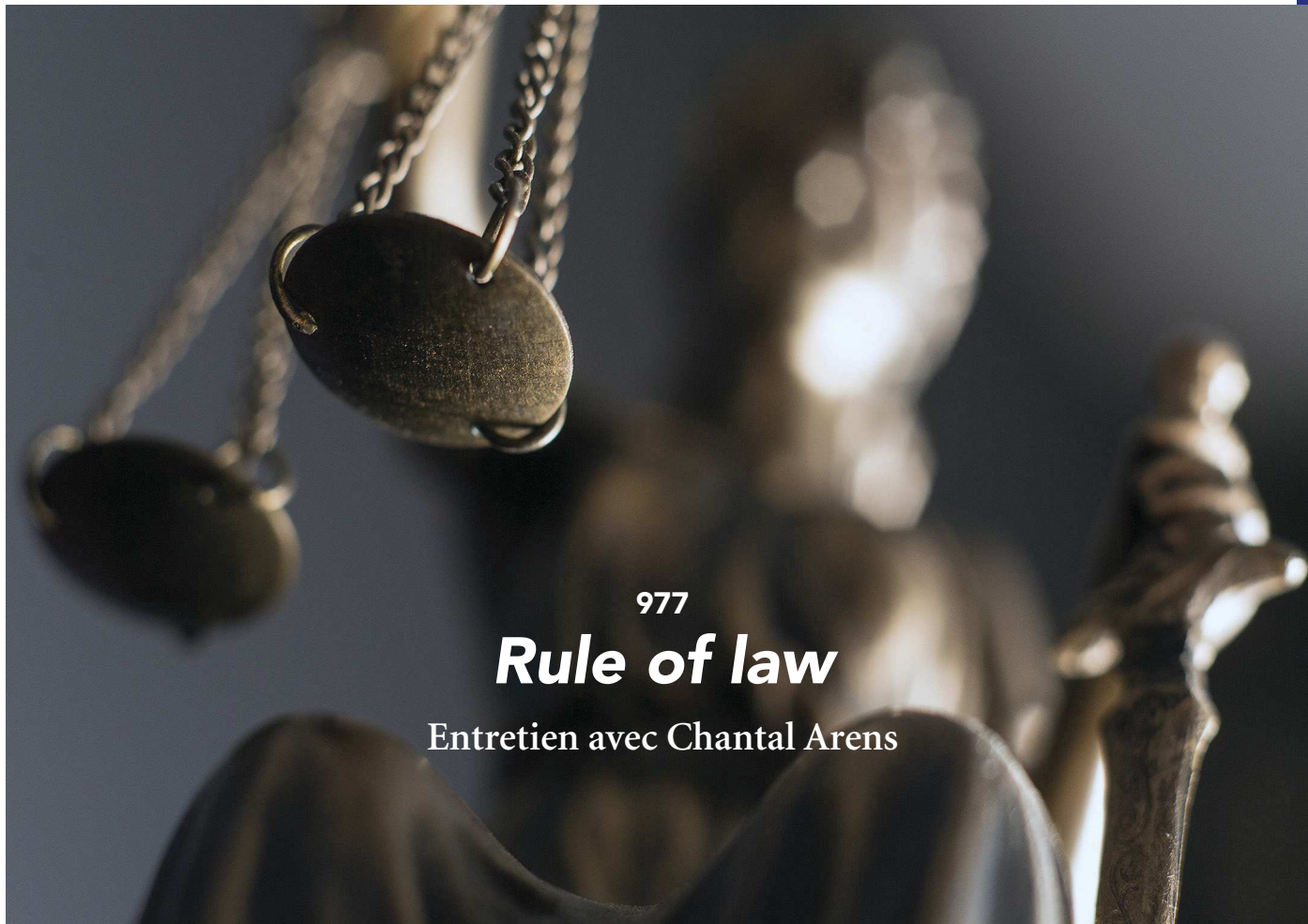


LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

7 SEPTEMBRE 2020, HEBDOMADAIRE, N° 37

ISSN 0242-5777



977

Rule of law

Entretien avec Chantal Arens

975 Avocats - Les enjeux de la régulation dans la profession d'avocat, Libres propos Serge Nonorgue

976 Filiation - Reconnaissance du lien de filiation maternel des enfants nés par GPA : la Cour EDH choisit l'adoption, Aperçu rapide Frédéric Sudre

1003 Rule of law - « Une profession d'avocat indépendante, forte et unie est un prérequis indispensable à la primauté du droit », 3 questions à Christiane Féral-Schuhl

973 Édito - Transition juridique, par Magali Lafourcade

999 Cour de cassation - La réforme de la rédaction des décisions de la Cour de cassation. État des lieux, Étude Solenne Hortala

1001 Environnement - Vers une pénalisation du droit de l'environnement ?, Mot de la semaine (avec vidéo) par Sébastien Mabile

COUR DE CASSATION

977

« Renforcer le dialogue des juges aux niveaux national et européen, garantir l'impartialité de la justice par des règles de procédure civile et pénale stables et par l'indépendance juridictionnelle, sont autant de leviers pour faire respecter la primauté du droit »

Un Livre blanc intitulé « "Rule of law" : Défendre la primauté du droit dans le monde, une nécessité absolue » est édité par LexisNexis. Pour contribuer à réduire le nombre de personnes vivant en dehors de la protection des règles de droit, LexisNexis soutient et accompagne les États qui décident de s'engager à faire évoluer et améliorer leur niveau de *Rule of Law*. Le respect du droit n'est jamais acquis. Une meilleure connaissance et appréhension du concept de la primauté du droit est au cœur des préoccupations de LexisNexis comme de nombreux acteurs institutionnels. L'édition 2020 du Prix État de droit vient d'être de nouveau lancée par l'UIA en coopération avec LexisNexis.

M^{me} Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation apporte son témoignage sur le rôle et la place majeurs de la Cour par ses actions et réflexions en cours pour le respect de la primauté du droit.

La Semaine Juridique, Édition générale :
La notion de *Rule of law* vous semble-t-elle connue et à quoi renvoie-t-elle pour vous ?

Chantal Arens : À mon sens, si les traductions de ce terme peuvent varier, la notion de *Rule of law* renvoie à l'idée de « prééminence du droit » telle que définie par la Commission de Venise, qui lie cette notion à six principes constitutifs : la légalité ; la sécurité juridique ; l'interdiction de l'arbitraire ; l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales ; le respect des droits de l'homme ; le contrôle juridictionnel effectif, ainsi que la non-discrimination et l'égalité devant la loi, tout en mettant en garde contre une conception trop formaliste et par trop réductrice de la prééminence du droit qui se contenterait d'exiger que tout acte commis par un agent de l'État soit autorisé par la loi. Cette notion est ainsi, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'Homme dans sa



Entretien avec **CHANTAL ARENS**, première présidente de la Cour de cassation

jurisprudence, étroitement liée à celle de société démocratique.

Si en France, nous avons au fond peu recours à la notion de *Rule of law*, pour lui

préférer celle d'État de droit, son concept est, pour autant, bien connu. De tradition légicentriste, le droit français a beaucoup évolué sous l'influence du droit européen notamment. L'essor du contrôle de conventionnalité de nos lois, et celui des questions prioritaires de constitutionnalité a considérablement renforcé notre État de droit. Ainsi désormais, outre le respect par l'État des lois qu'il édicte, celui-ci doit se conformer à des normes qui lui sont supérieures.

JCP G : Qu'est-ce qui fait qu'aujourd'hui la « primauté du droit » est une question essentielle ?

C. A. : C'est une question essentielle en France comme dans d'autres pays démocratiques, car comme je l'indiquais, la primauté du droit est intrinsèquement liée à la notion de société démocratique : elle renvoie à d'autres interrogations concernant la place de la justice dans la

société et l'État de droit. Depuis plusieurs années, les atteintes à l'État de droit se multiplient, y compris au sein de l'Union européenne. La pleine prééminence du droit n'est plus une évidence et requiert un effort constant, un état de veille et d'alerte permanent. Récemment, la crise sanitaire a mis en lumière certaines fragilités institutionnelles et a pu donner aux citoyens une impression de défaillance collective.

Les questionnements sur le rôle et la place à donner, voire à restituer, à la justice existaient dès avant la pandémie mais celle-ci, qui s'accompagne d'une crise sociale, économique et sociétale sans précédent, leur donne une acuité plus forte encore.

JCP G : Quel est le rôle et quels sont les actions ou projets de la Cour de cassation dans le cadre du *Rule of law* ?

C. A. : Le rôle de la Cour de cassation, en tant que juridiction placée au sommet de l'ordre judiciaire, est de faire respecter la primauté du droit en s'assurant de son interprétation uniforme par le contrôle de l'exacte application du droit par les juridictions du fond.

Comme le souligne notamment l'étude annuelle qu'elle a publiée en 2018, la Cour de cassation exerce un rôle normatif par l'interprétation de la loi et l'articulation des diverses sources de droit.

Ce rôle normatif est renforcé par le contrôle de conventionalité qu'est amenée à exercer la Cour, de plus en plus fréquemment sous l'influence croissante du droit européen, comme l'ont récemment illustré les arrêts de la chambre criminelle du 26 mai 2020 relatifs à la conventionalité des mesures de prolongation automatique de détentions provisoires dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, ou encore ceux du 8 juillet 2020 qui tirent les conséquences d'un arrêt de condamnation prononcé par la Cour EDH sur les conditions de détention.

Par ailleurs, la Cour de cassation participe à la consécration du principe de primauté du droit en renvoyant au Conseil constitutionnel, si elles présentent un caractère sérieux, les questions prioritaires de constitutionnalité portées devant elle.

Au-delà de ces missions, il me paraît essentiel qu'une réflexion prospective soit menée sur la place majeure que la Cour doit occuper dans un État de droit. La crise sanitaire

Pour aller plus loin

- Le rôle normatif de la Cour de cassation, Etude annuelle 2018 : La Documentation française, déc. 2018, 344 p.
- Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation. Audience solennelle, 6 sept. 2019 : JCP G 2019, 932
- J.-P. Gridel, Le rôle normatif de la Cour de cassation. À propos de l'Étude annuelle 2018 : JCP G 2019, 214, Étude
- C. Soulard « Arrêts mieux motivés, jurisprudence plus cohérente » : Dr pén. 2019, entretien 5
- J.-P. Gridel, La motivation aux défis de la modernité. Entre le Charybde de l'hermétisme et le Scylla du bavardage : JCP G 2020, 141, Étude
- C. Arens, « La justice doit être accessible et la Cour de cassation s'engage à relever le défi en utilisant les potentialités des technologies appliquées au droit » : JCP G 2020, 373, Entretien
- Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-81.910 : JurisData n° 2020-007154, n° 20-81.971 : JurisData n°2020-007177. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arrets_44887.html
- H. Matsopoulou, La fin des « prolongations de plein droit » des détentions provisoires intervenues dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire : JCP G 2020, 767, Étude
- Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 20-81.739, P+B+R+I : JurisData n° 2020-009696 ; note V. Peltier à paraître
- A. Levade, Ordonnance et loi d'habilitation. Le Conseil constitutionnel étend son empire : JCP G 2020, 915, Aperçu rapide
- B. Cathala, « La Lettre de la chambre sociale : « pour être mieux compris » » : JCP S 2019, 451, Entretien
- C. Soulard « L'un des objectifs poursuivis par la Lettre de la chambre criminelle est de présenter les arrêts qui, par leur diversité, contribuent à la régulation de la vie sociale » : JCP G 2020, 849, Entretien
- dans ce numéro, S. Hortal, La réforme de la rédaction des décisions de la Cour de cassation : JCP G 2020, 999, Étude
- V. aussi dans ce numéro, C. Feral Schuhl, « Une profession d'avocat indépendante, forte et unie est un prérequis indispensable à la primauté du droit » : JCP G 2020, 1003, 3 questions à

qui nous frappe démontre à quel point une telle réflexion est essentielle.

Dès mon installation à la Cour de cassation, j'ai instauré plusieurs groupes de travail dans l'objectif de repenser le rôle de la Cour dans le paysage judiciaire et institutionnel, comme son activité juridictionnelle, en interaction constante avec le droit européen.

Cette action s'inscrit dans une démarche d'amélioration de l'accès au droit pour le justiciable, ce qui passe d'abord par une plus grande lisibilité de sa jurisprudence.

À cet égard, deux étapes méritent d'être signalées. En premier lieu, fruit d'une réflexion entamée dès 2014, les arrêts de la Cour de cassation sont désormais rédigés en style direct et étayés par une motivation plus développée pour les questions normatives les plus importantes. En second lieu, inaugurant une politique de communica-

tion nouvelle, des « lettres de chambres », accessibles à tous depuis le site internet de la Cour, ont été créées.

JCP G : Pour que le droit prime sur toute autre règle, quels sont selon vous les leviers nécessaires au développement du *Rule of law* ?

C. A. : L'articulation entre les systèmes juridiques nationaux et le droit européen participe du renforcement de l'État de droit. De valeur partagée dans les sociétés démocratiques, le droit primaire de l'Union en a fait un principe opposable aux États membres, susceptible de donner lieu à des procédures engagées sur le fondement de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. De la même façon, le respect des normes du Conseil de l'Europe, et notamment de la Convention européenne

des droits de l'Homme, est garanti par le juge national.

Renforcer le dialogue des juges est indéniablement l'un des leviers pour garantir la primauté du droit.

Au niveau européen, ce dialogue est à la fois institutionnel et juridictionnel. Il se noue par le biais des rencontres bilatérales ou dans le cadre des réseaux des cours (Réseau des cours supérieures et Réseau de la Cour de justice de l'Union européenne), dans le cadre du dialogue des jurisprudences entre juridictions nationales et juridictions européennes, ainsi que par le biais des questions préjudicielles en droit de l'Union ou des demandes d'avis adressées à la Cour européenne des droits de l'Homme fondées sur le Protocole n°16. La Cour de cassation a d'ailleurs été la première cour suprême à faire usage de ce nouvel instrument du dialogue des juges.

De façon plus générale, j'ai souhaité mettre en place une stratégie pour renforcer l'action internationale de la Cour de cassation en développant des actions de coopération bilatérale intervenant à échéance régulière afin de permettre des échanges approfondis et suivis. Ces actions viendront s'ajouter au dialogue déjà très actif qu'entretient la Cour dans le cadre des différents réseaux : Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), ou encore Réseau des présidents des cours suprêmes de l'Union européenne.

Au niveau national, le dialogue des juges se traduit par des échanges réguliers avec le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel et par le renforcement des relations de la Cour de cassation avec les juridictions du fond.

Les réponses aux demandes d'avis adressées par ces dernières en sont une première déclinaison. Le développement des bibliothèques de motivation et des fiches méthodologiques, la création de stages à la Cour

de cassation au bénéfice des présidents de chambre de cours d'appel, les déplacements des magistrats de la Cour dans les juridictions du fond, déjà mis en place ou instaurés prochainement, favorisera, j'en suis certaine, le développement du *Rule of law*.

Enfin, la prééminence du droit ne peut être consacrée qu'à la condition d'assurer l'impartialité de la justice, que les règles de procédure civile et pénale et l'indépendance juridictionnelle des magistrats garantissent. Cette indépendance, essentielle, est en elle-même un levier de consécration de

prétation de la norme. Or, la prévisibilité du droit est une composante de la sécurité juridique et justifie qu'on y prête attention. Ainsi, par l'observation des données, pourront être élaborés des études, des normes de références ou, le cas échéant, des barèmes afin d'aider les acteurs du droit dans leurs choix stratégiques et contentieux. Un tel objectif suppose toutefois de prendre garde à l'existence de biais dans la construction des algorithmes et de tenir compte de l'aléa inhérent à l'interprétation et à l'application de la règle de droit.

« Ici comme ailleurs, les potentialités des nouvelles technologies ne peuvent se penser qu'en conformité avec les principes constitutifs d'un État de droit. »

la primauté du droit. En contrepartie, il est impératif de veiller au respect par les magistrats des principes déontologiques qui les obligent, principes qui doivent constamment être questionnés et adaptés aux évolutions de notre société.

JCP G : Quels bénéfices les justiciables peuvent-ils en tirer et quels sont les enjeux futurs ?

C. A. : Les crises auxquelles nous avons été récemment confrontés illustrent à quel point il est fondamental de préserver l'État de droit, fondement de toute société démocratique. La prééminence du droit garantit l'effectivité des droits fondamentaux des citoyens et les préserve de l'arbitraire.

S'agissant des enjeux futurs, il me semble indispensable que la transformation numérique de la justice soit toujours envisagée en intégrant les principes inhérents à l'État de droit. Le recours aux outils numériques dans le champ de la justice inquiète aujourd'hui. Certains craignent, notamment, que la prévisibilité augmentée du droit ne fige l'inter-

prétation de la norme. Or, la prévisibilité du droit est une composante de la sécurité juridique et justifie qu'on y prête attention. Selon moi, la prévisibilité est différente de la « prédiction », qui correspond à l'action d'annoncer à l'avance un événement. Mais il est essentiel, pour les juridictions supérieures, de veiller, autant qu'il est possible, d'une part à ce que la réutilisation des données et la mise en œuvre des algorithmes qui seront produits n'entravent ni l'évolution naturelle de la jurisprudence, matière vivante, ni la recherche et que, d'autre part, ils ne tendent pas à étudier les pratiques professionnelles des juges à des fins dévoyées.

Ici comme ailleurs, les potentialités des nouvelles technologies ne peuvent se penser qu'en conformité avec les principes constitutifs d'un État de droit. La mise à disposition du public de l'ensemble des décisions de justice, préalablement pseudonymisées, devra contribuer à une meilleure accessibilité du droit et une plus grande sécurité juridique. C'est à ces conditions que sera garantie la confiance du citoyen dans l'institution judiciaire, indispensable à la préservation de l'État de droit.

PROPOS RECUEILLIS PAR HÉLÈNE BÉRANGER

La Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus communément appelée **Commission de Venise**, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe. Dans ses travaux sur la prééminence du droit, la Commission a dégagé puis explicité les principes constitutifs consensuels de l'État de droit (25/26 mars 2011, 86^e session plénière, « Rapport sur la prééminence du droit », CDL-AD(2011)003rev ; 11/12 mars 2016, 106^e session plénière, « Liste des critères de l'État de droit », CDL-AD(2016)007 : <https://www.venice.coe.int>).