

L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation

Mémoire en vue de l'obtention du Master 2 droit privé approfondi - spécialité droit civil

Présenté et soutenu par **Thibaud DORCHIES**

Sous la direction du Professeur **Sandrine CHASSAGNARD-PINET**

Année universitaire 2016-2017

UNIVERSITÉ LILLE 2

FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier ma directrice, Madame le Professeur Chassagnard-Pinet, pour m'avoir accompagné dans la réalisation de ce mémoire, pour le temps qu'elle a consacré à mon travail, pour son aide et ses précieux conseils.

LISTE D'ABRÉVIATIONS

AJ fam	L'Actualité juridique : Famille
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière (Cour de cassation)
c.	Contre
C. civ.	Code civil
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
CE	Conseil d'État
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
Ch. mixte	Chambre mixte
Civ.	Chambre civile (Cour de cassation)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
Crim.	Chambre criminelle (Cour de cassation)
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dir.	Direction
Dr. pén.	Droit pénal
éd.	Édition
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
JCP G.	La Semaine juridique - édition générale
JO	Journal Officiel
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
op. cit.	Opus citatum
Préc.	Précité
RDT	Revue du droit du travail
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

SOMMAIRE

PARTIE I - LA VOLONTÉ D'UNE MOTIVATION PLUS EXPLICITE DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION

CHAPITRE 1 : La motivation renforcée des décisions de la Cour de cassation

CHAPITRE 2 : La motivation modifiée des décisions de la Cour de cassation par
l'introduction du contrôle de proportionnalité

PARTIE II - LES INCIDENCES DE LA MOTIVATION RENFORCÉE SUR LA TECHNIQUE DE CASSATION

CHAPITRE 1 : La modeste modification du rôle de la Cour de cassation

CHAPITRE 2 : La fin illusoire de l'hégémonie du raisonnement syllogistique dans les
décisions judiciaires françaises

INTRODUCTION

« Un juge qui ne motiverait pas ses décisions ne remplirait pas son office et perdrait son âme, en cessant d'accomplir sa mission de pacification par l'application du droit. »¹

La motivation des décisions de justice n'est pas qu'une simple question de procédure ou qu'une simple habitude des juges d'un pays. Elle est « l'un des principes essentiels du droit judiciaire »².

Elle est définie par le doyen CORNU comme « l'ensemble des motifs d'un jugement »³. Les motifs sont, quant à eux, les raisons « de fait ou de droit qui commande la décision et que le jugement doit exposer avant le dispositif ; dans leur ensemble, raisons (nécessaires ou surabondantes, exactes ou erronées, suffisantes ou non) que le juge indique comme l'ayant déterminé à prononcer comme il l'a fait »⁴. La motivation regroupe ainsi tous les éléments qui ont poussé le juge à prendre sa décision. Elle ne se retrouve pas uniquement dans les jugements mais dans toutes les décisions judiciaires. En effet, la décision de justice est le « terme générique englobant tout jugement, quel que soit son auteur (arbitre, tribunal de première instance, cour d'appel, Cour de cassation), son objet (décision contentieuse ou gracieuse), etc. »⁵.

Cette notion de motivation recouvre différentes acceptions, comme le relève PERELMAN « celle-ci peut être comprise tantôt comme l'indication des raisons qui motivent le jugement, comme c'est le cas dans la terminologie juridique française, et tantôt comme l'indication des mobiles psychologiques d'une décision »⁶. Il apparaît que cette distinction s'est peu à peu atténuée. Si, auparavant, la motivation juridique ne faisait aucune place aux mobiles psychologiques, il semble, qu'aujourd'hui, la tendance soit à l'assimilation de ces deux types de motivation. Bien entendu, il faut relativiser ce propos. Le juge français continue de fonder ses décisions en droit, et surtout le juge de cassation.

¹ COULON J.-M., *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, La documentation française, 1997, p. 89

² NORMAND J., « Le domaine du principe de motivation » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J., p. 17

³ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Ass. H. Capitant, 9^e éd., Paris : PUF, 2012, p. 666

⁴ *Ibid.*, p. 665

⁵ *Ibid.*, p. 298

⁶ PERELMAN C., *Éthique et droit*, Bruxelles : Éditions de l'université de Bruxelles, 1990, p. 667

La présentation de la Cour de cassation, dans un premier temps, puis celle de la notion de motivation, dans un second, permettra de comprendre la modification progressive de la motivation des décisions de la Haute juridiction.

1. La Cour de cassation

La Cour de cassation est « la plus haute des juridictions de l'ordre judiciaire »⁷. Elle est saisie des pourvois formés contre les décisions rendues en dernier ressort dans toutes les matières du droit privé. La Haute juridiction n'est saisie que du droit, elle n'est pas une troisième juridiction devant laquelle il serait possible de juger une troisième fois l'affaire (ou une deuxième fois selon les cas). Elle veille ainsi au bon respect des règles de droit par les juges du fond. Étant unique⁸, son rôle est, également, d'assurer une uniformité de l'application du droit sur l'ensemble du territoire de la République.

Cette particularité de la Cour de cassation est due à son histoire. Sous l'Ancien régime, la Cour n'était qu'une composante du Conseil du Roi. Elle était alors chargée « d'examiner les recours contre les arrêts des Parlements »⁹. Avec la Révolution, la formation disparaît pour réapparaître sous la forme du Tribunal de cassation. Le décret des 27 novembre et 1er décembre 1790 instituera ce tribunal chargé d'annuler « toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi »¹⁰. Le Tribunal de cassation était entièrement soumis au législateur. Considéré comme « un auxiliaire du Corps législatif »¹¹, il ne pouvait sous aucun prétexte interpréter un texte de loi. En cas de difficulté d'application d'une règle légale, le tribunal devait user de la procédure du référé législatif¹². Les mots de ROBESPIERRE peuvent, ici, être rappelés pour comprendre l'aversion qui pouvait exister à l'égard de l'interprétation de la Loi par les juges : « Ce mot de "jurisprudence" doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la

⁷ GUINCHARD S., VARINARD A., DEBARD T., *Institutions juridictionnelles*, 13^e éd., Paris : Dalloz, 2015, p. 729

⁸ Art. L. 411-1 COJ : « Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation »

⁹ TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, 10^e éd., Paris : Dalloz, 2015, p. 116

¹⁰ Loi du 1^{er} déc. 1790 *portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions*

¹¹ GUINCHARD S., VARINARD A., DEBARD T., *op. cit.* note 7, p. 729

¹² Art. 12 de la loi des 16 et 24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire* : « Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle »

jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi »¹³. Le rôle du Tribunal de cassation était, ainsi, de s'assurer que les juges du fond avaient fait une correcte application des règles légales.

La Cour de cassation n'obtiendra son intitulé actuel qu'avec le sénatus-consulte du 28 floréal de l'an XII, l'article 136 prévoyant que « Le Tribunal de cassation prend la dénomination de *Cour de cassation* ». Avec le Directoire, la Cour de cassation prend son indépendance vis-à-vis du corps législatif avec notamment la suppression du « référé législatif »¹⁴. Il réapparaîtra sous l'Empire pour disparaître définitivement avec la loi du 1er avril 1837. La disparition de ce référé et l'apparition de l'article 4 du Code civil¹⁵ vont donner au juge, et notamment au juge de cassation, un pouvoir d'interprétation de la Loi. En effet, si le juge est forcé de juger, même en cas d'insuffisance de la loi, il va être dans l'obligation d'interpréter la règle qui en découle pour pouvoir en faire une application. À partir de cette époque, la Cour de cassation va conserver son rôle d'uniformisation de la jurisprudence nationale et surtout de surveillance de la bonne application de la Loi par les juges du fond.

Le rôle de la Haute juridiction ne va pas être modifié, malgré la succession des différents régimes. Cependant, l'organisation de la Cour de cassation va être réformée à différentes reprises. Avec l'engorgement de l'institution, différentes réformes vont être mises en place. En plus de la chambre des requêtes, la chambre civile et la chambre criminelle existantes depuis le sénatus-consulte du 28 floréal de l'an XII, une chambre sociale va être créée par le décret-loi du 17 juin 1938. Une nouvelle réforme va venir supprimer, en 1947¹⁶, la chambre des requêtes pour créer trois chambres civiles. L'assemblée plénière va également voir le jour avec pour objectif d'assurer une harmonisation des jurisprudences des trois chambres civiles. Ce n'est qu'avec la loi du 21 juillet 1952¹⁷ que l'organisation actuelle de la Cour de cassation verra le jour avec une assemblée plénière, trois chambres civiles, une chambre commerciale et une chambre sociale.

¹³ ROBESPIERRE M., *séance du 18 nov. 1790 à l'Assemblée nationale*, cité par rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 131

¹⁴ Loi du 27 ventôse an VIII *sur l'organisation des tribunaux*

¹⁵ Art. 4 C. civ. : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice »

¹⁶ Loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 *modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation*

¹⁷ Loi n° 52-853 du 21 juillet 1952 *relative à l'organisation de la Cour de cassation et à la procédure de ladite Cour*

Le fonctionnement de la Cour de cassation va faire l'objet, également, de modification par le biais de différentes réformes. L'objectif affiché, pour chacune d'elle, est de permettre à la Haute juridiction de faire face au grand nombre de pourvois qui affluent. Ces différentes réformes permettront, par exemple, de casser une décision sans la renvoyer devant une cour d'appel¹⁸ ou entraîneront une modification du statut des magistrats¹⁹.

La Haute juridiction sait se réformer, si sa mission est la même depuis 1790, son organisation et son fonctionnement ont changé au fil du temps. De telles réformes sont confirmées par le législateur, mais de façon générale, c'est la Cour elle-même qui impulse le changement. Elle l'a, de nouveau fait, par l'intermédiaire de son premier président, monsieur LOUVEL, au cours de l'année 2014. Dans son discours d'installation, le premier président faisait le constat que « la Cour de cassation est {...} aujourd'hui confrontée à de nouveaux défis »²⁰ et qu'il fallait réformer une nouvelle fois le fonctionnement de la Cour.

La réforme de la Haute juridiction est présentée, sur le site de la Cour, comme il suit : « Après avoir modernisé ses méthodes de travail grâce à la dématérialisation de sa procédure, la Cour de cassation engage une réflexion de fond sur les nouveaux défis qui se présentent à elle : remplir de façon toujours plus efficace sa mission d'intérêt général et être source d'un droit vivant (motivation, filtrage, proportionnalité, rôle du parquet, relations institutionnelles...) »²¹. C'est une réforme globale qui a été mise en oeuvre par la Cour de cassation. Le rapport de la Commission de réflexion sur cette réforme, rendu public en avril 2017, prévoit quatre chantiers importants : « instaurer un mode rationalisé de traitement différencié des pourvois en intégrant un rôle renouvelé pour le parquet général »²², « rendre plus compréhensibles et mieux diffuser les arrêts de la Cour de

¹⁸ Loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 *relative à la Cour de cassation*

¹⁹ Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 *relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*

²⁰ LOUVEL B., « Discours prononcé lors de l'audience solennelle d'installation », 16 juil. 2014, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#), p. 1

²¹ [Site de la Cour de cassation](#), rubrique « Réforme de la Cour »

²² Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, avril 2017, *Livre I Titre I*, p. 3

cassation »²³, repenser le rôle « des acteurs de la procédure »²⁴ et mettre en place « un mécanisme de régulation des pourvois »²⁵.

La réforme est très large et touche tous les stades de l'examen des pourvois par la Cour de cassation. Mais, au-delà de la Cour, la réforme semble toucher de façon générale toutes les décisions judiciaires avec la volonté de modifier la motivation de celles-ci. Pour comprendre le changement, voir la « révolution », que souhaite opérer la réforme, il convient de s'intéresser à la motivation des décisions judiciaires françaises mais surtout à son rôle dans le système judiciaire.

2. La notion de motivation

Lorsqu'il est question de l'histoire de la motivation des décisions judiciaires, il est de coutume de remonter à l'Ancien régime et à la justice royale. À cette époque, la Justice était rendue au nom du Roi ou au nom de Dieu. L'exemple le plus marquant de la justice divine est l'utilisation des ordalies. Ce moyen de preuve permettait de découvrir, en faisant appel à Dieu, l'innocence ou la culpabilité d'une personne. Aucune motivation n'était nécessaire pour le « juge », il lui suffisait de constater le résultat de l'ordalie (par exemple la noyade de la personne, l'échec d'un duel à l'épée, l'aspect sain d'une plaie, etc.)²⁶ pour rendre son verdict.

La justice royale était plus explicative. Même s'il est de coutume de caractériser cette justice comme une prérogative royale et ne nécessitant pas, pour le souverain, d'expliquer son choix, dans les faits certaines décisions ont pu être motivées. Le doyen TEXIER prend ainsi l'exemple de Saint-Louis qui s'appuyait sur des éléments, le plus souvent non-juridiques, pour rendre ses jugements. Ainsi, « les fondements de la décision royale sont exposés sans qu'ils constituent cependant une motivation au sens technique du terme : préférant s'appuyer sur l'équité ou la grâce, ils ne font qu'exceptionnellement référence à un élément légal »²⁷. À l'époque, la motivation psychologique, telle que définie

²³ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, avril 2017, *Livre I Titre II*, p. 5

²⁴ *Ibid.*, *Livre I Titre III*, p. 7

²⁵ *Ibid.*, *Livre II Titre I*, p. 8

²⁶ Certaines ordalies consistaient à faire se battre en duel la victime et l'accusé, ou à blesser l'accusé et vérifier si la plaie cicatrisait correctement, etc.

²⁷ TEXIER P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J, p. 7

par PERELMAN, était privilégiée à la motivation juridique. Dans tous les cas, la présentation des différents arguments ayant décidé le juge permettait de faire comprendre la décision aux justiciables. Pourtant, au XIII^{ème} siècle, la motivation disparaît des décisions de justice. Les membres du Conseil du Roi, où la justice est rendue, doivent prêter serment de garder le silence sur le déroulement des délibérés, il n'est, alors, plus possible de faire part des raisons ayant déterminées le jugement.

Cette absence de motivation va perdurer jusqu'à la Révolution française. Le doyen TEXIER relève que même la doctrine ne trouvait rien à redire à cette absence de motivation. Les auteurs de droit savant et de droit canon estimaient que le juge n'avait pas à motiver sa décision²⁸. Certaines critiques vont cependant apparaître. Le fonctionnement de la Justice va se complexifier, une hiérarchie des institutions judiciaires va voir le jour, dès lors « les inconvénients liés à l'absence de motivation deviennent plus clairs »²⁹. Le Conseil du Roi va demander aux juridictions inférieures de lui faire parvenir les « motifs » de leur décision afin qu'il puisse correctement comprendre l'affaire qu'il a devant lui. Simplement, les juges vont la plupart du temps, non pas faire parvenir les motifs qui les ont décidé, mais apporter les arguments prouvant que leur décision est la bonne. Il n'est donc pas question, dans ce cas, de la motivation des décisions judiciaires, mais bien d'un plaidoyer en faveur du juge qui a rendu la décision.

La motivation des décisions de justice, ou plus précisément leur absence, est une façon pour les juges de l'Ancien régime de conserver leur pouvoir. La société de l'époque était divisée en classe bien distincte (Noblesse, Clergé et Tiers-État), et à l'intérieure même de la noblesse, des tensions existaient. Ainsi, à cette époque, la noblesse de robe (composée notamment des juges) prenait l'ascendant, auprès du Roi, sur la noblesse d'épée (composée des différents seigneurs et leurs familles). Cette noblesse d'épée s'était, ainsi, plaint de l'absence de motivation. Notamment, dans les cahiers de doléance de 1560, la noblesse réclamait que les juges expriment et déclarent « les motifs de leurs jugements contenant les points péremptoires de la décision des causes, soit par titre, témoins ou confessions des parties, articles des coutumes et lois par lesquels ils jugeront »³⁰. Cette doléance ne visait qu'à affaiblir la noblesse de robe. Elle va, d'ailleurs, être laissée de côté par le pouvoir royal sous l'influence des Parlements. En 1614, c'est le Tiers-État qui en fait la demande,

²⁸TEXIER P., *op. cit.* note 27, p. 8

²⁹ *Ibid.*, p. 9

³⁰ *Ibid.*, p. 12

dans une volonté de meilleure justice cette fois-ci, mais encore une fois le Roi n'en tiendra pas compte. Même les philosophes des Lumières ne trouveront rien à redire à l'absence de motivation des jugements. Il faudra attendre la Révolution française pour qu'un véritable principe de motivation soit clairement posé.

La loi des 16 et 24 août 1790 est venue, en effet, poser le principe de la motivation des arrêts. L'article 15 du livre V de la loi prévoyait ainsi que « la rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes {...} Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés »³¹. Il est ainsi possible, pour le doyen TEXIER, de considérer la motivation comme la fille de la République³². Ce n'est, cependant, que le principe de la motivation que la Révolution a consacré, il ne deviendra une obligation qu'avec la Constitution de l'an III³³. Et, il faudra attendre la loi du 20 avril 1810 pour que cette obligation soit sanctionnée, puisque son article 7 prévoira que « les arrêts {...} qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls ».

Cette obligation de motivation s'est maintenue à notre époque, elle s'est même renforcée. Elle est affirmée dans de nombreux textes nationaux ou internationaux. Ainsi, l'article 455 du Code de procédure civile prévoit que « le jugement doit être motivé », l'article 485 du Code de procédure pénale prévoit que « tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Les motifs constituent la base de la décision ». L'article 593 du même code complète en précisant que « les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif ». Concernant les juridictions administratives, le Conseil d'État a fait de l'obligation de motivation une règle générale de procédure dans son arrêt *Légillon*³⁴. La Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) a déduit cette obligation de l'article 6 de la

³¹ *Code français ou recueil général des décrets de l'Assemblée nationale sanctionnés par le roi*, 1790

³² TEXIER P., *op. cit.* note 27, p. 11

³³ Constitution du 5 fructidor an III, art. 208 : « les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée »

³⁴ CE, 5 déc. 1924, *Sieurs Légillon*, n° 80.591 et 80.702, publié au Recueil des arrêts du Conseil d'État, 1924, p. 985 : « qu'elle est tenue, dès lors, d'observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec son organisation : qu'au nombre de ces règles se trouve celle d'après laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées »

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) relatif au droit à un procès équitable. Et comme le relève le professeur LEROY, la motivation n'est plus seulement une obligation pour le juge, « elle est également un droit pour le justiciable »³⁵.

La forme que doit revêtir la motivation des décisions judiciaires n'est pas précisée par les textes. C'est le style judiciaire qui va la déterminer. Ainsi, selon le système juridique en place dans un État, la motivation sera plus ou moins longue. « En ce sens, il est traditionnel d'opposer la motivation lapidaire des décisions françaises à la motivation ample des décisions anglo-saxonnes »³⁶. Les décisions françaises sont basées sur le raisonnement syllogistique que l'on peut présenter comme l'application aux faits d'une règle de droit. La solution de la décision judiciaire découle simplement de cette application, il n'y a donc pas nécessité de développer la motivation plus que cela. Au contraire, les décisions des cours suprêmes anglo-saxonnes sont beaucoup plus riches en éléments, elles sont « rédigées dans un style conversationnel et décorées d'un luxe de détails »³⁷. Pour madame MALHIÈRE, entre ces deux styles différents se situe « les décisions des cours européennes {...} mais également celles des cours étrangères allemandes, espagnoles ou italiennes »³⁸.

Le style rédactionnel des décisions françaises est marqué par sa brièveté. Les arrêts sont courts et peu explicatifs. Cette brièveté s'explique par l'histoire de la Justice française, les grands pouvoirs qu'ont développés les juges sous l'Ancien régime ont fait peur aux révolutionnaires de 1789 qui se sont exhortés à museler le juge en créant un culte de la Loi. Ce dernier s'est maintenu au fil des régimes, les différentes républiques l'ont même amplifié. Sous la Vème République, la Justice n'est qu'une autorité soumise à la protection du pouvoir exécutif. La place laissée au juge ne lui permet que d'appliquer les règles voulues par le législateur. Le raisonnement syllogistique s'est maintenu et est devenu un pilier du raisonnement juridique français. La solution judiciaire ne peut que découler de l'application de la règle de droit aux faits de l'espèce. S'il est illusoire d'imaginer, aujourd'hui, que le juge n'est que la bouche de la loi, il n'en reste pas moins qu'il est limité, institutionnellement, dans sa faculté de rendre justice.

³⁵ LEROY J., « La force du principe de motivation » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J, p. 36

³⁶ MALHIÈRE F., *La brièveté des décisions de justice*, Paris : Dalloz, 2013, p. 7

³⁷ *Idem*

³⁸ *Idem*

Cette limitation se retrouve dans le contenu des décisions judiciaires. La présentation de l'arrêt ne permet pas aux juges d'y faire figurer l'intégralité de leur raisonnement. Celui-ci ne peut être compris qu'avec des documents externes à la décision. Dans ces documents, il y a ceux qui ont une fonction procédurale et ceux qui ont une fonction purement communicationnelle³⁹.

Dans la première catégorie se trouvent les travaux préparatoires comme le rapport du conseiller-rapporteur ou encore l'avis de l'avocat général. Leur utilité est globalement reconnue par tous les auteurs, ces documents permettent de donner des éléments sur le contexte de l'affaire mais également concernant le droit positif applicable aux faits de l'espèce ou encore concernant la jurisprudence antérieure. Pour le professeur LASSER, l'avantage de ces travaux préparatoires est que « les magistrats français emploient une écriture dont le ton, le style et le raisonnement n'ont que très peu à voir avec le discours officiel des arrêts »⁴⁰, ce qui est source, pour l'auteur, d'une franchise qu'on ne retrouve pas dans la décision⁴¹.

À côté de ces travaux préparatoires, la Haute juridiction utilise de nombreux outils dont la visée est essentiellement communicationnelle. Il est possible de citer les rapports annuels de la Cour de cassation, le bulletin des différentes chambres ou encore les réseaux sociaux. Mais, ce ne sont pas les seuls outils à la disposition de la Cour de cassation pour sa communication. En effet, trois autres moyens de communication prennent de plus en plus de place dans la diffusion des décisions judiciaires : la conférence de presse, le communiqué et la note explicative. La conférence de presse est un élément qui reste relativement rare, elle n'est utilisée que dans des situations où l'affaire qui a été jugée est particulièrement sensible ou si la décision rendue nécessite une mise au point auprès des journalistes. Le communiqué et la note explicative, quant à eux, sont plus fréquents. Le professeur DEUMIER présente le communiqué comme il suit : « destiné à des non-juristes, non initiés aux codes de la Cour et non attentifs à son actualité, le communiqué attire l'attention sur une décision importante et la présente sous la forme d'une banale fiche d'arrêt, retraçant le problème juridique, cas et solution, ajoutant peu au texte

³⁹ CHASSAGNARD-PINET S., « La fonction communicationnelle de la motivation des décisions de justice » *in Droit, justice et politiques communicationnelles, Permanence et ruptures* CHASSAGNARD-PINET S. et DAUCHY S. (dir.), Mare & Martin, 2015, pp. 233-234

⁴⁰ LASSER de S.-O.l'E. M., « La MacDonald-isation du discours judiciaire français » *in L'américanisation du droit*, Paris : Dalloz, 2001, p. 143

⁴¹ *Ibid.*, p. 146

de l'arrêt si ce n'est une plus grande lisibilité obtenue par le style narratif employé »⁴². La note explicative, quant à elle, est définie par les professeurs LOISEAU et MARTINON comme un document délivrant l'information de la décision judiciaire « traitée - juridiquement contextualisée, analysée, détaillée - ce qui lui donne la plus-value de constituer un complément de la décision elle-même »⁴³.

L'utilisation de ces différents outils ne visent qu'à permettre une meilleure compréhension de la décision qui a été rendue. Ils ont pour vocation d'apporter au lecteur les différents éléments qui ne se trouvent pas dans l'arrêt lui-même. Ainsi, comme le relève le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, « le développement des éléments de motivation externe renvoie nécessairement au caractère incomplet de l'arrêt lui-même »⁴⁴. Ce constat explique, en partie, pourquoi la Cour de cassation a souhaité initier une nouvelle réforme.

3. La réforme de la Cour de cassation

La Haute juridiction s'est rendue compte que la motivation de ses décisions judiciaires ne répondait plus aux besoins de la société actuelle. Les arrêts ne sont pas suffisamment explicatifs et ne précisent pas assez le raisonnement du juge. L'autorité, par laquelle la Cour de cassation imposait ses solutions, semble s'éroder depuis quelques années. L'essor des nouvelles technologies de l'information et de la communication a permis à un grand nombre de justiciables d'avoir accès aux décisions de la Cour de cassation, et par là, à les commenter et à les interroger⁴⁵. Dès lors, pour le premier président LOUVEL, « la reconnaissance au profit de l'individu d'une autonomie croissante dans ses choix de vie et de pensée, qu'il a conquise grâce au développement culturel général, invite {...} chacun à partager son savoir en le rendant accessible au plus grand nombre »⁴⁶. La Cour de cassation ne peut pas se contenter de perpétuer les habitudes rédactionnels comme elle le fait depuis plus de deux siècles. La société a évolué, les

⁴² DEUMIER P., « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.*, 2006, p. 511

⁴³ LOISEAU G., MARTINON A., « La note explicative », *Les cahiers sociaux*, n° 292, 2017, p. 3

⁴⁴ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 137

⁴⁵ LOUVEL B., « Discours prononcé en ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiés à la motivation », 14 sept. 2015, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

⁴⁶ *Idem*

moyens de communication également, il doit donc être fait un travail de pédagogie pour permettre un accès plus simple aux décisions judiciaires.

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation a un deuxième objectif : prendre en compte l'essor des cours européennes, spécialement la Cour EDH, et en tirer les conclusions qui s'imposent. Ainsi, pour le premier président : « La montée en puissance de cours européennes, statuant en fait et en droit, amène notre juridiction à envisager, dans certaines situations, l'infléchissement de sa tradition de strict contrôle du droit. La motivation souvent pluridisciplinaire des arrêts de ces cours invite à mieux évaluer les incidences de nos décisions en termes sociaux et économiques, internes et internationaux, au-delà des seules analyses juridiques qui sont la culture de la Cour de cassation »⁴⁷

Au vue, de ces deux objectifs, la motivation des décisions de justice ne peut plus rester identique à ce qu'elle était. Le raisonnement syllogistique ne permet pas une bonne compréhension de la décision aux justiciables, et surtout il empêche l'introduction de données extra-juridiques nécessaire à un rapprochement de la motivation des cours européennes.

La réforme de la Cour de cassation ne concerne pas uniquement cette motivation des décisions judiciaires. Comme il a été précédemment vu, les chantiers sont nombreux et certains très sensibles. La volonté de filtrer les pourvois impose, par exemple, de réfléchir à l'identité même de la Cour de cassation. Mais, la question de la motivation conditionne également l'identité de la Haute juridiction et, au delà, du raisonnement juridique français.

Comme il a pu être étudié, la motivation des jugements français découle d'une histoire riche et complexe. La motivation actuelle est l'héritage d'évènements historiques et de considérations politiques variées. Le ton autoritaire des arrêts résulte de la monarchie absolue qu'a pu connaître la France et leur brièveté est le résultat de la consécration de la Loi comme seule source de droit par les révolutionnaires. En modifiant la motivation, c'est le raisonnement juridique qui est modifié et par là l'intégralité du système juridique français.

⁴⁷ LOUVEL B., « Discours prononcé lors de l'audience solennelle d'installation », 16 juil. 2014, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#), p. 1

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation apparaît comme nécessaire mais non sans difficultés. Quelles sont les conséquences du développement de la motivation pour le style rédactionnel des décisions judiciaires et pour la Cour de cassation elle-même ?

Il apparaît qu'avec la réforme, la Cour de cassation souhaite rendre plus explicite sa motivation (**partie I**). La nécessité d'approfondir la motivation déjà existante se couple avec la volonté d'introduire dans le système judiciaire français la méthode appliquée par les juges européens. La volonté est ainsi d'augmenter la motivation tout en y ajoutant des éléments nouveaux qui doivent permettre au justiciable de mieux comprendre la décision.

Mais, dès lors, de tels changements ont des incidences sur la technique de cassation (**partie II**). Ce n'est pas simplement les décisions qui vont évoluer, le rôle de la Cour de cassation est touché ainsi que le raisonnement juridique. Si la motivation est plus explicite, si des éléments sont ajoutés, les juges de cassation vont devoir faire évoluer leur implication dans l'affaire, et par là, c'est le syllogisme judiciaire qui doit également être modifié.

Partie I : La volonté d'une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation

Partie II : Les incidences de la motivation renforcée sur la technique de cassation

PARTIE I : LA VOLONTÉ D'UNE MOTIVATION PLUS EXPLICITE DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation vise un objectif principal : rompre avec la tradition d'arrêts courts et peu explicatifs. La Haute juridiction souhaite, ainsi, renforcer sa motivation par différents moyens tout en veillant à respecter la tradition légaliste française.

La Cour de cassation cherche, dans un premier temps, à renforcer la motivation de ses décisions judiciaires. Consciente des faiblesses du raisonnement syllogistique, elle souhaite enrichir la motivation de ses décisions par l'introduction d'éléments nouveaux comme les précédents jurisprudentiels. Mais c'est également une réflexion sur la présentation des décisions qui est menée. Il faut simplifier la forme des arrêts pour rendre la décision plus compréhensible.

Il ressort de ces modifications de la motivation des décisions de justice une volonté d'apporter plus de pédagogie aux décisions de la Cour de cassation. Un des objectifs de la motivation des décisions judiciaires relevé par le président LACABARATS est de « contribuer à la conviction du lecteur, ou tout au moins à sa compréhension de la décision »⁴⁸. L'augmentation de la motivation interne des décisions judiciaires remplit cette mission. La décision, en étant plus accessible et plus compréhensible, doit permettre de toucher tous les justiciables, et par là être mieux acceptée par eux. « Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté, n'a guère à motiver. Celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée »⁴⁹.

Cependant, cette réflexion sur la motivation est la conséquence de l'intégration par la Cour de cassation du contrôle européen de proportionnalité. Ce contrôle n'est pas une nouveauté pour la Cour, cependant, l'utilisation que préconise le premier président LOUVEL semble plus approfondie. Un tel contrôle entraîne nécessairement une modification du contenu des décisions judiciaires, ne serait-ce qu'en raison des éléments

⁴⁸ LACABARATS A., « Synthèse sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation », SDER, nov. 2016, disponible sur [site internet de la Cour de cassation](#)

⁴⁹ PERELMAN C., *op. cit* note 6, p. 679

qui doivent être pris en compte. Le contrôle de proportionnalité oppose la loi à des droits subjectifs ou des droits à d'autres droits. Dès lors, les éléments purement juridiques ne sont plus suffisants et la question de l'introduction de données scientifiques dans la motivation des décisions judiciaires se pose.

Cette inclusion du contrôle européen de proportionnalité vise à internationaliser la Haute juridiction. Cet objectif est clairement affiché par le premier président LOUVEL qui voit dans l'essor de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) « un défi majeur auquel est confrontée {la} Cour dont l'autorité et le prestige traditionnels risqueraient, à défaut de s'adapter, d'être supplantés par ceux que d'autres, plus jeunes, ont entrepris de conquérir par eux-mêmes »⁵⁰.

La volonté d'une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation passe ainsi par deux objectifs. Tout d'abord, la motivation « traditionnelle » des décisions de la Cour de cassation doit être renforcée (**Chapitre 1**). Ce renforcement touche aussi bien la motivation de la décision judiciaire elle-même que sa structure. D'autre part, les auteurs de la réforme souhaitent l'introduction généralisée du contrôle de proportionnalité aboutissant à une motivation plus élargie des décisions de la Cour de cassation (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La motivation renforcée des décisions de la Cour de cassation

Chapitre 2 : La motivation modifiée des décisions de la Cour de cassation par l'introduction du contrôle de proportionnalité

⁵⁰ LOUVEL B., « Discours prononcé en ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiés à la motivation », 14 sept. 2015, disponible sur [site de la Cour de cassation](#)

CHAPITRE 1 : La motivation renforcée des décisions de la Cour de cassation

La Cour de cassation a estimé nécessaire une évolution de la motivation syllogistique qui était traditionnellement celle de ses décisions judiciaires. Dans un monde où le droit s'internationalise et où les cours européennes et internationales ont de plus en plus d'influence, la Cour de cassation a dû réagir pour ne pas perdre sa légitimité.

Cette augmentation de motivation remplit différents objectifs. Tout d'abord, celui qui est le plus mis en avant est l'objectif pédagogique. Il est nécessaire que les décisions de la Cour de cassation soient plus compréhensibles pour tous les justiciables. Mais, dans le même temps, cette réforme vise à répondre à une certaine crise de légitimité que la Cour de cassation peut ressentir.

L'objectif de meilleure compréhension passe par la motivation des décisions judiciaires. Les partisans de la réforme et ses opposants s'accordent sur un point, les décisions de la Cour de cassation sont au mieux concises, au pire sibyllines.

La réforme vise donc à augmenter la taille de ces arrêts en développant une réelle motivation de la décision. Il convient, dès lors, de faire entrer dans l'arrêt tout ce qui, autrefois, était laissé de côté. La réflexion du juge doit, pour les partisans de la réforme, faire son entrée dans le corps de l'arrêt. Le simple syllogisme ne permettrait plus de rendre l'arrêt compréhensible.

La modification de la motivation des décisions de la Cour de cassation passe ainsi par une évolution nécessaire du syllogisme judiciaire (section 1) devant aboutir à une motivation interne plus enrichie des décisions judiciaire (section 2).

Section 1 : L'évolution nécessaire de la motivation syllogistique

La Cour de cassation voit dans l'essor des différentes cours européennes, mais également nationales, un risque pour sa propre légitimité. Le Conseil d'État a, récemment, obtenu plus de pouvoirs concernant les droits et les libertés fondamentales. Le Conseil constitutionnel, par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité, prend de plus en plus d'influence. Il convenait, alors, que la Cour de cassation réfléchisse à une modification de son fonctionnement pour répondre aux attentes de la société (§1). Cette

réforme a également été induite par le contrôle de plus en plus présent de la Cour EDH qui n'hésite pas à sanctionner la méthode de raisonnement de la Cour de cassation quand cette dernière ne respecte pas les exigences des juges européens (§2).

§1 : Une crise de légitimité de la Cour de cassation

Pour le professeur THÉRON, « il est manifeste que c'est en raison d'une crise de souveraineté et d'autorité que la réflexion a été lancée. Cette institution a le sentiment de peiner à s'imposer compte tenu de la mondialisation du système juridique et notamment de l'importance prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le même sens, sur le plan interne cette fois, elle craint que son autorité en terme normatif ne soit dégradée »⁵¹.

La Cour se questionne sur le réel impact de ses décisions (A) mais également sur son propre statut de cour suprême (B).

A) L'impact des décisions de la Cour de cassation

Les décisions de la Cour de cassation ont toujours eu un impact important dans la société, mais leur diffusion est beaucoup plus importante ces dernières années, que ce soit de son fait ou du fait des médias. Mais surtout, la Cour de cassation traite de plus en plus de pourvois. Comme le relève le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, « la question de la motivation a changé d'échelle »⁵². De plus, « à l'échelle de la mondialisation et du développement des modes de communication, les destinataires d'une décision de justice se sont diversifiés ; l'auditoire est devenu "multiple et disparate" »⁵³. Les parties au procès et la doctrine ne sont plus les seules cibles de la décision de justice. Les justiciables dans leur ensemble, professionnels ou particuliers, sont destinataires de la décision de la Cour de cassation.

Ceci implique deux innovations nécessaires pour la Cour de cassation : une meilleure diffusion de ses décisions et une plus grande pédagogie pour éviter que le

⁵¹ THÉRON J., « sublimer l'essence de la Cour de cassation ? -.- À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation », *JCP G.*, 2017, n° 24, p. 666

⁵² Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 138

⁵³ SDER, Commission de réflexion sur la réforme de la Cour, *Groupe travail « motivation »*, 3 sept. 2015, disponible sur le site de la Cour de cassation, p. 3

justiciable ait recours à « l'interprète qu'est l'homme de droit (nouvelle figure du prêtre expliquant au peuple la signification des oracles) »⁵⁴.

Tout d'abord, il faut s'attarder sur la diffusion des décisions judiciaires. Elle a toujours eu un intérêt particulier, « les jugements et arrêts des cours et tribunaux, que ces tribunaux soient composés d'un juge ou de plusieurs, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. Ils appartiennent au pays tout entier ; leur publicité est, à-la-fois, une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens »⁵⁵. Nécessaire à l'application de l'adage *Nemo censetur ignorare legem*, la mise à disposition des décisions de justice au grand public s'est développée avec le temps jusqu'à devenir une mission de service public. La Cour de cassation s'est dotée de nombreux outils pour faire connaître ses décisions.

La consécration légale d'une mission de service public dans la diffusion de la jurisprudence est venue avec le décret du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet⁵⁶. Ce décret a créé le site Légifrance et par là, la possibilité pour tous les justiciables d'avoir accès à un grand nombre de décisions de la Cour de cassation. Du fait de cette mission de service public, la diffusion doit répondre à des critères stricts : l'exhaustivité, la neutralité, la gratuité et la fiabilité de l'information délivrée⁵⁷. L'exhaustivité ne concerne que les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État, même si de plus en plus de décisions des juges du fond trouvent leur place au sein du site Légifrance. La loi du 7 octobre 2016⁵⁸ a créé un article L. 111-13 dans le Code de l'organisation judiciaire précisant que « les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées ». Ainsi, une obligation d'« analyse du risque de ré-identification des personnes » a été ajoutée par le législateur.

Mais au-delà de cette simple mise à disposition de ses décisions sur l'Internet, la Cour de cassation a développé sa politique communicationnelle. La Cour s'est, ainsi, dotée

⁵⁴ FULCHIRON H., « Le juge et l'oracle, brèves observations sur le (non)-motivation des avis de la Cour de cassation », *D.*, 2015, p. 21

⁵⁵ RENOARD A.-C., *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, tome 2, Paris : J. Renouard, 1839, p. 138 (§62)

⁵⁶ Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 *relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet*

⁵⁷ LESUEUR DE GIVRY E., « La diffusion de la jurisprudence, mission du service public », *Rapport annuel 2003*, p. 269

⁵⁸ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République numérique (1)*, article 21

d'un compte Twitter (aujourd'hui suivi par plus de 80 000 personnes) lui permettant de partager ses décisions, ses différentes publications ainsi que de faire connaître les colloques qui peuvent se tenir entre ses murs. Elle utilise également son site internet pour transmettre un grand nombre de documents comme les différents rapports annuels, les bulletins des différentes chambres, les écrits des colloques, les arrêts les plus importants, etc.

Le rapport de la Commission de réflexion prévoit d'ailleurs des évolutions pour permettre une diffusion encore plus rapide et une meilleure signalisation des arrêts importants. Différentes pistes d'évolution sont envisagées comme une publication plus rapide (au jour du prononcé) des arrêts « I » ou encore la publication d'un sommaire pour ces décisions permettant de rappeler la règle de droit faisant l'objet de l'arrêt⁵⁹. Le rapport préconise aussi la création « d'un mode de signalement spécifique des arrêts dits "importants", notamment ceux faisant l'objet d'une motivation enrichie »⁶⁰ permettant de les mettre en valeur.

Cette augmentation de la diffusion des arrêts doit, ainsi, s'accompagner de plus de pédagogie dans la présentation du raisonnement du juge. Il faut que les décisions de la Cour de cassation puissent être comprises par tous les justiciables, ce qui n'était pas toujours le cas. « La motivation {ne serait plus} destinée à convaincre les collègues de l'institution de rang hiérarchique supérieur du bien-fondé de la décision {...} mais à communiquer avec différentes audiences, qui vont des autres juridictions au grand public, en passant par le barreau, les différents organes de l'État, la doctrine, les médias, etc. Les cours souveraines sont donc à l'origine d'un nouveau type de justification, qui au lieu d'exercer une fonction purement "interne" à l'ordre juridictionnel, s'adresse potentiellement à tous les citoyens, dans un mouvement de légitimation ou de re-légitimation de l'institution juridictionnelle elle-même »⁶¹.

La décision de justice s'adressant à un plus large public, l'augmentation de la motivation, pour apporter plus de pédagogie, est nécessaire. Mais dans le même temps, cette pédagogie doit permettre à la Cour de cassation d'assurer son statut de cour suprême.

⁵⁹ Proposition n° 37 du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, p. 172

⁶⁰ Proposition n° 39 du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, p. 175

⁶¹ COHEN M., PASQUINO P., *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit. Le cas des Cours souveraines et des Cours constitutionnelles*, Rapport CNRS, avril 2013, p. 22

B) Les incertitudes sur le statut de la Cour de cassation

Pour le premier président LOUVEL, « la Cour de cassation ne doit pas renoncer à être une Cour suprême »⁶². Pour lui, la place de la Haute juridiction est en danger du fait du développement de l'influence de la Cour EDH mais également par l'extension des compétences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

TOUFFAIT et TUNC définissaient ce que, pour eux, devait être une cour suprême : « la fonction essentielle d'une juridiction suprême n'est pas de constituer au profit de plaideurs individuels un troisième degré de juridiction limité aux points de droit. Il est de clarifier le droit et l'adapter aux besoins de la société contemporaine »⁶³. Pour madame COHEN, la cour suprême est « une juridiction de dernier ressort située au sommet de la hiérarchie judiciaire ». Elle distingue ensuite pour les pays de *Common law* et les pays de droit continental, « en France, une cour est dite "suprême" lorsqu'elle se situe au sommet d'un ordre juridictionnel »⁶⁴.

La question de la Cour de cassation, en tant que cour suprême, ne semble pas se poser. Il est vrai que la Cour de cassation n'est pas identique à la Cour suprême des États-Unis, ni à la Cour suprême du Royaume-Uni, l'ancienne Chambre des Lords, mais il n'en reste pas moins qu'elle est la cour suprême de l'ordre judiciaire français. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun appel et elle s'assure d'une uniformité de l'application du droit comme le soulignaient TOUFFAIT et TUNC.

Il est possible d'en déduire que le rôle institutionnel de la Cour de cassation, et donc son statut, ne sont pas menacés par les cours européennes. Cependant, son rayonnement peut pâtir d'un manque de motivation de ses décisions. C'est donc son influence plus que sa place qui est en danger, si la Haute juridiction maintient son raisonnement syllogistique sans prendre en compte les influences européennes.

Cette crise de légitimité de la Cour de cassation l'a donc conduite à se questionner sur le raisonnement mis en place pour adopter ses décisions. Cette remise en question a également été influencée par les cours européennes.

⁶² BÉRANGER H., « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », entretien avec Bertrand Louvel Premier président de la Cour de cassation, *JCP G.*, n° 43, 2015, p. 1907

⁶³ TOUFFAIT A., TUNC A., « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 505

⁶⁴ COHEN M., PASQUINO P., *op. cit.* note 61, p. 10

§2 : Une évolution induite par les cours européennes

Les jurisprudences européennes ont des influences sur le système des institutions judiciaires françaises. Comme le relève le professeur COHEN, « si {...} les cours supranationales se sont greffées sur des cultures de motivation préexistantes, elles ont fait évoluer le style des décisions en fonction de leurs besoins spécifiques »⁶⁵. Il apparaît que la Cour EDH et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ont toutes deux des attentes en matière de motivation qui ont incité la Cour de cassation à procéder, d'elle-même, à la réforme de ses décisions.

Il apparaît que c'est la jurisprudence de la Cour EDH qui détaille le plus l'obligation de motivation et ce qu'elle doit recouvrir. Tout d'abord, le fondement de l'obligation de motivation des décisions de justice au niveau européen est l'article 6 de la CESDH⁶⁶. La CJUE, quant à elle, reprend le fondement de l'article 6 et lui ajoute l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui prévoit un droit à un recours effectif et à un tribunal impartial⁶⁷. Ce droit à une motivation des arrêts découlant du droit à un procès équitable est une véritable obligation pour les États membres puisque la Cour EDH n'hésite pas à sanctionner les états qui y manqueraient⁶⁸.

La jurisprudence de la Cour EDH détaille le contenu de l'obligation de motivation. Les États « jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de respecter les impératifs de l'article 6. Les juges doivent cependant indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent »⁶⁹. Autrement dit, il existe un seuil minimal à ne pas dépasser concernant l'obligation de motivation. Toutefois, les attentes de la Cour européenne sont plus étendues dès lors que les juridictions internes utilisent des notions légales peu précises. Ainsi, elle a pu estimer, dans un arrêt du 29 mai 1997, que « l'absence de précision quant à cette notion {faute lourde}, qui implique une appréciation des faits, imposait que les tribunaux

⁶⁵ COHEN M., PASQUINO P., *op. cit.* note 61, p. 16

⁶⁶ CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 16034/90 : « L'article 6 par. 1 (art. 6-1) oblige les tribunaux à motiver leurs décisions » (§ 61)

⁶⁷ CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10 : « la Cour a jugé que le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée » (§ 53)

⁶⁸ Pour exemple : CEDH, 7 avril 2005, *Alija c. Grèce*, n° 73717/01

⁶⁹ CEDH, 16 déc. 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, n° 12945/87 (§ 33)

énoncent des motifs plus détaillés »⁷⁰. La Cour EDH précise que ce contrôle de la motivation des décisions judiciaires internes ne peut être réalisé que lorsque l'insuffisance d'une motivation porte atteinte aux droits d'un justiciable⁷¹.

La CJUE consacre également, comme il a été mentionné, ce devoir de motivation pour les juridictions internes mais est plus particulièrement attentive aux motivations des juges internes en cas de renvoi préjudiciel. Prévu par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le renvoi préjudiciel est la possibilité pour les juges nationaux de saisir la CJUE sur un problème d'interprétation des traités ou sur « la validité ou l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ». Dans de tels cas, « la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées »⁷². Il convient donc que les juges nationaux motivent clairement leurs décisions pour que la CJUE puisse leur apporter une réponse adaptée à la situation qu'ils doivent juger.

Il faut, toutefois, remarquer que les cours européennes prennent en compte les particularités des systèmes juridiques nationaux quand il s'agit d'apprécier la motivation des décisions judiciaires. La Cour EDH prévoit, concernant le devoir de motivation que « l'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision. Il faut, en outre, tenir compte notamment de la diversité de moyens qu'un plaideur peut soulever en justice et des différences dans les Etats contractants en matière de dispositions légales, coutumes, conceptions doctrinales, présentation et rédaction des jugements et arrêts. C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 (art. 6) de la Convention ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce »⁷³. Elle a, ainsi, pu accepter, pour les cours suprêmes, une motivation laconique tant que le besoin de compréhension de la décision était satisfait⁷⁴.

⁷⁰ CEDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c. Grèce*, n° 21522/93 (§ 43)

⁷¹ SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », *bureau du droit européen*, mars 2013, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#) : citant l'arrêt CEDH, 12 février 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99

⁷² CJCE, 26 janv. 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, Rec. I-393

⁷³ CEDH, 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, n° 18390/91 (§ 29)

⁷⁴ CEDH, 14 janv. 2010, *Atanasovski c. « Ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 36815/03 : « such a technique of scarce reasoning by the highest court is, in principle, acceptable » (§ 38)

La CJUE admet, également, que la diversité des juridictions au sein de l'Union européenne ne permet pas d'avoir une exigence uniforme quant à la motivation des décisions judiciaires. Ainsi, elle a pu énoncer dans son arrêt *Trade Agency* que « l'étendue du devoir de motivation peut varier en fonction de la nature de la décision judiciaire en cause et doit s'analyser, au regard de la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, en tenant compte des garanties procédurales dont est entourée cette décision, afin de vérifier si ces dernières assurent aux personnes concernées la possibilité d'exercer à l'encontre de ladite décision un recours de manière utile et effective »⁷⁵.

Dès lors, les cours européennes ont des attentes vis à vis de la motivation des décisions judiciaires mais n'en imposent pas une spécifique. La méthode française de raisonnement visant à une motivation laconique n'a pas été remise en cause par les cours européennes, du moins pas dans son fondement. Il a pu arriver que la France soit condamnée en raison d'une motivation insuffisante mais cela n'a jamais été une condamnation de la méthode du raisonnement syllogistique. Par conséquent, même si la jurisprudence européenne a entraîné des modifications sur la motivation des décisions françaises, notamment pour les renvois préjudiciels et les droits fondamentaux, il convient de remarquer que cette évolution a été, avant tout, voulue par la Cour de cassation.

Il ne fait aucun doute que l'influence européenne a joué un rôle dans la volonté de réformer la motivation des décisions de la Cour de cassation. Pour autant, il n'est pas possible de rattacher cette évolution à une condamnation ou à une mise en garde de l'une des deux cours européennes. Le juge POTOCKI relève ainsi qu'il est « rare qu'une institution décide de se réformer elle-même, sans pression extérieure »⁷⁶.

La Cour de cassation, par le biais de différents facteurs, a estimé qu'elle devait modifier la motivation de ses décisions. Le rapport de la Commission de réflexion préconise, donc, d'enrichir la motivation existante.

⁷⁵ CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10, § 60

⁷⁶ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », *commission de réflexion groupe motivation*, nov. 2015, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

Section 2 : Une motivation interne des décisions judiciaires plus enrichie

L'obligation de motivation des décisions judiciaires repose, comme étudiée précédemment, sur de solides fondements juridiques. Pourtant, la question de la longueur de cette motivation a toujours fait débat. Pour TOUFFAIT et TUNC, « s'il est vrai que le bavardage nuit à la clarté, celle-ci ne peut davantage résulter d'une formule abstraite »⁷⁷, tandis que pour le professeur CROZE, l'obligation de motivation n'est pas aussi forte pour la Cour de cassation qu'elle ne l'est pour les juges du fond, ce qui justifie la brièveté de ses décisions⁷⁸.

La réforme actuelle de la Cour de cassation semble trancher le débat en estimant que les décisions doivent renfermer une nouvelle motivation plus complète et plus explicative. Cet objectif passe d'abord par une modification qualitative de la méthode rédactionnelle des décisions de la Cour de cassation (§1) puis par une modification quantitative de la motivation, au sens strict, de la décision (§2).

§1: La modification de la méthode rédactionnelle de la décision judiciaire

Les objectifs de pédagogie et de meilleure compréhension des décisions judiciaires se retrouvent dans cette modification rédactionnelle de la décision de la Cour de cassation. Tout d'abord, la Haute juridiction veut simplifier la forme des décisions en modifiant les habitudes rédactionnelles, pour la plupart centenaires, qui ne sont compréhensibles qu'aux initiés (A). D'autre part, les partisans de la réforme souhaitent inscrire la décision dans la jurisprudence antérieure et ainsi, briser un tabou en faisant mention des précédents (B).

A) La simplification de la forme des décisions judiciaires

La forme des arrêts et des avis de la Cour de cassation est spécifique au droit français, MIMIN a ainsi déclaré « en France, les décisions judiciaires sont coulées dans un moule connu »⁷⁹. Toutefois, le rapport sur la réforme de la motivation des décisions de la

⁷⁷ TOUFFAIT A., TUNC A., art. préc. note 63, p. 503

⁷⁸ CROZE H., « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Paris : Defrénois, 2005, p. 195

⁷⁹ MIMIN P., *Le style des jugements*, 4^e éd., Librairies techniques Toulouse, 1962, p. 185

Cour de cassation souhaite apporter des modifications, qui peuvent constituer une petite « révolution » dans le style rédactionnel des décisions judiciaires françaises.

Le rapport propose six solutions pour simplifier le style de ces décisions, dont cinq concernant les arrêts de la Cour de cassation. Tout d'abord, la volonté est d'intégrer dans les arrêts un plan, ou du moins, un sous-titre permettant d'identifier les motifs de la décision. Ainsi, la proposition n° 30 prévoit d'intégrer « des subdivisions plus claires selon le plan suivant » : I- Faits et procédure, II- Moyens du pourvoi, III- Motifs de l'arrêt et IV- Dispositif « pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente »⁸⁰. La proposition n° 31 propose de numéroter les paragraphes pour tous les arrêts, ou simplement pour les arrêts à motivation enrichie, ce qui permettra de « faciliter les références aux précédents »⁸¹. Et enfin, les propositions n° 32 et n° 32 bis proposent la suppression de tous les « attendus » pour tous les arrêts ou simplement de ceux ne figurant pas dans la partie « Motifs »⁸². Les avis ne sont pas en reste puisque la proposition n° 29 prévoit l'utilisation du style direct et l'intégration systématique du sous-titre « motifs »⁸³.

Il apparait que ces modifications sont significatives dans la technique de cassation. La mise en place d'un plan pour l'arrêt va rompre avec la présentation traditionnelle. Mais, c'est surtout la suppression des « attendus » qui paraît la plus révolutionnaire sur le plan de la forme. Et cela se ressent dans le rapport de la Commission de réflexion puisque les rédacteurs proposent de maintenir l'attendu, dans un premier temps, pour la partie « motifs », estimant certainement que l'abandon définitif de ces attendus serait trop brusque.

Ces différentes modifications font échos aux réformes du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. En effet, la Haute assemblée a abandonné, lors de la réforme de la motivation de ses décisions, les « considérants », les « vus » et a adopté la phrase unique. Les auteurs du rapport avançaient alors que « le style direct permet une lecture plus facile et une meilleure compréhension de la décision »⁸⁴.

⁸⁰ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, pp. 155-156

⁸¹ *Ibid.*, p. 156

⁸² *Ibid.*, p. 157

⁸³ *Ibid.*, p. 155

⁸⁴ Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, p. 40

Le Conseil constitutionnel a également modifié la structure de ses décisions en 2016 en modifiant les visas, en simplifiant la rédaction des motifs de la décision, en abandonnant les considérants et en ponctuant les phrases d'un point⁸⁵. Le communiqué de presse accompagnant les deux décisions QPC ouvrant la voie à cette nouvelle rédaction précisait que ce « nouveau mode de rédaction a pour objectifs de simplifier la lecture des décisions du Conseil constitutionnel et d'en approfondir la motivation » et que cette nouvelle méthode répondait à une volonté de moderniser la motivation des décisions du Conseil⁸⁶.

Cette modification, bien que bouleversant les méthodes rédactionnelles de la Cour de cassation, n'apparaît pas novatrice. Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre ce qu'écrivaient, en 1974, TOUFFAIT et TUNC en préconisant l'abandon « du carcan des “attendus” » qui leur semblait « un facteur appréciable de clarté » et permettant une présentation plus « aérée » des arrêts⁸⁷. Pour le professeur DEUMIER, la mise en place d'un plan permettra d'éviter les confusions entre les moyens et les motifs de la décision et également « une meilleure présentation du moyen, qui est une clé de compréhension importante des arrêts »⁸⁸.

Si l'objectif affiché par les différentes juridictions ayant eu recours à cette modification rédactionnelle est de permettre une meilleure compréhension de la décision pour le profane, il est possible de s'interroger sur l'utilité pour la Cour de cassation d'appliquer une telle méthode. Les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sont traditionnellement plus développées que celles de la Cour de cassation, la mise en place d'un plan, d'une numérotation de paragraphes et l'adoption du style direct se comprennent. Mais, dans le cas de la Cour de cassation, dont la brièveté des décisions est suffisamment critiquée par la doctrine, l'insertion de tels mécanismes rédactionnels ne peut être que le signe de la volonté d'une augmentation conséquente de la motivation de ses décisions.

⁸⁵ SDER, « Les modifications de rédaction et de motivation des décisions du Conseil constitutionnel », Bureau du droit public et du droit constitutionnel, déc. 2016, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

⁸⁶ Communiqué du Président du Conseil constitutionnel du 10 mai 2016 accompagnant les décisions QPC n° 2016-539 et n° 2016-540, disponible sur [le site du Conseil constitutionnel](#)

⁸⁷ TOUFFAIT A., TUNC A., art. préc., note 63, p. 501

⁸⁸ DEUMIER P., « Une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation », *JCP G.*, n° 12, 2016, p. 556

Si l' « évolution de la présentation formelle des arrêts est sans doute la plus partagée à travers les modes d'énonciation et la clarification de la structure des arrêts {...} les références explicites aux sources constituent l'autre principale tendance »⁸⁹ visant à une meilleure motivation concernant la forme de la décision judiciaire. Ces références explicites doivent s'entendre, dans le rapport de la Commission de réflexion de la Cour de cassation, comme la référence aux précédents jurisprudentiels nationaux et internationaux.

B) L'inscription de la décision dans la jurisprudence antérieure

La Cour de cassation a franchi le Rubicon, pour reprendre les propos du professeur BÉNABENT⁹⁰, avec la proposition du rapport de la Commission de réflexion qui prévoit de « mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation »⁹¹. Le vice-président du Conseil d'État SAUVÉ estimait en 2015 qu'il était douteux que le juge administratif « se réfère formellement, avant longtemps, aux arrêts d'autres cours, comme d'ailleurs à sa propre jurisprudence, à laquelle il n'entend pas paraître reconnaître une fonction normative, dans le sillage de l'article 5 du Code civil : tribut qu'il continue d'acquiescer consciencieusement à l'héritage de la Révolution française »⁹². Cependant, la Cour de cassation ne semble pas voir dans cet article 5 un obstacle à la référence des précédents dans ses propres décisions.

Élément caractéristique du système de *Common law*, le précédent est une véritable source du droit pour les pays anglo-saxons. Le système du *binding precedent* n'est, ainsi, pas compatible avec le système légaliste français où « il n'existe pas d'autre droit positif que celui qui est établi par le Pouvoir sous la forme d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi »⁹³.

Cependant, la notion de précédent recouvre différentes dimensions. Ainsi, elle est définie par le doyen CORNU comme la désignation d'une « décision administrative {ou}

⁸⁹ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 144

⁹⁰ BÉNABENT A., « Un culte de proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.*, 2016, p. 137

⁹¹ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 154

⁹² SAUVÉ J.-M., « Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ? », 20 mai 2015, disponible sur [le site du Conseil d'État](#)

⁹³ RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., LGDJ, 1955, p. 385

juridictionnelle (précédent jurisprudentiel) qui peut avoir, selon les systèmes juridiques, valeur d'exemple, autorité de fait ou caractère obligatoire (*stare decisis*) »⁹⁴.

Dès lors, l'article 5 du Code civil, disposant qu'« il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises », empêche l'introduction en droit français d'un précédent ayant force obligatoire. Et c'est ce que les rédacteurs du rapport confirment : « citer les précédents ne leur confère pas {...} force obligatoire »⁹⁵. La volonté n'est donc pas, ici, de créer des normes jurisprudentielles s'imposant aux juges du fond mais bien d'apporter une meilleure explication à la décision. C'est, notamment, ce que relève le professeur DEUMIER en distinguant les précédents rétrospectifs des précédents obligatoires et en estimant qu'il « est grand temps de libérer le précédent de son mariage forcé avec l'obligatoire et de s'intéresser aux services qu'il peut rendre à l'interprétation uniforme du droit »⁹⁶.

Il est intéressant de remarquer que, sur ce point, la Cour de cassation se distingue du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. L'avis du vice-président du Conseil d'État a été évoqué précédemment, il n'est donc pas étonnant que lors de la réforme de la motivation des décisions administratives, « la référence explicite à la jurisprudence n'a pas été retenue »⁹⁷. Le Conseil constitutionnel n'a pas non plus retenu cette option de se référer expressément à des précédents. Cependant, en Europe, de nombreuses cours suprêmes font références à leurs précédents notamment les cours néerlandaise, suisse, allemande ou encore belge⁹⁸.

La mention des précédents dans les décisions de la Cour de cassation est, toutefois, limitée. La proposition ne prévoit une telle mention que dans les cas d'un arrêt à motivation enrichie. Tous les arrêts ne sont donc pas concernés. La proposition n° 29 prévoit, cependant, de citer les précédents pour tous les avis, dès lors que cela est utile⁹⁹.

⁹⁴ CORNU G. (dir.), *op. cit.* note 3, p. 779

⁹⁵ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 153

⁹⁶ DEUMIER P., « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.*, 2016, p. 66

⁹⁷ SDER, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », bureau de droit public et du droit constitutionnel, déc. 2016, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

⁹⁸ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, pp. 144-145

⁹⁹ *Ibid.*, p. 155

La mention des précédents est aussi accompagnée de la référence à des décisions du Conseil constitutionnel, de la CJUE ou de la Cour EDH. Différents arrêts ont été rendus par la Cour de cassation mentionnant ces précédents¹⁰⁰ sans que cela se soit traduit par une « atteinte à la prohibition des arrêts de règlement »¹⁰¹.

Pour le professeur LIBCHABER c'est « une innovation que ce soit la formation de jugement qui nous dise elle-même sur quelles décisions elle a fondé son raisonnement, en laissant derrière elle, à la façon du petit Poucet du conte, les cailloux identificateurs du chemin »¹⁰². Il est vrai que, dans le système français, le précédent ne peut pas avoir force de loi et que, dès lors, son utilisation ne doit pas faire craindre un retour des arrêts de règlement d'Ancien régime. Au contraire, leur utilisation est un outil au service de la décision. Auparavant, les lecteurs d'un arrêt de la Cour de cassation devaient vérifier si la décision rendue venait en opposition à une jurisprudence antérieure ou si, au contraire, elle était dans la droite ligne des décisions précédentes.

De plus, le juge permet de dévoiler une partie du raisonnement qu'il a mis en place pour prendre sa décision. « En acceptant de citer les points d'appui de son raisonnement, la Cour ne transgresse aucun interdit radical : elle ne fait que déchirer le rideau des apparences en explicitant ce qu'elle laissait dans l'ombre »¹⁰³. La mention de ces précédents aboutit alors à une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation, sans remettre en question la force de la Loi.

Au-delà de la modification rédactionnelle des décisions judiciaires, la Cour de cassation souhaite renforcer sa motivation, au sens strict du terme. Autrement dit, elle souhaite que le juge augmente textuellement sa motivation.

¹⁰⁰ Pour exemple, ch. mixte, 24 fév. 2017, n° 15-20411, Bull.

¹⁰¹ SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s'agissant de la motivation enrichie », avril 2017, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

¹⁰² LIBCHABER R., « Une motivation en trompe-l'oeil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP G.*, n° 22, 2016, p. 1091

¹⁰³ *Ibid.*, p. 1091

§2: L'augmentation quantitative de la motivation des décisions judiciaires

« Détenteur d'un pouvoir, dans un régime démocratique, le juge doit rendre compte de la manière dont il en use par la motivation »¹⁰⁴. Les partisans de la réforme de la Cour de cassation souhaitent que cette motivation s'étoffe pour répondre réellement à ce devoir de « rendre compte » aux justiciables, prévu par l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁰⁵(A). Cependant, cette augmentation de la motivation doit, pour certains auteurs et magistrats, être limitée pour répondre à un besoin de bonne justice (B).

A) La volonté d'une motivation plus complète de la décision judiciaire

« La brièveté des arrêts entretient l'idée que la Cour de cassation ne serait que la bouche de la loi, dans une approche rigide et dépassée du syllogisme juridique. Elle ne permet pas de rendre compte des "choix" qui sont effectués par la Cour de cassation, qui marquent son rôle créateur de droit dans un environnement économique et social dont elle tient nécessairement compte pour juger »¹⁰⁶. Ce constat du Club des juristes met en avant la nécessité pour la Cour de cassation de rendre plus compréhensible, non pas seulement ses décisions, mais les raisons qui l'ont poussé à les prendre. Cette idée se retrouve dans les écrits du professeur CADIET, repris dans le rapport de la Commission de réflexion : « si la décision fait le jugement, ce sont les motifs qui font la jurisprudence »¹⁰⁷.

L'augmentation de la motivation recouvre deux objectifs : apporter de la pédagogie dans la décision judiciaire en permettant de comprendre la décision au regard des éléments qui ont convaincu les juges mais également favoriser le dialogue entre les juridictions. Le directeur du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation (SDER) estime que « les juridictions du fond ont besoin de décisions qu'il n'est nul besoin de réinterpréter, et les juridictions européennes de décisions qu'elles

¹⁰⁴ PERELMAN C., *op. cit.*, note 6, p. 675

¹⁰⁵ Art. 15 DDHC : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration »

¹⁰⁶ Le Club des juristes, rapport *Sécurité juridique et initiative économique*, 2015, § 107

¹⁰⁷ CADIET L., « Introduction », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 11 cité par rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, SDER, avril 2017, p. 139

doivent pouvoir comprendre »¹⁰⁸, ce qui passe par une motivation plus explicite et donc, plus développée.

La proposition n° 33 du Rapport prévoit ainsi d'adopter « l'utilisation de la motivation enrichie »¹⁰⁹. Cette augmentation doit permettre « d'indiquer précisément les faits et la procédure, ou de restituer, dans le conclusif des décisions les plus importantes, les maillons intermédiaires du raisonnement, ou encore d'innover de façon plus radicale dans certains cas exceptionnels, par d'importants développements »¹¹⁰. Il n'est donc pas ici questions de rajouter des éléments nouveaux à la motivation mais bien de renforcer celle déjà existante. Il faut remplacer la décision d'une ligne en une décision certes plus longue mais plus explicative, car « cette brièveté n'est plus adaptée à la demande collective de transparence et de motivation plus compréhensive »¹¹¹.

Certains arrêts ont déjà fait l'objet d'une motivation plus développée, notamment par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Comme un arrêt du 18 novembre 2015¹¹² relatif au champ d'application du délit d'harcèlement sexuel, où les faits sont particulièrement détaillés même si la solution retenue par la Cour de cassation reste cantonnée à quelques lignes.

Au-delà du simple approfondissement de la présentation des faits, l'augmentation quantitative de la motivation des décisions reposerait, pour certains auteurs, sur le dévoilement des « motifs des motifs ». Ce terme apparaît dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 mai 1838 mais pour exclure ces « motifs des motifs » de la motivation des décisions de la Cour de cassation au motif que la loi ne prévoit pas l'obligation de les faire figurer dans l'arrêt.

Le professeur DEUMIER les définit comme suit : des « raisons très variées, {des} discussions pesées, {des} choix qui dépassent non seulement le strict syllogisme mais aussi le strict litige et encore le strict juridisme », des « éléments du raisonnement en action, non

¹⁰⁸ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, *Synthèse introductive et propositions*, p. 23, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

¹⁰⁹ Rapport de la commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 152

¹¹⁰ GUÉRIN D., CORDIER F., « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.*, n° 34, p. 79

¹¹¹ FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 32

¹¹² *Crim.*, 18 nov. 2015, n° 14-85591, *Bull. crim.* 2015, n° 259

mentionnés dans les motifs mais qui expliquent leur choix »¹¹³. Pour le premier président LOUVEL, ce sont les éléments pour lesquels « la Cour a choisi telle solution plutôt que telle autre qui s’offrait aussi à elle »¹¹⁴. Pour le professeur LIBCHABER, ces « motifs des motifs » sont la « seule façon d’aller au bout de la démarche herméneutique »¹¹⁵.

Il est ici question des éléments qui permettent au juge d’arriver à sa décision mais qui ne trouvent pas leur place dans le syllogisme judiciaire, ou du moins ne la trouvaient pas jusqu’à maintenant. De tels éléments se retrouvent dans les travaux préparatoires (le rapport du conseiller-rapporteur ou l’avis de l’avocat général), et la volonté des auteurs précédemment cités est qu’ils soient intégrés dans l’arrêt. Le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation ne fait pas mention de l’introduction de ces « motifs des motifs ». Du moins, il en fait mention mais uniquement pour mentionner les travaux préparatoires des décisions de la Cour de cassation sans laisser transparaître la volonté de les intégrer expressément dans les arrêts. Il semble, cependant, qu’ils fassent leur apparition par le biais du contrôle de proportionnalité qui sera étudié ultérieurement.

La Cour de cassation s’inscrit une nouvelle fois dans la lignée du Conseil constitutionnel et du Conseil d’État concernant l’augmentation textuelle de la motivation de ses décisions. Dans le communiqué du président du Conseil constitutionnel¹¹⁶, précédemment évoqué, l’objectif d’approfondissement de la motivation est clairement énoncé. De son côté, le Conseil d’État a voulu augmenter la motivation de ses décisions car « certaines des motivations des décisions de la juridiction administrative se résumaient encore à de simples affirmations, qui ne {faisaient} pas ou pas suffisamment apparaître les raisons de l’interprétation que le juge donn{ait} de la règle de droit et de son application aux faits de l’espèce »¹¹⁷.

Cette augmentation doit, selon l’avis majoritaire de la doctrine, être limitée pour permettre à la Cour de cassation de fonctionner normalement.

¹¹³ DEUMIER P., « Les “motifs des motifs” des arrêts de la Cour de cassation » in *Principes de justice*, Paris : Dalloz, 2008, p. 125

¹¹⁴ BÉRANGER H., art. préc., note 62, p. 1909

¹¹⁵ LIBCHABER R., art. préc., note 102, p. 1094

¹¹⁶ Communiqué du Président du Conseil constitutionnel du 10 mai 2016 accompagnant les décisions QPC n° 2016-539 et n° 2016-540, disponible sur [le site du Conseil constitutionnel](#)

¹¹⁷ Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, p. 10

B) La nécessaire limitation de la nouvelle motivation

Les rédacteurs du rapport concernant la réforme de la motivation des décisions de la Haute juridiction le concèdent, « une motivation (plus) développée dans un très grand nombre d'arrêts est {...} difficilement envisageable aujourd'hui »¹¹⁸. Il convient donc de limiter l'utilisation de cette nouvelle motivation de deux façons : limiter d'abord les arrêts concernés par cette rédaction et limiter l'augmentation même de la motivation.

Pour le président de chambre LACABARATS, « une motivation développée n'est pas compatible avec un système judiciaire qui comporte environ 20 000 pourvois par an en matière civile et qu'un changement radical de style des décisions de la Cour devrait s'accompagner d'une sélection drastique des affaires méritant des développements particuliers »¹¹⁹. Le premier président LOUVEL complète cette idée en énonçant que ce sont les arrêts à « caractère normatif » qui doivent voir leur motivation plus étoffée.¹²⁰

Cette notion d'arrêt normatif n'est pas très claire et la Cour de cassation l'a bien compris puisque la proposition relative à la motivation développée des arrêts précise que cette motivation ne devra être mise en œuvre que pour « les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, lorsqu'il est exercé un "contrôle de proportionnalité", lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles »¹²¹.

Il est, toutefois, possible de regretter que tous les arrêts ne voient pas leur motivation être augmentée. Si cette nouvelle rédaction est nécessaire à la compréhension des décisions judiciaires, il est critiquable que certains arrêts soient d'office exclus. Ce regret est partagé par le professeur LAITHIER, pour qui « il ne faudrait pas que "l'enrichissement" de la motivation de quelques décisions captant l'attention de la communauté des juristes s'accompagne de l'appauvrissement discret mais réel de la motivation des autres »¹²².

¹¹⁸ Rapport de la commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 131

¹¹⁹ LACABARATS A., « Le juge de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France » in *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (dir.), Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012, p. 90

¹²⁰ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1909

¹²¹ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 152

¹²² LAITHIER Y.-M., « La contre-réforme : l'arrêt à motivation appauvrie », *RDC*, 2017, n° 02, p. 227

Il apparaît, cependant, que la Cour de cassation ne se contente pas uniquement des arrêts les plus « importants » comme certains auteurs le préconisaient. Elle prévoit une liste relativement complète des différents types d'arrêts pouvant être concernés. La loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle¹²³ est, d'ailleurs, venue ajouter un alinéa à l'article L. 432-1 du Code de l'organisation judiciaire. Cet alinéa permet au procureur général près la Cour de cassation de rendre « des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun » et d'éclairer la Cour « sur la portée de la décision à intervenir ». Cette notion de « bien commun » permettrait au procureur général de mettre en valeur des affaires qu'il estimerait mériter une motivation renforcée¹²⁴, ce qui serait un moyen de compléter la liste précédemment évoquée.

Il n'en reste pas moins que l'importance d'un arrêt peut être découverte avec le temps ou avec l'expertise de la doctrine, l'appréciation *a priori* de cette importance est, dès lors, critiquable.

D'autre part, cette motivation doit être limitée quantitativement. Certes, il convient de motiver plus mais sans tomber dans la technique de *Common law* avec des décisions de plusieurs pages. Pour le professeur MALAURIE, farouche opposant à la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation, « la sobriété permet d'échapper à l'emphase, à la boursouffure, au dogmatisme, à la pesanteur et au pédantisme »¹²⁵. Cette idée est défendue par plusieurs auteurs, dont certains favorables à la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation.

Il convient de trouver la synthèse entre les arrêts brefs et sibyllins actuels et les arrêts longs et développés des juridictions européennes ou de *Common law*. La Cour de cassation doit, dès lors, trouver l'équilibre entre l'affirmation et l'explication-fleuve. Le raisonnement syllogistique n'est plus suffisant mais la rédaction trop étendue des arrêts n'est pas efficace. La combinaison des deux systèmes serait un bon compromis.

La réforme actuelle de la Cour de cassation souhaite modifier profondément la motivation. Sa fonction pédagogique est mise en avant avec des nouveaux mécanismes

¹²³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle (1), articles 40 et 41

¹²⁴ DREYER E., « La main invisible de la Cour de cassation », *D.*, 2016, p. 2473

¹²⁵ MALAURIE P., « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le judge made law à la manière européenne », *JCP G.*, n° 12, 2016, p. 546

permettant une meilleure compréhension des décisions et une plus grande accessibilité. La modification de la motivation ne résulte pas uniquement de cette volonté de rendre plus compréhensible les décisions. En effet, l'introduction du contrôle de proportionnalité va achever l'objectif de meilleure motivation que s'est fixé la Cour de cassation.

CHAPITRE 2 : La motivation modifiée des décisions de la Cour de cassation par l'introduction du contrôle de proportionnalité

« Si notre Cour demeure ce qu'elle a toujours été, c'est-à-dire un organe de contrôle légaliste, donc en grande partie formaliste, elle laisse se développer le contrôle de ses propres décisions par des Cours qui ont beaucoup élargi le domaine de réflexion et d'appréciation du juge »¹²⁶. La volonté du premier président LOUVEL est claire : modifier le contrôle de la Cour de cassation et le rôle du juge pour, non seulement expliciter les décisions judiciaires, mais également pour internationaliser la Haute juridiction.

Le constat de ces dernières années est que la Cour de cassation, du fait de son système interne, n'est pas en phase avec les cours suprêmes internationales et surtout européennes. À une époque où les décisions de la Cour EDH ont de plus en plus d'influence sur les législations et les jurisprudences, la nécessité d'instaurer un dialogue avec cette cour et les cours nationales se fait plus forte que jamais.

Le rapport de la Commission de réflexion de la Cour de cassation préconise ainsi l'inclusion dans la technique de cassation du contrôle européen de proportionnalité. Ce dernier a vocation à remplir les deux objectifs de la réforme : la meilleure compréhension des arrêts pour les justiciables français mais également pour les institutions judiciaires européennes et internationales.

Le mécanisme du contrôle de proportionnalité découle directement du fonctionnement des institutions européennes, notamment de la Cour EDH. Ce contrôle vise à s'assurer qu'une législation n'atteint pas de façon disproportionnée un droit dont le justiciable est titulaire, le plus souvent un droit découlant de la CESDH. Il appartient aux juges de mettre en balance le rôle de la législation en cause et son intérêt par rapport à l'atteinte portée au droit d'un justiciable pour en déduire la conventionnalité de la législation.

L'intégration d'un tel contrôle au sein de la Cour de cassation permet ainsi à ses décisions de se rapprocher du modèle européen et, dès lors, d'être mieux appréhendées par les juges de la Cour EDH et de la CJUE. Mais, dans le même temps, un tel contrôle

¹²⁶ BÉRANGER H., art. préc. note 62, pp. 1906-1907

implique nécessairement une motivation plus approfondie avec l'intégration d'éléments jusqu'alors ignorés par les décisions judiciaires françaises.

Il convient, ainsi, de remarquer que par l'intégration du contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation s'internationalise en s'alignant sur le contrôle européen (Section 1), et développe une nouvelle motivation de ses décisions judiciaires (Section 2).

Section 1 : L'intégration du contrôle européen de proportionnalité

Le contrôle de proportionnalité est directement issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et, plus précisément, du contrôle de conventionnalité qui en découle (§1). Ce contrôle est donc imposé aux juges des États membres de la Convention, ce qui en fait un moyen d'uniformisation des décisions judiciaires européennes. La Cour de cassation y voit un outil au service de la meilleure compréhension internationale de ses décisions (§2).

§1: Le contrôle de conventionnalité impliquant le contrôle de proportionnalité

Pour le premier président LOUVEL, il convient de « s'approprier un contrôle de type européen pour inclure dans la technique de cassation toutes les données de ce contrôle »¹²⁷. L'examen de ce contrôle européen de proportionnalité (A) permettra d'en comprendre les implications pour la Cour de cassation et, notamment pour la motivation de ses décisions (B).

A) Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme

Le contrôle européen de proportionnalité est la création de la Cour EDH même si la CJUE applique le même mécanisme. C'est en tout cas ce que monsieur BOT, avocat

¹²⁷ BÉRANGER H., art. préc., note 62, p. 1907

général à la CJUE, affirme¹²⁸. Il importe donc de s'intéresser à la méthode de raisonnement de la Cour EDH pour comprendre le mécanisme du contrôle de proportionnalité.

Le contrôle de proportionnalité n'est qu'une composante du contrôle de conventionnalité. En effet, le contrôle de conventionnalité s'applique à tous les droits prévus dans la CESDH. Pour autant, le contrôle de proportionnalité n'est pas applicable aux droits dits « absolus ». C'est la distinction que fait le juge POTOCKI, les droits absolus « ne laissent place à aucune proportionnalité {...} le juge se limite à rechercher l'existence ou non d'une atteinte »¹²⁹. Ces droits absolus sont le droit à la vie (article 2), le droit à la protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3) ou encore le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude (article 4).

Ce sont donc les droits dits « relatifs » qui peuvent faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité. Ces droits sont définis par le juge POTOCKI comme « ceux dont la structure est constituée par l'affirmation du droit puis par une réserve explicite (articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention) ou implicite (par exemple l'article 6 de la Convention pose en limite l'atteinte à la substance même du droit qu'il érige) »¹³⁰. En présence de tels droits, le contrôle de proportionnalité va consister à s'assurer que l'ingérence est proportionnée au but « légitime » de la mesure contestée ou encore, comme l'énonce le professeur SUDRE, « pour être compatible avec la Convention, une restriction à un droit garantie doit satisfaire à la triple condition de légalité (“être prévue par la loi”), de légitimité (vise un but légitime) et de nécessité dans une société démocratique »¹³¹.

De plus, le contrôle de conventionnalité est possible *in abstracto* ou *in concreto*. Dans le premier cas, il s'agit de contrôler que la règle elle-même n'est pas inconstitutionnelle. Dans le second cas, il s'agit de s'assurer que l'application de la règle aux faits n'entraîne pas une ingérence manifestement disproportionnée aux droits d'un individu.

¹²⁸ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation : « M. Yves Bot {...} a estimé quant à lui qu'il n'existait pas “de différence entre la proportionnalité vue par la Cour européenne des droits de l'homme ou par la Cour de justice de l'Union européenne” », p. 161

¹²⁹ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la cour EDH », nov. 2015, p. 4, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

¹³⁰ *Idem*

¹³¹ SUDRE F., « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G.*, n° 11, 2017, p. 502

Ce contrôle de la proportionnalité d'une atteinte à un droit prévu par la Convention européenne n'est pas une compétence exclusive de la Cour EDH, loin s'en faut puisque la Cour européenne reconnaît un principe de subsidiarité au profit des États membres¹³². Il appartient donc aux juges nationaux d'assurer le respect de la Convention européenne. Pour se faire, la Cour de Strasbourg a instauré des obligations de motivation afin de s'assurer que le contrôle de proportionnalité était correctement appliqué par les juridictions internes. Ainsi, bien que tolérante vis à vis des spécificités des différents systèmes judiciaires nationaux¹³³, la Cour européenne a une attente particulière de motivation dès lors qu'il est question des droits ou libertés issus de la Convention. C'est ce qu'elle a notamment énoncé dans un arrêt de grande chambre en date du 7 février 2003 : « elle {la Cour} a déjà jugé que les tribunaux doivent examiner avec rigueur les moyens ayant trait aux “droits et libertés” garantis par la Convention dont ils sont saisis et qu'il s'agit là d'un corollaire du principe de subsidiarité (Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, n° 76240/01, § 96, 28 juin 2007, et Magnin c. France(déc.), n° 26219/08, 10 mai 2012) »¹³⁴.

Cet impératif de bonne motivation n'est pas nouveau et est sans cesse réaffirmé par la Cour de Strasbourg. Elle estime que la question des droits et libertés des individus mérite que le raisonnement du juge soit accessible aux justiciables mais surtout à elle-même. Elle doit être en mesure de vérifier que les juridictions nationales ont correctement apprécié l'impact de la règle litigieuse *in abstracto* ou *in concreto*. La motivation des décisions de la Cour de cassation, quand il doit être effectué un contrôle de proportionnalité, doit dévoiler les trois étapes du contrôle : « l'adéquation du moyen, de sa nécessité et de la proportionnalité stricto sensu donc de la pesée des intérêts en présence, ou balance des intérêts »¹³⁵.

Il apparaît, ainsi, que la motivation des décisions de la Cour de cassation basée sur l'utilisation d'un strict syllogisme n'est pas suffisante pour répondre aux exigences de la Cour européenne. Mais surtout, la Cour de cassation doit développer le contrôle, qu'elle peut déjà effectuer, pour éviter toute sanction de la Cour EDH.

¹³² CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c. Royaume-Uni, n° 5493/72 : JurisData n° 1976-300014 : « le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme » (§ 48)

¹³³ CEDH, 17 janv. 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65

¹³⁴ CEDH, 7 fév. 2013, Fabris c. France, n° 16574/08

¹³⁵ JEULAND E., « Réforme de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 24

B) Les implications du contrôle européen pour la Cour de cassation

La France étant partie à la CESDH, la Cour de cassation a obligation de procéder au contrôle de proportionnalité lorsque les faits l'exigent. Plus précisément, les juges nationaux peuvent ne pas pratiquer ce contrôle, mais dans ce cas ils seront sanctionnés par la Cour européenne. « La question de savoir si le juge français doit ou non procéder au contrôle de proportionnalité ne se pose pas véritablement : il le doit tout simplement car la Cour européenne des droits de l'homme le fait et l'y invite, sous peine de condamnation de la France »¹³⁶. L'arrêt *Henrioud contre France* en date du 5 novembre 2015 en est l'illustration. Dans cet arrêt, la Cour EDH reproche à la Cour de cassation un « formalisme excessif » et qu'« au vu des conséquences qu'a entraînées l'irrecevabilité du pourvoi pour le requérant, la Cour estime qu'il s'est vu imposer une charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et d'autre part le droit d'accès au juge »¹³⁷.

Dans cette espèce, la Cour européenne s'est substituée à la Cour de cassation pour exercer ce contrôle de proportionnalité. Pour les juges européens, la règle de procédure opposée au justiciable était disproportionnée par rapport à son droit à l'accès au juge découlant de l'article 6 de la CESDH. La Cour de cassation ne découvre donc pas avec la réforme le contrôle de proportionnalité. Pour autant, il semble que ce contrôle soit plus poussé qu'il n'a pu l'être.

Le protocole additionnel n° 16 à la CESDH nécessite également une modification de la motivation de la Cour de cassation, c'est en tout cas ce que pense le premier président de la Cour. Ce nouveau protocole vise à instituer la possibilité pour les cours suprêmes des États membres de demander à la Cour européenne des avis consultatifs « sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »¹³⁸. Cette demande d'avis peut se rapprocher du renvoi préjudiciel qui existe au niveau de la CJUE. Seulement, dans le cas du protocole n° 16, seules les « plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante »¹³⁹ sont concernées.

¹³⁶ VIGNEAU V., « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », *D.*, 2017, p. 124

¹³⁷ CEDH, 5 nov. 2015, *Henrioud c. France*, n° 21444/11

¹³⁸ Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 2 oct. 2013, art. 1 al. 1

¹³⁹ *Idem*

Ainsi, pour le premier président LOUVEL, « en l'état actuel des choses, dans le cadre du contrôle légaliste limité que nous pratiquons, c'est certain qu'il serait bon d'avoir parfois l'éclairage de la Cour de Strasbourg sur l'orientation à prendre. Mais, si on veut demander ces avis, il faudra déjà que l'on modifie notre motivation car la Cour de Strasbourg attendra que la Cour de cassation adopte une présentation des circonstances de l'espèce très développée »¹⁴⁰. Le protocole additionnel prévoit d'ailleurs que « la juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante »¹⁴¹.

La motivation de la Cour de cassation doit, dès lors, évoluer pour intégrer le contrôle européen et les exigences de la Cour européenne.

Cette modification de la motivation a déjà eu lieu. La Cour de cassation a testé cette intégration du contrôle de proportionnalité dans différents arrêts. L'arrêt fondateur de ce nouveau contrôle de proportionnalité est l'arrêt du 4 décembre 2013 de la première chambre civile de la Cour de cassation¹⁴². Pour certains, cet arrêt est « une espèce fondatrice »¹⁴³, pour d'autres ce n'est que « le reflet d'un mouvement plus ample initié depuis l'arrêt Jacques Vabre »¹⁴⁴. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a décidé d'écarter l'application de l'article 161 du Code civil et des règles de procédures relatives aux délais d'action en raison de « l'ingérence injustifiée » que cela entraînait pour le droit de l'épouse au respect de sa vie privée et familiale. La solution se limite à quelques lignes mais la Cour de cassation prend le soin de rapporter les faits de l'espèce, de détailler longuement le droit positif et les éléments retenus par les juges du fond. Dans le communiqué de presse accompagnant la décision, elle énonce que « les constatations des juges du fond étaient suffisantes pour en déduire que le droit au respect de la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, commandait de rejeter la demande d'annulation de ce mariage »¹⁴⁵. Au vu

¹⁴⁰ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1912

¹⁴¹ Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 2 oct. 2013, art. 1 al. 3

¹⁴² Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2013, n° 12-26066, Bull. civ. I, n° 234 ; D. 2014. 179, note F. Chénéde, 153 ; *AJ fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser, et 307, obs. J.-P. Marguénaud

¹⁴³ ZENATI-CASTAING F., « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 2016, p. 511

¹⁴⁴ VIGNEAU V., art. préc. note 136, p. 123

¹⁴⁵ Communiqué : *arrêt n° 1389 du 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066*, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

des intérêts en présence, l'application de la règle légale aurait porté une atteinte disproportionnée à l'article 8 de la CESDH.

Le rapport, concernant la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation, veut prolonger la méthode appliquée à cet arrêt du 4 décembre 2013. La proposition n° 36 du rapport prévoit ainsi « pour tous les arrêts aux termes desquels est mis en oeuvre un contrôle de proportionnalité, appliquer la note méthodologique intégrée au présent rapport élaborée dans le cadre de la commission de réflexion et harmoniser les pratiques des chambres quant à l'exercice de ce contrôle, tant sur la méthode que sur le fond, afin de dégager progressivement une “doctrine de la proportionnalité” de la Cour de cassation »¹⁴⁶.

Par cette introduction du contrôle de proportionnalité au sein de ses décisions, la Cour de cassation vise également un objectif de visibilité internationale. En adoptant la méthode européenne, la Cour de cassation souhaite se faire mieux comprendre par les cours étrangères.

§2 : La volonté de rendre les décisions plus compréhensibles à l'étranger

« Même si l'on s'en tient aux seuls “juristes”, les difficultés de compréhension sont accrues pour les juristes étrangers en général, et plus particulièrement pour les juges des Cours européennes »¹⁴⁷. La Cour de cassation souhaite, ainsi, développer la communication internationale de ses décisions (A) et dans le même temps simplifier leur compréhension par une motivation plus similaire à celles des cours étrangères (B).

A) L'arrêt, moyen de communication internationale

Tout d'abord, et de façon pragmatique, le rapport de la commission de réflexion se propose de « développer une politique de traduction en anglais des arrêts les plus importants, en s'appuyant sur une évolution plus explicite de la motivation enrichie »¹⁴⁸. Il apparaît important, pour la Cour de cassation, de pouvoir proposer une version anglaise des

¹⁴⁶ Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, p. 170

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 136

¹⁴⁸ Proposition n° 39 Bis du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, p. 176

arrêts qu'elle rend. Elle limite, toutefois, cette possibilité aux arrêts les plus importants, ceux qui pourraient avoir un intérêt pour les cours étrangères. Dans le rapport, les rédacteurs prennent l'exemple de la décision concernant l'inscription à l'état civil d'un enfant né par gestation pour autrui (GPA) à l'étranger. L'idée n'est donc pas de traduire l'intégralité des décisions de la Cour de cassation, simplement celles traitant d'une affaire comportant un élément d'extranéité ou des affaires ayant des répercussions à l'étranger. Le rapport ne s'arrête pas là puisqu'il propose également la diffusion d'un communiqué en anglais pour permettre une meilleure compréhension de la décision. Cette modification est purement pratique et pourrait être réalisée sans changement majeur de la motivation ou de la forme de la décision.

Toutefois pour les rédacteurs du rapport « une motivation plus explicite, mieux cadrée dans la forme et intégrant des paragraphes permettrait une meilleure compréhension de cette jurisprudence à l'étranger et renforcerait l'influence du droit français »¹⁴⁹. Ainsi, les différentes modifications apportées à la structure de l'arrêt ont, en plus de l'objectif de plus grande lisibilité pour les justiciables, pour vocation de permettre un meilleur accueil des décisions françaises à l'étranger. En adoptant une telle présentation, la Cour de cassation s'aligne sur le modèle traditionnel des cours suprêmes, qu'elles soient de *Common law* ou de droit continental, avec des paragraphes et un plan.

Enfin, le vocabulaire est également simplifié. Il est vrai que cette simplification ne touche pas que la Cour de cassation. Le droit est soumis à un processus de simplification depuis plusieurs années. La volonté affichée est de permettre à tous de comprendre le droit, que le justiciable soit un professionnel ou un particulier. Il apparaît que la Cour de cassation utilise de plus en plus de standards qui doivent permettre de favoriser la compréhension de la décision. L'utilisation de ces termes pose, cependant, la question de leur contenu.

B) La motivation, moyen de communication internationale

Au-delà du simple arrêt, la Cour de cassation doit se servir de la motivation de ses décisions pour mieux communiquer auprès des cours étrangères. Le dialogue entre les

¹⁴⁹ Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, p. 176

cours suprêmes passe, « d’abord, par le canal des décisions »¹⁵⁰. Différentes idées sont présentées par le premier président concernant la motivation mais pas uniquement.

La Cour de cassation souhaite prendre en compte les différentes jurisprudences européennes afin de s’approprier les « consensus européens ». Pour le premier président LOUVEL, « ce processus doit {...} permettre aux uns et aux autres, non pas de travailler de façon verticale, mais plutôt de façon horizontale, afin de mieux connaître et mieux appréhender le sens, la réalité de nos institutions étatiques. Elle permettra d’assurer la cohérence des décisions rendues au regard de la jurisprudence européenne en construction »¹⁵¹. Un bureau de droit comparé a donc été créé à la Cour de cassation afin de travailler sur ces thématiques nécessitant une réponse européenne et permettant à la Cour de se conformer à ces « consensus » européens. Il y a bien une volonté de se rapprocher des autres cours européennes.

Mais, c’est surtout la motivation plus explicite qui permettra à la Cour de cassation de mieux diffuser et de mieux faire comprendre ses décisions à l’étranger. D’une part, une décision plus motivée permettra aux juges étrangers de comprendre la décision sans nécessiter des recherches sur le droit français ou sa jurisprudence. D’autre part, une motivation plus enrichie se rapprochera des standards internationaux où les institutions de *Common law* sont plus nombreuses et, où la motivation est beaucoup plus développée.

Les différentes propositions de modifications, précédemment étudiées, apportent des éléments que l’on retrouve dans les décisions étrangères. Ainsi, pour le professeur DEUMIER, « il est difficile de ne pas apercevoir la similitude entre les motifs des motifs des arrêts de la Cour de cassation et les motifs des arrêts d’autres juridictions, européennes ou de *Common Law* »¹⁵². De façon plus critique, le professeur ZENATI-CASTAING fait le constat suivant « la Cour de cassation subit fortement {...} l’influence des autres modèles de Cour suprême, influence accélérée par la mondialisation du droit. Des pressions sont régulièrement exercées sur elle pour l’inciter à adopter la motivation ampliative des cours suprêmes de *common law* »¹⁵³.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 138

¹⁵¹ BÉRANGER H., art. préc., note 62 p. 1907

¹⁵² DEUMIER P., *op. cit.* note 113, p. 180

¹⁵³ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 512

Il est vrai que la réforme reprend de nombreux outils au service de la motivation des décisions des cours suprêmes de *Common law* comme les *amici curiae* ou encore la mention des précédents mais ce n'est pas qu'en raison d'une influence étrangère. En effet, l'utilisation de tels instruments pour la Cour de cassation lui permet de mieux se faire comprendre, par la Cour EDH par exemple, et également de participer plus activement aux débats internationaux.

C'est un des objectifs de la Cour de cassation pour cette réforme : peser plus dans les grands débats juridiques internationaux. Pour le juge POTOCKI, la motivation actuelle de la Cour de cassation affaiblit son influence dans les débats devant la Cour européenne¹⁵⁴. Et, comme le rappelle madame MALHIÈRE, « la motivation des décisions rendues constitue {...} un instrument de dialogue entre les juges »¹⁵⁵. Il y a donc, derrière toutes ces modifications, une volonté de se refaire une place sur la scène internationale, et notamment de peser plus fortement dans les débats internationaux.

L'introduction du contrôle de proportionnalité va, dans un premier temps, permettre à la Cour de cassation de mieux se faire comprendre par la Cour EDH et par la CJUE. En se rapprochant de ces deux institutions, la Haute juridiction souhaite ainsi se recréer une légitimité et une influence internationale. C'est le constat que dresse le professeur LIBCHABER, « dans l'ordre international, sa jurisprudence est très largement surdéterminée par celle de la CJUE dans les matières économiques, par celle de la Cour EDH dans l'immense domaine de l'ancien droit civil, où la Cour avait longtemps cru régner sans partage »¹⁵⁶. Elle souhaite donc retrouver sa place à travers la modification de la motivation de ses décisions.

Si l'intégration du contrôle de proportionnalité est une façon pour la Cour de cassation d'internationaliser ses décisions, c'est également la raison principale qui la pousse à approfondir sa motivation.

¹⁵⁴ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la cour EDH », nov. 2015, p. 4, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

¹⁵⁵ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 12

¹⁵⁶ LIBCHABER R., art. préc. note 102, p. 1088

Section 2 : La motivation élargie du contrôle de proportionnalité

Le contrôle de proportionnalité nécessite d'élargir les éléments entrant dans la motivation des décisions judiciaires. Comme il a été précédemment évoqué, le contrôle de proportionnalité nécessite un examen des faits de l'espèce et surtout une étude des conséquences de l'application d'une règle de droit. Dès lors, il convient de prendre en compte des éléments extérieurs à la matière juridique (§1) ce qui permettra de mettre en œuvre une « balance des intérêts » (§2).

§1 : La prise en compte d'éléments extérieurs à la matière juridique

Cette intégration représente une certaine modification de la méthode de raisonnement de la Cour de cassation, certains y voient le passage d'un « débat juridique » à un « débat sociétal » (A). Cependant, il convient de limiter la place de ces données extra-juridiques pour ne pas basculer dans le système de *Common law* (B).

A) Le passage d'un « débat juridique » à un « débat sociétal »

Pour le professeur DREYER, « le débat n'est plus juridique mais sociétal, il faut relever également que la légitimité de la loi ne suffit plus à celle qui l'applique ; il lui faut le renfort de la société civile afin de justifier ses prises de position »¹⁵⁷. Il faut faire entrer la société civile dans le débat judiciaire. La loi ne permet plus de fonder la décision, elle ne peut, dès lors, plus être l'unique fondement de la décision judiciaire. La prise en compte d'éléments scientifiques ou sociaux permettrait de légitimer la solution dégagée par la Haute juridiction. Pour reprendre les propos du professeur ZENATI-CASTAING, « conformément à son projet de devenir une Cour des droits de l'homme nationale, elle entend ne plus se limiter à une motivation en droit. Elle aspire aussi à ce que ses arrêts de principe contiennent, comme ceux de la Cour européenne des droits de l'homme, une motivation “pluridisciplinaire” »¹⁵⁸. Au-delà de la question de la soumission à la Cour EDH relevée ici par l'auteur, il apparaît que la démarche de la Cour de cassation est bien de développer une motivation dégagée du carcan de la loi. Cette idée était déjà développée

¹⁵⁷ DREYER E., art. préc. note 124, p. 2473

¹⁵⁸ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 516

par PERELMAN dans son ouvrage *Éthique et Droit* : « le juge est considéré, de nos jours, comme détenteur d'un pouvoir, et non comme “la bouche qui prononce les paroles de la loi” car tout en étant tenu par les prescriptions de la loi, il possède une marge d'appréciation : il opère des choix, dictés non seulement par les règles de droit applicables, mais par la recherche de la solution la mieux adaptée à la solution »¹⁵⁹.

La volonté d'intégrer la société civile dans les débats de la Cour de cassation passe par les *amici curiae*. Le doyen CORNU définit ce terme comme suit : « expression latine signifiant littéralement “ami de la Cour” empruntée au droit anglais pour désigner la qualité de consultant extraordinaire et d'informateur bénévole en laquelle la juridiction saisie invite une personnalité à venir à l'audience afin de fournir, en présence de tous les intéressés, “toutes les observations propres à éclairer” le juge, l'opinion de l'*amicus* convié ne liant pas le juge, à l'instar de l'avis de l'expert ou du consultant, mais pouvant, à la différence de cet avis porter sur des questions de droit »¹⁶⁰. Cette technique était déjà connue par la Cour de cassation, simplement ces données ne figuraient que dans l'avis de l'avocat général ou dans le rapport du conseiller-rapporteur¹⁶¹. Le professeur CHASSAGNARD-PINET prend l'exemple de l'arrêt de la chambre mixte du 23 novembre 2004 où la Cour de cassation caractérise les contrats d'assurance-vie par capitalisation de contrats aléatoires¹⁶². Elle avait alors demandé l'avis de différents experts comme le ministre de l'Économie et des Finances ou le ministère de la Justice sans que pour autant ces observations ne figurent dans l'arrêt lui-même.

L'utilisation des *amici curiae* a été légitimée par le législateur. En effet, le nouvel article L. 431-3-1 du Code de l'organisation judiciaire, créé par la loi du 18 novembre 2016¹⁶³, dispose que « lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine ». Il faut voir dans cette introduction une volonté pour la Cour de cassation de faire apparaître dans ses décisions les avis que pourront donner ces *amici curiae*.

¹⁵⁹ PERELMAN C., *op. cit.* note 6, p. 675

¹⁶⁰ CORNU G. (dir.), *op. cit.* note 3, p. 62

¹⁶¹ DEUMIER P., *op. cit.* note 113, pp. 172-173

¹⁶² CHASSAGNARD-PINET S., *op. cit.* note 39, p. 231

¹⁶³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle (I)*, article 39

Il est évident que l'utilisation de tels éléments est nécessaire au contrôle de proportionnalité. Tout d'abord, cela permet d'avoir une expertise technique sur un sujet particulier. Dans le cadre du contrôle de proportionnalité, il est nécessaire que les juges puissent être éclairés sur ces questions de faits qui nécessitent une expertise particulière. Mais surtout, c'est le rayonnement de la décision qui est impacté par l'introduction de l'avis de l'*amicus curiae*, « admettre, à l'occasion d'un litige, d'aller au-delà de la simple opposition d'arguments entre parties pour laisser place à des considérations extra-juridiques et de politique judiciaire, c'est donner à la décision qui s'en suivra une portée bien plus vaste que ne lui reconnaît l'autorité relative de la chose jugée »¹⁶⁴.

L'introduction de tels éléments extra-juridiques est nécessaire pour le contrôle de proportionnalité. Le juge de cassation doit prendre en compte les faits, beaucoup plus qu'il n'a pu le faire auparavant, pour procéder à un contrôle de proportionnalité qui ne risque pas de se heurter aux exigences de la Cour EDH. Ainsi, pour le professeur DEUMIER, « les données non juridiques peuvent intervenir à deux titres, qui se recoupent souvent : elles servent parfois à nourrir le contexte de la question posée ; elles servent d'autres fois à juger des conséquences d'une solution proposée »¹⁶⁵. L'utilisation de ces faits doit, toutefois, être limitée à la stricte nécessité du contrôle qui doit être effectué.

B) La limitation de la place des données extra-juridiques

La Cour de cassation est juge du droit, il convient donc de limiter la place faite aux éléments non-juridiques dans la décision judiciaire. Il ne faut pas tomber dans le système de *Common law* où le style discursif permet de donner plus de place aux faits. Mais, surtout, il convient de s'assurer que les éléments pris en compte par les juges restent objectifs. Ainsi, TOUFFAIT et TUNC se demandaient « si, dans l'explication des motifs, il ne conviendrait pas d'aller plus loin encore : de permettre et même demander au juge de livrer le fond de sa pensée, d'expliquer vraiment pourquoi il statue dans un certain sens, sans rien cacher des éléments qu'il prend en considération »¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CHASSAGNARD-PINET S., *op. cit.* note 39, p. 232

¹⁶⁵ DEUMIER P., *op. cit.* note 113, p. 163

¹⁶⁶ TOUFFAIT A., TUNC A., art. préc. note 63, p. 502

Dans le raisonnement du juge, madame COHEN estime qu'il ne faut pas minimiser la « contrainte de la raison publique ». L'idée est que si les juges développent une motivation basée sur des éléments de faits et qu'ils mettent en place le contrôle de proportionnalité, ils ne doivent pas se fonder sur des considérations qui pourraient créer des clivages au sein de la société. Pour l'auteur, la « contrainte de la raison publique signifie que les motifs justifiant le dispositif d'une décision de justice doivent non seulement être clairs et explicites, mais doivent aussi être acceptables par l'ensemble des membres de la société, ce qui exclut le recours par les juges à des arguments tirés de ce que Rawls¹⁶⁷ nomme des “doctrines compréhensives”, c'est-à-dire des doctrines philosophiques, morales, politiques, économiques, etc »¹⁶⁸. Selon cette théorie du philosophe RAWLS, il ne faut pas que les juges (dans sa théorie, les juges sont ceux des cours suprêmes) fondent leurs décisions sur des raisonnements clivants. Ainsi, le juge doit se débarrasser de ses opinions personnelles et ne juger qu'avec ce que la société admet communément. Madame COHEN relève que « la thèse Rawlsienne ne semble pas poser de problème pour la motivation à la française dans la mesure où les arrêts français sont si désincarnés, n'employant que des arguments juridiques dépersonnalisés, qu'ils n'ont pratiquement jamais l'occasion de recourir à des raisons non publiques »¹⁶⁹. Avec la nouvelle motivation des décisions et l'introduction de ces données extra-judiciaires, il semble que cette affirmation ne soit plus vraie et que les juges suprêmes doivent s'assurer de ne pas prendre leurs décisions sur des concepts moraux mais avant tout sur des fondements juridiques.

Les juges de la Cour de cassation doivent ainsi trouver un juste milieu dans l'utilisation de telles données. D'une part, il convient de ne pas se concentrer sur ces données au détriment du droit. D'autre part, il ne faudrait pas que ces données ainsi que le contrôle de proportionnalité ne viennent faire basculer le style de la décision du juge de la Haute juridiction, d'un style syllogistique à un style discursif. Le rapport de la Commission de réflexion ne vient pas donner plus de renseignements sur l'emploi de ces éléments extérieurs, il faudra donc attendre la mise en application de la réforme. Cependant, il faut remarquer que dans les arrêts récemment rendus où la motivation enrichie a pu être appliquée, le raisonnement du juge est resté strictement juridique. Il est vrai que les juges

¹⁶⁷ John RAWLS, philosophe américain

¹⁶⁸ COHEN M., PASQUINO P., *op. cit.* note 61, p. 39

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 39-40

prennent en compte les circonstances de faits. Toutefois, ils ne sont pas entrés dans des débats philosophiques ou de société. Ils se sont contentés de s'assurer qu'une atteinte disproportionnée n'était pas infligée à un droit ou une liberté conventionnellement protégé.

Les éléments extra-juridiques font donc leur entrée dans la décision des juges de la Cour de cassation, ils sont indispensables au bon déroulement du contrôle de proportionnalité qui impose aux juges de procéder à une « balance des intérêts » en présence.

§2 : La motivation des décisions judiciaires par la « balance des intérêts »

Le contrôle de proportionnalité nécessite la mise en place d'une « balance des intérêts » (A), qui entraîne nécessairement une modification de la motivation des décisions judiciaires de la Cour de cassation (B).

A) La méthode du contrôle de proportionnalité

Le contrôle de proportionnalité ne peut être effectif que si les juges procèdent à une balance des intérêts en présence. En effet, pour déterminer si une atteinte disproportionnée est portée à un droit ou à une liberté par une règle légale, le juge doit dans un premier temps déterminer les intérêts en présence et vérifier si l'un de ces intérêts prend l'ascendant sur l'autre. Si l'intérêt protégé par la règle de droit porte une atteinte disproportionnée à l'intérêt protégé par le droit ou la liberté fondamentale, le juge pourra écarter l'application de la règle de droit.

Cette notion d'une balance des intérêts n'est pas nouvelle. Cette notion doctrinale a été développée dans un premier temps par BENTHAM, puis par GÉNY qui a développé cette idée en parlant « d'équilibre des intérêts en présence ». Même si le principe de la notion reste le même, les objectifs de ces deux conceptions ne sont pas identiques. Comme le présente monsieur LAZZARIN, la « balance des intérêts » de BENTHAM répond à une philosophie utilitariste dont l'objectif est de « rechercher le plus grand bonheur du plus

grand nombre »¹⁷⁰. Selon cette théorie, il faut réaliser le bilan coût-avantage de la mise en œuvre de deux règles de droit, celle qui présente le meilleur bilan sera préférée à l'autre. Pour GÉNY, la philosophie n'est pas la même : « visant à préserver l'harmonie sociale, le juge doit opérer une comparaison *in abstracto*, non des intérêts particuliers, mais des buts sociaux sous-jacents à ces intérêts »¹⁷¹.

Dans la vision de GÉNY, le principe de « l'équilibre des intérêts en présence » doit permettre au juge de dégager la règle qu'il pourra appliquer à une situation où aucune disposition légale ou coutumière n'est venue apporter une solution. Puisque la règle de droit n'a pas d'objet autre que « de donner la satisfaction, la plus adéquate, aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité »¹⁷², cette mise en balance des intérêts permettra au juge de dégager la meilleure règle à appliquer à la situation. Il est donc, ici, question, non pas de régler un litige par la balance des intérêts comme l'imaginait BENTHAM, mais de permettre au juge de découvrir la règle qui permettra de régler le litige. Un tel système ne peut donc être utilisé que « dans le silence des sources formelles »¹⁷³. Dans le cas du silence des sources légales, la façon de parvenir à une règle applicable au conflit présenté devant le juge « consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respective, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un criterium social, et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable »¹⁷⁴.

La méthode de la Cour de cassation n'est pas la reproduction de la technique de la libre recherche scientifique de GÉNY, plus encore, si la technique semble la même, le but recherché est tout autre. La Cour de cassation, en adoptant le contrôle de proportionnalité, ne cherche pas à découvrir une règle pouvant régler un conflit de normes. Elle cherche à déterminer, le plus souvent, si une règle légale porte une atteinte disproportionnée à un droit ou à une liberté, ou même si un droit ne porte pas une atteinte disproportionnée à un autre droit. Donc, dans le cadre de cette opposition, la Haute juridiction se rapproche plus

¹⁷⁰ LAZZARIN G., « Le juge administratif et la doctrine de François Gény -.- Réflexions sur la méthode de la "balance des intérêts" », *JCP A.*, n° 25, 2011, 2222, p. 20

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 21

¹⁷² GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, Tome 2, 2^e éd., Paris : L.G.D.J., 1919, p. 167

¹⁷³ *Ibid.*, p. 170

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 167

de la philosophie du raisonnement de BENTHAM. Pour autant, là encore, il n'est pas question de déterminer une solution visant « le bonheur du plus grand nombre », mais de s'assurer que les droits et libertés d'un individu sont respectés.

Cependant, l'idée d'une balance des intérêts se retrouve dans les trois contrôles. Que ce soit la théorie de BENTHAM ou celle de GÉNY, le juge doit mettre au point une telle balance. Dans l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 4 décembre 2013, précédemment étudié, la Cour a bien mis au point une balance des intérêts pour voir si l'application des règles du Code civil et de procédure civile n'atteindrait pas trop fortement le droit à la vie privée et à la vie de famille du justiciable. Il n'a, donc, pas été question dans cette espèce de dégager une règle jurisprudentielle (le communiqué accompagnant l'arrêt prévoit d'ailleurs que cette solution n'est applicable qu'au cas d'espèce) ni de trouver une solution visant le bien commun.

Ainsi, le contrôle de proportionnalité appliqué par la Cour de cassation trouve bien sa source dans le contrôle de conventionnalité de la Cour EDH et de la CJUE. Et même, si le principe de la « balance des intérêts » était connu en France par l'intermédiaire de GÉNY, c'est bien la technique des cours européennes que la Cour de cassation applique et souhaite développer avec sa réforme.

Il apparaît dès lors que la mise en balance des intérêts en présence, nécessaire au contrôle de proportionnalité, entraîne une modification de la motivation des décisions de la Cour de cassation.

B) Les implications de la « balance des intérêts » pour la motivation des décisions judiciaires

La balance des intérêts ne peut pas se suffire du syllogisme judiciaire. Le professeur JAMIN pose d'ailleurs cette question aux juges de la Cour de cassation « devez-vous conserver une forme abstraite et syllogistique au risque de vous faire accuser de ne pas assez “balancer”, ou devez-vous faire évoluer le style et la structure de vos décisions, non seulement pour balancer (ce que, une nouvelle fois, vous faites très souvent), mais

pour montrer comment vous balancez et soumettre ainsi vos solutions au débat public ? »¹⁷⁵.

Il est vrai que le problème pour la Cour n'est pas de mettre en place le système du contrôle de proportionnalité, son esprit étant déjà appliqué par les juges de cassation. Cependant, la motivation des décisions ne suit pas avec le raisonnement. Monsieur VARET relève ainsi, à propos d'un arrêt récent, que la « volonté affichée de la Cour de cassation de mettre en oeuvre la balance des intérêts entre droits fondamentaux conformément aux exigences de la CEDH ne se traduit pas (encore ?) par une évolution significative de la motivation de ses décisions »¹⁷⁶. Pour être suffisamment compréhensible, le raisonnement du juge, quand il met en pratique cette balance des intérêts, doit faire apparaître les différentes étapes de son raisonnement directement dans l'arrêt. Il faut que le lecteur puisse prendre connaissance des intérêts en présence, se rendre compte du poids de chacun et enfin comprendre pourquoi un intérêt a été privilégié sur l'autre. Le raisonnement syllogistique avec ses deux prémisses et sa conclusion se prête, dès lors, assez mal à l'exercice, même si il ne faut pas pour autant l'exclure trop rapidement.

Certains auteurs mettent en avant le fait que cette balance des intérêts ne serait complète que si les décisions comportaient des opinions dissidentes ou concordantes. Outil du système de *Common law*, ces opinions permettent à un juge de la cour suprême de donner son avis sur la décision qui vient d'être rendue. Le juge marque sa dissidence avec la solution retenue par la majorité des juges ou souscrit à la solution finale mais émet des réserves sur un point particulier. Technique très utilisée dans les cours suprêmes des pays de *Common law*, comme aux États-Unis où ces opinions dissidentes sont très attendues, elles sont en revanche étrangères au droit continental. Dans le système romano-germanique, c'est la cour qui rend une décision et non un ensemble de juge. Guidée par la loi, la cour tranche le litige.

L'intérêt de ces opinions dissidentes dans le cadre du contrôle de proportionnalité n'est pas négligeable. Dès lors, qu'il est question d'une balance des intérêts, et non plus d'une stricte application de la loi, une part de la décision est laissée à la discrétion des juges. Le choix entre deux intérêts relève de la conviction des juges. Il est ainsi probable

¹⁷⁵ JAMIN C., « Juger et motiver, Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 281

¹⁷⁶ VARET V., « Balance des intérêts entre droits fondamentaux : fragments pour un discours de la méthode », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 43

qu'un juge, dans le cas d'une collégialité, ne soit pas de l'avis de ses collègues. L'opinion dissidente permet ainsi de faire connaître aux justiciables un autre avis, et peut être même utile en cas de revirement ultérieur de jurisprudence. Pour le président ANCEL, une introduction des opinions dissidentes permettrait de renforcer la décision car « c'est la preuve que la décision du juge est née d'une confrontation des idées, des concepts, des raisonnements, des appréciations, d'une réflexion approfondie ; elle est bâtie sur du solide, et elle a été construite rationnellement »¹⁷⁷. Cette technique permettrait de développer la technique de balance des intérêts puisqu'avec ces opinions dissidentes, le justiciable pourrait prendre conscience du débat qui a eu lieu et mieux comprendre les raisons de la prédominance d'un intérêt sur l'autre.

Cependant, la volonté d'intégrer les opinions dissidentes dans les arrêts de la Cour de cassation est minoritaire chez les auteurs. Pour le professeur FRICERO, « son introduction dans la rédaction des arrêts de la Cour de cassation doit être écartée, parce qu'elle risquerait d'affaiblir la portée normative, la compréhension et l'acceptation des décisions »¹⁷⁸. Le rapport de la Commission de réflexion ne mentionne pas ces opinions dissidentes et encore moins l'idée de les intégrer dans les décisions de la Cour de cassation.

La Haute juridiction souhaite, ainsi, développer le contrôle de proportionnalité et la technique de la « balance des intérêts » en se fondant sur la technique des cours européennes, sans pour autant aller trop loin dans la ressemblance avec ces dernières. Il y a une volonté de ne pas trop dénaturer le contrôle de cassation et la technique juridique française.

Il faut, toutefois, remarquer que, malgré les volontés de la Cour de cassation de ne pas changer sa « réforme » en une « révolution », l'intégration d'un contrôle de proportionnalité plus fréquent change l'étude que les juges de cassation doivent faire de l'affaire. Auparavant, cette étude était juridique puisque les juges de la Haute juridiction devaient vérifier si la cour d'appel avait respecté les règles légales. Aujourd'hui, avec ce nouveau contrôle, la Cour de cassation doit mettre en place une véritable étude sociale de l'impact de sa décision. L'introduction des *amici curiae*, l'introduction de données non-

¹⁷⁷ ANCEL J.-P., « Une opinion dissidente » in *La création du droit jurisprudentiel*, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Paris : Dalloz, 2007, p. 4

¹⁷⁸ FRICERO N., art. préc. note 111, p. 31

juridiques et la mise en place d'une balance des intérêts transforme, *de facto*, le rôle de la Cour de cassation et celui de la technique de cassation.

PARTIE II : LES INCIDENCES DE LA MOTIVATION RENFORCÉE SUR LA TECHNIQUE DE CASSATION

La Cour de cassation, héritière de la justice retenue du Roi de l’Ancien régime, est née par la volonté de Napoléon Ier. Vieilles de plus de deux siècles, ses méthodes de rédaction d’arrêts n’ont évolué qu’à la marge. Son statut s’est, ainsi, forgé autour de ses arrêts courts, impératifs et autoritaires, sa place de cour suprême de l’ordre judiciaire lui imposant une distance avec les faits, avec les juridictions du fond et même jusqu’à un certain point avec les justiciables. Il a été démontré que cette conception n’est plus vraie.

« Notre Cour de cassation plonge ses racines au plus profond de notre Histoire. Elle s’est construite autour de repères longtemps inchangés {...} dans une société timidement médiatisée, peu critique envers une institution judiciaire entourée d’un respect ancestral et témoignant, en retour, d’une forte réserve à l’égard de toute forme d’expression publique. En quelques dizaines d’années, l’ensemble de ces repères ont été bouleversé »¹⁷⁹.

La réforme de la motivation de la Cour de cassation entraîne, comme il a été vu, des modifications de la rédaction des décisions de la Cour. Pour autant, ce n’est pas le seul changement qu’elle entraîne. La décision judiciaire est le reflet du fonctionnement de la Haute juridiction, de sa stature. Mais la modification de la décision entraîne également une modification du système judiciaire français, dont elle est le produit. La motivation des décisions de la cour suprême de l’ordre judiciaire d’un pays fait transparaître le raisonnement juridique de ce pays, elle est le témoin de sa tradition juridique.

Il convient donc de s’intéresser à deux conséquences de la réforme au point de vue institutionnel : la place de la Cour de cassation et celle du syllogisme judiciaire.

Concernant la Cour de cassation, certains auteurs ont vu en cette réforme une perte de son autorité. De fait, la volonté d’apporter plus de pédagogie aux décisions fait perdre aux arrêts de la Cour de cassation leur présentation autoritaire. Dans le même temps, c’est sa place au cœur de l’ordonnement judiciaire qui est remise en question. L’introduction du contrôle de proportionnalité soulève de l’espoir pour certains mais de

¹⁷⁹ LOUVEL B., *Discours prononcé en ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiés à la motivation*, 14 sept. 2015, disponible sur le site de la Cour de cassation

l'inquiétude pour d'autres. La crainte de la voir devenir une simple juridiction¹⁸⁰, ou même une simple cour d'appel de la Cour européenne de Strasbourg¹⁸¹, est vivace chez une partie de la doctrine. De même, la question de la nouvelle motivation plus proche des faits de l'espèce interpelle sur le maintien du rôle unificateur de la Cour de cassation.

Cette nouvelle rédaction des décisions judiciaires questionne également sur la survivance du raisonnement juridique français : le syllogisme. « Ce discours, cette écriture, et ces arrêts représentent sinon la manifestation concrète de l'idéologie républicaine française, ils en représentent certainement le *symbole* »¹⁸². Or, ce symbole semble être menacé par la motivation plus explicite des nouveaux arrêts de la Cour de cassation. La crainte est de voir le juge s'émanciper de la loi avec l'introduction de nouveaux éléments extra-juridiques dans les décisions. Cependant, cette menace est illusoire dans la mesure où le syllogisme est, et reste, la caractéristique fondamentale du raisonnement juridique français.

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation modifie la place de la Cour de façon relativement modeste (chapitre 1). Elle permet un approfondissement du syllogisme judiciaire, sans que cet approfondissement constitue une menace (chapitre 2).

Chapitre 1 : La modeste modification du rôle de la Cour de cassation

Chapitre 2 : La fin illusoire de l'hégémonie du raisonnement syllogistique

¹⁸⁰ ZENATI-CASTAING F., art. préc., note 143, p. 511

¹⁸¹ CHÉNEDÉ F., « Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2016, p. 796

¹⁸² LASSER de S.-O.l'E. M., *op. cit.* note 40, p. 145

CHAPITRE 1 : La modeste modification du rôle de la Cour de cassation

La modification de la motivation des décisions de la Cour de cassation ne bouleverse pas le rôle de celle-ci. Elle reste la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire chargée de se prononcer sur les pourvois qui lui sont soumis. Cependant, l'augmentation de la motivation met fin à la présentation autoritaire des arrêts. Ces derniers ne viennent plus donner l'interprétation qu'il faut faire de la loi, ils viennent expliquer une solution. Dorénavant, l'objectif est, avant tout, pour la Cour de cassation d'être compréhensible. Elle doit donc cesser ses affirmations péremptoires.

Ce changement, sans être un bouleversement, marque l'entrée de la Cour de cassation dans une nouvelle ère de son histoire. Jusque là, sa place a toujours été claire : juge du droit dont l'objectif est d'assurer une unité dans la jurisprudence nationale. Aujourd'hui, la Cour se fixe comme objectif d'être l'interprète du droit, dans le sens d'expliquer les règles de droit et pourquoi elles s'appliquent de cette façon.

Pour certains, un tel changement de paradigme met en péril le prestige de la Cour de cassation. Elle s'est créée une aura d'autorité avec ses arrêts, prenant au mot le général DE GAULLE « la sobriété du discours accentue le relief de l'attitude. Rien ne rehausse l'autorité mieux que le silence, splendeur des forts et refuge des faibles, pudeur des orgueilleux et fierté des humbles, prudence des sages et esprit des sots »¹⁸³. Cependant, dorénavant, « le citoyen, plus qu'hier, accepte mal de se voir imposer des solutions juridiques qu'il ne comprend pas. Il importe donc que la justice explique ses décisions »¹⁸⁴. C'est, ainsi, un défaut de motivation qui aurait entraîné une perte de prestige pour la Cour de cassation.

La place de la Haute juridiction n'est pas en péril, elle ne doit cependant pas oublier sa mission première : assurer l'uniformité de l'application du droit sur le territoire français. « Elle sert de régulateur aux autres juridictions et assure une certaine fixité de la jurisprudence »¹⁸⁵.

¹⁸³ DE GAULLE C., *Le Fil de l'Épée*, Broché, 1999, pp. 71-72

¹⁸⁴ LOUVEL B., *Discours d'ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiée à la motivation*, disponible sur le site de la Cour de cassation

¹⁸⁵ GUINCHARD S., VARINARD A., DEBARD T., *op. cit.* note 7, p. 730

Il convient donc de revenir sur la fin de la présentation autoritaire de ses décisions par la Cour de cassation (section 1) pour comprendre en quoi sa place dans l'ordonnancement judiciaire a pu être remise en cause par une partie de la doctrine (section 2).

Section 1 : La fin d'une présentation autoritaire des décisions de la Cour de cassation

Le rapport de la Commission de réflexion l'énonce clairement : « La Cour de cassation ne démontre pas, elle affirme »¹⁸⁶. La réforme vise à modifier cela pour que la Cour de cassation cesse d'affirmer et qu'elle explique (§1). Mais, une telle modification fait craindre à certains auteurs qu'elle fasse perdre à la Cour de cassation son prestige bicentenaire (§2).

§1 : La volonté d'expliquer avant d'affirmer

Les solutions dégagées par la Cour de cassation sont empreintes de l'*imperatoria brevitatis* (A), elles ne souffrent d'aucune contradiction. Cette idée doit évoluer, et pour les auteurs de la réforme en cours au sein de la Haute juridiction, la pédagogie doit prendre la place de l'autorité dans les arrêts (B).

A) La fin de l'*imperatoria brevitatis*

Le terme d'*imperatoria brevitatis* a d'abord été un qualificatif des décisions du Conseil d'État, comme le rappelle madame MALHIÈRE¹⁸⁷, avant d'être étendu aux décisions de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel. Ce terme « renvoie à la parole de commandement de ceux qui n'ont qu'un mot à dire pour se faire obéir »¹⁸⁸.

La Cour de cassation est l'ultime juridiction de l'ordre judiciaire, ses décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un nouveau pourvoi. Ainsi, ses décisions sont irrévocables, elle n'a donc pas besoin d'expliquer son choix, elle a juste à l'affirmer. À la différence des juges du fond, qui peuvent voir leurs décisions être contrôlées par une juridiction

¹⁸⁶ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 129

¹⁸⁷ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 20

¹⁸⁸ *Idem*

supérieure, l'obligation de motivation de la Cour de cassation était, jusqu'à présent, de pure forme. Pour le professeur REBEYROL, « ce qui importe au justiciable qui a saisi la Cour, c'est de savoir s'il a gagné ou non. Ce qui importe au juriste praticien, c'est de connaître (au plus vite) la teneur du droit positif »¹⁸⁹. La question de la motivation des décisions de la Cour de cassation n'est donc pas pertinente pour l'auteur qui estime que le rôle de la Haute cour la dispense de développer ses motifs. L'important c'est la décision qu'elle rend, peu importe ses raisons. Cet avis est partagé par le professeur CROZE, « il est permis de penser qu'en l'état de l'organisation institutionnelle française, l'obligation de motivation qui pèse sur la Cour de cassation est certainement moindre que celle des juges du fond et qu'elle doit seulement satisfaire au principe d'intelligibilité du droit »¹⁹⁰.

Cette pensée a été majoritaire pendant plus de deux siècles : la Cour de cassation affirme. La seule sanction qui peut découler de cette décision est alors la critique de la doctrine ou le désaveu du législateur.

L'arrêt Perruche est un bon exemple. Dans cet arrêt, l'Assemblée plénière a décidé en quelques mots que « les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme Perruche avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues »¹⁹¹. Une partie de la doctrine a fortement critiqué une telle solution qui permettait un droit à l'indemnisation du simple fait d'être né. Le législateur a, par la suite, adopté une loi venant casser la jurisprudence Perruche¹⁹². Ainsi, la Cour de cassation a énoncé, de façon péremptoire, qu'un enfant pouvait réclamer réparation du préjudice résultant de sa naissance, sans dépasser les soixante mots.

L'imperatoria brevitatis des décisions de la Cour de cassation s'explique par le fait que les juges ne font qu'appliquer la Loi et, d'une certaine manière, c'est la Loi qui parle à travers les décisions de la Cour de cassation. C'est ce que relève le professeur MUIR

¹⁸⁹ REBEYROL V., « Une réforme pour la Cour de cassation ? », *JCP G.*, n° 37, 2015, p. 1585

¹⁹⁰ CROZE H., *op. cit.* note 78, p. 198

¹⁹¹ Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13701 : *Bull. civ.* n° 9, p. 15, *D.* 2001.332, note D. Mazeaud, 336, note P. Jourdain ; *JCP* 2000.II.10438, concl. Sainte-Rose, rapp. Sargos, note F. Chabas, 2001.I.293, n° 7, obs. J. Rubbelin-Devichi ; *Dr. fam.* 2001, n° 11, note P. Murat, Defrénois 2001.262, obs. J.-L. Aubert ; *LPA* 8 déc. 2000, p. 9, note M. Gobert ; *RTD civ.* 2001. 103, obs. J. Hauser, 148, obs. P. Jourdain, 226, obs. R. Libchaber

¹⁹² Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance » (article 1)

WATT, « dans cette phrase impersonnelle {la solution donnée par l'arrêt}, épurée, la personnalité de ce dernier {le juge} s'efface ; c'est toujours la loi qui parle »¹⁹³. La Cour de cassation n'a donc pas à motiver outre mesure sa décision puisque la légitimité de sa solution découle directement de la Loi, de la volonté du législateur.

Il est possible d'y voir ici les stigmates de l'histoire judiciaire française. Prérogative royale, la justice était rendue au nom du Roi. Héritière lointaine du Conseil du Roi, la Cour de cassation a gardé cette façon royale de décider : sans explication et avec autorité. Cette façon de juger peut être résumée par un adage de Juvénal : *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas* (« ainsi je le veux, ainsi je l'ordonne et que ma volonté tienne lieu de raison »¹⁹⁴). À la différence qu'aujourd'hui, ce n'est plus le Roi qui ordonne à la Cour de cassation de prendre la décision : c'est la Loi.

Cette présentation autoritaire et la légitimité tirée de la loi n'ont pas été qu'applaudies par les auteurs. Certains ont clairement critiqué cette façon de rédiger les arrêts de la Cour. Pour TOUFFAIT et TUNC, « la Cour de cassation procède par voie d'affirmation {...} tout se passe donc comme si {elle} se considérait infaillible »¹⁹⁵. Dès lors, « l'attendu présenté comme une évidence transporte {...} le juriste au pays des merveilles »¹⁹⁶.

Il est vrai que le raisonnement syllogistique de la Cour de cassation, comme de toutes les juridictions françaises, débouche sur une solution présentée comme « consensuelle et incontestable », « produit d'une sélection des raisons exposées, la motivation est construite sur le modèle de l'enthymème, enchainement tronqué d'arguments »¹⁹⁷. Dès lors, cette présentation autoritaire ne répond pas, ou plus précisément ne répond plus, à l'objectif de pédagogie des décisions judiciaires. Pour le professeur FULCHIRON, la Cour de cassation « répond sous forme d'oracle »¹⁹⁸ aux différents pourvois qui lui sont soumis. Jusqu'alors, cela ne posait pas de problèmes puisque l'explication de la solution se trouvait dans la Loi. Aujourd'hui, cette Loi a perdu

¹⁹³ MUIR WATT H., « 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*, MOLFESSIS N. (dir.), Economica, 2004, p. 57

¹⁹⁴ COHEN M., PASQUINO P., *op. cit.* note 61, p. 21

¹⁹⁵ TOUFFAIT A., TUNC A., art. préc., note 63, p. 497

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 498

¹⁹⁷ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 22

¹⁹⁸ FULCHIRON H., art. préc. note 54, p. 21

de sa stature et de sa lisibilité. Le juge ne peut plus se réfugier derrière elle uniquement pour motiver sa décision. Il doit apporter plus de pédagogie à son explication.

B) Le remplacement de l'autorité par la pédagogie dans les décisions judiciaires

« Les juges doivent légitimer leurs décisions de manière autonome, en faisant, à travers leur motivation, non plus seulement acte d'autorité mais aussi œuvre de raison et de persuasion »¹⁹⁹. La décision judiciaire ne peut plus, aujourd'hui, être simplement énoncée. Les justiciables ne semblent plus accepter la décision qui est imposée, ils doivent être persuadés. Pour le professeur JAMIN, « La question que {la Cour doit se} poser s'agissant de la structure et de la motivation des arrêts {...} et de leur évolution est donc {...} celle-ci : le modèle "républicain" est-il encore suffisant pour produire de la légitimité ou doit-il désormais se combiner avec une logique "argumentative" ? »²⁰⁰. Ce constat est le même pour toutes les cours suprêmes, elles sont dans l'obligation de développer leur motivation, comme il a été précédemment étudié, et d'apporter plus d'explications à leur solution.

La Loi a perdu son caractère sacré sur lequel le système légaliste français est basé, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la qualité de la Loi est de plus en plus décriée. L'inflation législative que connaît la France, depuis plusieurs années déjà, aboutit à l'adoption de lois peu claires qui s'entrechoquent. Il n'est pas rare que deux textes de loi traitent de la même question sans pour autant arriver aux mêmes conclusions. Le juge a, dès lors, le devoir de se faire le traducteur du législateur.

De plus, la multiplication des organes internationaux, nationaux ou régionaux en capacité de créer des normes a réduit l'espace de la Loi. Que ce soit du fait d'organisations non-gouvernementales, d'institutions internationales ou européennes, ou même d'entreprises, les normes extérieures à la Loi se sont développées de façon exponentielle au cours des dernières années. La Loi ne fait plus seule le droit. Ce droit a d'ailleurs évolué. Du fait de ces nouveaux acteurs, il n'est plus uniforme. C'est ce que le professeur THIBIERGE soulève lorsqu'elle évoque la notion de « droit souple »²⁰¹.

¹⁹⁹ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 11

²⁰⁰ JAMIN C., art. préc. note 175, p. 268

²⁰¹ THIBIERGE C., « Le droit souple, réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, p. 599

À partir de là, la Loi a perdu de sa force et le juge peut se fonder sur d'autres normes que la Loi pour rendre sa décision. Dans les deux cas, le rôle de la décision judiciaire doit changer. L'affirmation d'une solution au vu d'un texte de loi n'est plus suffisante ou même possible. Le juge, et *a fortiori* le juge de cassation, doit expliquer pourquoi il a utilisé telle source de droit et comment il arrive à sa solution.

Il apparaît aussi que la Cour de cassation, elle-même, ne soit plus à l'abri des critiques. Le premier président LOUVEL est le premier à l'admettre, « le principe de l'autorité relative des arrêts est par ailleurs remis en cause par une communication sociale permettant désormais à tous, par-delà même les parties et les initiés, de connaître, de commenter, d'interroger en temps réel le sens et la portée possible des décisions, dans un contexte de libération complète de l'expression publique sur le fonctionnement de l'institution judiciaire comme sur les comportements réels ou supposés des magistrats »²⁰². Le simple fait que la Cour de cassation énonce une solution n'est plus un gage d'autorité pour les justiciables. Ces derniers sont de plus en plus critiques envers le juge. La doctrine n'a plus le monopole de la critique des décisions judiciaires. Ces dernières doivent alors présenter le raisonnement du juge, prouver leur pertinence par le biais de la motivation.

Ce constat a été compris par les auteurs de la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation. Les différentes mesures, qui ont pu être étudiées jusque-là, démontrent bien cette volonté de plus de pédagogie et d'une meilleure explication du cheminement intellectuel menant à la décision finale. Que ce soit l'intégration des précédents dans les décisions ou l'inclusion d'éléments non-juridiques, la volonté est de convaincre le justiciable que la décision est la bonne. Cette réflexion sur la motivation par les auteurs de la réforme contribue ainsi, pour le professeur FRICERO, « au renouvellement du pacte démocratique liant le juge et les justiciables »²⁰³.

Pour autant, le fait que la Cour de cassation doive expliquer son raisonnement et justifier sa décision fait craindre à certains qu'elle perde de son prestige. En effet, dès lors que la Cour de cassation n'a plus l'autorité nécessaire pour imposer ses décisions comme

²⁰² LOUVEL B., « Discours prononcé en ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiés à la motivation », 14 sept. 2015, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

²⁰³ FRICERO N., art. préc. note 111, p. 30

elle le fait depuis plus de deux siècles, sa place comme cour suprême est remise en question.

§2 : La perte redoutée du prestige de la Cour de cassation

« Une partie de la doctrine voit dans le développement du contrôle de proportionnalité une menace pour la pérennité de la Cour de cassation elle-même »²⁰⁴ (A). Pour autant, le contrôle de proportionnalité et la nouvelle motivation qu'il induit sont une opportunité pour le rayonnement de la Cour de cassation au sein des juridictions nationales et internationales (B).

A) La crainte doctrinale pour la « pérennité » de la Cour de cassation

Comme il a été précédemment étudié, la Cour de cassation ne souhaite plus affirmer ses décisions. Pour une partie de la doctrine, l'abandon de cette rédaction autoritaire se conjugue avec une perte d'autorité de l'institution judiciaire elle-même. Si la Haute juridiction n'impose plus sa décision de façon irrévocable, c'est qu'elle laisse entendre que la critique est possible, que son choix n'est peut-être pas le bon. Ainsi, c'est le prestige même de la Cour de cassation qui est en péril. C'est ce que redoute le professeur ZENATI-CASTAING, « une fois que le processus de transformation en juridiction se sera totalement accompli, la Cour de cassation sera devenue une cour d'appel, ce qui posera la question de son utilité, ou de l'utilité des cours d'appel »²⁰⁵.

Le véritable danger pour ces auteurs n'est pas tant la motivation plus approfondie de la Cour de cassation, c'est l'introduction généralisée du contrôle de proportionnalité. Cette technique découle du contrôle exercé par la Cour EDH et de la CJUE, elle représente alors un danger pour le raisonnement juridique et la technique de cassation. Ces cours européennes, surtout la Cour EDH, sont présentées comme des cours ayant adopté la technique de *Common law* : des arrêts longs, très détaillés où les juges s'efforcent de mettre en balance les différents intérêts en présence. Cependant, comme il a pu être étudié précédemment, le constat est un peu rapide, les cours européennes ayant réussi un travail de synthèse entre la technique romano-germanique et la technique de *Common law*. Pour

²⁰⁴ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 164

²⁰⁵ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 519

autant, il n'est pas contestable que les cours européennes et la Cour de cassation n'ont pas le même fonctionnement.

Dès lors, « en se convertissant à la méthode de la proportionnalité, la Cour de cassation entend s'acculturer elle-même, c'est-à-dire cesser d'être une Cour de cassation pour devenir, comme les cours européennes, une juridiction »²⁰⁶. La critique est tout aussi virulente pour le professeur MALAURIE, « il faut rester fidèle à la clarté, la précision, l'élégance et la sobriété de l'esprit français et du style traditionnel de la Cour de cassation. Il faut, autant que possible, échapper à l'arbitraire, à l'insécurité, au verbalisme et aux concepts évanescents de la Convention EDH, de la Cour du même nom et de la Cour de justice de l'Union européenne »²⁰⁷.

L'objectif de pédagogie qui doit, aujourd'hui, innover les décisions judiciaires ne doit pas, pour ces auteurs, sacrifier le besoin de clarté de ces mêmes décisions. L'idée qu'une plus grande motivation permette de mieux comprendre les décisions est illusoire pour cette partie de la doctrine. Ainsi, c'est plutôt l'inverse qui risque de découler de cette nouvelle rédaction des arrêts : trop d'éléments qui ne permettent plus de comprendre la solution qui a été dégagée.

« La véritable éloquence consiste à dire tout ce qu'il faut et à ne dire que ce qu'il faut »²⁰⁸. Cette maxime doit, pour ces auteurs, continuer d'irriguer l'énonciation des solutions de la Cour de cassation. Le professeur CHARTIER relève qu'« un arrêt n'est pas seulement le fruit d'un raisonnement, mais qu'il est aussi la synthèse de considérations diverses dont l'exposé diviserait ses membres, créerait la confusion chez les lecteurs, et, en la nuancant à l'infini, affaiblirait la pertinence et la portée de la solution retenue »²⁰⁹. Il ne faut donc pas trop en dire pour ne pas que la décision perde de sa force et que le message initial soit noyé sous trop d'informations.

Cette conception de l'acte de juger est, comme il a été prouvé, héritière d'une tradition vieille de deux cent ans qui n'a plus sa place dans la conception contemporaine de la Justice. De plus, comme le rappelle le rapport de la Commission de réflexion, « la

²⁰⁶ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 511

²⁰⁷ MALAURIE P., art. préc. note 125, p. 547

²⁰⁸ LA ROCHEFOUCAULD, *Réflexions ou Sentences et Maximes morales*, 250

²⁰⁹ CHARTIER Y., « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arrêts civils de la Cour de cassation » in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges en l'honneur de P. Drai*, Paris : Dalloz, 2000, p. 284

brièveté de la motivation n'est pas consubstantielle par nature à la Cour de cassation française »²¹⁰. Il n'est pas contestable que cette brièveté a été le signe d'une autorité et d'un particularisme de la Cour de cassation, voir des cours suprêmes françaises. Comme l'énonce le professeur LASSER, cette modification portera certainement « atteinte au fonctionnement et aux traditions culturelles du système juridique français » mais ne représentera pas « un changement important dans le raisonnement juridique français »²¹¹.

Le changement de la motivation, volontairement mis en place par la Cour de cassation, répond à des besoins impérieux qui ne peuvent pas être laissés de côté. Le déclin de la Loi et la perte d'autorité de la Cour de cassation ces dernières années sont peut-être ignorés par certains mais ne disparaîtront pas, pour autant, sans réforme. Et, comme le relève le professeur DEUMIER, « 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 »²¹².

Sans revenir sur ces objectifs de pédagogie et de meilleure réception des décisions judiciaires aux justiciables, l'abandon de la formule autoritaire répond à une volonté d'augmenter le rayonnement de la Cour de cassation auprès des autres cours suprêmes nationales mais également internationales. En effet, si le contrôle de proportionnalité a été introduit du fait de la jurisprudence de la Cour EDH, cette nouvelle motivation va permettre de relancer le « dialogue entre les cours » qui devient de plus en plus important dans notre société contemporaine.

B) La nouvelle motivation au service du prestige de la Cour de cassation

Cette nouvelle motivation va permettre à la Cour de cassation de mieux faire comprendre sa jurisprudence à la Cour EDH, comme l'était l'objectif de l'introduction du contrôle de proportionnalité. Mais, dans le même temps, cette augmentation de la motivation va permettre de développer le dialogue avec les cours suprêmes nationales et, plus spécialement, avec le Conseil constitutionnel.

²¹⁰ Rapport de la commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 131

²¹¹ LASSER de S.-O.l'E. M., *op. cit.* note 40, p. 146

²¹² DEUMIER P., « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », disponible sur [le site de la Cour de cassation](#), p. 5

Tout d'abord, la Cour de cassation souhaite mieux faire comprendre sa jurisprudence aux cours internationales et spécialement la Cour EDH. Sans revenir sur les causes de son introduction dans la rédaction des décisions de la Cour de cassation, le contrôle de proportionnalité doit permettre un meilleur rayonnement de ses décisions aussi bien auprès de la Cour EDH qu'auprès d'autres cours internationales. Le rapprochement du style de rédaction des arrêts de *Common law* va permettre à ces juges de mieux comprendre la réflexion du juge français. Le juge étranger ne sera plus dans l'obligation d'aller chercher dans les avis de l'avocat général ou dans le rapport du conseiller-rapporteur (dont il peut même ignorer l'existence) les raisons ayant poussé le juge français à prendre la solution dégagée par l'arrêt.

Pour, plus spécialement, la Cour EDH, la nouvelle motivation va lui permettre de vérifier que le contrôle de proportionnalité a bien été exécuté par les juges français. Mais surtout, cette rédaction modifiée offre la possibilité pour le juge européen de mieux comprendre les différents intérêts en présence et la raison pour laquelle le juge français a privilégié cet intérêt sur un autre.

Ainsi pour le juge POTOCKI « *l'aggiornamento* qu'entreprend la Cour de cassation ne porte pas atteinte à ses valeurs fondamentales mais contribuera puissamment à l'adapter aux réalités du monde actuel et à renforcer son prestige international », car le rôle de la motivation est aussi de participer au « débat international sur les grandes questions de droit » où il est aujourd'hui difficile de faire valoir la jurisprudence de la Cour de cassation²¹³.

Enfin, l'augmentation de la motivation doit permettre un meilleur dialogue avec les autres cours suprêmes nationales. Si la nécessité de compréhension par le Conseil d'État des décisions de la Cour de cassation existe, le véritable enjeu se situe dans la compréhension par le Conseil constitutionnel de ses décisions. En effet, depuis sa décision du 6 octobre 2010, le Conseil estime que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à » une disposition législative²¹⁴. Autrement dit, le Conseil constitutionnel s'est

²¹³ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », *commission de réflexion groupe motivation*, nov. 2015, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

²¹⁴ Cons. constit. 6 oct. 2010, n° 2010-39, QPC : D. 2010.2293, obs. I. Gallmeister, 2744, note F. Chénéde, 2011.529, chrono. N. Maziau ; *AJDA* 2011.705 tribune E. Sagalovitsch ; *AJDI* 2014.124, étude S. Gilbert ; *AJ fam.* 2010.487, obs. F. Chénéde ; *Constitutions* 2011.75, obs. P. Chevalier ; *RTD civ.* 2010.776 obs. J. Hauser ; *RFDA* 2012.1159, étude D. Khair

octroyé le droit de vérifier qu'une jurisprudence du Conseil d'État ou de la Cour de cassation soit conforme à la Constitution. Même si une telle décision doit être relativisée au vu du filtre qu'opèrent ces deux cours suprêmes sur les questions prioritaires de constitutionnalité, l'introduction d'un tel contrôle modifie les relations de ces cours avec le Conseil constitutionnel.

La Cour de cassation doit expliquer avec plus de soin les motifs de sa décision au Conseil constitutionnel. Pour que ce dernier puisse correctement comprendre la portée d'une jurisprudence et son opportunité, il est nécessaire que la motivation des décisions de la Cour de cassation soit plus développée. Il est vrai que la nécessité est moindre pour le Conseil constitutionnel que pour la Cour EDH, le Conseil constitutionnel étant une institution française baignant dans le même raisonnement juridique que celui de la Cour de cassation. Cependant, du fait de la composition du Conseil constitutionnel, le plus souvent de personnalités politiques, l'explication développée du raisonnement du juge de cassation n'est pas à négliger. Le dialogue entre ce juge de cassation et le juge constitutionnel est plus important que jamais.

S'il est vrai que la perte du prestige de la Cour de cassation semble illusoire avec la réforme de la motivation de ses décisions, sa place de juge suprême dans l'ordonnement judiciaire peut se poser, voir inquiéter certains auteurs.

Section 2 : La place du juge suprême dans l'ordonnement judiciaire

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation apporte plus d'importance aux données extra-juridiques dans le raisonnement du juge de cassation, notamment avec l'idée que la solution doit être considérée en fonction des faits de l'espèce. Certains craignent, ainsi, de voir la Cour de cassation basculer d'un juge du droit en un juge des faits (§1). Cependant, une telle crainte semble une nouvelle fois exagérée. La Cour de cassation est un juge du droit, et cela ne peut changer car, sans cela, elle ne remplirait plus sa fonction de cour unificatrice de l'application du droit (§2).

§1 : La crainte d'un basculement d'un juge du droit en juge des faits

Le contrôle de proportionnalité représente un risque de voir le juge de cassation s'intéresser aux faits (A). Toutefois, il ne peut que se prononcer sur les faits souverainement retenus par les juges du fond, ce qui semble exclure un tel risque (B).

A) Le contrôle des faits par le juge de cassation

Le contrôle de proportionnalité est « le contrôle exercé par une juridiction {...} consistant à vérifier concrètement que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette règle »²¹⁵ Ainsi, si cette vérification se fait « concrètement », c'est que le juge doit apprécier au vu de la situation si l'atteinte est, ou non, disproportionnée. Que le contrôle soit *in abstracto* ou *in concreto*, l'examen des faits est nécessaire puisqu'il va permettre de qualifier l'atteinte qui est faite à un droit ou à une liberté. Le contrôle de proportionnalité implique nécessairement un contrôle des faits de l'espèce. Ceci n'est pas nouveau, comme l'énonce le professeur JAMIN, « le sens d'un texte dépend de son contexte, mais en outre la question de droit que doit résoudre le juge est imprégnée de considérations de fait. En ce sens, la séparation entre le droit et le fait devient intenable, car le droit est toujours gorgé de fait (et inversement) »²¹⁶.

S'il est vrai que l'application du droit est forcément mêlée de faits, l'application du contrôle de proportionnalité de façon approfondie comme la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation souhaite le faire, peut interroger sur le rôle que souhaite prendre la Haute cour dans les années à venir. Et c'est un motif d'inquiétude pour un certain nombre d'auteurs qui n'ont pas peur de reprocher à la Cour de cassation de souhaiter devenir un juge des faits et non plus du droit.

Le professeur ZENATI-CASTAING voit dans la réforme proposée « une pratique volontariste du contrôle européen de proportionnalité, contrôle qui oblige la Cour de

²¹⁵ CHAUVIN P., « Contrôle de proportionnalité : “Une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne” », *Gaz. Pal.*, n° 43, 2016, p. 10

²¹⁶ JAMIN C., art. préc. note 175, p. 269

cassation à connaître des faits, brisant l'interdit qui fonde son institution »²¹⁷. Le professeur PUIG complète cette pensée en estimant que des faits vont pouvoir concurrencer la règle de droit, voir l'empêcher de produire des effets : « le particularisme des données factuelles peut donc, à lui seul, justifier la paralysie de la règle de droit si le juge estime excessive l'atteinte portée à un droit fondamental »²¹⁸. L'introduction des faits dans le contrôle de la Cour de cassation représente, ainsi, un danger pour la loi et la sécurité juridique.

Mais, au-delà de la question de l'introduction des faits dans les éléments faisant l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation, c'est surtout le mécanisme du contrôle de proportionnalité qui concentre les hostilités. Ce mécanisme permettrait d'écarter la règle de droit entraînant de fait « une insécurité juridique et une inégalité devant la loi »²¹⁹. Pour le professeur BÉNABENT, « tout deviendrait plaidable et rien ne serait jamais acquis qu'après un jugement cas par cas : ce serait délibérément sacrifier la recherche du prévisible cohérent sur l'autel d'une quête romantique de justice faite d'un bouillonnement permanent d'incertitudes et d'une effervescence de prétoires encombrés, donc brouillés, lents et coûteux »²²⁰. Le professeur PUIG va même jusqu'à mettre en garde contre les dérives, abus et excès possibles du contrôle de proportionnalité²²¹, et il prend l'exemple de l'arrêt rendu par la première chambre civile le 4 décembre 2013. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a décidé d'écarter l'article 161 du Code civil en raison du caractère injustifié de l'ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale²²², ce qui est pour l'auteur « un cap {...} bel et bien franchi » par la Cour de cassation, « celui de la possible mise à l'écart d'une règle d'ordre public au motif que son application emporterait, dans l'espèce jugée, une ingérence injustifiée dans un droit fondamental garanti par la Convention européenne des droits de l'homme »²²³.

Pour ces auteurs, l'importance que prendraient les faits dans le contrôle de cassation serait un grand danger pour cette technique. Cependant, il faut minimiser ce risque. Si le contrôle de proportionnalité implique un contrôle des faits, cela ne signifie pas

²¹⁷ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 511

²¹⁸ PUIG P., « L'excès de proportionnalité », *RTD civ.*, 2016, p. 71

²¹⁹ CHÉNÉDÉ F., art. préc. note 181, p. 802

²²⁰ BÉNABENT A., art. préc. note 90, p. 137

²²¹ PUIG P., art. préc. note 218, p. 70

²²² Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2013, n° 12-26066, Bull. civ. I, n° 234 ; *D.* 2014. 179, note F. Chénéde, 153 ; *AJ fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser, et 307, obs. J.-P. Marguénaud

²²³ PUIG P., art. préc. note 218, p. 71

que le juge de cassation peut contrôler l'intégralité des faits résultant de l'affaire. En effet, il est lié par l'appréciation qu'ont eue les juges du fond de cette affaire, et notamment des faits qu'ils ont retenus. Dès lors, « la Haute juridiction ne se transformerait pas en véritable troisième degré de juridiction : elle se contenterait d'apprécier, au regard des éléments de faits souverainement relevés par les juges du fond, si le contrôle de proportionnalité a été correctement effectué ou de l'opérer à son tour »²²⁴.

B) L'appréciation des faits souverainement relevés par les juges du fond

La Cour de cassation ne statue que sur le droit, cette règle est prévue à l'article L. 411-2 du Code de l'organisation judiciaire (« La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire. »). Pour certains auteurs, cette règle s'oppose à l'introduction du contrôle de proportionnalité.

Cependant pour le premier président LOUVEL, la mention « sauf disposition législative contraire » permet à la Cour de pratiquer un tel contrôle. « La Convention EDH est un traité qui prévoit le contraire. Nous ne nous mettons pas en marge de l'article L. 411-2 du Code de l'organisation judiciaire, nous l'appliquons lorsque nous disons que la Cour de cassation doit se préoccuper du fond des affaires à travers le contrôle de proportionnalité »²²⁵. Pour le premier président LOUVEL, si la loi permet à la Cour de cassation de s'occuper du fond des affaires, un traité doit *a fortiori* pouvoir le faire. Cependant, il tempère immédiatement son propos en prévoyant qu'« il ne s'agit pas pour la Cour de cassation de se saisir du dossier comme un 3^e degré de juridiction. Les faits constatés souverainement par les juges du fond continuent de s'imposer à la Cour de cassation mais cela ne veut pas dire qu'elle est liée par les conséquences juridiques que les juges du fond ont tirées de leurs constatations »²²⁶. La Cour de cassation ne procédera à ce contrôle de proportionnalité que sur des faits que les juges du fond auront souverainement constatés et qui, dès lors, feront partis de la problématique juridique posée à la Cour de cassation, ce qui n'est pas une nouveauté pour la Haute juridiction.

Cette limitation aux faits souverainement constatés par les juges du fond se retrouve dans les différents arrêts-tests que la Cour a pu rendre pour exercer sa nouvelle

²²⁴ DREYER E., « Un contrôle de proportionnalité à la Cour de cassation ? », *Gaz. Pal.*, n° 34, 2017, p. 67

²²⁵ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1908

²²⁶ *Idem*

motivation. Dans son arrêt de la troisième chambre civile, la Cour de cassation reprend les faits relevés par la cour d'appel de Versailles concernant l'installation de cabanons et de caravanes pour donner sa solution, et seulement ces faits. Elle en déduit que la cour d'appel n'a pas recherché si la solution qu'elle a prise était ou non proportionnée ou pas au regard du droit au respect de la vie privée, familiale et du domicile²²⁷.

Il convient de relever que la Cour de cassation contrôle de façon différentes les décisions des juges du fond relevant du contrôle de proportionnalité. Le Rapport précise que la Cour peut procéder à un contrôle « léger » ou à un contrôle « lourd » de la motivation de l'arrêt de la cour d'appel²²⁸. Autrement dit, elle va être plus ou moins exigeante sur la balance des intérêts qui a pu être effectuée. Le président CHAUVIN définit ces deux types de contrôles, le contrôle léger serait celui où la Cour de cassation « se borne à contrôler la motivation {des} décision{s des juges du fond} au regard des exigences du contrôle de proportionnalité sans toutefois substituer sa propre appréciation à la leur », et le contrôle lourd serait celui où « si elle ne partage pas leur point de vue », elle fasse prévaloir « sa propre opinion sur la leur »²²⁹. C'est dans ce contrôle lourd que le passage du juge du droit au juge des faits peut être radicalement consommé, c'est contre cela que le président CHAUVIN met en garde les juges de la Cour : « si, alors que les juges du fond ont effectué un contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation opère un contrôle lourd sur leur décision ou qu'elle casse celle-ci pour violation de la loi en substituant sa propre appréciation à la leur, elle se comporte, à mon sens, comme un juge du fait, quand bien même elle se justifierait en invoquant l'unité de la jurisprudence »²³⁰.

Le rapport prévoit, pour éviter cette transformation, d'avoir recours à la notion de droit public d' « erreur manifeste d'appréciation »²³¹. L'utilisation de cette notion devrait permettre aux juges de la Cour de cassation d'apprécier le contrôle effectué par les juges du fond de façon uniforme entre les différentes chambres de la Cour, c'est en tout cas l'idée avancée par le rapport. Le principe serait donc le suivant « en considération de la marge d'appréciation présumée importante reconnue aux États par la Cour EDH lorsqu'il s'agit de mettre en balance des droits fondamentaux, il appartiendrait à la Cour de

²²⁷ Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 14-22.095 : *D.* 2015.72 ; *AJDA* 2015.2467

²²⁸ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 169

²²⁹ CHAUVIN P., art. préc. note 215, p. 11

²³⁰ *Ibid.*, p. 12

²³¹ Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 170

cassation de se demander, lorsque le contrôle de proportionnalité a été effectué par les juges du fond, si ceux-ci ont ou non commis une erreur manifeste d'appréciation en jugeant que l'application d'une norme a porté ou non une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti »²³².

La notion semble, cependant, relativement floue et sa mise en application ne paraît pas si différente d'un contrôle lourd effectué par la Cour de cassation. Ainsi, il est possible de s'interroger sur ce basculement en juge des faits de la Haute juridiction. Le garde-fou que représentent les faits souverainement appréciés par les juges du fond semble faible. Il y aura certes une limite quant aux faits que la Cour de cassation pourra retenir, cependant les faits feront tout de même leur entrée dans le contrôle du juge de cassation. Les craintes des différents auteurs, rappelées précédemment, ne vont pas être apaisées par l'introduction de cette nouvelle notion d'« erreur manifeste d'appréciation ». Il faudra donc attendre la mise en place de la « doctrine de la proportionnalité » prévue par la proposition n° 36 du rapport pour savoir si le rôle du juge de cassation a vocation à s'étendre aux faits de façon plus importante qu'aujourd'hui.

Au-delà du contrôle exercé par le juge de cassation, la nouvelle motivation des décisions de la Cour de cassation, interroge sur son rôle, notamment sur sa capacité à continuer d'unifier l'application du droit sur le territoire national.

§2 : Le maintien nécessaire d'une cour unificatrice du droit

La Cour de cassation veille à l'application uniforme du droit sur le territoire français, c'est en cela que ses arrêts sont remarquables et remarqués. Le contrôle de proportionnalité, nouvellement intégré, fait craindre à une partie de la doctrine que la jurisprudence de la Cour se transforme en une casuistique n'ayant plus pour objectif premier d'assurer l'unification de la jurisprudence (A). Une telle modification ne serait pas souhaitable, et la Cour de cassation ne l'a d'ailleurs pas expressément annoncé dans les différentes propositions de modifications (B).

²³² Rapport de la Commission de réflexion sur la Réforme de la Cour de cassation, p. 170

A) Le rejet d'une jurisprudence basée sur la casuistique

« En faisant sienne la “méthode” de la CEDH, la Cour de cassation irait à l'encontre de sa double mission traditionnelle : veiller au *respect* de la loi et assurer l'*unité* de son application sur le territoire national »²³³. Pour le professeur CHÉNEDÉ, cette nouvelle motivation de la décision et, surtout, la nouvelle technique qui conduit à la solution interrogent sur la capacité de la Cour de cassation à maintenir son rôle de cour unificatrice.

Il apparait que le principe même du contrôle de proportionnalité est de s'assurer qu'une règle de droit n'empiète pas de façon disproportionnée sur un droit ou une liberté d'un individu. Il convient, dès lors, de s'intéresser aux faits de l'espèce. Une situation pourra être considérée comme une atteinte disproportionnée alors qu'une autre, mettant en oeuvre un même droit et une même règle, ne le sera pas. C'est en cela qu'il est possible de s'inquiéter du maintien d'une fonction unificatrice du droit. Chaque décision rendue par la Cour de cassation sera valable dans une situation identique à celle jugée, il ne sera plus possible de tirer un principe général d'un arrêt de la Cour.

Le professeur PUIG parle, pour caractériser cette nouvelle situation, de « contrôle de proportionnalité privatisée »²³⁴. Autrement dit, chaque justiciable pourra prétendre que son cas nécessite un contrôle de la proportionnalité de l'atteinte à ses droits et libertés fondamentaux. « Le contrôle de “proportionnalité privatisée” propose un “droit à la carte”, un droit pour chacun qui l'emporte sur le droit pour tous. Il accentue l'égoïsme inhérent aux droits subjectifs fondamentaux. À chacun son intérêt, à chacun son droit. Les intérêts privés tiennent, en quelque sorte, lieu de loi à ceux qui s'en prévalent »²³⁵.

Ces différentes critiques doivent, cependant, être tempérées. S'il est vrai que l'introduction généralisée du contrôle de proportionnalité, souhaitée par la réforme, porte atteinte au modèle d'une décision transcendant les parties au litige pour concerner tous les justiciables, il faut remarquer que dans de très grands arrêts, la Cour de cassation a pu dégager des principes généraux en s'appuyant sur des faits d'espèce. L'arrêt Clément-Bayard est un très bon exemple²³⁶. La Cour de cassation s'est appuyée sur les faits

²³³ CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 798

²³⁴ PUIG P., art. préc. note 218, p. 72

²³⁵ *Ibid.*, p. 73

²³⁶ Civ. 1^{ère}, 3 août 1915, n° 00.02378

souverainement appréciés par les juges du fond pour caractériser l'abus de droit, ce qui n'a pas empêché cette notion d'être, par la suite, appliquée à d'autres affaires.

Il convient, cependant, de remarquer que la réforme de la Cour de cassation prise dans son ensemble, peut laisser penser à une modification plus profonde de l'institution que celle annoncée. Au-delà de la simple modification de sa motivation, le projet de réforme vise aussi à apporter des innovations à la Haute juridiction avec notamment la sélection des pourvois. Ainsi, la mention des précédents, le contrôle des faits de l'espèce par le biais du contrôle de proportionnalité et l'introduction d'une sélection des pourvois laissent entendre que la Cour de cassation souhaite se rapprocher des juridictions suprêmes des pays de *Common law*.

Si les modifications concernant la motivation ne semblent pas suffire pour craindre à un changement de statut pour la Cour de cassation, l'ensemble des propositions du rapport y suffisent. Les cours suprêmes des pays de *common law* ont des caractères particuliers. Tout d'abord, elles choisissent les affaires qu'elles souhaitent traiter. Par exemple, la Cour suprême des États-Unis traite de peu d'affaires par an, elle ne traite que des affaires ayant trait à des questions de société importantes. La Cour EDH sélectionne aussi ses pourvois mais de façon moins catégorique. C'est plus un choix dans l'ordre de passage qui est réalisé. Au final, toute demande devant la Cour européenne doit avoir une réponse, que cette dernière soit d'admission ou de rejet. La Cour de cassation, quant à elle, n'a pas de choix à opérer. Dès lors qu'un pourvoi est formé, il est étudié par la Cour de cassation.

Il est vrai que le premier président LOUVEL a plusieurs fois évoqué la volonté de faire de la Cour de cassation une vraie cour suprême. La volonté est de pouvoir, comme la Cour suprême des États-Unis, choisir les affaires qui nécessitent un examen approfondi et, ainsi, rendre des décisions importantes longuement réfléchies et richement motivées. Les différentes propositions du projet de réforme vont en ce sens : la motivation enrichie réservée à certains arrêts présentant un enjeu particulier, le développement du contrôle de proportionnalité, l'entrée de données non-juridiques dans la décision comme l'avis des *amici curiae*, etc.

Le premier président va même plus loin car, pour lui, « cette réflexion, indépendante de la réflexion sur la réforme interne de la Cour de cassation, conduit à

réfléchir, c'est vrai, à l'organisation juridictionnelle française »²³⁷. Au-delà du simple ordre judiciaire, c'est l'ensemble des institutions juridictionnelles qui doivent évoluer pour le premier président. Le contrôle grandissant des libertés fondamentales n'est plus l'apanage du juge judiciaire comme le prévoit la Constitution de 1958. Il est vrai que le Conseil d'État a vu ses prérogatives augmenter ces dernières années sur le contrôle de l'atteinte aux droits et libertés fondamentales. Le Conseil constitutionnel, quant à lui, depuis sa décision du 16 juillet 1971²³⁸ se positionne en garant des libertés fondamentales constitutionnellement consacrées. Dès lors, il peut y avoir un brouillage de compétences entre les trois cours suprêmes françaises qui nécessiterait pour le premier président une réorganisation. Cependant, il admet lui-même qu'un tel débat « entre en contradiction avec une très grande tradition juridique française qui est celle du dualisme juridictionnel »²³⁹.

De telles transformations apparaissent, cette fois-ci, révolutionnaires. La question de l'abandon, par la Cour de cassation, de sa fonction unificatrice pour se transformer en une Cour suprême plus proche du législateur que du juge ne paraît pas souhaitable ni, d'ailleurs, souhaitée par les membres de la Cour de cassation.

B) L'importance d'une Cour de cassation unificatrice de la jurisprudence

Le projet de réforme ne vise pas à modifier le statut de la Cour de cassation ni son rôle. Comme le relève le professeur LAITHIER, « si certains magistrats, s'exprimant à titre personnel, sont favorables à ce changement radical, les conclusions d'un récent rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation sont plus modestes »²⁴⁰. À aucun moment, ce rapport prévoit de transformer la Cour de cassation en un juge-législateur qui rendrait des décisions contraignantes et opposables à tous, même au Parlement. Une telle transformation ne relève, de toute façon, pas d'une réforme interne. Comme le précise le professeur CHÉNEDÉ, « que l'on soit favorable ou non à cette réforme, il est évident qu'elle ne peut être opérée par la Cour de cassation seule sur son quai. Remettant en cause les principes fondateurs de notre système juridique (le jugement en droit et non en équité) et de notre démocratie politique (la prévalence de la délibération

²³⁷ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1908

²³⁸ Cons. constit., 16 juillet 1971, n° 71-44 *relative à la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*

²³⁹ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1908

²⁴⁰ LAITHIER Y.-M., art. préc. note 122, p. 227

législative sur l'appréciation judiciaire), cette réforme doit être débattue, non seulement au Palais et à l'École, mais également au Parlement »²⁴¹. Cette évolution transparaît comme un objectif à long terme de la réforme, la mise en place de différentes modifications qui, une fois implantées, entraîneront un changement plus important.

Il convient, dès lors, de rappeler l'importance du rôle unificateur de la Cour de cassation dans notre système judiciaire. La Haute juridiction connaît des pourvois formés devant elle. Sa première mission est donc disciplinaire, « consistant à contrôler la bonne application de la loi par les juridictions du fond »²⁴². Mais au-delà de la décision attaquée, la Cour de cassation a « également pour mission de s'assurer d'une application uniforme du droit sur tout le territoire de la République, il importe que son interprétation ou sa création soit appliquée de manière uniforme par toutes les juridictions. Il en va de l'égalité des justiciables devant la loi »²⁴³.

Les propositions visant à plus de motivation des décisions judiciaires répondent à ce besoin d'unification de la jurisprudence. Les juges du fond pourront mieux comprendre le raisonnement du juge de cassation et ainsi, mieux appliquer les règles jurisprudentielles qui émanent de lui. Cependant, si la Cour de cassation se contente de rendre quelques arrêts par an visant des affaires importantes, le reste de la matière juridique ne se verra plus faire l'objet d'une uniformisation nationale. Les cours d'appel pourront chacune avoir leur avis sur une question de droit, les justiciables ne seront, alors, plus égaux devant la jurisprudence.

Ce constat peut déjà être remarqué concernant un domaine que la Cour de cassation se refuse de vérifier car relevant du pouvoir souverain des juges du fond : le prononcé des peines en matière pénale. Il est connu que le *quantum* des peines n'est pas identique pour les mêmes faits dans les différentes régions de France. Sans prendre en compte les considérations personnelles qui déterminent, en partie, la peine qui sera prononcée, certains délits sont plus sévèrement punis dans le ressort d'une cour d'appel que dans une autre. Si une telle disparité se comprend, pour cet exemple, en raison des politiques pénales en vigueur et du caractère très personnel du procès pénal, elle sera beaucoup plus contestable dès lors qu'il s'agira de l'application d'une règle de droit.

²⁴¹ CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 806

²⁴² THÉRON J., art. préc. note 51, 666

²⁴³ *Idem*

L'organisation juridictionnelle française ne permet pas, dans les circonstances actuelles, un abandon par la Cour de cassation de son rôle unificateur. À une époque où la qualité de la loi est de plus en plus décriée et où l'interprétation du juge devient de plus en plus importante, l'abandon d'une cour suprême visant à l'uniformisation des différentes interprétations des juges du fond serait un renoncement à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 prévoyant l'égalité de tous devant la Loi.

Ainsi, la place du juge de cassation dans l'ordonnement judiciaire n'est pas bouleversée par le projet de réforme de la Cour de cassation. Cependant, les différentes propositions de modifications sont, semble-t-il, les premières pierres d'un édifice expressément annoncées par le premier président, mais qui ne se retrouvent pas dans le rapport de la Commission de réflexion. Il est possible de penser que la Cour de cassation ne souhaite pas s'éloigner trop de son rôle initial ou qu'il lui semble préférable d'attendre la mise en place de ces modifications avant d'aller plus avant dans la transformation de l'institution.

Pour conclure, la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation entraîne, sans aucun doute, des modifications dans la conception que veut se donner la Haute cour. En en finissant avec l'énoncé autoritaire de ses arrêts, la Cour se place en pédagogue, souhaitant une meilleure réception de ses décisions à l'échelle nationale et internationale. Et, en faisant une plus grande place aux faits dans ses décisions, elle se positionne vers un changement futur de sa place dans l'ordonnement judiciaire.

Cette réforme a, également, des conséquences sur le raisonnement juridique qui doit être mis en place pour déterminer la solution d'un litige. C'est donc le syllogisme judiciaire qui est remis en cause, même s'il faut reconnaître que sa disparition du raisonnement juridique français semble illusoire.

CHAPITRE 2 : La fin illusoire de l'hégémonie du raisonnement syllogistique dans les décisions judiciaires françaises

« Si la Cour de cassation ignore l'Europe pour maintenir une tradition de légalisme mécanique, elle ne sera plus une Cour suprême au sein de l'Europe »²⁴⁴. Par ces mots, le premier président LOUVEL critique le raisonnement juridique français basé sur le syllogisme. Trop mécanique, pas assez flexible, ce raisonnement ne permettrait pas à la Cour de cassation de s'adapter aux différentes affaires qu'elle doit traiter.

Le syllogisme juridique est défini par le professeur TERRÉ comme un mécanisme « en application duquel, les faits constatés étant ce qu'ils sont (mineure) et la règle étant ce qu'elle est (majeure), on décide d'appliquer celle-ci à ceux-là (conclusion) »²⁴⁵.

Ce système s'explique par la place de la Loi dans l'ordre juridique français. Depuis la Révolution, et notamment l'adoption de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, la Loi est considérée comme « l'expression de la volonté générale »²⁴⁶ et a donc une autorité très forte. Voulu par le peuple, cette loi doit être obéie par tous et notamment par les juristes. Les juges, soupçonnés de vouloir reprendre leurs anciennes prérogatives, se sont retrouvés muselés par l'assemblée et cantonnés à la simple application de la Loi. Le système du syllogisme permettait ce cantonnement du juge dans ses pouvoirs puisqu'il devait faire une application mécanique de la règle de droit aux faits de l'affaire.

Le rôle du juge a évolué. La doctrine n'a plus peur d'évoquer le rôle normatif de la jurisprudence. Dès lors, pour certains auteurs et certains magistrats, dont le premier président LOUVEL, le syllogisme est dépassé et doit être remplacé. L'introduction du contrôle de proportionnalité doit être une alternative au raisonnement syllogistique.

Une telle possibilité divise, une nouvelle fois, la doctrine. Certains voient dans l'abandon de ce raisonnement un risque de retour aux dérives de l'Ancien régime où le juge, libéré du carcan de la Loi, pourra prendre ses décisions comme bon lui semble, avec pour seule barrière sa morale.

²⁴⁴ BÉRANGER H., art. préc. note 62, p. 1907

²⁴⁵ TERRÉ F., *op. cit.* note 9, p. 24

²⁴⁶ Art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « La Loi est l'expression de la volonté générale »

Pour autant, il ne semble pas que le syllogisme s'oppose frontalement au contrôle de proportionnalité comme il est envisagé par le rapport de la Commission de réflexion. De plus, il est tellement ancré dans le droit français qu'il paraît illusoire qu'il puisse un jour être détrôné.

Il convient de revenir sur les craintes que l'abandon du syllogisme pour le contrôle de proportionnalité soulève (section 1), pour se rendre compte que le syllogisme, en tant que raisonnement juridique, ne peut pas disparaître définitivement des décisions judiciaires françaises (section 2).

Section 1 : La crainte d'une émancipation du juge de la loi

Le syllogisme juridique est l'élément caractéristique du système légaliste. Ainsi, pour une partie de la doctrine, l'abandon de ce système reviendrait à permettre au juge d'écarter la loi par le contrôle de proportionnalité. De là, la Loi en tant que norme serait dévalorisée (§1) et le juge pourrait juger en dehors de toute réglementation, ce qui reviendrait à un retour du jugement en équité (§2).

§1 : La dévalorisation redoutée de la Loi

Le contrôle de proportionnalité est, comme précédemment évoqué, le moyen d'écarter l'application d'une règle de droit qui porterait une atteinte trop grande à un droit ou une liberté fondamentale d'un individu. Pour reprendre les propos de l'ancien président du Conseil constitutionnel DEBRÉ sur la question prioritaire de constitutionnalité, le contrôle de proportionnalité fait craindre à certains la mise en place d'un « procès » de la loi (A). Il faut tempérer cette idée, la Loi reste le fondement du droit dans notre système juridique et le juge reste tenu d'appliquer sa lettre (B).

A) Le « procès » de la Loi

Dans le contrôle de proportionnalité, comme il est appliqué et comme il le sera, la règle légale est opposée à un droit ou à une liberté fondamentale. Il est alors possible de voir, dans une telle hypothèse, un procès où le juge devra trancher entre l'application de la

règle de droit ou l'exercice du droit ou de la liberté du justiciable. Pour le professeur ROUVIÈRE, « la loi devient elle-même un élément du litige », elle « n'est plus considérée comme un outil pour trancher le litige »²⁴⁷. La qualité de la loi est ainsi détériorée, elle passe d'un élément visant à résoudre les affaires, à une simple partie du procès.

La véritable dévalorisation de la loi vient, alors, du fait que le juge puisse l'écarter s'il estime que l'atteinte portée à un droit ou à une liberté fondamentale est disproportionnée au but poursuivi. « C'est admettre d'évincer la loi cas par cas, suivant l'appréciation judiciaire des circonstances de l'espèce »²⁴⁸. Le contrôle de proportionnalité va entraîner, pour le professeur PUIG, « la profonde dévalorisation de la loi », qui va devoir « démontrer, *in casu*, sa légitimité à s'appliquer »²⁴⁹.

L'autorité de la loi n'est plus totale. Si des faits révèlent que la loi entraîne une atteinte disproportionnée à un droit ou à une liberté conventionnellement protégée, cette règle légale ne pourra plus s'appliquer. Pour le professeur GAUTIER, « telle est l'illustration des effets pervers de l'abandon de la méthode syllogistique : chaque fait illicite pourrait ainsi prétendre à un tel examen "concret" et systématique, dans tout le droit privé - chacun a aujourd'hui un "droit à" s'épanouir, fut-ce au détriment d'autrui »²⁵⁰.

La dernière conséquence du contrôle de proportionnalité concernant ce « procès » de la loi est que le juge prend, de fait, l'ascendant sur la Loi. En effet, le juge de cassation va devoir vérifier que la loi n'atteint pas trop un droit ou une liberté, il va donc devoir étudier les effets de cette loi et, s'il le faut, critiquer sa trop grande immixtion. Dès lors, le juge se pose en critique de la Loi et surtout du législateur. Pour le professeur CHÉNEDÉ, il y a ici une « véritable usurpation de pouvoirs »²⁵¹. L'autorité judiciaire pourra, ainsi, écarter le travail du législateur pour un cas particulier.

La question de la séparation des pouvoirs semble donc se poser pour certains auteurs. Dans la conception française, le juge est « la bouche de la loi », pour reprendre la formule de MONTESQUIEU dans le sens où il ne peut qu'appliquer la règle de droit et rien que celle-ci. Il ne peut pas ajouter ou enlever des éléments prévus par le législateur.

²⁴⁷ ROUVIÈRE F., « Le contrôle de proportionnalité dans la balance du juge », *RTD civ.*, 2017, p. 525

²⁴⁸ GAUDEMET S., « Le contrôle concret de conventionnalité », *Deffrénois*, n° 05, 2017, p. 289

²⁴⁹ PUIG P., art. préc. note 218, p. 73

²⁵⁰ GAUTIER P.-Y., « Éloge du syllogisme », *JCP G.*, n° 36, 2015, p. 1497

²⁵¹ CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 799

Dans le cas du contrôle de proportionnalité, il pourra écarter purement et simplement l'application d'une disposition votée par le Parlement, représentant du peuple français. Dès lors, « la loi ne sera le droit que dans la mesure de ce que décidera le juge »²⁵². Le principe de proportionnalité devient pour le professeur ZENATI-CASTAING, « une nouvelle idole qui détrône celle de la loi »²⁵³.

Encore une fois le spectre du système de *Common law* est agité par ces auteurs. Le contrôle de proportionnalité va dévaloriser la loi par la mise en place d'une jurisprudence au cas par cas. Comme il a été évoqué précédemment, les faits vont faire leur entrée dans la décision judiciaire du juge de cassation en prenant la place des règles légales. Dans cette hypothèse, c'est la sécurité juridique qui est menacée. Mais au-delà de la Loi, c'est aussi la place de la Cour de cassation qui se trouvera dégradée puisque si le « système juridique {...} n'est plus fondé sur la loi mais sur la prudence judiciaire {...} la décision que prend le premier juge sur un cas donné est susceptible de faire école »²⁵⁴. Si la loi n'est plus centrale dans le procès, il est vrai que l'appréciation par les juges du fond de l'affaire sera comparable à l'appréciation que pourront en faire les juges de la Cour de cassation.

Il apparaît que ces critiques sont assez fortes et il ne faut pas oublier que la réforme de la Cour de cassation n'est qu'une réforme interne. La Loi reste et restera, même après cette réforme de la Cour de cassation, le fondement du droit.

B) La Loi comme fondement du droit

La réforme de la Cour de cassation n'a pas pour vocation de changer les règles constitutionnelles régissant le pays. C'est ce que rappelle le professeur LIBCHABER, « dans un droit légiféré, c'est la loi qui est la source vive de la régulation »²⁵⁵. Le juge va, certes, avoir la possibilité d'écarter une loi lorsque son application heurte de façon disproportionnée l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale, mais ce n'est pas pour autant que le juge devient un censeur de la loi.

²⁵² ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 513

²⁵³ *Ibid.*, p. 513

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 513

²⁵⁵ LIBCHABER R., art. préc. note 102, p. 1092

La Constitution prévoit, et prévoira demain, que le pouvoir législatif est entre les mains du Parlement. Ce dernier a toujours la possibilité de venir « casser » une jurisprudence en adoptant une loi, comme il a pu le faire lors de l'arrêt Perruche précédemment évoqué. De même, si le contrôle de proportionnalité prend une importance particulière dans notre système judiciaire, et encore plus après la réforme de la Cour de cassation, en dehors de l'hypothèse des droits et libertés fondamentales, le juge verra toujours son pouvoir limité à la lettre de la loi.

De plus, la hiérarchie des normes n'est pas remise en question par l'application du contrôle de proportionnalité. Le juge français, qu'il soit juge du fond ou juge de cassation, ne fait qu'appliquer la Convention européenne des droits de l'Homme, traité ratifié par la France, lorsqu'il exclut l'application d'une règle de droit qui vient en contradiction avec un droit ou une liberté qu'elle prévoit. Le « procès » de la loi décrié par une partie de la doctrine n'est finalement qu'un contrôle de conventionnalité.

Il convient également de relever que la mise à l'écart d'une loi par le juge, en raison d'une atteinte disproportionnée à un droit ou à une liberté prévue par la Convention européenne, n'est pas une nouveauté. L'application directe de la Convention a conduit les juges français à écarter l'application d'une règle légale entravant l'exercice de ces droits. Cependant, pour le professeur ROUVIÈRE, « écarter la loi est certes un office qu'il a déjà rempli, mais c'était en présence de normes explicitement contradictoires » et cela lui paraît « bien différent dans l'hypothèse où le juge pèse à nouveau les intérêts en présence et considère que tel délai de prescription est trop court ou trop long, que telle partie a des droits insuffisamment protégés »²⁵⁶. La critique, ici émise, est que la Cour de cassation ne va plus se limiter à constater la contradiction de deux normes et à choisir l'une d'elle. Elle va réexaminer la situation de fait de l'affaire, comme la cour d'appel a pu le faire.

Mais, encore une fois, en réalisant un tel contrôle, la Cour de cassation ne prend pas la place du législateur. Au contraire, elle applique de façon plus effective la loi en l'appliquant aux faits souverainement relevés par la cour d'appel. Ainsi, pour le professeur VIGNEAU « le juge ne pourrait écarter l'application de la loi que dans les cas que le législateur n'avait pas en vue lors de son élaboration et lorsque son application ne remplit pas le but qui lui avait été assigné. Ainsi, le juge n'irait pas à l'encontre de la volonté du

²⁵⁶ ROUVIÈRE F., art. préc. note 247, pp. 524-525

parlement élu, mais se bornerait à gommer les effets non désirés par celui-ci dans les cas qu'il n'aurait pas envisagés »²⁵⁷. Le juge POTOCKI complète cette pensée en rappelant que « la proportionnalité n'a pas pour but de se libérer des contraintes de la loi » mais qu'elle « ouvre une perspective différente de résolution des conflits normatifs » sans que cela ne conduise à une « disqualification abstraite de la loi »²⁵⁸.

Certes, le juge ne se comporte pas comme la « bouche de la loi », il n'applique pas aveuglément le texte de loi. Il y a un travail de recherche de l'intérêt de la loi, du but qu'elle poursuit.

Il apparaît que le système légicentriste français n'est pas complètement bouleversé par la réforme de la Cour de cassation et par l'introduction du contrôle de proportionnalité. Cependant, la capacité reconnue au juge de cassation d'écarter une telle loi, se couplant avec l'introduction d'éléments non-juridiques dans le raisonnement du juge, soulève des inquiétudes quant à un retour possible du jugement en équité.

§2 : L'appréhension du retour du jugement en équité

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation fait resurgir la chimère du jugement en équité. Les auteurs craignent, qu'avec l'introduction de nouveaux éléments dans les décisions judiciaires de la Haute juridiction, le juge s'affranchisse des règles juridiques pour statuer en équité (A). Pour autant, la motivation développée que vise à mettre en place la réforme est, en elle-même, un rempart à cette équité puisque le juge devra expliquer sur quelle donnée il s'est appuyé pour rendre sa décision, il sera contraint de dévoiler son raisonnement (B).

A) L'équité découlant des nouveaux éléments de la décision judiciaire

« Dieu nous garde de l'équité des parlements », la formule est connue et reflète la peur que l'équité entraîne quand il est question de jugement. Le doyen CORNU définit l'équité comme la « manière de résoudre les litiges en dehors des règles de droit, selon des

²⁵⁷ VIGNEAU V., art. préc. note 136, p. 124

²⁵⁸ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », *commission de réflexion groupe motivation*, nov. 2015, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

critères tels que la raison, l'utilité, l'amour, la paix, la morale »²⁵⁹. Pour PERELMAN, qui reprend le raisonnement d'ARISTOTE, l'équité est la « béquille de la justice » et c'est un recours « au juge contre la loi : on en appelle à son sens de l'équité quand la loi, appliquée rigoureusement conformément à la règle de justice, ou que le précédent suivi à la lettre, conduit à des conséquences iniques »²⁶⁰. Le recours à l'équité repose sur l'utilisation de données extrajudiciaires qui peuvent être internes au juge (le sentiment que la solution déduite de la règle de droit est injuste) ou externes (la prise en compte de données factuelles démontrant que la solution n'est pas celle voulue par le législateur). Dans un sens, la notion d'équité se rapproche du contrôle de proportionnalité. Le juge, dans les deux cas, pèse le pour et le contre de la décision qu'il souhaite prendre. Pour le contrôle de proportionnalité, le juge se soucie des conséquences de la loi sur le droit d'un individu, autrement dit, si la solution qui en découlera sera juste pour cet individu ou pas.

L'équité recouvre deux acceptions. Elle peut venir en aide à la loi, comme l'imaginent ARISTOTE et PERELMAN, mais elle peut aussi être une alternative à l'utilisation du droit pour régler un litige, comme la définit le doyen CORNU. Sous l'Ancien régime, c'est le deuxième sens de l'équité qui était mis en place par les Parlements. Ainsi, les juges réglaient les litiges en se fiant à leur propre sentiment, sans s'inquiéter des lois en vigueur de sorte que les justiciables ne pouvaient jamais se reposer sur un texte de loi pour connaître leur chance de succès ni sur une jurisprudence établie. Ils étaient à la merci du juge.

C'est en réponse à cette pratique de l'équité que les révolutionnaires ont fait du juge la « bouche de la loi ». Il fallait que ce dernier applique la loi et rien que la loi. L'équité a pris son deuxième sens, celui de « béquille de la loi » comme l'énonce PERELMAN. Ainsi, pour PORTALIS, « Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives »²⁶¹. Avec l'avènement de la Loi comme pierre angulaire du droit français, l'équité doit servir uniquement comme palliatif des manquements du législateur.

²⁵⁹ CORNU G. (dir.), *op. cit.* note 3, p. 409

²⁶⁰ PERELMAN C., *op. cit.* note 6, p. 198

²⁶¹ PORTALIS J.-E.M., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Bordeaux : Éditions Confluences, 2004, p. 22

Cette « équité objective, générale ou prétorienne, n'est pas l'équité subjective, particulière ou judiciaire, dont il est question avec la réforme »²⁶² selon le professeur CHÉNEDÉ. La critique faite à la réforme est, qu'avec l'introduction du contrôle de proportionnalité et la possibilité d'utiliser des données extrajudiciaires dans les décisions de la Cour de cassation, l'équité voulue par PORTALIS se transforme en équité des Parlements d'Ancien régime.

Il est vrai que le contrôle de proportionnalité est similaire, dans son objectif, à la pratique de l'équité. Quand le juge réalise ce contrôle, il s'assure que la règle de droit ne vienne pas porter une atteinte disproportionnée à un droit ou à une liberté d'un individu. Ainsi, il s'assure que l'application de la loi ne va pas être inéquitable pour le justiciable. Différents auteurs craignent cette ressemblance et voit dans la réforme de la motivation soit un retour complet au jugement en équité, soit une porte ouverte qu'il convient de refermer. Ainsi, pour le professeur ZENATI-CASTAING, la « légendaire équité {...} remonte à la surface aujourd'hui, sous une forme sécularisée, après des siècles de refoulement »²⁶³. Le professeur DE BÉCHILLON met en garde contre le « risque - objectif - si l'on n'y prend garde, de voir l'invocation du principe de proportionnalité se commuer en une investiture que le juge se donnerait à lui-même pour juger en équité ou peu s'en faut »²⁶⁴. Le professeur CHÉNEDÉ est encore plus catégorique, « en exerçant un tel “contrôle de proportionnalité”, la Cour de cassation se reconnaît {...} le droit de statuer non seulement en droit, en application de la loi, mais également en équité, au nom des droits. Le tour de force consiste à faire passer cette régression pour un progrès par le simple emploi de mots nouveaux : “droits fondamentaux” pour “droit naturel”, “proportionnalité” pour “équité” »²⁶⁵.

Cependant, la différence fondamentale entre le jugement en équité et le contrôle de proportionnalité est que le second fait appel à des règles juridiques. Certes, ce n'est pas la loi qui est appliquée par le juge mais c'est tout de même la CESDH. Le juge ne va pas, en conscience, apprécier si la règle de droit normalement applicable à l'espèce est en désaccord avec sa vision du monde. Il va s'assurer que l'application de la règle de droit n'entrave pas, de façon disproportionnée, pour un individu l'exercice d'un de ses droits

²⁶² CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 799

²⁶³ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 515

²⁶⁴ DE BÉCHILLON D., « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 29

²⁶⁵ CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 800

conventionnellement protégés. Il y a donc un certain nombre de garde-fous qui empêchent le juge de se transformer en magistrat d'Ancien régime. Il convient d'ailleurs, à ce propos, de remarquer que la motivation enrichie des arrêts, voulus par la réforme, permettra également d'empêcher un recours à l'équité.

B) La motivation enrichie des arrêts comme rempart au jugement en équité

Les différentes propositions visant à enrichir la motivation des arrêts de la Cour de cassation vont permettre à tout un chacun de comprendre le raisonnement du juge, les éléments qu'il a pris en compte pour arriver à sa décision. Il apparaît ainsi qu'une telle motivation va permettre de détecter les jugements en équité. Comme le relève madame MALHIÈRE « la brièveté est un moyen pour les juges d'user de leur pouvoir tout en le niant. Loin de protéger contre le risque d'arbitraire, la brièveté des motifs entretient le spectre du gouvernement des juges »²⁶⁶.

Dès lors, cette augmentation de la motivation contrebalance le risque inhérent au contrôle de proportionnalité. Le juge de cassation devra baser sa décision sur des éléments factuels tangibles et, surtout, sur des règles légales ou conventionnelles.

De plus, la Cour de cassation n'est pas « sans surveillance ». D'une part, l'autorité judiciaire reste sous l'influence du Parlement. Ainsi, ce dernier pourra toujours prendre une loi ou modifier les règles de droit si la Cour de cassation devient un juge de l'équité.

D'autre part, le rôle de la doctrine sera également important. En commentant, critiquant et étudiant les décisions de la Cour de cassation, la doctrine a également un rôle de surveillance. Il ne fait pas de doute que, si un jugement en équité était rendu, une grande partie de la doctrine s'en émouvrait.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'équité n'a jamais réellement disparue des décisions judiciaires. Comme le relève le professeur DEUMIER, « on le sait le juge, en principe, ne doit pas statuer en équité. On le sait aussi, le juge n'est pas insensible à l'éventuelle iniquité de sa décision »²⁶⁷.

²⁶⁶ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 567

²⁶⁷ DEUMIER P., *op. cit.* note 113, p. 170

Dans certaines décisions, l'équité entre dans les éléments décisifs pour le juge. Pour reprendre l'arrêt Clément-Bayard et la théorie de l'abus de droit, il est évident que l'équité est entrée dans le raisonnement des juges. S'il a pu être porté atteinte au droit de propriété, un des piliers du Code civil, c'est bien parce que le respect de ce droit aurait porté une atteinte trop importante à monsieur Clément-Bayard. L'application stricte de la règle de droit aurait abouti à une solution inique.

Il apparaît ainsi que les différentes craintes de la doctrine, résultant de la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation, ne semblent pas fondées. Le juge ne va pas, avec le contrôle de proportionnalité, faire basculer le système légaliste français en un système de *Common law*, ni s'émanciper de la loi pour tomber dans les dérives de l'Ancien régime.

Ceci est d'autant plus vrai que l'idée selon laquelle le syllogisme judiciaire disparaîtrait définitivement semble illusoire. Élément caractéristique du système judiciaire français, la survivance du raisonnement syllogistique est nécessaire.

Section 2 : La nécessaire survivance du syllogisme judiciaire

Le syllogisme est, depuis plus de deux cents ans, le modèle de raisonnement juridique du juge français. Véritable caractéristique du droit français, ce mode de raisonnement se démarque des autres techniques inspirées de la *Common law* (§1). La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation laisse penser à certains auteurs que ce mode de raisonnement se fait concurrencer par le contrôle de proportionnalité. Cependant, il est possible de penser que ces deux modes de raisonnement vont se conjuguer pour arriver à une motivation réellement plus explicite des décisions de la Cour de cassation (§2).

§1 : Le syllogisme, élément caractéristique du droit français

Le syllogisme est une méthode de raisonnement particulière du droit français (A). Pour cette raison, la majorité des auteurs ne souhaite pas sa disparition. Étant un symbole de la spécificité du raisonnement juridique français, son maintien apparaît nécessaire (B).

A) Le symbole du raisonnement juridique français

Le syllogisme se compose de trois éléments : une majeure, une mineure et une conclusion. La majeure est la règle de droit, la mineure les faits de l'espèce et enfin, la conclusion résulte de l'application de la règle de droit aux faits. BECCARIA présente le « syllogisme parfait » comme ceci : « la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquittement ou la condamnation »²⁶⁸.

Madame MALHIÈRE rapproche la majeure du syllogisme à « l'énoncé d'une maxime », « marquée par une autonomie grammaticale (constituée par une proposition unique), syntaxique (énoncé détaché de la cause à laquelle il est lié) et référentielle (temps à valeur intemporelle, tournure impersonnelle), la maxime comporte des éléments de similitudes avec la majeure de la motivation judiciaire (énoncé de principe, style indirect, emploi de l'indicatif) »²⁶⁹. Pour l'auteure, la « structure syllogistique du raisonnement présenté traduit la distinction entre création et application du droit, la première demeurant l'apanage du législateur, tandis que la seconde est confiée au juge »²⁷⁰.

Le raisonnement syllogistique est une conséquence du système legaliste français. Si la Loi, votée par le peuple et pour le peuple, est le centre du droit français, le juge ne peut que l'appliquer, sans rien ajouter ou enlever. Pour le professeur LASSER, « l'écriture et donc le portrait officiel du juge civil représentent, selon la perspective de l'observateur, ou bien les fleurons ou les stigmates, mais tout au moins les symboles, du système juridique et judiciaire français. Nous avons donc à faire à une question de la *culture* et du *patrimoine* juridiques français »²⁷¹. Le professeur MALAURIE complète cette idée en énonçant que « la sobriété qui caractérise les motifs de la Cour de cassation est en effet liée à la culture française, comme l'est son style législatif (tout au moins lorsqu'il est réussi, comme le fut celui du Code civil), comme l'est la langue française, celle de Molière, de Voltaire et de Portalis »²⁷².

Le syllogisme est donc une partie de la culture juridique française. Il innerve le raisonnement du juge mais également la présentation de la loi. Sa caractéristique est ainsi d'être concis, bref et précis. La brièveté combattue des décisions de justice en est la fille.

²⁶⁸ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Paris : Flammarion, 1991, p. 67

²⁶⁹ MALHIÈRE F., *op. cit.* note 36, p. 21

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 60

²⁷¹ LASSER S.-O. l'E. M., *op. cit.* note 40, p. 146

²⁷² MALAURIE P., art. préc. note 125, p. 546

Si le juge se passe de donner des explications c'est parce que, du fait du raisonnement syllogistique, il n'en est pas forcé. Dès lors, il est aisément compréhensible que certains auteurs voient dans le contrôle de proportionnalité un adversaire au raisonnement syllogistique.

Le contrôle de proportionnalité et le syllogisme semblent être deux types de raisonnement inconciliables. Le premier vise à mettre en balance différents intérêts en prenant en compte le plus d'éléments possibles, des éléments juridiques mais également extra-juridiques comme des avis scientifiques. De plus, ce raisonnement met côte à côte la règle de droit et les faits. Certains faits pourront exclure l'application d'une règle de droit. De l'autre côté, le syllogisme fait application de cette règle aux faits, sans se soucier d'une quelconque atteinte aux droits ou aux libertés. Les faits et la règle de droit ne sont pas au même niveau. Dans le syllogisme, c'est parce que la règle de droit existe que la solution retenue par le juge sera celle-là. Les deux conceptions de juger sont différentes.

De plus, ces deux méthodes de raisonnement s'opposent en raison de leurs origines. Le syllogisme est né de la tradition romaniste du droit, ou plutôt le système légaliste l'a repris à son compte tandis que le contrôle de proportionnalité est communément considéré comme un produit du système de *Common law*. Il est, dès lors, naturel de voir dans l'introduction du contrôle de proportionnalité une volonté de prendre la place du syllogisme. L'un ne pourrait pas aller avec l'autre selon l'avis de différents auteurs. Ainsi, pour le professeur ZENATI-CASTAING, la logique de la proportionnalité « heurte la tradition romaniste, tradition qui ne conçoit de rapport entre droit commun et règles propres que sous la forme d'une application ou d'une dérogation. Elle est plus proche de la culture de *common law*, fondée sur la vision aristotélicienne du droit, dans laquelle le droit est perçu comme une solution particulière à chaque espèce »²⁷³. Les professeurs GUINCHARD, FERRAND et MOUSSA complètent cette idée car, pour eux, la technique de cassation, autrement dit, le raisonnement syllogistique représente « le pragmatisme à la française, dont nous n'avons pas à rougir, sauf à céder à la fascination systématique des méthodes de *common law* »²⁷⁴.

²⁷³ ZENATI-CASTAING F., art. préc. note 143, p. 513

²⁷⁴ GUINCHARD S., FERRAND F., MOUSSA T., « Une chance pour la France et le droit continental : la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de conventionnalité », *D.*, 2015, p. 284

« Fleuron » du système juridique français, la majorité des auteurs plaide pour un maintien de ce raisonnement en dépit de l'introduction du contrôle de proportionnalité. De la même façon, le rapport de la Commission de réflexion ne prévoit pas expressément l'abandon du raisonnement syllogistique.

B) Le maintien plébiscité du syllogisme

Il semble que, sur la question du maintien du syllogisme, la fracture dans la doctrine ne soit pas la même que pour la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation. En effet, que les auteurs soient pour ou contre cette réforme, ils sont nombreux à se retrouver sur la question du maintien du raisonnement syllogistique dans les décisions de la Haute juridiction.

Bien entendu, les auteurs qui sont contre une telle modification de la motivation ne peuvent pas voir d'un bon œil la modification du raisonnement syllogistique. Ainsi, le professeur CROZE se place en défenseur du syllogisme en énonçant : « esthétiquement classique, le mécanisme de la cassation est épistémologiquement rationaliste et il prétend être rationnel ; on peut critiquer le contrôle syllogistique de la décision juridictionnelle en dénonçant sa pauvreté créative, il est difficile d'en contester la rigueur intellectuelle »²⁷⁵. Pour le professeur GAUTIER, le syllogisme « constitue un instrument de rigueur logique, commun aux philosophes, Aristote en est à la jonction, grâce auquel le droit français, pratiqué par les professionnels et par les juges, reste à peu près clair et cohérent »²⁷⁶.

De façon plus surprenante, même les auteurs favorables à une modification de la motivation des décisions de la Cour de cassation se prononcent en faveur du maintien du raisonnement syllogistique. Ainsi, pour le professeur FRICERO, si la Cour de cassation doit « accroître l'autorité argumentative interne de ses décisions par une motivation enrichie »²⁷⁷, ce n'est pas pour autant que « l'abandon du syllogisme judiciaire » soit « opportun dans la mesure où il constitue une mode de raisonnement propre aux droits continentaux, permettant d'appliquer le droit général aux faits qualifiés par le juge, par opposition à la technique analytique et casuistique anglo-saxonne »²⁷⁸. Le professeur

²⁷⁵ CROZE H., *op. cit.* note 78, p. 182

²⁷⁶ GAUTIER P.-Y., art. préc. note 250, p. 1494

²⁷⁷ FRICERO N., art. préc. note 111, p. 30

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 32

DE BÉCHILLON, quant à lui, estime qu'il « est tout à fait possible, en se donnant un peu de peine, de motiver (bien) mieux et (bien) plus clairement sans remettre en cause la forme structurelle des jugements »²⁷⁹.

Il convient de s'intéresser aux autres cours suprêmes nationales pour comprendre l'importance du syllogisme dans la conception française de juger. Le Conseil d'État a procédé en 2012 à une réforme de la motivation de ses décisions et « sans renoncer au syllogisme, est parvenu à enrichir la motivation »²⁸⁰ de ses décisions. Le rapport énonce, par ailleurs, que « la plus grande garantie du maintien de la rigueur et de la précision de la motivation est certainement la culture des magistrats administratifs qui repose sur la pratique d'un syllogisme rigoureux et l'absence de toute velléité de surmotivation »²⁸¹. Les magistrats du Conseil d'État se sont ainsi assurés que cette réforme ne risquait pas « de remettre en cause la construction historique des décisions en syllogisme »²⁸².

Le raisonnement syllogistique est donc un élément particulièrement important puisque le Conseil d'État s'est assuré de ne pas venir le remettre en cause par l'introduction de ses différentes modifications. Le Conseil constitutionnel n'est pas en reste puisque la modification de ses décisions ne s'est accompagnée que d'une augmentation de la motivation, sans rien enlever ou ajouter au raisonnement syllogistique.

Il convient, cependant, de constater que ce raisonnement n'est pas exempt de défauts. Comme il a pu être reproché précédemment, le syllogisme entraîne une motivation concise des arrêts de la Cour de cassation. De plus, cette application automatique de la loi peut laisser penser que le juge n'est qu'un automate qui applique les lois. Les juges ne seraient que « des machines physiques au moyen desquels les lois sont exécutées comme l'heure est marquée par l'aiguille d'une montre », pour reprendre la formule de Napoléon Ier. Or, il n'en est rien.

Ainsi, si le syllogisme semble dépassé mais qu'il ne peut être remplacé sans atteindre l'identité même de la culture judiciaire française, il convient de le faire évoluer.

²⁷⁹ DE BÉCHILLON D., « Observations sur la motivation des arrêts », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 37

²⁸⁰ FRICERO N., art. préc. note 111, p. 32

²⁸¹ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, avril 2012, disponible sur [le site du Conseil d'État](#), p. 40

²⁸² SDER, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », *bureau du droit public et du droit constitutionnel*, déc. 2016, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#)

L'intégration du contrôle de proportionnalité est l'occasion de faire évoluer le syllogisme tout en le maintenant car, sans être deux modes de raisonnement incompatibles, ils peuvent tout à fait se compléter et régler les défauts de l'autre.

§2 : L'inscription de la nouvelle motivation dans le syllogisme judiciaire

Il a été vu précédemment que pour certains auteurs le contrôle de proportionnalité et le syllogisme sont dichotomiques. L'un d'inspiration anglo-saxonne, l'autre d'inspiration romano-germanique, le cumul des deux ne serait pas possible. Pourtant, ce regroupement peut être le moyen de pallier les défauts de chacun de ces raisonnements. Il conviendrait d'augmenter quantitativement la motivation du syllogisme (A) pour arriver à une synthèse de ces modes de raisonnement permettant à la Cour de cassation de se réformer sans bouleverser le système judiciaire français (B).

A) L'augmentation quantitative de la motivation du syllogisme

Au fil du raisonnement, il a été démontré que le juge a toujours utilisé le syllogisme pour rendre ses décisions mais que, dans le même temps, il lui arrivait de réaliser un contrôle de proportionnalité pour s'assurer qu'une solution n'allait pas à l'encontre des droits ou libertés prévus par la Convention européenne. Un tel contrôle n'était cependant pas annoncé, il était caché derrière le syllogisme strict des décisions judiciaires. « L'histoire jurisprudentielle fourmille de décisions qui ont masqué un contrôle de proportionnalité sous les apparences d'un syllogisme et qui s'en sont tenus à une motivation brève et abstraite »²⁸³.

Il conviendrait alors de développer les différentes étapes du syllogisme afin de révéler le contrôle de proportionnalité. Ainsi, pour le professeur DEUMIER, « le syllogisme donne l'ordre des étapes du raisonnement mais ne dit rien sur la façon d'exposer chaque étape » et « 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 et de l'autre »²⁸⁴. Il est vrai que le syllogisme se définit comme deux prémisses qui permettent d'aboutir à une solution. Il n'est pas précisé

²⁸³ JAMIN C., art. préc. note 175, p. 264

²⁸⁴ DEUMIER P., art. préc. note 212, p. 11

que la majeure doit résulter de la Loi. Il est tout à fait possible d’imaginer une majeure qui comporterait la règle de droit applicable à l’espèce ainsi que l’existence d’un droit ou d’une liberté, la mineure resterait les faits et la conclusion viendrait peser les différents intérêts à l’application de la règle ou à son rejet.

Jusqu’à maintenant, la Cour de cassation et les juges du fond ont toujours donné le résultat de la balance des intérêts, ils ont toujours « fait primer la norme retenue pour la majeure sur les autres interprétations en présence »²⁸⁵. Les parties, au procès, pouvaient savoir que le juge avait pris en compte leurs droits ou leurs libertés fondamentales, puisqu’ils ont assisté aux débats. Cependant, les justiciables et la doctrine, qui découvraient l’arrêt *a posteriori*, ne pouvaient pas en avoir conscience. « Le juge français ne donne à voir que la pureté du syllogisme judiciaire, gommant la diversité des arguments mobilisés, passant sous silence la mise en balance des choix normatifs possibles, évacuant les enjeux de la décision »²⁸⁶.

La motivation enrichie, voulue par le projet de réforme, permet de faire apparaître, directement dans l’arrêt, cette mise en balance des intérêts. Comme il a été précédemment étudié, les nouveaux éléments extra-juridiques, la mention des précédents et la nouvelle structure des arrêts apportent plus de lisibilité à la décision et permettent un développement des différentes étapes du syllogisme.

Le professeur DEUMIER distingue, sur cette question, le syllogisme de construction et le syllogisme de raisonnement. Pour elle, « 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. 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*” (Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, rééd. 2014, p. 89 et s.) : si les deux peuvent coïncider, ce ne sera pas toujours le cas car il s’agit de deux opérations différentes »²⁸⁷.

Autrement dit, pour le professeur DEUMIER et un certain nombre d’auteurs, le syllogisme n’est que de façade dans les arrêts. Les juges, qu’ils soient du fond ou de cassation, habillent leur réflexion du syllogisme et n’appliquent pas le raisonnement

²⁸⁵ DEUMIER P., art. préc. note 212, p. 11

²⁸⁶ CHASSAGNARD-PINET S., *op. cit.* note 39, p. 233

²⁸⁷ DEUMIER P., art. préc. note 212, p. 11

sylogistique. Le syllogisme des décisions judiciaires ne serait qu'une présentation allégée du raisonnement du juge, ce dernier ayant supprimé tous les éléments qui ne peuvent être dans la décision judiciaire pour former son syllogisme et respecter la brièveté des décisions judiciaires.

Une telle opération n'aurait plus d'intérêt avec la réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation. Si cette dernière intègre dans ses décisions tous les éléments autrefois relégués à l'avis de l'avocat-général ou au rapport du conseiller-rapporteur, le raisonnement entier du juge pourra figurer dans l'arrêt. Le syllogisme ne viendrait plus cacher un raisonnement mais, au contraire, viendrait l'organiser. La présentation syllogistique permettrait au lecteur de suivre pas à pas les étapes du raisonnement : comprendre les règles que le juge retient, leur application aux faits et la solution qui en découle.

Il apparaît ici que, sans devoir faire un choix entre le contrôle de proportionnalité et le syllogisme, la synthèse des deux raisonnements permettrait, d'une part, d'aboutir à une motivation plus explicite des décisions et, d'autre part, de limiter les dérives des deux systèmes.

B) La synthèse entre le raisonnement mécanique du syllogisme et le raisonnement factuel du contrôle de proportionnalité

Le syllogisme est « un travail d'être humain, qui permet d'introduire, grâce notamment aux méthodes d'interprétation de la loi, la souplesse et la créativité requises, {...} la majeure du syllogisme n'est pas rigide, le pouvoir d'application du droit aux faits par le juge permet de l'adapter, y compris à l'évolution de la société ; Saleilles, préfaçant Génys, avait proposé d'assouplir la méthode syllogistique par une adaptation, sans pour autant tout bouleverser »²⁸⁸. Le mécanisme du syllogisme est flexible, il est possible d'y faire entrer des données qui n'étaient pas, à l'origine, censées pouvoir en faire partie. C'est ce qui fait dire au professeur CHÉNEDÉ que « le contrôle de proportionnalité peut se fondre dans la technique de cassation et, à travers elle, dans le moule du syllogisme judiciaire. Il suffit de bien identifier la "majeure", c'est-à-dire la "règle de droit" invoquée au soutien de la censure»²⁸⁹. Les professeurs GUINCHARD, FERRAND et MOUSSA

²⁸⁸ GAUTIER P.-Y., art. préc. note 250, p. 1495

²⁸⁹ CHÉNEDÉ F., art. préc. note 181, p. 801

viennent d'ailleurs distinguer le raisonnement de la technique du syllogisme et ainsi, « ce n'est pas parce que le raisonnement juridique qui la sous-tend est rigoureux que la technique qui le porte est rigide et ne permettrait pas de répondre aux besoins d'un contrôle de conventionnalité. Il ne faut pas confondre le vecteur (= la technique) et ce qu'il véhicule (= le raisonnement) »²⁹⁰.

Le syllogisme et le contrôle de proportionnalité peuvent, ainsi, se fondre en un seul et même raisonnement judiciaire. Et, ici encore, même certains auteurs partisans d'une modification de la motivation des décisions de la Cour de cassation semblent favorables à une telle union. « Un raisonnement syllogistique n'est absolument pas incompatible avec un contrôle de proportionnalité dans la mise en œuvre des règles de droit, même dans la technique de cassation. Le syllogisme mis en œuvre par la Cour de cassation n'est pas "désincarné", et la recherche d'un juste équilibre ainsi que la mise en balance systématique des droits des plaideurs peuvent parfaitement s'opérer à partir des faits constatés »²⁹¹.

L'intégration du contrôle de proportionnalité dans le syllogisme nécessite une modification de ce dernier. Il n'est pas possible de garder une présentation concise du syllogisme traditionnel, ce n'est d'ailleurs pas voulu. Le professeur GAUTIER admet, dans ce sens, qu'il serait « précieux que la Cour de cassation adopte une motivation plus explicite - la concision n'est pas l'ellipse, dans laquelle il lui arrive de tomber - tout en restant syllogistique »²⁹². Il convient, alors, de modifier les étapes de formation du syllogisme. La majeure ne peut plus être le simple énoncé d'une règle de droit, il faut également prendre en compte les droits et libertés du justiciable. De même, concernant l'application de la règle aux faits, la présentation mécanique de la mise en œuvre de la loi ne sera plus possible. Il conviendra de faire apparaître les différentes balances d'intérêts que les juges ont pu opérer et apporter des explications quant au choix qui a été réalisé.

Transparaît alors l'intérêt fondamental de l'intégration du contrôle de proportionnalité au syllogisme. Tout au long de l'étude, il a été rappelé les différentes faiblesses de la motivation des décisions actuelles mais également les différentes craintes doctrinales concernant l'utilisation approfondie du contrôle de proportionnalité. La mise en

²⁹⁰ GUINCHARD S., FERRAND F., MOUSSA T., art. préc. note 274, p. 284

²⁹¹ FRICERO N., art. préc. note 111, p. 32

²⁹² GAUTIER P.-Y., art. préc. note 250, p. 1497

commun du syllogisme judiciaire avec le contrôle de proportionnalité va permettre de limiter les défauts de chacun et d'amplifier leurs qualités.

Tout d'abord, le syllogisme est critiqué car trop expéditif, manquant de pédagogie et faisant du juge la « bouche de la loi ». L'introduction du contrôle de proportionnalité va permettre, comme il a été présenté, de rallonger le raisonnement du juge, de l'expliciter, d'une part parce que le contrôle de proportionnalité permet l'entrée de données extra-juridiques dans la décision et, surtout, parce qu'il entraîne cette mise en balance qui doit être présentée et explicitée.

D'autre part, ce contrôle de proportionnalité est présenté comme un danger pour la Loi et pour la lisibilité des décisions. Le syllogisme va forcer le juge à dévoiler la base légale qui fonde son jugement. Ainsi, le risque d'équité est écarté puisque le juge ne pourra pas, comme majeure, se servir de sa morale ou de son sentiment d'injustice. Toute personne lisant la décision pourra prendre connaissance de la règle appliquée ou plutôt des règles qui ont été appliquées pour résoudre le litige. Ensuite, l'utilisation de la présentation syllogistique va empêcher la rédaction de trop longs arrêts qui pourraient noyer en leur sein les solutions dégagées. Le président LACABARATS relève, au vue des premières décisions rendues avec une motivation développée, que « les arrêts enrichis conservent un format parfaitement raisonnable, sans rupture avec la tradition française de rédaction, et ne ressemblent en rien aux décisions des Cours européennes et de certaines autres Cours étrangères »²⁹³.

La réforme de la motivation des décisions de la Cour de cassation est source d'inquiétudes pour une partie de la doctrine en raison de l'intégration du contrôle de proportionnalité. Pourtant, en conciliant d'un côté la nécessité de se conformer à la jurisprudence européenne et d'un autre, la volonté du maintien de la tradition légaliste française, il est possible d'aboutir à une réforme acceptable par le plus grand nombre. Pour le professeur THÉRON, justement, il apparaît que les « propositions contenues dans {le} rapport pourraient {...} être considérées comme manifestant le génie français dans l'exercice de la synthèse »²⁹⁴.

²⁹³ LACABARATS A., « Synthèse sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation », nov. 2016, disponible sur le site de la Cour de cassation

²⁹⁴ THÉRON J., art. préc. note 51, 666

CONCLUSION

L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation semble s'accélérer avec la réforme voulue par le premier président LOUVEL. Héritière d'une tradition juridique, la motivation des décisions judiciaires semble enfin s'épanouir. La distinction de PERELMAN entre la motivation juridique et la motivation psychologique²⁹⁵ s'efface progressivement. La réforme de la Cour de cassation traduit cette évolution et permet d'en appréhender toutes les conséquences.

L'augmentation de la motivation vise, tout d'abord, à contrer la perte de prestige que la Cour de cassation peut subir ces dernières années. Par une motivation plus enrichie, la Haute juridiction souhaite apporter plus de pédagogie à ses décisions dans l'espoir de toucher directement les justiciables. Mais, c'est également la volonté de redevenir un acteur incontournable des grands débats juridiques qui pousse la Cour de cassation à modifier sa motivation.

Les outils à ce service sont nombreux et ont été étudiés. Le changement du style rédactionnel des arrêts, l'amplification de la motivation préexistante et l'introduction d'éléments, jusqu'alors absents des arrêts, visent à rendre plus explicites les décisions de justice. La création d'une doctrine de la proportionnalité doit permettre à la Cour de se rapprocher du style des décisions des cours européennes et ainsi rendre ses propres décisions plus compréhensibles à l'étranger.

Mais, cette modification de la motivation a des conséquences pour l'institution elle-même et même pour le raisonnement juridique français. En accentuant l'aspect pédagogique des arrêts, la Cour de cassation délaisse le « ton » autoritaire qu'elle avait acquis au fil des années. Il n'est plus question, pour la Haute juridiction, d'imposer ses solutions. Elle préfère présenter le raisonnement qui a été mis en place pour favoriser l'acceptation de la solution par les justiciables. Si le changement peut sembler modeste, il marque une rupture avec la pratique actuelle de la Cour.

Le raisonnement syllogistique n'est pas en reste puisqu'avec une motivation enrichie, ce raisonnement doit évoluer. Sans devoir disparaître, le syllogisme judiciaire doit

²⁹⁵ PERELMAN C., *op. cit.* note 6, p. 667

se développer, il doit permettre d'introduire le contrôle de proportionnalité en son sein. Si le syllogisme est trop bref et que le contrôle de proportionnalité rend les décisions trop longues, la coexistence des deux systèmes en une même décision permettra une motivation équilibrée et compréhensible.

La réforme de la Cour de cassation, comme elle est présentée par le rapport de la Commission de réflexion, apparaît nécessaire. Les problèmes soulevés par les rédacteurs ne sont pas contestés. Cependant, des difficultés peuvent survenir si la Cour de cassation déborde de son rôle et profite de cette réforme pour modifier sa fonction de façon radicale. La question de la stature de la Cour de cassation se pose mais ne doit pas être réglée en la comparant aux institutions de *Common law*. Il convient d'appliquer les différentes propositions, comme elles sont présentées dans le rapport de la Commission de réflexion. Elles permettront une évolution de la motivation des décisions de la Cour tout en conciliant les différentes opinions doctrinales.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

CAPITANT H., TERRÉ F., LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 12^e éd., Paris : Dalloz, 2008, 941 p.

CORNU G., *Linguistique juridique*, 3^e éd., Paris : Montchrestien, 2005, 444 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Ass. H. Capitant, 9^e éd., Paris : PUF, 2012, 1095 p.

GUINCHARD S., VARINARD A., DEBARD T., *Institutions juridictionnelles*, 13^e éd., Paris : Dalloz, 2015, 1171 p.

GUINCHARD S., CHAINAIS C., FERRAND F., *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Paris : Dalloz, 2014, 1572 p.

TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, 10^e éd., Paris : Dalloz, 2015, 636 p.

II- OUVRAGES SPÉCIAUX

BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de Cassation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 248 p.

GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, Tome 2, 2^e éd., Paris : L.G.D.J, 1919, 422 p.

GUILLERMET C.-J., *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, 120 p.

MALHIÈRE F., *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Paris : Dalloz, 2013, 665 p.

PERELMAN C., *Éthique et droit*, Bruxelles : Éditions de l'université de Bruxelles, 1990, 826 p.

PORTALIS J.-E.M., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Bordeaux : Éditions Confluences, 2004, 78 p.

RENOUARD A.-C., *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome 2, Paris : J. Renouard, 1839, 501 p.

RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., Paris : L.G.D.J., 1955, 432 p.

ROYER J.-P. (dir.), DERASSE N., ALLINNE J.-P., DURAND B., JEAN J.-P., *Histoire de la justice en France du XVIII^e siècle à nos jours*, 5^e éd., Paris : PUF, 2016, 1290 p.

SCHAHMANECHE A., *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse, Paris : A. Pedone, 2014, 794 p.

III- ARTICLES DE DOCTRINE

ANCEL J.-P., « Une opinion dissidente » in *La création du droit jurisprudentiel*, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Paris : Dalloz, 2007, p. 1.

ANTIPPAS J., « Pour une mention par la Cour de cassation des précédents issus du droit public », *D.*, 2017, p. 1428.

BÉCHILLON DE D. :

- « Observations sur la motivation des arrêts », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 35.

- « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 27

BÉNABENT A., « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.*, 2016, p. 137.

BÉRANGER H., « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP G.*, n° 43, 2015, p. 1906.

BUSSY F., « Justice et médias », *D.*, 2010, p. 2526.

CASTILLO-WYSZOGRODZKA S., « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », *D.*, 2014, p. 1838.

CHARTIER Y., « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arrêts civils de la Cour de cassation » in *Mélanges P. Draï*, Paris : Dalloz, 2000, p. 269.

CHASSAGNARD-PINET S., « La fonction communicationnelle de la motivation des décisions de justice » in *Droit, justice et politiques communicationnelles, Permanence et ruptures*, CHASSAGNARD-PINET S. et DAUCHY S. (dir.), Mare & Martin, 2015, p. 219.

CHAUVIN P. :

- « Contrôle de proportionnalité : "Une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne" », *Gaz. Pal.*, n° 43, 2016, p. 10.

- « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle - L'exemple français », *intervention lors du séminaire France-Israël*, nov. 2016, disponible sur [le site de la Cour de cassation](#).

CHÉNEDÉ F., « Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ? », *D.*, 2016, p. 796.

CROZE H., « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation » in *Mélanges P. Malaurie*, Paris : Defrénois, 2005, p. 181

DANTRAS-BIOY H., « “Qui peut motiver plus doit s’abstenir de le faire...” -.- Quelles perspectives pour la motivation du choix de la peine par les cours d’assises ? », *Dr. pén.*, n° 4, 2017, étude 10.

DESCORPS DECLÈRE F., « Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation », *D.*, 2017, p. 2822.

DEUMIER P. :

- « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015 p. 2022 (version allégée) OU https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/motivation_arrets_7856/cour_cassation_32582.html

- « Une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation », *JCP G.*, 2016, n° 12, p. 554.

- « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.*, 2016, p. 65.

- « Les communiqués de la Cour de cassation : d’une source d’information à une source d’interprétation », *RTD civ.*, 2006, p. 510.

- « Les “motifs des motifs” des arrêts de la Cour de cassation » in *Principes de justice*, Mélanges en l’honneur de Jean-François Burgelin, Paris : Dalloz, 2008, p. 125.

DREYER E. :

- « La main invisible de la Cour de cassation », *D.*, 2016, p. 2473.

- « Un contrôle de proportionnalité à la Cour de cassation ? », *Gaz. Pal.*, n° 34, p. 67.

DUFOUR O. :

- « La Cour de cassation en pleine interrogation existentielle », *Gaz. Pal.*, 2016, n°26, p. 6.

- « La Cour de cassation s’inquiète pour l’institution judiciaire », *LPA*, 2016, n° 153, p. 3.

- « La Cour de cassation se réforme en douceur », *LPA*, n° 158, 2017, p. 3.

FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 30.

FULCHIRON H. :

- « Le juge et l'oracle, brèves observations sur la (non)-motivation des avis de la Cour de cassation », *D.*, 2015, p. 21.

- « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.*, 2017, p. 656.

GALLOIS J., « Arrêt d'assises : la motivation consiste uniquement dans l'énoncé des principaux éléments à charge », *Dalloz actualité*, 27 juil. 2017.

GAUDEMET S., « Le contrôle concret de conventionnalité », *Deffrénois*, n° 05, 2017, p. 289.

GAUTIER P.-Y. :

- « Éloge du syllogisme », *JCP G.*, n° 36, 2015, 902.

- « Contre la “balance des intérêts” : hiérarchie des droits fondamentaux », *D.*, 2015, p. 2189.

- « Contre le visa des précédents dans les décisions de justice », *D.*, 2017, p. 752.

GUÉRIN D., « La motivation renforcée ne nécessite pas d'abandonner le raisonnement synthétique propre à la Cour de cassation », *JCP G.*, n° 7-8, p. 291.

GUÉRIN D., CORDIER F., « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.*, n° 34, p. 79.

GUINCHARD S., FERRAND F., MOUSSA T., « Une chance pour la France et le droit continental : la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de conventionnalité », *D.*, 2015, p. 278.

GUIMARD F., « Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *RDT*, 2006, p. 222.

HOUTCIEFF D., « Par la loi, mais au-delà de la loi », *AJ Contrat*, 2017, p. 175.

JAMIN C. :

- « Juger et motiver, Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 263.

- « Les grands mots de la tradition », *D.*, 2017, p. 1113.

JEULAND E., « Réforme de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », *JCP G.*, n° 1-2, 2016, p. 20.

LACABARATS A. :

- « Le juge de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France » in *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation* (dir.), *Le juge de cassation en Europe*, Paris : Dalloz, 2012, p. 87.

- « Le contrôle exercé par la Cour de cassation » in *L'accès au juge de cassation*, colloque du 15 juin 2015, Paris : Société de législation comparée, p. 245.

LAITHIER Y.-M., « La contre-réforme : l'arrêt à motivation appauvrie », *RDC*, n° 2, 2017, p. 227

LASSER de S.-O.P'E. M., « La MacDonald-isation du discours judiciaire français » in *L'américanisation du droit*, Paris : Dalloz, 2001, p. 137.

LAZZARIN G., « Le juge administratif et la doctrine de François Gény -.- Réflexions sur la méthode de la "balance des intérêts" », *JCP A*, n° 25, 2011, 2222.

LEROY J., « La force du principe de motivation » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J, p. 35.

LESUEUR DE GIVRY E., « La diffusion de la jurisprudence, mission du service public », *Rapport de la Cour de cassation*, 2003, disponible sur le site de la Cour de cassation.

LIBCHABER R., « Une motivation en trompe-l'oeil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP G.*, n° 22, 2016, p. 1088.

LOISEAU G., MARTINON A., « La note explicative », *Les cahiers sociaux*, n° 292, 2017, p. 3.

MAHINGA J.-G., « Propos sur la Cour de cassation », *LPA*, n° 193, 2015, p. 7.

MALAURIE P. :

- « Le projet de réforme de la Cour de cassation, regards universitaires », *Gaz. Pal.*, n°346, 2015, p. 5.

- « Réformer la Cour de cassation, oui ou non ? », *Gaz. Pal.*, n° 311, 2015, p. 12.

- « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le judge made law à la manière européenne », *JCP G.*, n° 12, 2016, p. 546.

- « Sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation. Contre leur alourdissement, pour leur sobriété », *D.*, 2017, p. 768.

MUIR WATT H., « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme » in *MOLFESSIS N.* (dir.) *La Cour de cassation et l'élaboration du Droit*, Economica, 2004, p 53.

- NORMAND J.**, « Le domaine du principe de motivation » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J, p. 17.
- PELLET S.**, « Contrôle de proportionnalité et droit d'accès au juge : feue la sécurité juridique ? », *L'Essentiel Droit des contrats*, n° 5, 2017, p. 6
- PUIG P.**, « L'excès de proportionnalité », *RTD civ.*, 2016, p. 70.
- REBEYROL V.**, « Une réforme pour la Cour de cassation ? », *JCP G.*, n° 37, 2015, p. 1583
- ROUVIÈRE F.**, « Le contrôle de proportionnalité dans la balance du juge », *RTD civ.*, 2017, p. 524
- SAULIER M.**, « Prescription, contrôle de proportionnalité et motivation des décisions de la Cour de cassation », *AJ fam.*, 2016, p. 601.
- SUDRE F.**, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme, De quoi est-il question ? », *JCP G.*, n°11, 2017, p. 502.
- TEXIER P.**, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences » in *La motivation*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, tome III Limoges 1998, Paris : L.G.D.J, p. 5.
- THÉRON J.**, « Sublimier l'essence de la Cour de cassation ? -.- À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation », *JCP G.*, n° 24, 2017, 666
- TOUFFAIT A., TUNC A.**, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487.
- TOURNAUX S.**, « *L'obiter dictum* de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 2011, p. 45.
- VARET V.**, « Balance des intérêts entre droits fondamentaux : fragments pour un discours de la méthode », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 42.
- VIGNEAU V.**, « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », *D.*, 2017, p. 123.
- ZENATI-CASTAING F.**, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 2016, p. 511.

IV- RAPPORT ET AUTRES

- COULON J.-M.**, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, La documentation française, 1997, 138 p.

COHEN M., PASQUINO P., *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit. Le cas des cours souveraines et des cours constitutionnelles*, Rapport CNRS, avril 2013.

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, avril 2012. {disponible sur : www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport_redaction_decisions_juradm_2012.pdf}

LACABARATS A., « Synthèse sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation », nov. 2016, disponible sur le site de la Cour de cassation.

LOUVEL B., « Discours prononcé lors de l'audience solennelle d'installation », 16 juil. 2014. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG//Discours_PP_140716v2.pdf}

LOUVEL B., « Discours prononcé en ouverture des travaux de la commission de réflexion dédiés à la motivation », 14 sept. 2015. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/motivation_arrets_7856/cour_cassation_32510.html}

SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », *bureau du droit européen*, mars 2013. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_decisions_CEDH_CJUE_0313.pdf}

Communiqué de presse, civ. 1ère, 4 déc. 2013, pourvoi n°12-26.066. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/beau_pere_27992.html}

SDER, Commission de réflexion sur la réforme de la Cour, *Groupe travail « motivation »*, 3 sept. 2015, disponible sur le site de la Cour de cassation.

SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », *commission de réflexion groupe motivation*, nov. 2015. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/5_SDER_compte_rendu_Potocki_1115.pdf}

SDER, « Les modifications de rédaction et de motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *bureau du droit public et du droit constitutionnel*, déc. 2016 (mis à jour le 27 avril 2017). {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/36_SDER_BDP_Redaction_motivation_CC_1216.pdf}

SDER, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », *bureau du droit public et du droit constitutionnel*, déc. 2016. {disponible

sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/35_SDER_BDP_Redaction_motivation_adm_1216.pdf}

SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s’agissant de la motivation enrichie », *commission de réflexion sur la réforme de la Cour*, avril 2017. {disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/38_SDER_travaux_motivation_enrichie_1116.pdf}

SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, Synthèse introductive et propositions*, avril 2017. {disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/IMG///Synthèse introductive de la Commission de réflexion.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG///Synthese_introductive_de_la_Commission_de_reflexion.pdf)}

SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, 366 p. {disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport sur la réforme de la Cour de cassation.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport_sur_la_reforme_de_la_Cour_de_cassation.pdf)}

V- JURISPRUDENCE

Cour européenne des droits de l’Homme :

CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65

CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72 : JurisData n° 1976-300014

CEDH, 16 déc. 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, n° 12945/87

CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 16034/90

CEDH, 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, n° 18390/91

CEDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c. Grèce*, n° 21522/93

CEDH, 12 fév. 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99

CEDH, 7 avril 2005, *Alija c. Grèce*, n° 73717/01

CEDH, 14 janv. 2010, *Atanasovski c. « Ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 36815/03

CEDH, 7 fév. 2013, *Fabris c. France*, n° 16574/08

CEDH, 5 nov. 2015, *Henrioud c. France*, n° 21444/11

Cour de Justice de l’Union européenne :

CJCE, 26 janv. 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, Rec. I-393

CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10

Conseil constitutionnel :

Cons. constit., 16 juillet 1971, n° 71-44 *relative à la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*

Cons. constit. 6 oct. 2010, n° 2010-39, *QPC* : *D.* 2010.2293, obs. I. Gallmeister, 2744, note F. Chénéde, 2011.529, chrono. N. Maziau ; *AJDA* 2011.705 tribune E. Sagalovitsch ; *AJDI* 2014.124, étude S. Gilbert ; *AJ fam.* 2010.487, obs. F. Chénéde ; *Constitutions* 2011.75, obs. P. Chevalier ; *RTD civ.* 2010.776 obs. J. Hauser ; *RFDA* 2012.1159, étude D. Khair

Cour de cassation :

Civ. 1^{ère}, 3 août 1915, n° 00-02378

Ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13701, *Bull. civ.* n° 9, p. 15 : *D.* 2001.332, note D. Mazeaud, 336, note P. Jourdain ; *JCP* 2000.II.10438, concl. Sainte-Rose, rapp. Sargos, note F. Chabas, 2001.I.293, n° 7, obs. J. Rubbelin-Devichi ; *Dr. fam.* 2001, n° 11, note P. Murat, Defrénois 2001.262, obs. J.-L. Aubert ; *LPA* 8 déc. 2000, p. 9, note M. Gobert ; *RTD civ.* 2001. 103, obs. J. Hauser, 148, obs. P. Jourdain, 226, obs. R. Libchaber

Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2013, n° 12-26066, *Bull. civ.* I, n° 234 ; *D.* 2014. 179, note F. Chénéde, 153 ; *AJ fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser, et 307, obs. J.-P. Marguénaud

Crim., 18 nov. 2015, n° 14-85591, *Bull. crim.* 2015, n° 259 : *JCP E* 2016, n° 49, note Y. Pagnerre ; *RLDA* 2016, n° 113, note V. Monteillet ; *JCP G* 2016, n° 8, note B. Lapérou-Schneider ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 4, note E. Dreyer ; *Dr. pén.* 2016, n° 2, note P. Conte

Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 14-22095 : *D.* 2015.72 ; *AJDA* 2015.2467

Ch. mixte, 24 fév. 2017, n° 15-20411, *publié au Bulletin* ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 19, note M. Parmentier ; *CCC* 2017, n° 5, note L. Leveneur ; *JCP G* 2017, n° 16, obs. H. Perinet-Marquet

Conseil d'État :

CE, 5 déc. 1924, *Sieurs Légillon*, n° 80.591 et 80.702, *publié au Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1924, p. 985

VI- SITES INTERNET

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.courdecassation.fr>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

<http://www.conseil-etat.fr>

<http://www.senat.fr>

<http://www.echr.coe.int>

<https://curia.europa.eu>

<http://gallica.bnf.fr>

<http://mafr.fr>

VI- LOIS ET DÉCRETS

Loi des 16 et 24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire.*

Loi du 1 décembre 1790 *portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions.*

Loi du 27 ventôse an VIII *sur l'organisation des tribunaux.*

Loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 *modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation.*

Loi n° 52-853 du 21 juillet 1952 *relative à l'organisation de la Cour de cassation et à la procédure de ladite Cour, JO du 22 juil. 1952, p. 7356.*

Loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 *relative à la Cour de cassation, JO du 4 juil. 1967, p. 6651.*

Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 *relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, JO n° 146 du 26 juin 2001, p. 10119.*

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO du 5 mars 2002, p. 4118.*

Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 *relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet, JO du 9 août 2002, p. 13655.*

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République numérique (1), JO n° 0235 du 8 octobre 2016.*

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*
(1), JO n° 0269 du 19 novembre 2016.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	i
LISTE D'ABRÉVIATIONS.....	ii
SOMMAIRE.....	iii
INTRODUCTION.....	1
1. La Cour de cassation.....	2
2. La notion de motivation.....	5
3. La réforme de la Cour de cassation.....	10
PARTIE I - LA VOLONTÉ D'UNE MOTIVATION PLUS EXPLICITE DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION.....	13
CHAPITRE 1 : La motivation renforcée des décisions de la Cour de cassation.....	15
Section 1 : L'évolution nécessaire de la motivation syllogistique.....	15
§1 : Une crise de légitimité de la Cour de cassation.....	16
A- L'impact des décisions de la Cour de cassation.....	16
B- Les incertitudes sur le statut de la Cour de cassation.....	19
§2 : Une évolution induite par les cours européennes.....	20
Section 2 : L'enrichissement de la motivation interne des décisions judiciaires.....	23
§1 : La modification de la méthode rédactionnelle de la décision judiciaire.....	23
A- La simplification de la forme des décisions judiciaires.....	23
B- L'inscription de la décision dans la jurisprudence antérieure.....	26
§2 : L'augmentation quantitative de la motivation des décisions judiciaires.....	29
A- La volonté d'une motivation plus complète de la décision judiciaire.....	29
B- La nécessaire limitation de la nouvelle motivation.....	32
CHAPITRE 2 : La motivation modifiée des décisions de la Cour de cassation par l'introduction du contrôle de proportionnalité.....	35
Section 1 : L'intégration du contrôle européen de proportionnalité.....	36
§1: Le contrôle de conventionnalité impliquant le contrôle de proportionnalité.....	36
A- Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme.....	36

B- Les implications du contrôle européen pour la Cour de cassation.....	39
§2 : La volonté de rendre les décisions plus compréhensibles à l'étranger.....	41
A- L'arrêt, moyen de communication internationale.....	41
B- La motivation, moyen de communication internationale.....	42
Section 2 : La motivation élargie du contrôle de proportionnalité.....	45
§1 : La prise en compte d'éléments extérieurs à la matière juridique.....	45
A- Le passage d'un « débat juridique » à un « débat sociétal ».....	45
B- La limitation de la place des données extra-juridiques.....	47
§2 : La motivation des décisions judiciaires par la « balance des intérêts ».....	49
A- La méthode du contrôle de proportionnalité.....	49
B- Les implications de la « balance des intérêts » pour la motivation des décisions judiciaires.....	51

PARTIE II - LES INCIDENCES DE LA MOTIVATION RENFORCÉE SUR LA TECHNIQUE DE CASSATION.....55

CHAPITRE 1 : La modeste modification du rôle de la Cour de cassation.....	57
Section 1 : La fin d'une présentation autoritaire des décisions de la Cour de cassation....	58
§1 : La volonté d'expliquer avant d'affirmer.....	58
A- La fin de l' <i>imperatoria brevis</i>	58
B- Le remplacement de l'autorité par la pédagogie dans les décisions judiciaires.....	61
§2 : La perte redoutée du prestige de la Cour de cassation.....	63
A- La crainte doctrinale pour la « pérennité » de la Cour de cassation....	63
B- La nouvelle motivation au service du prestige de la Cour de cassation.....	65
Section 2 : La place du juge suprême dans l'ordonnancement judiciaire.....	67
§1 : La crainte d'un basculement d'un juge du droit en juge des faits.....	68
A- Le contrôle des faits par le juge de cassation.....	68
B- L'appréciation des faits souverainement relevés par les juges du fond.....	70
§2 : Le maintien nécessaire d'une cour unificatrice du droit.....	72

A- Le rejet d'une jurisprudence basée sur la casuistique.....	73
B- L'importance d'une Cour de cassation unificatrice de la jurisprudence.....	75
CHAPITRE 2 : La fin illusoire de l'hégémonie du raisonnement syllogistique dans les décisions judiciaires françaises.....	78
Section 1 : La crainte d'une émancipation du juge de la Loi.....	79
§1 : La dévalorisation redoutée de la Loi.....	79
A- Le « procès » de la Loi.....	79
B- La Loi comme fondement du droit.....	81
§2 : L'appréhension du retour du jugement en équité.....	83
A- L'équité découlant des nouveaux éléments de la décision judiciaire...83	
B- La motivation enrichie des arrêts comme rempart au jugement en équité.....	86
Section 2 : La nécessaire survivance du syllogisme judiciaire.....	87
§1 : Le syllogisme, élément caractéristique du droit français.....	87
A- Le symbole du raisonnement juridique français.....	88
B- Le maintien plébiscité du syllogisme.....	90
§2 : L'inscription de la nouvelle motivation dans le syllogisme judiciaire.....	92
A- L'augmentation quantitative de la motivation du syllogisme.....	92
B- La synthèse entre le raisonnement mécanique du syllogisme et le raisonnement factuel du contrôle de proportionnalité.....	94
CONCLUSION.....	97
BIBLIOGRAPHIE.....	99
TABLE DES MATIÈRES.....	110