

LA MOTIVATION DES DECISIONS DES COURS SUPREMES JUDICIAIRES

Enjeu fondamental, entre traditions juridiques et exigences contemporaines

Soraya Amrani Mekki
Agrégée des facultés de droit
Professeure à l'Université Paris Nanterre
Directrice de l'axe justice judiciaire, amiable et numérique

1. - La motivation est une garantie de respect du procès équitable. Elle sert la légitimité de l'institution judiciaire, pilier de l'Etat de droit¹. A travers la question de la motivation des décisions de justice se pose la question de la place qu'occupe l'Institution judiciaire, et plus particulièrement des Cours suprêmes, dans une société donnée. Elle est ainsi le pendant de la question, déjà traitée lors du congrès de l'Ahjucaf à Cotonou en 2016, du filtrage des pourvois².

Pour comprendre les débats qui agitent l'Ecole et le palais sur la question, il faut commencer par rappeler que la motivation des décisions de justice n'a rien d'évident. Elle est au contraire un combat permanent, tant pour des raisons politiques qu'économiques car la tentation est grande d'en faire l'économie³. « *Sois juge et tais toi* »⁴ semble être une maxime séduisante pour les avocats comme pour les plus hauts magistrats. Ainsi de Raymond Lindon qui affirmait que « *Moins on en dit, mieux ça vaut* »⁵. La motivation n'est acquise ni dans son principe, ni dans sa forme dont les modalités conditionnent pourtant l'efficacité.

2. – La motivation dit en vérité quelque chose de l'acte de juger. Pendant longtemps, juger était perçu comme un acte d'autorité⁶. Une vieille maxime romaine affirmait « *sic volo sic jubeo, stat pro ratione voluntas*, que l'on peut traduire par : « *ainsi je le veux, ainsi je l'ordonne et que ma volonté tienne lieu de raison* ». Le juge ne tenait sa légitimité que d'une délégation du pouvoir royal, laquelle était issue de Dieu. Pourquoi Dieu aurait-il besoin de se justifier ? Plus encore, la motivation était conçue comme étant dangereuse car elle permettait de contester les décisions, source de contestation de l'Etat. Pire, la motivation pouvait créer une jurisprudence et légitimer un pouvoir judiciaire. Enfin, elle serait constitutive d'une atteinte au secret du délibéré⁷ !

¹ Déclaration AHJUCAF du 1^{er} juillet 2022 : « Les Cours suprêmes judiciaires tiennent une place essentielle dans l'Etat de droit, par l'importance de leurs décisions largement diffusées à l'attention des autres juridictions nationales et internationales, de tous les professionnels du droit et de l'ensemble des citoyens ».

² S. Amrani Mekki, « *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes* », revue de l'AHJUCAF, 2017, pp. 26 et s.

³ J.Y. Caro, *Les dimensions économiques de la décision judiciaire, perceptions et pratiques des magistrats : entretiens avec des magistrats du siège*, Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, 1990, p. 90 : « Les partisans de la motivation alléguent que le magistrat rédigeant son jugement dans l'esprit du chef-d'œuvre moyenâgeux, alors que le justiciable n'est intéressé que par les dernières lignes ».

⁴ Déprez, A propos du rapport annuel de la Cour de cassation, « *Sois juge et tais-toi (Réflexions sur le rôle du juge dans la cité)*, RTDciv. 1978, 503 et s.

⁵ R. Lindon, La motivation des arrêts de la Cour de cassation, JCP 1975. I. 2681.

⁶ D. Jousse, *Traité de l'administration de la justice*, Paris, 1771, t. 2 p. 34, 9^o.

⁷ Secret consacré par l'ordonnance du 11 mars 1344 comme conséquence du serment prêté par le magistrat de « tenir ses délibérations secrètes » le jour de sa réception au parlement.

C'est bien parce qu'aujourd'hui la décision de justice est conçue, au contraire, comme un acte de raison que la question de la motivation se pose. « *La jurisprudence n'est pas la loi : elle n'a pas d'autorité de commandement, mais une autorité de raison. Or il sera difficile pour la Cour de cassation de convaincre de ses raisons si elle s'obstine à refuser de les donner* »⁸. Il existe un pouvoir créateur des Cours suprêmes qui est aujourd'hui assumé et mécaniquement nécessaire dès lors que le législateur ne peut tout prévoir⁹. Les textes sont insuffisants, parfois contradictoires alors que le juge doit statuer à peine de déni de justice (art. 4 C. civ.). Il faut en outre permettre une évolution de la jurisprudence au regard de l'évolution de la société, ce à quoi conduit l'école de la libre recherche scientifique¹⁰. Contrairement à l'affirmation de Montesquieu selon laquelle le pouvoir judiciaire est un pouvoir nul, il doit participer à la création d'un droit vivant. Dès lors, cet acte de raison implique, sinon impose, une motivation.

3. - La motivation est alors un moyen de contrôle sain dans un Etat démocratique. Le juge n'est pas élu. Il ne tire pas de légitimité d'une élection populaire, de toutes façons insuffisante en elle-même. Il doit tirer sa légitimité de son statut et du respect des garanties du procès équitable. Or, la motivation permet de lutter contre l'arbitraire, de s'assurer de la totale impartialité du juge et de ses compétences. Indépendance, impartialité et compétence sont ainsi garanties par le contrôle que permet la motivation. Celle-ci permet aussi de contester la décision que ce soit en justice ou pour nourrir un débat scientifique. Même au plus haut niveau juridictionnel, il est possible de faire évoluer sa jurisprudence. Même les Cours suprêmes peuvent avoir à subir les recours devant des juridictions supra nationales comme la Cour européenne des droits de l'homme¹¹.

La motivation doit structurer le juge. C'est une obligation déontologique. Si l'usage du terme motivation n'apparaît pas toujours, elle est liée aux autres obligations déontologiques que sont l'exigence d'indépendance et d'impartialité. Ce sont des garanties qui s'épaulent mutuellement. La motivation est ainsi garantie par les principes de Bangalore¹², dans les avis du conseil consultatif des juges européens¹³. C'est aussi et surtout une garantie du procès équitable, du droit d'être entendu au sens de l'article 6§1 de la convention européenne des

⁸ P. Deumier, Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation, D. 2015, 2022

⁹ F. Zénati, La signification, en droit, de la motivation, in S. Caudal (dir.), La motivation en droit public, Dalloz, 2013, p. 25, spéc. p. 35-36 : « la Cour de cassation « ne se considère plus comme la bouche de la loi, voyant désormais dans l'interprétation un acte normatif autonome (...). Leur évolution crée, en tout cas, un besoin de justification, qui appelle donc une motivation d'une autre nature, qui se doit d'être démonstrative ».

¹⁰ Mise en lumière par François Gény, elle vise à interpréter les textes au regard du contexte actuel.

¹¹ Il faut rappeler que les décisions en matière pénale et d'état des personnes peuvent être remise en cause à la suite d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

¹² Les Principes dits de Bangalore soulignent que le devoir d'impartialité du juge doit s'appliquer, non seulement au processus qui a conduit à la décision judiciaire mais aussi à la décision elle-même, ce qui vise la motivation. V. aussi, le code de déontologie des magistrats à Madagascar qui dispose que le magistrat doit énoncer « *les motifs qui ont servi de base légale à la décision de justice rendue en audience publique* » (article 27). V. encore, les articles 28, 32 et 39 du code de déontologie judiciaire du Burkina-Faso qui précise que les magistrats de cet Etat sont tenus de motiver leurs jugements. V. enfin, Le guide pour les magistrats, publié par le Conseil supérieur de la justice belge, qui précise que « *le magistrat veille à rendre des décisions intelligibles. Il motive sa décision de telle façon que toutes les personnes concernées puissent comprendre la logique sur laquelle il se fonde* ».

¹³ Avis n°11[2008], spéc. n°34 et s., spéc. n°35 : « *La motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable mais elle est surtout une garantie contre l'arbitraire. D'une part, elle oblige le juge à rencontrer les moyens de défense des parties et à préciser les éléments qui justifient sa décision et rendent celle-ci conforme à la loi et, d'autre part, elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice par la société* » (Avis n° 11, paragraphe 35).

droits de l'homme. Elle est reconnue dans les différents systèmes juridiques par des normes internationales¹⁴ constitutionnelle¹⁵, législative¹⁶ ou procédurale¹⁷.

4. - La motivation est donc une conquête pour les juges mais aussi un outil de contrôle sain et vertueux de l'activité judiciaire. Plus la production judiciaire se déploie, plus le juge revendique et assume un pouvoir normatif dans des situations perturbées par des crises sanitaires, environnementales, politiques, plus il doit, dans son activité normative, se légitimer par la motivation. Outil de contrôle, la motivation devient ainsi un outil de légitimation pour le juge : Se justifier pour légitimer son propre pouvoir. « *Il s'est donc produit un renversement quasi complet à l'égard de la motivation : le juge était lié auparavant par la motivation, il semble désormais libéré et l'utiliser comme un instrument pour justifier ses choix éthiques ou politiques* »¹⁸.

La motivation est dès lors un enjeu fondamental qui nourrit les réflexions et inspire les recommandations de l'AHJUCAF formulées à Cotonou en juin 2022. Partout, l'évolution des pouvoirs du juge doit conduire à repenser la motivation pour l'améliorer ou la maintenir au niveau des exigences d'un Etat démocratique. Loin d'être figée au moment de la rédaction de la décision, elle implique de repenser globalement le processus de production de la jurisprudence de sa préparation en amont jusque sa diffusion en aval. Après avoir, en premier lieu, identifier le besoin de repenser la motivation (I), nous envisagerons, en second lieu, les moyens d'y parvenir (II).

I – LE BESOIN DE REPENSER LA MOTIVATION

5. – La motivation doit être repensée pour s'adapter aux exigences contemporaines même si cela peut faire peur. Comme l'indiquait dans son allocution la Vice-présidente du Bénin avec la motivation « *la peur a changé de camps !* ».

La question se pose de savoir si tous les systèmes judiciaires doivent aller dans le sens d'une motivation renforcée car chacun a sa propre culture et évolue dans un contexte particulier. « *L'homme sans tradition est comme un zèbre sans rayures* ». Chaque système doit

¹⁴ V. not. art. 36 du statut de la Cour de justice des communautés européennes, art. 74 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, art. 56, al. 1er du statut de la Cour internationale de justice.

¹⁵ V. not. l'article 149 de la Constitution belge impose à tous les juges de motiver leurs jugements et à les prononcer en public ; l'article 111-6 de la Constitution italienne dispose que « *Toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées.* ». En France, l'obligation de motivation a été consacrée par la déclaration des 16 et 24 août 1790 puis confirmée par la Constitution du 5 fructidor an III. Elle était sanctionnée par la nullité de la décision qui en était dépourvue. L'obligation de motivation figurait également dans le projet de Constitution de 1946 mais a été ignorée par le texte de la Constitution de 1958.

¹⁶ En France, Art. 455 CPC ; art. 485 et 593 CPP, Art. 9 CJA. Québec (article 321 : « *le jugement qui tranche le litige ou qui statue sur une affaire [...] doit être écrit et motivé* »), au Liban (article 455 : « *Le jugement doit être motivé* »), à Madagascar (article 180 : « *[Les jugements] sont motivés* »), au Bénin (article 526 : le jugement contient « *les motifs, en fait et en droit, précédés d'un résumé des prétentions des parties* ») et au Sénégal (article 73 : « *Les jugements mentionnent [...] les motifs et le dispositif* »).

¹⁷ Le Conseil constitutionnel est soumis à une obligation de motivation par l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958, qui précise à l'article 20 que « *la déclaration du Conseil constitutionnel est motivée.* »

¹⁸ M. Jouannet, *La motivation ou le mystère de la boîte noire*, in *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel (dir.), Pedone, 2008, pp. 251 et s., spéc. 252 : « *La motivation apparaît aujourd'hui comme étant la traduction d'une sorte de conjonction contre-nature entre un besoin de logique formelle et celui d'une plus grande liberté de rédaction, entre une volonté du juge de faire progresser le droit et la justice et celle de s'affirmer comme un pouvoir qui compte face aux autres juridictions et aux différents pouvoirs internationaux* ».

conserver sa nature profonde. Certains Cour suprêmes utilisent ainsi des motivations très détaillées¹⁹ alors que d'autres préfèrent des formulations synthétiques²⁰.

Malgré tout, comme l'écrivait Charles Peguy, « *un juge habitué est un juge mort pour la justice* ». Il faut sans cesse remettre sur le tapis ses compétences, ses habitudes, son activité pour aller vers un système plus idéal de justice. Tous les Etats n'ont pas le même système ni les mêmes Cours suprêmes. Certaines ne connaissent pas la dichotomie droit privé/ droit public, d'autre gèrent très peu de pourvois par an, certaines jugent au fond alors que d'autres ne statuent que sur le droit. Le profil même des hauts magistrats composant ces juridictions diffère sensiblement d'un système à l'autre. Malgré tout, les questions sont identiques. S'il faut adapter en pratique la manière d'y répondre, il n'en demeure pas moins que l'objectif central est le même. D'où l'intérêt des recommandations mesurées de l'AHJUCAF pour repenser la motivation en la forme (A) mais aussi au fond (B).

A. - Repenser la motivation en la forme

6. – Il faut pouvoir « *dire le droit et être compris* »²¹ car la norme doit être accessible et intelligible pour tous. C'est ce qui est exigé par la Cour européenne des droits de l'homme²². A partir du moment où le juge revendique un pouvoir normatif, il faut une accessibilité de ses décisions de justice, non pas uniquement pour les juristes mais pour le peuple au nom duquel la justice est rendue. Or, le langage juridique est classifié dans la nomenclature internationale en langage C2. Ainsi, en France par exemple, il n'y a que 5% des citoyens qui peuvent comprendre les décisions de justice. Il faut donc s'intéresser au langage utilisé pour rendre accessible ce qui peut l'être. Le langage clair veut dire qu'il faut clarifier les actes mais clarifier ne veut pas dire simplifier²³. Il ne s'agit pas d'appauvrir le langage mais de le dépouiller du superflu. Le croisement des savoirs permet d'impliquer les justiciables dans l'amélioration de ce langage²⁴. L'évolution suscite étonnement la critique comme si la technicité était irréductible à l'accessibilité²⁵.

La clarification peut conduire à passer au style direct en supprimant les « attendus » ou les « considérants » qui ne servent à rien. On peut également éviter les phrases de plusieurs

¹⁹ Pour une étude de droit comparé, v. A. Lacabarats et les exemples cités. Pour une motivation détaillée, Canada, Suisse, Tunisie, Bénin, Liban, Roumanie, Bulgarie, Monaco.

²⁰ Belgique, Luxembourg, Tchad, Congo, Sénégal, Niger, Gabon.

²¹ Conseil supérieur de la Justice, « Projet épices. Le langage au menu du judiciaire », 2018, www.csj.be. - D. Ketels, Le langage juridique clair dans le monde judiciaire belge, in S. Amrani Mekki (dir.), *Et si on parlait du justiciable du 21^{ème} siècle ?*, Dalloz 2018, p. 189 sq. V. Aussi la Charte nationale de l'accès au droit, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/charte_nationale_acces_droit_20170221.pdf

²² CEDH, 8 novembre 2018, Hôpital Local Saint-Pierre d'Oléron et autres c. France, requête n° 18096/12, n°82 à 85

²³ V. not. le Conseil supérieur de la justice belge mène depuis 2018 un projet Epices « le langage clair au menu du judiciaire » visant à rendre la justice plus accessible (v. Au Québec educaloi.qc.ca).

²⁴ V. Avis CNCDH 3 juillet 2018, www.cncdh.fr. Appliqué à la motivation des décisions de justice, il s'agirait de penser avec les justiciables la manière de présenter au mieux les décisions pour qu'elles leur soient accessibles

²⁵ V. P-Y Gautier, Contre le visa des précédents dans les décisions de justice, *D.* 2017, 752. - Ph. Malaurie, Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le *judge made law* à la manière européenne », *JCP G* 2016, p. 546 ; Sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation. Contre leur alourdissement, pour leur sobriété, *D.* 2017, p. 768. - N. Molfessis, Promesses d'embauche : la chambre sociale retrouve la voie du droit civil mais s'égare dans la motivation enrichie, *JCP* 2017, 1238 ; Le chameau vu pour la première fois, *JCP* 2019, 528, considérant que « l'évolution du style ne s'accompagne pas d'un enrichissement de la motivation et que la perspective – parfaitement illusoire au demeurant - d'un droit accessible à tous parce que fait de titres, de numéros (et pourquoi pas de passages soulignés pendant qu'on y est), attriste »,

lignes où le point-virgule engendre le plus souvent de graves difficultés d'interprétation. On peut aussi supprimer tous les termes surannés et peu intelligibles comme « *tribunal de céans* », « *il appert* »... En France, Conseil constitutionnel, Conseil d'état et Cour de cassation s'y sont engagées non sans quelques hésitations²⁶. Cela se traduit par l'abandon de la phrase unique²⁷, sorte de couperet où l'économie de mot sacrifie leur compréhension. En revanche, les termes juridiques et techniques doivent être conservés. On ne supprimera pas l'usage du mot « prescription » par exemple. En revanche, il est possible d'y ajouter une périphrase pour l'expliquer. Tel est le cas encore des termes « évocation » ou « effet dévolutif » qui peuvent être expliqués²⁸. Sont ainsi distingués, au sein du *vade mecum* du Conseil d'état par exemple, les termes désuets qu'il faut proscrire, les termes techniques à conserver et des termes elliptiques qui appellent une motivation enrichie.

7. - L'effort de rédaction doit également porter sur la structuration des décisions de justice. Ainsi, la recommandation de Cotonou dispose que « *La structuration des arrêts devrait être apparente, avec différentes parties clairement identifiées par des titres, distinguant par exemple : - l'exposé des faits et de la procédure ; - l'exposé des demandes et arguments juridiques des parties ; - les réponses motivées de la Cour aux arguments soutenus (les motifs) ; - la décision de la Cour (le dispositif)* ». Elle est importante pour le citoyen, lecteur de la décision, mais aussi pour celui qui l'écrit. Au Liban, par exemple, il n'y a pas de prescription sur la rédaction des décisions de justice car on considère que l'indépendance juridictionnelle doit être préservée et commande la liberté de rédaction. Cependant, l'indépendance juridictionnelle sur la rédaction n'empêche pas d'imposer une structuration des décisions. Un guide âne peut servir de tuteur au rédacteur. La motivation est ce qui permet d'éprouver la solution au fil de la plume. Si on n'arrive pas à motiver, c'est qu'il y a un souci sur le fond de la décision.

²⁶ Sur ces hésitations : la motivation « *correspond mal au langage courant contemporain et donne l'image d'une juridiction désuète ; elle est difficile à mettre en oeuvre face à des litiges de plus en plus complexes ; elle nuit à la diffusion internationale des décisions et isole les juridictions françaises. Ces défauts doivent néanmoins être mis en balance avec les atouts de la phrase unique : elle accentue le déroulement logique de la motivation, participe de la solennité de la décision et de l'uniformisation impersonnelle des décisions de justice françaises. Son abandon fait courir le risque de la perte de standardisation du style de rédaction et de la tentation de digressions plus ou moins variables - bien que l'expérience tende à démentir de tels effets secondaires* ». Le Conseil d'Etat a été précurseur en installant un groupe de travail dès 2012 et en expérimentant des voies d'amélioration de la motivation qui ont donné lieu à l'élaboration d'un *vade mecum* en décembre 2017., P. Martin (dir.), *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, avr. 2012, sur quoi V. B. Stirn, *AJDA* 2018, 382. - F. Melleray, *JCP G* 2019, 33. - M.C de Monteclerc, *AJDA* 2018, 2420. La Cour de cassation a emprunté la même voie, à partir de 2014, dans le cadre d'une refonte plus globale de la procédure de cassation, la question de la motivation étant liée à celle du contrôle de proportionnalité et au filtrage des pourvois. Sur le lien entre motivation enrichie et nécessaire filtrage, v. A. Lacabarats, Les juges de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France, *D.* 2012, p. 87 et 90 : « *l'enrichissement d'une motivation s'accompagnera d'une sélection drastique des affaires méritant des développements particuliers* ». Au contraire, le Conseil constitutionnel a opéré par voie de déclaration de son président à effet immédiat en 2016 pour changer la présentation de ses décisions. A partir de deux QPC du 10 mai 2016, n°2016-539 et 2016-540. V. F. Malhière, Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? *Gaz. Pal.* 24 mai 2016, p. 11 *sq.*

²⁷ P. Deumier, Une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, n° 12, p. 554 ; Motivation enrichie, Bilan et perspective, *D.* 2017, 1783 ; Attendu que la phrase unique est progressivement abandonnée, *RTD civ.* 2019, 87. - D. de Bechillon, Observations sur la motivation des arrêts, *JCP* 2016, p. 35. - E. Maupin, La Cour de cassation change de style, *AJDA* 2019, 784.

²⁸ *Vade-mecum* sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/149628/1515101/version/1/file/Vade-mecum-Redaction-decisions-de-la-juridiction-administrative.pdf>, spéc. p. 20 : « Par exemple, les techniques de l'évocation et de l'effet dévolutif peuvent être explicitées grâce aux formules suivantes : "il y a lieu d'évoquer et, par-là, de statuer en qualité de juge de première instance" ; "il appartient à la cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les parties tant devant le tribunal administratif de* que devant la cour ».

8. - Les justiciables ne sont pas les seuls concernés car les juges du fond ne saisissent parfois pas eux-mêmes le sens des décisions des Cours suprêmes, trop laconiques. Or, même pour limiter leur rôle à un acte d'autorité, il faut que les juges puissent comprendre leurs solutions pour en respecter le sens. Or, certaines décisions « *notamment celles à portée jurisprudentielle, laissent parfois les juristes dans la perplexité* »²⁹.

Plus elles sont claires, mieux elles seront imposées et suivies. Au contraire, si la décision n'est pas claire, les juges du fond sont libres de ne pas la suivre. L'acte de raison rejoint alors l'acte d'autorité.

B – Repenser la motivation au fond

9. – L'amélioration de la motivation au fond suppose de donner à voir le raisonnement qui a conduit à la décision. Il faut ainsi « *assumer les implications rédactionnelles du pouvoir créateur des cours suprêmes* » car « *la place du juge dans la société française a changé et ses décisions sont attendues et médiatisées* »³⁰. Il faut expliquer le cheminement intellectuel qui permet d'aboutir à la solution. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille jeter aux orties le syllogisme judiciaire qui reste structurant. Même schématique, il est intéressant car il structure la pensée mais il ne se suffit pas à lui-même³¹. Il faut prendre en compte dans certaines décisions des données, non toujours strictement juridiques et tenir compte des conséquences des décisions, ce qu'on appelle le conséquentialisme. Déjà, dans les années 70, on pouvait écrire que la motivation concise « *méconnaît le devoir moral et parfois politique qu'ont les juges d'expliquer leur décision ; l'emploi de formules brèves, comportant des mots qui prêtent à toutes les interprétations, ne permet pas de savoir ce qu'est la règle de droit et engendre, en définitive, une grande incertitude ; ... une motivation abstraite méconnaît la vie, les aspirations des hommes et même les institutions et les phénomènes de la vie sociale* »³².

Certes, ce cheminement intellectuel n'est pas aisé à faire apparaître et s'apparente à une « *boîte noire* »³³. « *Il demeure un décalage irréductible et à jamais infranchissable entre deux types de savoir : la façon dont le juge raisonne qui n'est pas forcément décrite comme telle dans sa motivation et la façon dont il motive qui n'est pas forcément la façon qui lui a permis de trouver la solution et de prononcer sa décision* »³⁴. Cependant, à défaut, d'autres Cours suprêmes peuvent rappeler à l'ordre les cours suprêmes. Ainsi d'un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 juin 2022 reprochant à la Cour de cassation française de ne pas avoir motiver un formalisme excessif. Les juges respectaient pourtant parfaitement le droit positif³⁵. La Cour européenne

²⁹ P. Deumier, op. cit.

³⁰ P. Deumier, op. cit.

³¹ Il peut même parfois être dangereux si on considère que « *Tous les chats comprennent le français, tous les poulets sont des chats, donc tous les poulets comprennent le français* » (Lewis Carroll) Les aventures d'Alice aux pays des merveilles, Paris, Ed. J'ai lu, Coll. Libro, 2004.

³² A. Toufflait et A. Tunc, *Pour une motivation explicite des arrêts de la cour de cassation*, RTDciv. 1974, 487

³³ R. Boudon, *Raison, bonnes raisons*, Paris, PUF, Coll. Philosophes et sciences sociales, 2003, p. 13

³⁴ Jouannet, *La motivation ou le mystère de la boîte noire*, op. cit. . V aussi, P. Drai, « Le délibéré et l'imagination d'un juge », *Nouveaux juges. Nouveaux pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de R. Perrot, Paris, Dalloz, 1996, p. 114.

³⁵ L. Milano, *Droit d'accès à un tribunal* : La Cour de cassation condamnée pour son formalisme excessif, JCP 2022, 785. CEDH, Lucas c/ France, 9 juin 2022, 15567/20, spéc. §57 « la Cour de cassation a fait preuve d'un formalisme que la garantie de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice n'imposait pas et qui doit, dès lors, être regardé comme excessif » (§ 57).

demande à la haute juridiction française de mesurer les conséquences de sa décision et d'écarter la loi si elle entraîne des conséquences manifestement disproportionnées.

Dans la motivation, on peut aussi prévenir des condamnations futures pour non-respect d'un contrôle de proportionnalité. Cette motivation suppose qu'on intègre des éléments pour expliquer les raisons de la décision qui ne se fondent pas dans le syllogisme judiciaire³⁶. « *La motivation comme procédé de justification (et non pas d'explication simple ou de logique formelle) est ainsi devenue l'analyse la plus courante et la plus développée des théories contemporaines de la motivation et du raisonnement judiciaire* »³⁷.

10. – Les recommandations de Cotonou disposent ainsi que « *Les décisions devraient comporter une motivation enrichie (renforcée), notamment lorsqu'elles portent sur des questions de principe, sur l'application de normes internationales ou constitutionnelles et la mise en œuvre de droits fondamentaux, ou lorsqu'elles présentent un intérêt particulier pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit. Cette motivation enrichie (renforcée) pourrait préciser la méthode d'interprétation de la loi retenue par la juridiction, comporter un exposé détaillé du raisonnement conduisant à l'application des principes de droit retenus et des éléments de contexte ou études d'incidences ayant joué un rôle dans le choix de la solution. Notamment en cas d'évolution ou de revirement de jurisprudence, une motivation enrichie (renforcée) pourrait être nécessaire pour exposer la jurisprudence ancienne et justifier celle que la Cour adopte* ».

Il ne s'agit pas d'imposer un système de précédent comme en *common law*. Le précédent n'a rien d'obligatoire et cela n'est pas remis en cause. En revanche, il est nécessaire de citer quelques décisions précédentes marquantes pour expliquer la cohérence de la jurisprudence. « *La jurisprudence peut mentionner ses précédents sans leur reconnaître de force obligatoire ; c'est bien ainsi que procèdent les juridictions européennes et de nombreuses juridictions continentales. Faire référence à un précédent signifie alors, et c'est heureux, que la juridiction est soucieuse de son rôle de garante de la cohérence et de la stabilité de la jurisprudence : d'une logique d'autorité et d'obligatorité* », qui est celle des systèmes de précédent obligatoire, on passe à une logique de raison et de cohérence, qui est celle de notre système »³⁸. Dire d'où l'on vient pour mieux expliquer où l'on va et éviter ainsi qu'on puisse penser que le revirement n'est pas justifié. Se mettrait ainsi en place une chaîne de jurisprudence.

Cela légitime même des décisions pour l'avenir. Créant une nouvelle norme, la Cour de cassation prévoit une décision qui ne s'appliquera que pour l'avenir afin de garantir les droits des justiciables. Il en est ainsi en procédure civile lorsque la Cour impose d'indiquer dans le dispositif des conclusions d'appel que l'on demande l'infirmité du jugement³⁹ ou par la chambre criminelle lorsqu'elle déclare responsable pénalement la société absorbante⁴⁰.

³⁶ Cassation 2030 : « 2. Utiliser plus souvent la motivation enrichie, en y intégrant non seulement la dimension juridique de l'arrêt mais également des explications destinées à faciliter sa compréhension par le plus grand nombre ».

³⁷ Jouannet, *La motivation ou le mystère de la boîte noire*, op. cit.

³⁸ P. Deumier, Et pour quelques signes de plus, motiver les précédents, RTDciv. 2016, 65.

³⁹ Cass. 2, 17 septembre 2020

⁴⁰ Crim, 20 novembre 2021.

Ces évolutions motivations doivent conduire à repenser la manière de construire la décision et de la diffuser. La motivation déborde en effet en amont comme en aval la seule question de la rédaction des décisions de justice.

II – LES MOYENS DE REPENSER LA MOTIVATION

11. – Repenser la motivation suppose de s'intéresser tant à sa préparation en amont qu'à la communication qui lui est faite en aval. La motivation ne se fait pas en un trait de temps au seul moment de rédaction de la décision. Elle repose avant tout sur une culture professionnelle de division du travail. La décision motivée est le résultat d'un processus et pourra ensuite circuler. La motivation rime alors avec communication. Elle permet une circulation des motifs qui peuvent conduire à une harmonisation des décisions au-delà des frontières et, ainsi, légitimer des décisions qui peuvent s'en inspirer.

A – Préparation de la motivation

12. – La préparation en amont de la motivation permet de lui donner une légitimité procédurale. Elle est construite en s'appuyant sur une collégialité. C'est ce qu'on appelle la motivation *ex ante* qui permet de la replacer dans une chronologie bien en amont de la phase de délibéré. « *Ce travail commun déborde largement le contexte supposément central du délibéré proprement dit* »⁴¹.

Certes, cela suppose un changement dans l'organisation du travail des Cours suprêmes. Cependant, penser l'évolution de la motivation ne passe pas par l'adoption d'une législation mais par une réflexion sur les pratiques professionnelles. « *Afin de mieux comprendre la motivation, il faut l'envisager, c'est l'une des hypothèses de recherche, non pas d'abord comme une opération juridique, mais plutôt comme une tâche professionnelle comme une autre qui incombe aux juges et qui obéit donc à des principes d'organisation du travail de type sociologique, et notamment de division du travail au sein d'une juridiction donnée* »⁴². Ce n'est pas qu'une opération juridique, c'est aussi une tâche professionnelle qui amène à penser la culture organisationnelle interne des Cours suprêmes⁴³.

En France, le changement d'organisation a supposé le passage à la désignation de deux rapporteurs afin de favoriser une collégialité dans les affaires les plus importantes. Par ailleurs, l'objectif est aussi d'impliquer le parquet général en amont dans le dossier pour qu'il puisse jouer son rôle de « *fenêtre sur l'extérieure* ». Il donne un avis non uniquement sur la loi mais sur « *le bien commun* »⁴⁴. Solliciter sa collaboration en amont du dossier permet de s'assurer d'un avis utile qui aura eu le temps d'être mûri. De même, il est possible d'impliquer aussi les avocats aux conseils car ce sont les bons avocats font les bons

⁴¹ M. Cohen, P. Pasquino, *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit. Le cas des cours souveraines et des cours constitutionnelles*, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/04/RF-COHENPASQUINO-09.38.pdf>, spéc. p. 44.

⁴² M. Cohen, P. Pasquino, *op. cit.*, p. 44.

⁴³ V. Note de méthode pour la motivation développée envisageant notamment les conséquences sur le délibéré : <https://www.courdecassation.fr/IMG/NOTE%20MOTIVATION%2018%2012%202018.pdf> spéc. p. 24

⁴⁴ Art L 432-1 COJ : le parquet général « rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir ».

jugements. En France, leur nombre limité et leur formation singulière permet un échange de qualité profitable à la production normative. Plus ils sont impliqués dans la préparation de la solution à un stade avancé, mieux elle sera, qualitativement parlant.

C'est par l'expérience que les processus sont améliorés. Le changement de culture et d'organisation ne peut s'opérer que par les échanges, l'expérimentation, le dialogue. Ainsi ce sont des tests de motivation enrichie sur d'anciennes décisions qui ont permis de faire évoluer les pratiques en France. L'évolution n'est pas imposée par le haut mais co-construite avec les parties prenantes, ce qui permet les ajustements nécessaires et l'appropriation.

13. – Cette révolution des pratiques peut également se faire à l'audience. En Suisse, par exemple, les audiences sont publiques pour assurer une meilleure motivation. En France, le rapport cassation 2030 le préconise également⁴⁵. Dès lors que l'affaire est sensible ou que la part du droit y est accessoire, il y a besoin d'entendre les parties prenantes et d'être dans une plus grande interactivité. C'est le cas, par exemple, des procès relatifs à la gestation pour autrui où les questions éthiques sont d'importance.

De là à aller jusqu'aux opinions dissidentes ou séparées, le lien n'est pas automatique même s'il est parfois présenté comme une voie d'amélioration des décisions. Ainsi l'estime le conseil consultatif des juges européens qui a souligné que *« ces juges font connaître leur désaccord total ou partiel avec la décision prise à la majorité du siège qui a rendu la décision et dont ils font partie ainsi que les motifs de ce désaccord ou font valoir que la décision prise par la juridiction peut également ou doit se fonder sur d'autres motifs que ceux retenus. Ceci peut contribuer à améliorer le contenu de la décision et peut permettre de comprendre à la fois la décision et l'évolution du droit. L'opinion dissidente doit être dûment motivée, reflétant une appréciation réfléchie par le juge des questions de fait ou de droit »*⁴⁶. Les opinions dissidentes sont utilisées dans certains Etats comme le Cameroun par exemple.

Cette évolution des pratiques pose cependant la question de la masse contentieuse. Etant donné le nombre de pourvoi, une telle attention à la motivation ne serait pas gérable pour tous les pourvois. C'est la raison pour laquelle le filtrage des pourvois est lié à l'évolution de la motivation car on pourrait *« moins motiver pour mieux motiver »*. La motivation enrichie impose ainsi la mise en place de circuits différenciés pour sélectionner les affaires sensibles qui impliquent une motivation enrichie⁴⁷. C'est le constat des recommandations de

⁴⁵ Cassation 2030, <https://www.courdecassation.fr/files/files/Cc2030/Rapport%20de%20la%20Commission%20%27Cour%20de%20cassation%202030%27.pdf>

: « 4. Organiser sur certaines « affaires phares » un débat exceptionnel, appelé « procédure interactive ouverte » : La Cour procéderait d'abord à une « séance préparatoire publique », marquée par l'oralité, l'interactivité et l'ouverture. En plus des parties et de leurs conseils, elle y entendrait, selon les besoins, le point de vue de tiers intervenants, d'autorités extérieures, d'experts et d'amicus curiae. A cet effet, les conditions de recevabilité des interventions volontaires pourraient être assouplies. Cette séance préparatoire serait suivie d'une audience, dont les plaidoiries et les échanges dialogiques prépareraient une première réunion de délibéré, au cours de laquelle la Cour arrêterait sa décision et, le cas échéant, choisirait les opinions séparées dont elle accepterait l'intégration à la motivation. Le projet d'arrêt serait préparé par un comité de rédaction et validé au cours d'une seconde séance de délibéré ne portant que sur la formulation de l'arrêt. En conjuguant ainsi ouverture, profondeur et pédagogie, la Cour de cassation ferait du traitement d'une affaire difficile et sensible un « moment de justice » accessible au plus grand nombre et offrirait à la justice tout entière un surcroît de visibilité et de légitimité.

⁴⁶ Dans l'avis précité (paragraphe 51 et 52) le CCJE.

⁴⁷ F. Ferrand, La révision des processus internes à la Cour de cassation : à propos du groupe de travail « méthodes de travail de la Cour de cassation, JCP 2020, 1027 : « une séance d'instruction collégiale (président, doyen, conseiller rapporteur, spécialistes de la question et – en principe – avocat général) a été instaurée par la Cour depuis le

l'Ahjucaf qui propose une motivation enrichie « *notamment lorsqu'elles portent sur des questions de principe, sur l'application de normes internationales ou constitutionnelles et la mise en œuvre de droits fondamentaux, ou lorsqu'elles présentent un intérêt particulier pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit* ».

Cette motivation repensée ensemble par un changement de culture professionnelle permet de conférer une « *légitimité d'exercice* » aux décisions⁴⁸. La réflexion doit se poursuivre en aval dans les opérations de communication qui permettent la circulation de la motivation.

B – Communiquer sur la motivation

14. – La communication est l'ultime étape de la motivation.⁴⁹ « *Communiquer, là réside aujourd'hui l'ultime fonction de la motivation. Il s'agit pour les magistrats de permettre la compréhension de la décision par ses destinataires, qui sont, au-delà des parties directement concernées par le litige et des professionnels du droit, essentiellement de deux ordres : les autres institutions publiques (qu'il s'agisse d'autres juridictions, des administrations, ou des divers organes étatiques) et les citoyens dans leur ensemble* »⁵⁰.

C'est ce qui a conduit à des motivations exogènes c'est-à-dire qui ne figurent pas dans la décision elle-même mais dans des documents à part tels que le rapport annuel de la Cour de cassation, les avis des avocats généraux et les rapports des conseillers rapporteurs, voire des communiqués de presse⁵¹. Cette motivation exogène est parfois contestée soit qu'on craint d'éventuelles contradictions avec la décision⁵², soit qu'on se sente dépossédé si elle est le fait d'autres que ceux qui ont rendu la décision. Si la motivation de la décision *stricto sensu* est du ressort des seuls juges, la communication doit elle leur être réservée pour respecter leur indépendance juridictionnelle ou être déléguée à des communicants ? La question fait autant débat que celle de savoir si les juges sont les mieux à même

1^{er} septembre 2020. La Cour de cassation indique sur son site que cette séance vise à permettre au conseiller rapporteur, avant d'entamer ses travaux, d'échanger avec ses collègues du siège et du parquet général afin de voir s'il y a lieu de recourir par exemple à consultation ou *amicus curiae*. C'est dans ce circuit que le parquet général pourra développer au mieux son rôle de « fenêtre vers l'extérieur » et prendre des initiatives afin que la décision rendue soit la mieux éclairée ».

⁴⁸ P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, éd. du Seuil, 2010, spéc. p. 223 « à la différence de la légitimité que confère l'élection qui vaut pour le temps du mandat, celle du juge est toujours précaire et suppose une « ratification permanente et silencieuse », chaque décision équivalant « à une refondation de l'institution »

⁴⁹ S. Chassagnard-Pinet, « La fonction communicationnelle de la motivation des décisions de justice » in S. Chassagnard-Pinet et S. Dauchy (dir.), *Droit, justice et politiques communicationnelles, Permanence et ruptures*, Mare & Martin, 2015, p. 219 *sq.*

⁵⁰ Cohen et Pasquanino, *op. cit.*

⁵¹ P. Deumier, *Les communiqués de la Cour de cassation*, *RTD civ.* 2006, p. 510 *sq.* – F. Descorps-Declère, *Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation*, *D.* 2007, p. 2822 *sq.* – F. Guiomard, *Sur les communiqués de presse de la chambre sociale de la Cour de cassation*, *RDT* 2006, p. 222 *sq.*

⁵² P. Deumier, à propos de Cass. ass. plén. 6 oct. 2006 ; G. Viney, *D.* 2006, 2825 ; M. Billiau, *JCP* 2006, II, 10181. V. aussi, L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, 3^{ème} éd, PUF, 2020, spéc. n° 342 : « La difficulté principale tient surtout à la postériorité de la motivation par rapport à l'arrêt. Sans doute, ce décalage chronologique n'est pas dangereux dans la mesure où cette motivation extérieure n'est pas à destination des parties au litige ayant donné lieu à la décision, mais à destination de tous et particulièrement des juristes en vue de leur connaissance du droit.

d'administrer leur juridiction. C'est la raison pour laquelle la prudence commande que la motivation exogène soit rédigée sous la plume des seuls auteurs de la décision⁵³.

15. – La motivation enrichie, bien diffusée, permet également d'avoir une jurisprudence en partage. En effet, une motivation elliptique ne permet pas la compréhension des motifs et la circulation de la décision. Au contraire, une motivation étoffée peut inspirer au-delà des frontières, pour peu qu'elles fassent l'objet d'une traduction⁵⁴. Elle permet d'« *exotiser la norme* ». Le site internet de l'Ahjucaf permet ainsi d'avoir un accès rapide et aisé à un nombre important de décisions de nombreux Etats, ce qui permet la comparaison, voire l'inspiration. Il ne s'agit pas d'uniformiser mais d'harmoniser. La motivation enrichie alimente les bases de données et facilite l'accès à la jurisprudence. Les travaux de l'Ahjucaf à Beyrouth en 2019 en ont indiqué les fondements et les modalités, en traitant notamment de la pseudonymisation nécessaire⁵⁵.

Evidemment, comparaison n'est pas raison. L'accès aux motifs peut aussi être utilisé pour s'en écarter. Ce qui importe est le dialogue des cours suprêmes qui peut alors se mettre en place. Enfin, la structuration des décisions qui permet leur traitement par algorithme a aussi ses limites car, si elle doit inspirer, elle ne saurait permettre de juger sans le juge⁵⁶. La justice prédictive ne prédit pas. Elle ne peut que permettre de prévoir, parfois pour mieux s'écarter de la prévision. Il ne faut ainsi pas avoir peur de la circulation de la motivation mais rester vigilant à son instrumentalisation.

Comme l'écrivait Raymond Saleilles, « *Nous ne voulons pas de l'arbitraire du juge. Nous n'en voulons à aucun prix. Et cependant nous voulons, lorsque la loi ne commande pas avec une certitude impérative, que le juge puisse marcher avec le temps... contradiction angoissante et terrible au premier abord ! Comment la résoudre ?* »⁵⁷. La motivation semble être une réponse à cette équation impossible pour légitimer une production normative indispensable. C'est la raison pour laquelle les recommandations de Cotonou en font un principe général : « *Au-delà des justiciables directement concernés par le procès, l'obligation de motivation des jugements, souvent érigée en principe général du droit et répondant aux exigences du procès équitable, participe d'une bonne administration de la justice. Elle contribue aux garanties contre l'arbitraire et permet*

⁵³ V. Recommandations de Cotonou : « Certaines Cours accompagnent leurs décisions estimées les plus importantes ou les plus sensibles dans l'opinion publique par un éclairage sous forme de communiqué de presse ou de notice explicative destiné à un large public et à la presse afin d'en présenter les différents aspects et enjeux dans un langage accessible à tous. Cette pratique peut être encouragée pour faciliter la compréhension de décisions importantes et souvent complexes. Le fait pour les Cours d'être dotées d'un service de communication rattaché à la présidence facilite l'harmonisation entre la décision, qui seule engage la juridiction, et ce document d'éclairage ».

⁵⁴ V. Recommandation de Cotonou : Pour les décisions importantes rédigées dans une autre langue que le français, il serait opportun, chaque fois que cela est possible, de rédiger un résumé en français renvoyant à l'original en langue nationale, pour diffusion via la base de jurisprudence francophone gratuite JURICAF www.juricaf.org

⁵⁵ Beyrouth, Palais du Grand Sérail, 14 juin 2019 VIème Congrès triennal de l'AHJUCAF, *Diffuser la jurisprudence des Cours suprêmes judiciaires au temps d'internet* : La diffusion de la jurisprudence à toute la communauté juridique, et son accessibilité à l'ensemble de la société, constituent un objectif prioritaire dans une société démocratique pour faciliter aux citoyens la connaissance et l'exercice effectifs de leurs droits. Au nom des valeurs communes des Cours suprêmes judiciaires de la Francophonie, au temps de la transformation numérique et de l'ouverture des données publiques en train de s'opérer dans tous les pays via l'internet, les membres de l'AHJUCAF, réunis en Congrès à Beyrouth, décident de fixer comme action prioritaire la diffusion numérisée de la jurisprudence francophone, afin de faciliter les échanges de la communauté internationale des juristes et le développement de l'Etat de droit, au service des citoyens.

⁵⁶ S. Amrani Mekki, Justice prédictive et accès au juge, in *La justice prédictive, colloque des avocats aux conseils*, Dalloz Thèmes et commentaires, 2018, pp. 47 et s.

⁵⁷ Raymond Saleilles « Allocution » In *Les méthodes juridiques. Leçons faites au Collège libre des sciences sociales*, ouvrage collectif, Paris, Giard et Brière, 1911, p. XXII.

de souligner la compétence et l'impartialité des juges. En aidant à une meilleure compréhension du fonctionnement de la justice par la société, elle en renforce la crédibilité et la légitimité ».