de tels arrêts, par les conseillers les plus anciens : « Moins on en dit, mieux ça vaut »* » [68]. Pourtant, la jurisprudence contemporaine semble se construire aussi souvent par arrêt de principe que par « petits pas ». En outre, le fait de s'expliquer n'ôte pas au juge sa liberté de préciser ensuite sa position, serait-ce au prix d'évolutions ; en revanche, cela ôte de la brutalité à ce changement[69]. Il existe la crainte de perdre le confort que donne une motivation lapidaire, « *parce que votre jugement sera vraisemblablement correct, mais vos motifs seront certainement mauvais* »[70]. Mais il ne faut pas exclure qu'il y ait en contrepartie dans la motivation explicite un gain dans la qualité de la prise de décision car « *la meilleure manière de déterminer si un raisonnement résiste à l'examen consiste à en énoncer chacune des phrases par écrit* »[71].

Ces raisons semblent donc nombreuses et convergentes pour estimer que « *Tout compte fait, il y a sans doute moins d'inconvénients à en dire un peu trop qu'à n'en pas dire assez* »[72]. Cependant, pour mesurer pleinement ces inconvénients et avantages, il faut mettre en balance les raisons et évoluer avec l'étendue de l'évolution envisagée.

I. Identification

Le choix de modifier la motivation pourrait dépendre moins de l'*a priori* favorable ou défavorable à une évolution que de sa forme. Ainsi, les défenseurs de la motivation brève n'excluent pas toute évolution et les demandeurs d'explications n'appellent pas nécessairement au « *grand déballage sur la place publique* »[73], les deux pouvant peut-être se rejoindre sur un résultat, à partir de convictions opposées[74]. Ce résultat nous semble passer par trois identifications : celle des arrêts concernés par l'évolution (A.), celle des supports pouvant accueillir les explications (B.), celle des éléments intéressants de l'arrêt (C.).

A. Quels arrêts ?

La gradation des arrêts. La question n'est pas la plus difficile. A l'évidence, il est difficile d'imaginer que la Cour de cassation pourrait rendre chaque année des milliers d'arrêts longuement motivés. Dès lors, et sauf à restreindre l'accès au juge de cassation, l'enrichissement d'une motivation s'accompagne « *d'une sélection drastique des affaires méritant des développements particuliers* »^[75]. Le lien entre longueur de la motivation et importance/difficulté de l'affaire est bien connu et largement pratiqué par la Cour de cassation mais uniquement dans un sens, celui qui allège la motivation pour les affaires les plus simples. L'implication inverse, qui voudrait que l'on enrichisse la motivation pour les affaires les plus importantes, ne semble pour l'heure pas avoir beaucoup intéressé la Cour de cassation, au-delà la formulation lapidaire d'un attendu de principe. Il serait pourtant possible d'enrichir la palette existante (non motivation, motivation tampon, motivation normale^[76]) par une motivation enrichie pour les affaires les plus importantes. Les arrêts dont l'effet portera au-delà du cas devraient penser leur motivation au-delà du cas, pour les juristes appelés à manier la norme nouvelle. Si les explications supplémentaires ne concernent donc qu'un faible nombre d'arrêts, la modification du style est susceptible d'avoir une portée plus générale.

Une évolution générale du style ? Il a pu être avancé que « *Pour le style, aucun reproche ne peut être adressé à la Cour de cassation* »^[77] : il est « *précis, concis, sans élégance, parfois un peu lourd, superficiel en profondeur et complexe sans complications* »^[78]. Il reste qu'il ne concourt pas toujours à la compréhension de la décision et les critiques se focalisent sur la phrase unique, ses subordonnées, ses points virgules et ses constructions sophistiquées^[79]. Le rapport du Conseil d'Etat évoque abondamment ses travers connus et y ajoute des critiques nouvelles^[80]. Ainsi, la phrase unique correspond mal au langage courant contemporain et expose à la critique d'une juridiction léguée. Elle est parfois difficile à mettre en œuvre face à des litiges de plus en plus complexes. Elle nuit à la diffusion internationale des décisions et isole les juridictions françaises, puisque les juridictions étrangères de notre modèle l'ont peu à peu abandonnée. Toutes ces raisons plaident pour l'abandon de la phrase unique. Il faut admettre que « *ce ne serait pas une révolution si on rédigeait les arrêts autrement que sous la forme traditionnelle. Mais serait-ce un progrès ?* »^[81]. La phrase unique accentue le syllogisme rigoureux par lequel la seule solution découle d'une déduction logique et « *apporte certainement beaucoup au caractère persuasif de la décision* »^[82]. Elle participe de la solennité de la décision et de l'uniformisation impersonnelle des décisions de justice françaises^[83]. Son abandon fait courir le risque de la perte de standardisation du style de rédaction et de la tentation pour les juges, libérés de cette « *discipline de la pensée* »^[84], de digressions plus ou moins variables - bien que l'expérience tende à démentir de tels effets secondaires^[85].

3. Quel support ?

L'arrêt n'est pas le seul support à disposition pour accueillir les explications et la Cour de cassation a jusqu'à présent privilégié la voie de cette diffusion hors l'arrêt. Trois pistes s'offrent : la première consiste à tout intégrer dans l'arrêt ; la deuxième consiste à tout laisser hors de l'arrêt ; la troisième consiste à chercher la meilleure répartition entre les supports selon leur fonction.

Tout dans l'arrêt ? La première solution consisterait à tout révéler dans l'arrêt : faire état des doutes, les considérations contradictoires, des préférences doctrinales, des distinctions possibles entre précédents, et à l'occasion y ajouter des *obiter dicta*. En livrant tous les méandres des arguments soupesés par les juges pour emporter leur décision, sous forme de « *dissertation-discussion* »^[86], les arrêts optimisent les chances de rallier les lecteurs. Cependant, la persuasion ne prévaut-elle pas alors sur la compréhension ? Certains spécialistes des juridictions de *common law*^[87] ou des juridictions européennes admettent que « *l'excès de motivation empêche, de plus en plus souvent, de distinguer le véritable apport d'une décision* »^[88]. Il risque de porter l'arrêt à se perdre en considérations diverses « *dont l'exposé diviserait ses membres, créerait la confusion chez les lecteurs, et, en la nuanciant à l'infini, affaiblirait la pertinence et la portée de la solution retenue* »^[89]. Finalement, ce qui est reproché à la Cour de cassation, ce n'est pas de ne pas tout dire, c'est de ne rien dire. Mais cela n'ôte pas les vertus de la concision : quand elle n'est pas elliptique, « *la solution énoncée en peu de mots est plus frappante et plus efficace que celle qui l'est en nombre de pages* »^[90]. En outre, quand bien même la révélation intégrale serait la plus pertinente, elle nous semble trop radicalement éloignée de la tradition française pour être, au moins dans un premier temps, considérée comme une évolution réaliste. Comme le répète le Conseil d'Etat à longueur de rapport, il est possible d'améliorer la rédaction « *en veillant à ne pas sacrifier la rigueur du raisonnement* »^[91]. Ce même rapport fait état d'un dernier argument en ce sens, celui de la volonté de maintenir un délibéré collégial des motifs, leur volume devant donc rester à proportion de ce qui peut être débattu dans ce cadre (p. 14).

Tout hors l'arrêt. Trois supports peuvent être envisagés pour faire comprendre ce que l'arrêt ne dirait pas. Le premier est la diffusion d'opinions séparées, qui est régulièrement demandée à la Cour de cassation. Du point de vue interne, l'opinion séparée obligerait chacun à une certaine cohérence de position, ne pouvant approuver ici une position critiquée là ; elle permettrait également d'éviter des compromis dans la motivation^[92], puisque le magistrat minoritaire pourrait faire valoir autrement son opinion^[93]. Du point de vue externe, la technique permet de faire des prévisions sur la stabilité de la solution selon la force de l'adhésion qui l'a portée. Les opinions dissidentes n'en sont pas moins critiquées, y compris dans les systèmes de *common law*, du fait « *d'un risque réel de fragilisation de l'autorité des décisions et de la cohérence du droit* »^[94]. Cumulées au style des décisions, elles tendent parfois difficilement identifiable l'état du droit positif^[95]. D'autres considérations nous semblent plaider pour la mise à l'écart de cette option : d'une part, pour être à égalité de capacité de conviction, il faudrait que la rédaction de l'arrêt puisse recourir aux mêmes ressorts argumentatifs que ceux de l'opinion séparée : on bascule ainsi dans un modèle de rédaction discursif, que l'on vient de considérer comme inadapté. D'autre part, la méthode nous semble appropriée à des juridictions très personnalisées, aux antipodes de la Cour de cassation où la personne des magistrats s'efface derrière l'institution^[96].

La deuxième option est plus conforme aux méthodes françaises : pourquoi ne pas reporter l'intégralité de l'objectif de lisibilité sur la diffusion des travaux préparatoires ? La solution avait été proposée, déjà, par Raymond Lindon. Elle a également été envisagée en réponse à l'exigence de la CEDH de donner des raisons substantielles d'un revirement de jurisprudence. Selon Christian Charruault, « *s'il est fait obligation à toute Cour suprême de donner les raisons substantielles qui l'ont conduite à faire œuvre normative, les modalités de cette révélation ne sont pas imposées* », la diffusion pouvant dès lors se faire par le vecteur des travaux préparatoires des arrêts^[97]. Si ce n'est qu'à peine envisagée, la solution est déclassée par ce même auteur, qui rappelle l'absence d'« *onction juridictionnelle* » de ces

documents et le manque de lisibilité d'une jurisprudence qui s'expose de façon éparpillée, pour en venir à la conclusion inévitable : « *Pourquoi ne pas réunir sur un seul support, l'arrêt, et l'énonciation de la norme prétorienne, et l'exposé des raisons substantielles de son édicton ?* » Ajoutons dans le même sens que les raisons substantielles des travaux préparatoires ne sont pas nécessairement celles de l'arrêt, et restent donc des hypothèses, certes éclairées. En définitive, les travaux préparatoires sont incomplément extrêmement précieux mais ils ne peuvent, ni du point de vue de l'auteur, ni de celui du moment de l'élaboration, servir de motivation officielle à la décision.

La troisième option est celle pratiquée actuellement par la Cour de cassation, qui diffuse des explications par des sigles, communiqués^[98], chaînages et autres notes explicatives^[99]. Si ces commentaires bénéficient cette fois d'une temporalité permettant la révélation des raisons l'ayant importé, les autres critiques formulées par Christian Charruault pour les travaux préparatoires peuvent leur être opposées. Certes, en l'état de la motivation actuelle, on ne peut que se réjouir de leur existence. Mais il ne faut pas oublier pour autant qu'ils sont essentiellement des « *palliatifs à une motivation indigente des arrêts eux-mêmes à laquelle rien ne saurait suppléer* »^[100] et qu'une telle motivation officielle ne va pas de soi^[101]. Travaux préparatoires ou note explicative, si l'on admet que les raisons d'une jurisprudence vont elles-mêmes produire un effet normatif, en ce qu'elles sont un élément déterminant de son sens et de sa portée, elles ne peuvent être énoncées autrement que par l'arrêt^[102]. Assurément, il est préférable d'offrir au débat des universitaires, à l'utilisation rhétorique des avocats et à l'orientation des juges du fond, une jurisprudence lisible, dont le sens n'est pas éparpillé entre divers documents^[103], à la valeur plus ou moins officielle et dont l'articulation est source de brouillage^[104].

Des supports aux fonctions dédiées. Les fonctions de la motivation sont diversement conçues : reproduire le procédé mental réellement suivi par le juge ; élaborer *ex post* un discours justificatif ; rattacher ce dernier à une justification rationnelle étayant la validité de la décision ; le déployer dans une argumentation persuasive visant à obtenir l'assentiment^[105]. Ces thèses ne sont pas exclusives et peuvent se combiner en jouant sur la diversité des supports, dont les fonctions sont également diverses : l'arrêt doit « *dire le droit et être compris* »^[106], les travaux préparatoires déployer une argumentation persuasive, le communiqué communiquer.

L'arrêt doit porter en lui sa propre compréhension. Celle-ci ne nous semble pas impliquer la révélation de l'intégralité de la réflexion mais la clarification de la seule interprétation retenue. Faire ce choix fait courir un risque à la Cour de cassation : « *en passant sous silence les arguments contraires, elle laisserait planer l'impression que le dossier n'a fait l'objet que d'une étude partielle* »^[107]. Cette crainte peut être levée par la diffusion plus courante des travaux préparatoires, qui permettront non seulement de comprendre comment la question a été présentée à la formation de jugement mais aussi que la discussion a envisagé tous les arguments : la mobilisation des différentes méthodes d'interprétation, de l'environnement international, européen et comparé, des lignées jurisprudentielles existantes, des prises de position doctrinale. Le droit vivant pouvant être compris par la lecture de l'arrêt, et convaincre par celle des travaux préparatoires, le communiqué pourrait retrouver sa fonction d'origine, celle de communication vers le grand public. Il n'est pas sûr que sa fonction première soit, à son tour, de persuader. A cet égard, « *on peut se demander si, pour les débats de société les plus sensibles, le volume et la qualité de la motivation ne sont pas, tout compte fait, indifférents ; pas davantage que le syllogisme de l'arrêt Perruche, les centaines de pages consacrées par la Cour fédérale américaine à la portée du droit constitutionnel de la femme à l'avortement n'ont pas réussi à apaiser l'affrontement idéologique qui continue à diviser l'opinion publique sur ce point* »^[108]. En

évanche, un communiqué peut utilement apporter de la pédagogie à certains éléments techniques et éviter une surinterprétation de la décision ou un contresens^[109], en expliquant notamment la marge qui était celle du juge, du fait des contraintes procédurales ou des limites de son pouvoir sur certains sujets.

2. Quels éléments ?

En s'en tenant à l'objectif de compréhension assigné à l'arrêt, quels éléments pourraient utilement intégrer sa motivation ? Il faut se garder de proposer un modèle exclusif de motivation, en vertu duquel un arrêt de principe devrait toujours porter des considérations économiques ou sociales ou encore toujours se rattacher à un précédent utile : en effet, les raisons ayant pesé sur la prise de décision varient en fonction des questions posées et des enjeux qui y sont liés. Pour autant, il faut une logique partagée au sein de la Cour pour maintenir la cohérence rédactionnelle de l'institution. Elle pourrait être celle affirmée par le rapport du Conseil d'Etat de « *faciliter autant que possible la lecture de la décision et d'enrichir son contenu informatif, sans rien céder de la rigueur et de la précision du raisonnement du juge ni accroître la charge de travail de ceux qui élaborent la décision* »^[110].

Le besoin normatif. Le pouvoir normatif du juge est lié à un besoin de développement du droit révélé par le cas : texte lacunaire, défailant, textes contradictoires, empilés sans articulation claire, texte ou jurisprudence vieilli, contraire aux normes supérieures, divergence de jurisprudence, résistance des juges du fond, critique doctrinale massive, question de principe, question complexe, conflit de normes inédit etc.... les besoins justifiant une intervention créatrice du juge ne manquent pas et leur identification est à plusieurs égards importante. Du point de vue du pouvoir créateur du juge, celui-ci n'ayant pas été officiellement institué à cet effet, il est utile qu'il indique la raison de son intervention, qui est dès lors légitimée par les besoins du droit. Du point de vue du maniement de la jurisprudence, la révélation permettra d'acclimater chacun aux causes les plus récurrentes d'intervention créatrice et, progressivement, de leur donner plus de prévisibilité. Du point de vue du traitement des affaires, l'identification d'un tel besoin pourrait être *a minima* le déclencheur d'un circuit long (formation solennelle, recherche préalable approfondie, étude de droit comparé, recours à *l'amicus* et motivation enrichie), *a maxima* l'explication des hypothèses qui pourraient demain subordonner l'accès au juge de cassation. Du point de vue du contrôle de conventionnalité, l'explication permettra d'identifier les courvois appelant un contrôle concret et ceux relevant du contrôle abstrait.

Les raisons déterminantes. Parce qu'il existe plusieurs possibilités juridiques pour répondre à ce besoin, la solution retenue résulte d'un choix et non d'une révélation. Ce choix est fondé sur des raisons, ce qui atteste qu'il n'est pas arbitraire. Ces raisons ayant emporté la conviction des juges, elles emporteront également l'adhésion d'autres juristes. Elles aideront à évaluer la portée de l'application de la nouvelle règle aux questions proches et à anticiper sa péremption^[111] : chacun sait combien le recours au but poursuivi par la norme ou à l'intention de son auteur est la boussole privilégiée de l'interprétation et elle ne l'est pas moins pour l'interprétation de la norme jurisprudentielle que pour celle de la norme législative. Ces raisons sont d'une grande variété : telle solution semble mieux s'inscrire dans l'évolution juridique de la matière, telle autre évite des conséquences

économiques désastreuses, respecte mieux l'intention du législateur, évite de créer un appel d'air contentieux, harmonise les solutions nationales et européennes, etc. En définitive, ce qui importe, ce n'est pas le type d'argument, c'est son rôle dans la prise de décision : seules les raisons l'ayant emporté méritent d'être mentionnées. Rappelons que la CEDH exige que ces raisons soient mentionnées en cas de revirement de jurisprudence. Cette exigence a pour l'instant timidement intégré quelques arrêts de la Cour de cassation, démontrant à l'occasion qu'il est possible de donner des indications précieuses en peu de mots[112].

Le mode d'emploi. Lorsque des éléments de la portée sont connus dès l'énoncé de la nouvelle jurisprudence, il est également possible d'indiquer dans l'arrêt son mode d'emploi. C'est ainsi que procède le Conseil d'Etat depuis le début des années 2000, en recourant pour les arrêts créateurs de droit[113] à des considérants dits explicatifs, pédagogiques ou discursifs[114]. Il est ainsi possible de comparer, du point de vue de la facilité de compréhension et de maniement, les deux arrêts par lesquels les deux Hautes juridictions ont, à six mois d'écart, réalisé leur premier revirement pour l'avenir[115]. Le Conseil d'Etat l'énonce ainsi : « *Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date* ». La formule reste complexe du fait de la phrase unique. Pour autant, le lecteur est assuré que le juge vient bel et bien se poser des « règles définies ci-dessus », du maintien du principe de rétroactivité, de l'existence d'exceptions (droit au recours, sécurité juridique), du sort spécifique des actions en cours et, ce qui est fondamental pour une telle innovation, il sait à partir de quand la nouvelle jurisprudence va s'appliquer. Quant à la Cour de cassation, elle a décidé « *que si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription alors qu'elle constatait que Mme X... n'avait accompli aucun acte interruptif de prescription dans les trois mois suivant la déclaration d'appel faite par les parties condamnées, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge* ». Il ne suffit pas d'être expert en technique de cassation pour comprendre l'implication monumentale de cette motivation : il faut également être assez acclimaté à la question de la rétroactivité de la jurisprudence pour en deviner tous les enjeux, puisqu'il n'y est fait mention ni de nouvelle règle, ni de jurisprudence, ni de principe de rétroactivité, ni d'exception. Quant à savoir à partir de quand la nouvelle jurisprudence va s'appliquer, tout à reste à deviner.

La référence aux jurisprudences européennes. La volonté de conformité ou d'harmonisation avec la jurisprudence européenne est la raison déterminante de certains arrêts et devrait systématiquement apparaître : outre qu'elle permet de comprendre le choix effectué, qui plus est au soutien d'un argument peu contestable, elle fait enfin entrer le juge national dans un véritable dialogue des juges – c'est-à-dire un dialogue qui s'exerce en s'exprimant et non plus « *sans paroles* »[116]. La Cour de cassation est probablement de toutes les Hautes juridictions françaises celle qui a déjà fait les avancées les plus significatives en ce sens : mention, dans les motifs, de la Convention « *telle*

qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme »[117] ; dans un visa, de l'article 6§1 CEDH « tel qu'interprété par l'arrêt *Arnolin et autres c. France* du 9 janvier 2007 de la Cour européenne des droits de l'homme »[118] ; dans un attendu de principe, de l'obligation de « respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme »[119]. Le principe ne semble donc pas soulever de difficulté mais il reste à en systématiser la pratique et la forme.

La référence à ses propres précédents. La question pourrait paraître plus simple que la précédente ; elle rallie d'ailleurs certains auteurs pourtant partisans de la motivation actuelle[120]. Elle est en réalité plus délicate[121] car elle soulève une objection de principe : en mentionnant sa propre jurisprudence, la Cour de cassation ne lui reconnaît-elle pas une autorité obligatoire qui n'appartient pas à notre système ? Il faut tordre le coup à une telle compréhension. La jurisprudence peut fonctionner sans précédent obligatoire tout en s'appuyant sur ses précédents ; c'est bien ainsi que procèdent les juridictions européennes et de nombreuses juridictions continentales[122]. Faire référence à un précédent signifie alors, et c'est heureux, que la juridiction est soucieuse de son rôle de garante de la cohérence et de la stabilité de la jurisprudence, ce qui n'implique pas qu'elle se sente tenue par ses précédents : d'une logique d'autorité et d'obligatorité, qui est celle des systèmes de précédent obligatoire, on passe à une logique de raison et de cohérence, qui est celle de notre système.

Il existe plusieurs façons de faire référence aux précédents dans la tradition romano germanique : « certaines ne citent que leurs précédents de principe (Belgique), tandis que d'autres entrent dans une comparaison d'un précédent avec le cas d'espèce uniquement lorsque les parties l'invoquent et pour répondre à leur argument (Pays-Bas) ou de manière plus spontanée (Allemagne, Espagne) »[123]. Il est donc indispensable d'élaborer une doctrine du maniement du précédent, qui doit guider le choix des arrêts cités et celui des arrêts les citant.

Quant au choix des arrêts cités, il nous semble que la référence à l'arrêt racine, l'arrêt de principe ou l'arrêt de consolidation de la lignée[124] suffit, sans qu'il soit nécessairement utile de retracer tous les rebondissements de la lignée ou les lignées jurisprudentielles proches. La multiplication de précédents est de nature à nuire à la compréhension de ce qui est essentiel. Il est ainsi reproché, par exemple, à la CJUE de perdre en autorité normative à force d'utilisation sclérosante de précédents choisis partialement[125].

Quant aux arrêts nécessitant la citation de précédents, le premier est à l'évidence le revirement de jurisprudence (et sa variante pernicieuse, la création d'une exception nouvelle qui maintient la jurisprudence pour le reste), qui appelle la mention du précédent abandonné, généralement ou pour une situation. Cette nécessité d'identification claire d'une évolution jurisprudentielle avait déjà été arguée par le rapport sur *Les revirements de jurisprudence*[126] et a été appliquée dans ces deux arrêts déjà évoqués[127] sans que cette référence ait semblé provoquer un séisme. La mention est également utile lorsque, par exemple, une interprétation nouvelle a été choisie pour sa cohérence avec une lignée jurisprudentielle proche (raison déterminante) ou quand, après réexamen d'une jurisprudence critiquée, la Cour de cassation décide de la maintenir.

Il reste une dernière hypothèse, plus courante[128] et plus délicate, celle du cas dans lequel une cour d'appel a manqué au respect d'une jurisprudence et sera de ce fait censurée : il pourrait être utile pour nous que la véritable raison de la censure soit précisée. La proposition aggrave malgré tout l'objection de principe : censurer une cour d'appel au motif qu'elle n'a pas respecté la jurisprudence de la Cour de cassation, n'est-ce pas consommer la mutation de notre système en système de précédent

obligatoire ? C'est effectivement reconnaître ouvertement la réalité de l'obligation faite aux juges de respecter l'uniformité de l'interprétation et l'égalité de tous devant elle [129] car la jurisprudence, en tant que source, ne relève pas du droit souple mais bien du droit dur[130]. Selon André Breton, « *en l'état de l'autorité (que la Cour de cassation) a légitimement acquise, je ne crois pas qu'une telle extension puisse être blâmée : en tant qu'elle fait prévaloir la vérité et la franchise, elle donne aux justiciables plus de garanties qu'elle ne menace leurs droits* »[131]. Le précédent n'est pas obligatoire pour autant, il est la raison de reconnaître une application divergente, et donc mauvaise, du droit ; tout comme la Cour de cassation reste libre de s'écarter de ses précédents pour des raisons impérieuses, les juges du fond conservent une capacité de résistance, qu'ils n'hésitent d'ailleurs pas à utiliser. La référence ouverte au non respect d'une lignée jurisprudentielle devra ainsi aboutir à dissocier les hypothèses de méconnaissance et de mauvaise application de la jurisprudence de la Cour et les hypothèses de rébellion réelle, par laquelle les juges du fond défendent en connaissance de cause une interprétation différente de celle retenue par leur Haute juridiction pour appeler à son examen[132]. Plusieurs systèmes de droit civil prévoient par ailleurs expressément l'accès au juge de cassation pour ces cas de mauvaise application de la jurisprudence, qui ne sont donc pas une marque des systèmes de *common law*. Ainsi, le Code de procédure civile autrichien ouvre le pourvoi, entre autres, « *si la décision dépend de la solution à une question juridique de droit matériel ou procédural qui revêt une importance considérable pour la garantie d'une jurisprudence unitaire, de la sécurité juridique ou de l'évolution du droit, notamment parce que la juridiction d'appel s'est écartée de la jurisprudence de la Cour suprême ou qu'une telle jurisprudence fait défaut ou n'est pas unitaire* »[133].

La référence à des données non juridiques. La prise en considération des données sociales ou économiques a fait de franches avancées avec la Cour de cassation du 21^e siècle, avec le recours à *amicus curiae*. La Cour assume cette prise en considération mais pas au point d'en faire état dans ses décisions, ce qui peut donner l'impression « *aux gens superficiels* »[134] qu'elle n'en tient pas compte. André Breton soutenait cette occultation, au motif que « *les magistrats de la Cour de cassation sont mal préparés à de telles discussions* » et que celles-ci « *politiseraient inévitablement la discussion et rendraient plus difficile l'accord des magistrats appelés à opiner* » (p. 28). Or, une telle critique milite contre la prise en compte de ces considérations par les juges et non contre leur révélation : à partir du moment où, aussi peu armés et en désaccord politique soient-ils, les magistrats ont été convaincus juridiquement par ces données non juridiques, pourquoi ne pas les révéler ? A nouveau, une telle référence semble surtout utile au lecteur dans deux situations. Elle est utile, d'une part, lorsqu'elle a été la raison déterminante du choix d'une interprétation ou de la mise à l'écart d'une autre interprétation produisant des conséquences excessives. La modulation de la jurisprudence offre par exemple un terrain favorable au raisonnement conséquentialiste. Pour être ainsi déterminantes, les conséquences doivent être peu discutables : il ne s'agit pas pour la Cour d'entrer dans leur appréciation experte. Pour le reste, la discussion de ces conséquences relève plus naturellement des travaux préparatoires.

Les données non juridiques peuvent d'autre part être utiles comme élément du contexte de la décision : c'est particulièrement le cas pour les droits fondamentaux, pour la résolution desquels le juge se montre ouvert à la société et conscient de son propre rôle social[135]. Ainsi, lorsque la Cour de cassation apprécie la conformité d'une loi de validation à la CEDH, elle doit juger de l'existence d'un « *impérieux motif d'intérêt général* », qui sera de nature politique et, souvent, économique. Le Procureur général Burgelin enjoignait la Cour de cassation de ne pas se livrer à un tel contrôle pour rester dans son rôle de juge du droit et ne pas s'aventurer sur celui des faits (qui ne sont toutefois pas

ans ce contrôle ceux du litige mais ceux du contexte normatif)[136]. Si l'Assemblée plénière avait finalement accepté ce contrôle, elle a « *affirmé que l'intervention législative obéissait à d'impérieux motifs d'intérêt général, au demeurant sans réellement expliquer les raisons de sa différence d'appréciation avec la chambre sociale et les cours d'appel concernées* »[137], comme le précise la Cour EDH avant de condamner la France pour cette loi de validation. Or, non seulement ces raisons étaient abondamment détaillées dans les travaux préparatoires de l'arrêt mais encore ces mêmes travaux préparatoires faisaient état de données précises pour juger des enjeux économiques appelant une intervention rétroactive[138]. Rendues visibles par l'arrêt, elles auraient pu convaincre la CEDH ou au moins initier un véritable dialogue. Elles pourraient également faire évoluer la « culture de cassation », partagée par la Cour et les avocats à la Cour, « *valorisant le précédent jurisprudentiel et excluant, par principe, du débat tous éléments extrajuridiques tirés du contexte éthique, économique ou social des affaires soumises à la Cour* »[139].

Enfin, il est possible d'atteindre l'objectif de compréhension sans débauche d'évolutions : le nombre d'arrêts concernés est limité, le nombre d'éléments à faire apparaître également. La proposition est tout pour faire l'unanimité contre elle : trop timide pour ceux qui apprécient le style plus discursif, trop attentatoire au style actuel pour justifier de s'embarasser d'un changement. Pour autant, concilier évolution et tradition nous semble gage de la réalisation d'un changement de motivation.

II. Réalisation

Si ce troisième mouvement sera bien moins développé, c'est essentiellement du fait de mon manque de compétences, la mise en œuvre d'une évolution de la rédaction appelant soit une expérience de rédaction des décisions, soit l'éclairage scientifique, mais d'autres disciplines. Si ce troisième mouvement, en dépit de cette faible substance, est maintenu comme un troisième temps nécessaire pour aborder la question qui vous préoccupe c'est parce que, en importance pour le sujet, il n'a à envier ni aux raisons, ni à l'identification.

La difficulté du changement. A supposer que la Cour décide de modifier la motivation de ses arrêts, encore faudra-t-il réussir le passage de la décision à la réalisation. La motivation ne doit pas être envisagée comme une abstraction pure, dont il suffirait de déterminer les qualités exemplaires : elle est une activité d'humaine et touche à ce qu'il y a de plus profondément ancré dans l'acte de juger, la réflexion sur sa propre prise de décision et le geste d'écriture. En 1975, intervenant dans le débat initié par Touffait et Tunc, Raymond Lindon suggérait quelques pistes plus prudentes, avant de conclure que « *même en se résignant à ne parvenir qu'à un résultat limité, encore que sérieux, il faut prendre conscience qu'il y faudra de l'effort, de la patience et pas trop de hardiesse. A l'égard des questions de procédure, dans notre pays (et probablement dans beaucoup d'autres pays de vieille civilisation), le poids des habitudes est considérable* »[140]. L'expérience du Conseil d'Etat est à cet égard significative. Alors pourtant que le rapport avait été élaboré en suivant une méthode rigoureuse[141], le bilan actuel, après trois années d'expérimentation qui ne devait en durer qu'une[142], est que le passage à la pratique tarde. Si certaines préconisations sont généralisées, comme la numérotation des considérants ou la nouvelle rédaction des visas[143], les plus importantes,

Le savoir l'abandon de la phrase unique, la mention des précédents et la restitution du raisonnement interprétatif peinent à intégrer les décisions. La crainte que la Cour de cassation rencontre de telles difficultés est d'autant plus forte que, tout du moins de l'extérieur, le Conseil d'Etat donne l'image d'une juridiction plus disciplinée, exempte de divergences de jurisprudence^[144]. La réalisation doit donc être préparée. Si la décision d'évolution était retenue, il faudrait peut-être en appeler à l'expertise d'autres disciplines. Par exemple, les sciences de gestion s'intéressent au pilotage du changement dans une organisation : leur description de ses différentes étapes pourrait donner une idée à la Cour de cassation de ce qui l'attend : dans la phase d'éveil du changement, celle de la réflexion sur une remise en cause des méthodes, les membres de l'organisation « *se montrent inquiets, posent beaucoup de questions, expriment du scepticisme* », pour ne prendre que les manifestations comportementales les moins effrayantes ; en phase de transition, ils « *se plaignent d'être plus fatigués ou stressés, sont nostalgiques du passé, posent souvent les mêmes questions* » ou « *se plaignent d'une baisse d'efficacité* » ; ce n'est qu'en phase de « ritualisation », quand le changement a intégré ces nouvelles habitudes, que les membres « *cherchent les moyens d'harmoniser le nouveau modèle avec les autres aspects du fonctionnement de l'organisation* » ou encore « *comparent de moins en moins la situation présente avec celles du passé* »^[145]. Faute de disposer des compétences sur la façon de gérer au mieux ces différentes étapes, il sera seulement possible ici d'attirer l'attention sur quelques pistes.

Les tests. Parce qu'il y a long de l'idée à la pratique, l'élaboration de décisions tests, sur le modèle des annexes du rapport du Conseil d'Etat, semble indispensable. La comparaison entre des arrêts dans leur rédaction actuelle et des arrêts rédigés sur un nouveau mode, pour répondre à un même pourvoi, pourrait d'ailleurs se révéler plus convaincante que tous les discours doctrinaux réunis pour se prononcer sur la pertinence de la modification. Mais les tests sont aussi nécessaires pour mesurer les modifications assez simples à mettre en œuvre et les modifications plus difficiles à manier dans la rédaction. C'est sur cette base qu'il sera possible de procéder à un bilan avantages en termes de compréhension / coûts en termes de difficulté de rédaction. Les tests réalisés par le Conseil d'Etat ont ainsi convaincu le groupe de travail d'écarter certaines hypothèses, comme le rappel des actes relatifs à la liaison du contentieux auprès de l'administration^[146], ou relativisé l'importance de certaines difficultés, comme l'abandon de la phrase unique : « *il suffit de supprimer l'article devant la désignation de la juridiction, de supprimer les vu et considérants, de supprimer les points-virgules et les « que » par des points, etc.* »^[147]. Les tests devraient également avoir le souci de tenter d'anticiper les risques de dérive, pour mieux les cantonner. A la tentation des magistrats viendra s'ajouter l'appétit de la doctrine et des juristes qui, voyant la motivation évoluer, ne manqueront pas, après l'avoir critiqué, d'en demander toujours plus ou autrement.

L'expérimentation. Si ces tests devaient convaincre, ils pourraient servir de base à des formulaires informatiques mis sur le bureau virtuel des magistrats^[148], permettant de débiter une expérimentation. Contrairement au test de laboratoire, l'expérimentation se déroule en conditions réelles. Elle permet de mesurer, notamment, les coûts de transition, par exemple en termes de durée de délibéré et de rédaction. De ce point de vue, l'aveu d'une cassation fondée sur le non respect d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, que nous pensons pourtant utile, concerne un nombre d'arrêts important et est susceptible de créer de fortes polémiques sur le principe : l'évaluation des coûts de transition doit être soigneusement anticipée.

l'expérience. Il est également possible d'utiliser l'expérience acquise, puisqu'il existe déjà au sein de la Cour de cassation des expériences de rédactions qui pourraient aider la réalisation d'une évolution de la motivation.

La première est l'expérience acquise par les notes explicatives, qui s'inscrivent largement dans l'exposé des besoins d'interprétation, des raisons retenues, des lignées jurisprudentielles ou des conséquences, sans entrer dans le détail des différentes possibilités interprétatives. Il n'est souvent pas nécessaire d'en savoir plus que ce qui est indiqué dans ces documents pour comprendre l'arrêt, la lecture complémentaire des travaux préparatoires relevant de la volonté d'analyse approfondie de la question. La note explicative confirme que, souvent, « *il n'aurait fallu qu'une phrase, pour que la doctrine saisisse la ratio decidendi de l'arrêt, ce qui n'eût pas plus constitué un important surcroît de travail, que dénaturé la forme syllogistique de l'arrêt* »^[149].

La deuxième expérience est celle du chaînage des précédents jurisprudentiels qui accompagne la publication de certaines décisions. Dans le prolongement des travaux et propositions de Xavier Henry^[150], le chaînage des décisions est désormais assez précis et élaboré^[151]. L'expérience montre qu'il n'implique pas de resituer la décision dans quantité de précédents et que la Cour de cassation sait déjà sélectionner la ou les quelques décisions utiles à la compréhension.

Enfin, la troisième expérience à exploiter est celle acquise par les conseillers lorsqu'ils siégeaient dans ces juridictions du fond. Comme me le faisait remarquer Mme Proust, du fait de cette expérience, les conseillers de la Cour de cassation connaissent déjà un autre mode de rédaction, mais aussi l'adaptation à un nouveau style – toutes expériences qui pourraient, en définitive, permettre à la Cour de cassation de réaliser son évolution plus facilement que le Conseil d'Etat. Et puis il y aura l'expérience future, la façon dont les auteurs des décisions et leurs lecteurs s'approprient les évolutions et les corrigeront.

Après avoir sérié les raisons, l'identification et la réalisation d'une évolution de la motivation des arrêts de la Cour de cassation, je conclurai en vous suggérant de procéder exactement à l'inverse : de commencer par l'élaboration de décisions tests, de préparer plusieurs formules, intégrant des motivations plus ou moins importantes ; d'identifier lors de la réalisation de ces tests les évolutions semblant utiles à la compréhension sans se heurter à des difficultés de rédaction excessives ; sur la base de cette identification, et de leur expérimentation, de décider de l'opportunité de l'évolution.

Pascale Deumier

^[1] V. Y. Chartier, « De l'an II à l'an 2000. Remarques sur la rédaction des arrêts civils de la Cour de cassation », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 269, sp. p. 278 et s. ; F. Béranger, *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, PUAM, 2003

^[2] « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », RTD civ. 1974. 487

3] « Conclusions : La Cour suprême idéale », RIDC 1978, vol. 30, p. 433, sp. pp. 464-465

4] « Conclusions d'un praticien », RIDC 1978, vol. 30, p. 473, sp. 484

5] « La motivation brève en question », « Rapport de synthèse. L'accès au juge de cassation » in *Le uge de cassation à l'aube du 21^e siècle*, actes du 1^{er} Congrès de l'AHJUCAF, 2004, p. 87

6] La Cour de Justice a posé les fondements de son style dans une CEE composée exclusivement l'Etats romano germaniques. Il est ainsi le produit d'un mixage entre, d'une part, la France et les Etats lu Benelux et, d'autre part, l'Allemagne et l'Italie « entre l'*imperatoria brevitatis* française et la notation persuasive germanique ». L'adhésion du Royaume Uni et de l'Irlande en 1973 pourrait en evanche expliquer l'abandon de la rédaction sous forme d'attendus à partir de 1979, v. L. Coutron, « Style des arrêts de la Cour de Justice et normativité de la jurisprudence communautaire », RTD Eur. 2009. 643 ; la motivation de la CEDH, après quelques arrêts sur le modèle français, a également adopté un hybride entre cette tradition et celle de *common law* : pour la mesure de la part d'influence le chaque système sur la motivation de la Cour, mêlée aux méthodes d'interprétations nternationalistes, A. Schahmaneche, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de 'homme*, Pedone, 2014 et, spécialement pour le style, n° 486 et s.

7] V. H. Muir Watt, « La fonction subversive du droit comparé », RIDC 2000. 503 : « La comparaison est ainsi de nature à libérer le raisonnement juridique de certains carcans conceptuels sclérosants en ouvrant la porte à d'autres grilles de lecture ».

8] V. S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspectives omparatives », D. 2014. 1838

9] Il existe à ce titre un autre point de comparaison interne à la Cour de cassation, celui de la notation des arrêts de la Chambre criminelle, que nous n'utiliserons pas, faute d'y être suffisamment amiliarisée.

10] Cour de cassation, Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, séance l'ouverture – 17 octobre 2014, site de la Cour de cassation, rubrique Réforme de la Cour

11] M. Cohen et P. Pasquino (dir.), *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit*, avril 2013, synthèse, GIP Droit et Justice.

12] Qui sera peu développée ici pour l'avoir été par C. Jamin, « Juger et motiver », RTD civ. 2015. 263 et site de la Cour de cassation

13] V. A. Touffait et A. Tunc, précités ; v. également, « Que de fois ai-je entendu des juristes étrangers s'étonner de la rédaction des arrêts de la Cour de cassation ! », C. Jauffret-Spinosi, « L'élaboration de la décision de justice. Présentation », in *Juges et jugements : l'Europe plurielle*, SLC, 1998, p. 9, sp. 10 ; « Si les juristes français ont souvent des difficultés pour comprendre les arrêts de la Cour de cassation et apprécier la portée des revirements de jurisprudence, ces difficultés sont décuplées pour nos partenaires européens soucieux de connaître, pour des raisons pratiques ou héoriques, le dernier état du droit français », C. Witz, « Libres propos d'un universitaire français à étranger », RTD civ. 1992. 737 ; « la France est la risée des juristes étrangers qui peinent à omprendre ce singulier anachronisme. », P. Muzny, « A quand une véritable culture des droits de homme en France ? », JCP G 2011. 981

14] B. Louvel, « Ces évolutions, qui nous portent à revisiter notre technique d'examen des pourvois,

ustifie la conduite d'une réflexion, tant collective que prospective, sur la place, le rôle et les méthodes de la Cour de cassation » (16 juillet 2014)

15] 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, p. 55

16] Même réduit au « public cultivé », B. Ducamin, « Le style des décisions du Conseil d'Etat. Les réactions d'un public cultivé », ECDE, n° 36, 1984-1985, p. 129, qui a envoyé un questionnaire aux personnes de son entourage, les réponses étant éloquentes.

17] En 1975, R. Lindon estimait que « la presse ne s'intéresse pas aux juridictions civiles », en réponse à l'argument de Touffait et Tunc selon lesquels en rendant des arrêts plus clairs la Cour de cassation aurait une plus grande attention de la presse et de l'opinion : « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », JCP 1975 I 2681.

18] V. l'arrêt *Sunday Times* cité note 29

19] Le rapport du Conseil d'Etat cible ainsi comme « principaux publics concernés » les magistrats administratifs et autres), les avocats, les professeurs français et étrangers (p. 6), tout en précisant que ces réactions des justiciables ont été prises en compte par ce que leur en ont rapporté les avocats et représentants des greffes

20] « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », site de la Cour de cassation

21] A. Tunc, « La Cour de cassation en crise », APD 1985, Tome 30, p. 157, sp. 165-166

22] J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », D. 2004 chron. 2239

23] J. Ghestin, précité : ainsi, « bon nombre de praticiens actuels » « beaucoup d'universitaires eux-mêmes » « ne savent pas lire correctement les arrêts de la Cour de cassation » (...) faute d'être « toujours suffisamment familiers avec le « droit et la pratique de la cassation en matière civile », qui est le complément nécessaire du Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation, sans l'étude desquels la lecture et la compréhension de ceux-ci relèvent effectivement de la devinette » ; dans le même sens, « cette difficulté d'interprétation provient essentiellement d'une méconnaissance trop répandue du rôle et des techniques propres à la Cour de cassation », J. Voulet, « L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », JCP G 1970 I 2305

24] A. Bénabent, « Doctrine ou Dallas », D. 2005 chron. 852 ; A. Vignon-Barrault, « Les difficultés de compréhension d'un arrêt : Point de vue d'un lecteur », LPA 25 janvier 2007, n° 19, p. 22.

25] P. Ourliac, dénonçant sous cette formule les arrêts de plus en plus elliptiques de la Cour, Rev. Dr. Jur. 1974. 378

26] Ph. Malaurie, « Le style des Cours suprêmes françaises. Une recherche constante d'équilibre », JCP G 2012 doctr. 689, n° 2 : « Il est donc illusoire de croire que l'on peut régir par une règle le style d'une décision judiciaire pour que toutes les juridictions - inférieures et supérieures - soient toujours justes en elles-mêmes, apaisantes pour les parties, pacifiantes pour la société, convaincantes et intelligibles pour tout le monde, respectées par tous, prévenant les futurs conflits par leurs vertus prophylactiques, cohérentes avec elles-mêmes et les autres règles sociales, satisfaisant la raison, bref, l'ensemble des vertus de l'intelligence, de l'autorité, de l'efficacité, de l'ordre et de la justice. »

27] Et ce depuis la jurisprudence *Sunday Times* : « Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle lors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. » (26 avril 1979, n° 6538/74, § 49). Ce même arrêt précise que la « loi » englobe le droit écrit et le droit non-écrit.

28] Sur son origine et ses contours, v. not. L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, n° 196 et s.

29] Sur l'affirmation progressive, constitutionnelle et européenne, d'un droit à la motivation au profit du justiciable, S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », LPA, 26 mai 2004, n° 105, p. 3 ; S. Caudal, « Rapport introductif », in *La motivation en droit public*, S. Caudal (dir.), Dalloz, 2013, p. 3, pp. 15-16

30] V. 6 mai 2010, *Brunet-Lecomte et Lyon Mag' c. France*, n°17265/05, § 62 et 10 juillet 2008, n° 15948/03, *Soulas et a. c. France*, § 53 ; validant de ce fait l'absence de motivation en matière d'admission des pourvois, décision 28 janvier 2003, *Burg et a. c. France*, n° 34763/02

31] ex. 19 fév. 1998, *Higgins c. France*, 20124/92, § 43, RTD civ. 1998. 516, obs. J.-P. Marguénaud ; 11 mars 2000, *Dulaurans c. France*, 34553/97, § 33 et s., RTD civ. 2000. 439, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP G 2000 II 10344, note A. Perdriau

32] J.-F. Flauss, AJDA 2010. 997, à propos de CEDH *Atanasovski c. ex-République Yougoslave de Macédoine*, 14 janvier 2010, 36815/03, § 36 et s. : « l'existence d'une jurisprudence établie sur la question en jeu imposait à la Cour suprême l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer ce revirement de jurisprudence »

33] H. Croze, « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in *Mélanges Ph. Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 181

34] J. Voulet, précité

35] G. Canivet, précité

36] A. Perdriau, « Des « arrêts « breviaires » de la Cour de cassation », JCP G 1996 I 3943, sp. n° 6

37] Elle n'impose pas par exemple une motivation « deux fois moins longue qu'un « tweet » », pour reprendre les propos récents d'un commentateur qui ajoute qu'elle « permet difficilement une bonne compréhension/acceptation du raisonnement du juge. », P. Cassia, D. 2015. 721

38] J. Rivero, « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », D. 1954, chron. 157

39] D. Botteghi explique l'évolution pédagogique du Conseil d'Etat : « La première raison, la plus évidente, c'est que le Conseil d'Etat assure désormais majoritairement (et presque exclusivement) une

onction de cassation (...). Cette fonction implique que le juge fixe des règles et s'affranchisse de sa éticence habituelle, et toujours présente, à assumer l'idée que le pouvoir prétorien est une source du droit », « L'ambition pédagogique du juge administratif », in *La pédagogie au service du droit*, précité, Ph. Raimbault (dir.), Presses Univ. Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 153, sp. p. 160 ; également, dans le même ouvrage, C. Alonso, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat », p. 161, sp. p. 171

40] A propos de la CEDH, F. Sudre, « La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La motivation des décisions des juridictions internationales*, H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel (dir.), Pedone 2008, p. 171, sp. 187 ; A. Schamaneche, précitée, n° 510 et s. ; de la Cour de cassation allemande, F. Ferrand, *Cassation française et révision allemande*, PUF, 1993, n° 298 et s.

41] Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, rééd. 2014 (or. 1972), p. 89 et s. ; également, suggérant « la distinction de la motivation préparatoire ou de conviction, de première part, de la motivation de vérification, de deuxième part, et de la motivation reconstruite ou de justification, de troisième part », C. Atias, « Crise de la motivation judiciaire ? », site de la Cour de cassation, Colloques et formations, 2005

42] Y. Gaudemet, précité, p. 91

43] Car le « contexte décisoire » et le « contexte justificatif » s'entremêlent, v. M.-C. Ponthoreau, « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, Bruylant, 2012, p. 5, sp. 6

44] Si l'on confond raisonnement et construction, la motivation devient une « pieuse hypocrisie », v. A. Bancaud, « Considérations sur une « pieuse hypocrisie » : la forme des arrêts de la Cour de cassation », *Droit et Société*, 1987, n° 7, p. 373.

45] J. Van de Compernelle, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Mélanges F. Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 495

46] S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Publ. Facultés de Saint Louis, 2001, n° 399 et s.

47] M. Delmas-Marty et J.-F. Coste, « Les droits de l'homme : logiques non-standard », *Le genre humain*, n° 33, 1998 p. 152

48] H. Muir Watt, précitée, p. 60

49] Sur l'étude récente et approfondie des arguments liant brièveté et autorité, et la démonstration du caractère dépassé de cette représentation de la justice, F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice*, Dalloz, vol. 125, 2013

50] A. Perdriau, précité, n° 49

51] T. Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, RDP 1955, p. 30 ; G. Bigot, « Histoire de la motivation en droit public français », in *La motivation en droit public*, précité, p. 47 et s.

52] J.-P. Andrieux, *Histoire de la jurisprudence. Les avatars du droit prétorien*, Vuibert, p. 162

53] Sur la démonstration de la façon dont la CEDH a construit son autorité par sa motivation, A.

53] Schahmanèche, précitée.

54] F. Malhière, précitée.

55] V., du point de vue des rapports entre exécutif et législatif, la culture autoritariste du gouvernement français, comparée à la culture majoritariste au Royaume-Uni et coopérative en Allemagne, A. Mauguin-Helgeson, *L'élaboration parlementaire de la loi. Etude comparative (Allemagne, France, Royaume-Uni)*, Dalloz, 2006 ; s'interrogeant sur la possibilité de maintenir l'autorité statutaire des juges français face à l'autorité argumentative, C. Jamin, précité

56] B. Louvel, « La Cour de cassation face au défi du XXI^e siècle », mars 2015, qui en déduit les conséquences sur une motivation expliquant mieux le raisonnement juridique et les incidences sociales.

57] P. Muzny, précité : « Une culture des droits de l'homme repose sur un modèle de transparence et de pédagogie vis-à-vis des destinataires du droit, car la manière dont il est exprimé est aussi importante que les solutions qu'il préconise. » (...) « Les décisions aux motivations laconiques rendues par ces deux Hautes juridictions qui imposent un exercice périlleux et aléatoire de lecture en filigrane ne rendent service à personne et surtout pas à l'avènement d'une culture des droits de l'homme (ceci est d'autant plus vrai compte tenu du rôle accru de ces deux juridictions en tant que filtres de transmission des requêtes au Conseil constitutionnel) »

58] R. Libchaber, RTD civ. 2000. 679

59] « Les temps sont révolus où les organes de l'Etat pouvaient se contenter de décider en vertu de leur autorité » L. Welamson, « La motivation des décisions des cours judiciaires suprêmes », RIDC 1979, p. 509, sp. p. 513 ; pour le juge : « le temps de la justice révélée n'est plus : aujourd'hui, le sentiment général accorde au plaideur non seulement la connaissance de ses droits, mais la compréhension de la décision qui les détermine ou les précise », Y. Gaudemet, précité, p. 82

60] Sur la fonction de légitimation de la motivation, v. S. Caudal, précitée, p. 3

61] F. Malhière, précitée

62] « La nature de la Cour de cassation, BICC, 15 avril 2003, p. 3 et s. Egalement, *La jurisprudence*, Dalloz, 1991, sp. p. 198 et s.

63] « La signification, en droit, de la motivation », *La motivation en droit public*, précité, p. 25 et s., sp. 35-36, et p. 45 « Elles se doivent donc, comme le législateur, de justifier leurs choix, ce qui explique leur tendance à sortir de la réserve et la tentation qu'elles ont de se départir de leur style formel »

64] Sur les rapports entre ces deux dimensions, H. Muir-Watt, précitée ; P. Deumier, « Création du droit et rédaction des arrêts de la Cour de cassation », APD, Tome 50, 2007, p. 49. Les deux contributions font le même constat d'un mode de rédaction inadapté à la fonction normative de la jurisprudence.

65] L. Cadiet, « Rapport de synthèse. L'accès au juge de cassation » in *Le juge de cassation à l'aube du 21^e siècle*, actes du 1^{er} Congrès de l'AHJUCAF, 2004, p. 197, sp. 204. Sur l'adhésion raisonnée, également, Ch. Perelman, « Les motivations des décisions de justice. Essai de synthèse », in *La motivation des décisions de justice*, Ch. Perleman et P. Foriers (dir.), Bruylant, 1996, p. 425 ; C. Atias, *in L'Image doctrinale de la Cour de cassation*, La documentation française, 1994, p. 73 ; J. Maury,

« Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit », *Mélanges Ripert*, T. 1, LGDJ, 1950, p. 28.

66] Les juges anglais ont identifié quatre raisons de motiver liées au pouvoir créateur : la transparence de la justice ; l'acceptation de la décision, par les parties et par le public ; la limitation du pouvoir judiciaire ; la création de précédents : v. R. Sefton-Green, « Vices et vertus de la motivation judiciaire : comparaisons anglo-françaises », *Les Cahiers de la justice* 2001/2, p. 89, sp. 90

67] Cass. civ. 1^{re}, 29 janv. 2002, *RTD civ.* 2003, 154, obs. N. Molfessis ; *Dr. et patr.*, sept. 2002, 97, note Ph. Bonfils ; v. également en ce sens le rapport du Conseil d'Etat, p. 29 et sa décision 23 décembre 2011, *Département du Nord*, n°334584

68] R. Lindon, à propos des faits utiles, précité ; également, « la rigidité d'un arrêt de principe et l'ampleur, difficile à cerner, de ses conséquences ont, de tout temps, incité la Cour de cassation à la prudence » J.-F. Weber, précité ; encore, « En dire davantage serait encourir de nouveaux risques imprévisibles, car la matière sociale est subtile et explosive », A. Breton, « L'arrêt de la Cour de cassation », *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, 1975, p. 5 p. 27.

69] C. Mouly, « Comment rendre les revirements de jurisprudence d'avantage prévisibles ? », *LPA*, 8 mars 1994, n° 33.

70] Lord Campbell, cité par John R. Spencer, « Quelques observations préliminaires », in *Juges et jugements : l'Europe plurielle* », précité, p. 73, sp. 76

71] L. Welamson, juge à la Cour de cassation suédoise, qui poursuit : « il m'est arrivé assez fréquemment, après avoir commencé au cours d'un délibéré par argumenter en faveur d'une certaine solution, d'y renoncer ensuite lorsque, la plume à la main, j'ai reconnu l'impossibilité de lui donner une motivation qui résiste à l'examen », « La motivation des décisions des cours judiciaires suprêmes », *RIDC* 1979, p. 509, sp. p. 514 ; pour la Cour de cassation, Ch. Soulard, « Remarques d'un praticien du contentieux judiciaire », in *La motivation des décisions des juridictions internationales*, précité, sp. p. 241

72] A propos du rappel des faits utiles, A. Breton, précité

73] Y. Chartier, art. précité, p. 284.

74] Ainsi, le plaidoyer de Hervé Croze pour une motivation « pas trop explicite » repousse essentiellement le développement des faits et des opinions dissidentes, tout en reconnaissant que quelques explications sur la règle de droit ne sont pas inutiles. Le résultat est en définitive conciliable avec les conclusions auxquelles nous étions parvenues en partant du présupposé opposé du besoin d'évolution de la motivation (APD, précité). Précisons que nos propositions ont évolué depuis, ce qui peut s'expliquer pour partie par le travail mené depuis, en collaboration avec la Cour de cassation, sur des travaux préparatoires des arrêts.

75] A. Lacabarats, « Le juge de cassation en Europe », précité, p. 90 ; la solution est largement partagée, ex. « En pratique seul un petit nombre d'affaires se prêtent à une extension significative des motifs, notamment sous l'angle d'une intégration des arguments. Il est donc concevable que certains arrêts soient dotés de « grands motifs », par opposition à une rédaction plus proche de la motivation actuelle (« petits motifs ») », X. Henry, « La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme », *JCP G* 2010. 1130, n° 19

76] Qui peut elle-même être améliorée, ex. X. Henry, précité

77] Y. Chartier, précité, qui poursuit « et ce n'est d'ailleurs pas sur ce terrain que portent les critiques »

78] Ph. Malaurie, « La Cour de cassation du XXème siècle », Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999, p. 11

79] Déjà, A. Touffait et L. Mallet, « La mort des attendus ? », D. 1968, chron. 123

80] P. 38 et s.

81] A. Breton, précité, p. 25

82] Y. Gaudemet, précité, p. 87

83] Rapport du Conseil d'Etat, p. 38 et s.

84] Ph. Malaurie, précité, 2012, ajoutant que le style judiciaire participe de son rituel pour défendre la phrase unique

85] V. les cas étrangers cités par le Conseil d'Etat (pp. 39-41, 105, 97-98) ; l'expérience de la CA Paris, A. Touffait et A. Mallet, précités.

86] Préférant le style allemand au style français tout en critiquant le recours excessif aux *obiter dicta* ou des annonces prématurées, facteurs d'insécurité juridique, F. Ferrand, précitée, n° 305 à 307 : il « respecte davantage les parties, leurs conseils et tous les autres juristes en ce qu'elle révèle mieux les motifs réels de la solution et sa portée (...). La pédagogie est exercée au profit des juridictions inférieures, ce qui renforce la sécurité juridique puisque les autres juges comprendront mieux la solution et sa portée et seront donc plus aptes à appliquer correctement la jurisprudence suprême » (n° 305) « Même si la lecture d'un arrêt de la (Cour allemande) est à première vue plus longue et laborieuse que celle d'une décision de la Cour de cassation, la signification profonde et la raison d'être de la solution apparaissent beaucoup plus nettement. C'est pourquoi le style des arrêts allemands ne suscite que peu de critiques » (n° 307)

87] V., sur les critiques américaines d'une motivation floue qui veut cacher les choix idéologiques et les demandes de retour à une motivation plus formaliste, H. Muir Watt, précitée, p. 61 ; G. Guerlin, « La motivation des sanctions civiles », in *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 2, C. Chainais, D. Fenouillet et G. Guerlin (dir.), Dalloz, 2013, p. 129, n° 28 et s.

88] A propos de la CJUE, L. Coutron, précité, l'auteur insistant à ce titre sur l'approche de plus en plus casuistique et une référence de plus en plus sclérosante à ses précédents ; également, pointant plusieurs cas dans lesquels des « excès de motivation » nuisent en définitive à l'objectif de transparence, F. Picod, « La transparence dans les procédures juridictionnelles », in *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, J. Rideau (dir.), p. 147, sp. p.p. 169-170. Comp., défendant les décisions explicatives de la CEDH qui accroissent l'autorité de sa jurisprudence, A. Schahmaneche, précitée, n° 250 et s.

89] Y. Chartier, précité, sp. p. 284

90] A. Breton, précité, p. 28

91] P. 7 ; également, p. 9, 11, 49.

92] A. Tunc, « La Cour de cassation en crise », sp. p. 168 ; « La Cour suprême idéale », sp. p. 456 et s. ; A. Touffait était plus mesuré sur le sujet, estimant « que la France est loin d'être mûre pour que cette mesure y soit introduite », précité, p. 483

93] L. Welamson, précité, sp. p. 517

94] H. Muir-Watt, précitée, p. 62 ; également H. Croze, précité, n° 27

95] Ces opinions auraient l'effet de « plonger dans un abîme de perplexité la pratique qui doit se guider d'après la jurisprudence », A. Breton, précité, p. 29 ; également et expliquant de ce fait l'évolution des arrêts anglais, souvent rédigés par un seul juge au nom de tous pour plus de clarté, R. Jefton-Green, précitée, sp. p. 93

96] Elle correspond mieux aux juridictions constitutionnelles, pour lesquelles v. W. Mastor, « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions constitutionnelles majoritaires », *in La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, précité, p. 87 et s.

97] Ch. Charruault, « Propos sur la parole de la Cour de cassation », site Cour de cassation, cycle de conférences Droit et technique de cassation, Du moyen à l'arrêt : la technique de cassation au service du droit, 15 mars 2010

98] V. A. Lacabarats, « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation », D. 2007. 889

99] Sur l'évolution de la conception des communiqués et notes explicatives, J.-P. Jean, « Conférence de presse du rapport annuel 2014 »

100] S. Gjidara, précitée, n° 59 ; également, « elles suppléent à une motivation défailante », R. Libchaber, précité ; « Le communiqué ne peut pallier les défauts de motivation », F. Guiomard, « Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation », RDT 2006. 222 sp. 229

101] « pourquoi faudrait-il considérer comme allant de soi que la motivation d'un arrêt de la Cour suprême se trouve en dehors de ses motifs ? », R. Libchaber, précité ; également « C'est à partir de la seule lecture de la décision que l'on doit mesurer son importance sans s'arrêter à des indices extérieurs qui sont de moins en moins révélateurs de la portée normative de la décision », O. Sabard, « La hiérarchisation de la jurisprudence », RLDC, n° 65, nov. 2009, p. 61, sp. 66

102] V. M. Disant, « La « doctrine » du juge, entre pédagogie et droit », *in La pédagogie au service du droit*, précité, p. 125

103] « Nous y voyons l'expression élémentaire du principe d'accessibilité du droit », G. Guerlin, précité, sp. n° 22

104] Sp. dans les cas, rares mais témoignant des failles de la méthode, de dissonance entre le contenu de l'arrêt et celui de la note, v. P. Ancel, « Retour sur l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006, à la lumière du droit comparé », *in Mélanges Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 23 ; RTDciv. 2007. 61, obs. P. Deumier

105] A. de Vita, « Aperçu comparatif », *in Juges et jugements : l'Europe plurielle*, précité, p. 63, sp. 65-66

106] Titre du guide de rédaction publié par l'Association syndicale des magistrats belges, Bruylant

107] D. Tricot, « L'élaboration d'un arrêt de la Cour de cassation », JCP G 2004. 108

108] H. Muir Watt, précitée, p. 56

109] Pour un exemple de mauvaise présentation de l'arrêt Pages Jaunes par le Monde, et la rectification par le communiqué de la Cour de cassation, v. S. Bernheim-Desvaux, « La diffusion du droit par la Cour de cassation », RLDC avril 2008, n° 48, p. 71

110] pp. 7-8

111] En effet, « l'invention prétorienne est généralement un déplacement de raisons, une redéfinition », C. Atias, précité, n° 44.

112] Cass. com. 8 févr. 2011, *D.* 2011. 515, obs. A. Lienhard ; 1314, note N. Molfessis et J. Klein ; 321, note F. Marmoz ; *Rev. Sociétés* 2011. 288, note P. Le Cannu ; *RTD civ.* 2011. 493, obs. P. Deumier ; Cass. soc., 31 janv. 2012, *D.* 2012. 1765, obs. L. Pécaut-Rivolier ; *RDT* 2012. 168, note T. Grumbach

113] D. Botteghi, précité, sp. 158 : les « cas où le juge est particulièrement « pédagogique » sont ceux où il crée du droit (*AC !, Tropic Travaux*) et/ou il fait système (comme *Aix* ou *Cavello*) »

114] Ces considérants ont récemment été analysés comme autant d'*obiter dicta* : v. M. Deguegue, « Les obiter dicta dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *La pédagogie au service du droit*, précité, p. 229 et s. ; M. Lannoy, *Les obiter dicta du Conseil d'Etat statuant au contentieux*, Thèse, Paris 1, 2014, à paraître, Dalloz. Ils relèvent selon plus de l'insertion de la solution dans un esprit de système, propre à la tradition juridique française, que de son extension à une question connexe ; ce faisant le juge nous semble utiliser un pouvoir qui ne lui a jamais été nié (pour une fois), celui d'interpréter ses propres décisions.

115] CE, Ass., 16 juill. 2007, *Tropic, AJDA* 2007. 1577, chr. F. Lenica et J. Boucher ; *RFDA* 2007. 196, concl. D. Casas ; Cass. A.P., 21 déc. 2006, *D.* 2007. 835, note P. Morvan ; *JCP* 2007. II. 10 040, note E. Dreyer et 10 111, note X. Lagarde ; *RTD civ.* 2007. 72, obs. P. Deumier et 168, obs. Ph. Théry. Nous n'avons pas retenu le précédent du 8 juillet 2004 afin de comparer deux reconnaissances solennelles.

116] O. Dutheillet de Lamothe, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme : un dialogue sans paroles », in *Mélanges B. Genevois*, Dalloz, 2009, p. 403

117] ex., Cass. Soc., 14 janvier 1999, JCP 1999, II, 10 082, note F. Sudre ; *D.* 1999, 334, note J.-P. Marguenaud et J. Mouly

118] Cass. Soc., 13 juin 2007, 05.45-694, *RTD civ.* 2007. 536, obs. P. Deumier

119] Cass. Ass. Plé., 15 avril 2011, *RTD civ.* 2011. 725, obs. J.-P. Marguenaud

120] « Leur insertion faciliterait pourtant le travail des commentateurs sans augmenter beaucoup celui de la juridiction, puisqu'elle se bornerait à citer les précédents dont, par définition, elle a tenu compte. Cela permettrait, le cas échéant, de constater qu'elle n'a pas vu, ou voulu voir, un précédent jugé utile par d'autres, émanant notamment d'une autre formation », J. Ghestin, n° 17

121] En témoigne les difficultés rencontrées sur le sujet pour les arrêts du Conseil d'Etat : le rapport du Conseil d'Etat propose de faire état de ces précédents mais ne cache pas que la question a divisé ses membres du groupe (p. 32) ; le vice-président du Conseil d'Etat a récemment marqué un net recul sur ce point, en invoquant l'absence d'autorité du précédent et l'article 5 du Code civil : J.-M. Sauvé, « Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ? », 20 mai 2015, site Conseil d'Etat.

122] Toutes, à l'exception de la Belgique pour les juridictions étudiées par le Conseil d'Etat, Rapport, p. 98 ; 105.

123] rapport Conseil d'Etat, p. 30 et le test 6

124] Qui n'est pas pratiquée par la Cour de cassation ; utilisée depuis 2003 par la Cour EDH, elle permet une rationalisation des jurisprudences acquises.

125] L. Coutron, précité. Critiquant la jurisprudence allemande, qui utilise parfois abondance de précédents, pourtant plus ou moins proches du cas, pour auto-justifier sa décision, Rapport du Conseil d'Etat, p. 32

126] N. Molfessis (dir.), Litec, 2005, § 3.2

127] V. note 112

128] Ce dernier cas, comme le relève le Conseil d'Etat (p. 31), peut concerner, bien au-delà des arrêts « jurisprudentiels », des décisions simples et des contentieux de masse

129] V. le rapport Lacabarats révélant que pour certains « conseillers prud'homaux, la jurisprudence ne s'imposait aucunement aux juridictions du fond, mais ne constituait qu'une simple source d'information », situation analysée comme « une profonde méconnaissance de ce que représente la jurisprudence : une source d'unification du droit, qui s'impose à tous les juges » *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXIe siècle*, juillet 2014

130] « La jurisprudence assure l'interprétation uniforme de la loi et, à cet égard, relève comme elle du droit dur », Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle 2013, La documentation française, p.1.3.2, p.59

131] Précité, p. 17

132] Sur la difficulté de cette distinction, L. Le Mesle, « Le parquet et l'accès au juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation*, G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.) Société de législation comparée, Coll. « Colloques », vol. 26, 2015, à paraître

133] Egalement, l'intérêt « cassationnel » peut être constitué lorsqu'un arrêt n'a pas respecté la jurisprudence du Tribunal suprême espagnol, V. F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé. Missions, filtrage, intensité du contrôle », in *L'accès au juge de cassation*, G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.) Société de législation comparée, Coll. « Colloques », vol. 26, 2015, à paraître.

134] A. Breton, p. 27 : « Mais non assurément à ceux qui se donnent la peine de considérer sa jurisprudence et de réfléchir sur elle ».

135] Sur ce point, v. A. Schahmaneche, n° 110 et s. ; sur « l'affichage décomplexé » de ces données

par la CEDH, n° 750 et s.

136] V. avis sur Ass. Plé., 24 janv. 2003, 24 janvier 2003, D. 2003, 1648, note S. Paricard-Pioux ; RFDA 2003, 470, note B. Mathieu ; avis M. Burgelin et rapport M. Merlin, BICC n° 574 du 1^{er} avril 2003

137] CEDH, 9 janvier 2007, *Arnolin c. France*, D. 2007, 580, obs. J. Cortot RDC 2007. 477, obs. A. Debet, § 80

138] V. le rapport du conseiller rapporteur Merlin invoquant notamment : l'intervention rapide du législateur et la volonté claire de contrecarrer la jurisprudence sociale ; l'indication du nombre de salariés intéressés (300 000) et de la charge financière (3,7 milliards de francs répartis pour 90 % entre les départements et l'assurance maladie), le tout évalué précisément, en s'appuyant sur des apports publics (rapport loi de finances 2002) ; l'évaluation des rappels de salaires concernés 288 633 francs déjà ordonnés pour un salarié, moyenne de 28 103 € selon les syndicats employeurs)

139] G. Canivet, « Le mécanisme de décision de la Cour de cassation. Pour une ethnographie à écrire d'une autre fabrique du droit », in *Mélanges B. Genevois*, Dalloz, 2009, p. 149 et s., sp. 153-154

140] Précité ; v. également Ph. Malaurie, JCP 2012, n° 12 : « Je souhaite, sans illusion, que le Conseil constitutionnel et la Cour EDH deviennent plus concis, mais il est presque impossible de modifier des habitudes de langage ».

141] Le groupe de travail était composé de conseillers, de juridictions du fond et du Conseil, un apport d'étape avait été largement diffusé afin de récolter les réactions, auxquelles il est apporté une réponse dans le rapport final, et les propositions étaient dissociées entre celles pouvant s'appliquer immédiatement et celles impliquant une expérimentation préalable.

142] Par le Rapport, p. 52

143] V. J.-M. Sauvé, Réunion annuelle des présidents des juridictions administratives, 31 mars 2015

144] v. les contributions de D. Chabanol et Ph. Blondel, in *Les divergences de jurisprudence*, P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), PUSE, 2003, p. 179 et 227

145] P. Collerette, M. Lauzier, R. Schneider, *Le pilotage du changement*, Presses de l'Université du Québec, 2e éd., 2013, pp. 105-106

146] P. 17




147] P. 40. Egalement, à propos de l'évolution de la première chambre de la CA Paris : « Ceux des magistrats qui, hostiles au départ au système envisagé, ont bien voulu tenter l'expérience, ont été étonnés tant de la facilité avec laquelle ils éliminaient les « considérant que » sans rajouter le moindre mot inutile, que de la clarté qu'acquerrait, même pour eux-mêmes, leur exposé », A. Touffait et A. Mallet, précités, sp. p. 127

148] Sur cet outil, A. Lacabarats, « Les juges de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France », in *Les juges de cassation en Europe*, Ordre des avocats au Conseil l'Etat et à la Cour de cassation (dir.), Dalloz, 2012, p. 87

149] R. Libchaber, RTD civ. 2000. 679

150] « La Jurisprudence accessible, Mégacode civil : théorie d'une pratique », *RRJ* 1999/3, p. 631 et s. et 1999/4, p. 979 et s. ; « Le Chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le Bulletin civil », *3/CC* 599, 1er juin 2004.

151] Sur la typologie des renvois, v. *Rapport Molfessis*, précité, p. 141

-  [Consulter le discours d'ouverture du Premier président Bertrand Louvel](#)
-  [Consulter le texte introductif du SDER sur la motivation](#)
-  [Retour sur l'ouverture du groupe de travail sur la motivation](#)

