

« La motivation des décisions des Cours suprêmes judiciaires : enjeu fondamental, entre traditions juridiques et exigences contemporaines » : critiques apodictiques de la thèse de la simplification des motivations des juridictions suprêmes. Etude en contexte africain francophone.¹

Conférence inaugurale

VIIème congrès statutaire et Assemblée générale de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation des Pays ayant en partage l'usage du Français (AHJUCAF) sur le thème « La motivation des décisions des cours suprêmes judiciaires : dire le droit et être compris »

| | |
|--|-----------|
| I – La fragilité épistémologique..... | 7 |
| A – Une démarche peu favorable à la simplification de la motivation..... | 7 |
| 1 – la posture épistémologique de la méthode de raisonnement judiciaire | 7 |
| 2 – La rupture avec le pari de la simplification de la motivation | 8 |
| B – Une option peu favorable aux buts spécifiques attachés aux décisions des juridictions suprêmes..... | 8 |
| 1 – Les juridictions de cassation : juges de jugement..... | 9 |
| 2 – Les juridictions suprême de cassation : directrices du dialogue avec les juges de fond..... | 9 |
| II – Une fragilité axiologique | 11 |
| A – La préservation de l'autorité attachée aux décisions des juridictions suprêmes en vue de la présence de celle de l'Etat | 12 |
| B – La préservation de l'autorité de la justice, poutre constructive de l'Etat | 13 |
| Conclusion | 14 |

¹ *Joseph DJOGBENOU, Agrégé des facultés de droit, Droit privé, Professeur des Universités, Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.*

Chinua Achebe, l'écrivain nigérian, a décidément raison : « *Le monde s'effondre* »², et, dans ses gravats gigantesques, ses éboulements systémiques, la sacralité et la solennité, voire la solennelle sacralité d'une justice pendant longtemps austère dans sa posture jupitérienne. Le vent de la simplification de la motivation des jugements et arrêts, et singulièrement des arrêts des juridictions suprêmes en constitue l'une des traductions contemporaines.³

Ce n'est sans doute pas sans raison que pendant deux décennies, la motivation a occupé la Cour de cassation française et, au-delà, les juridictions de traditions romano-germaniques⁴. La chose est connue, et sans doute largement entendue : les arrêts des juridictions suprêmes se distinguent par la brièveté⁵, la concision et l'émission de leurs motifs. Ainsi ciselés, ils exposeraient un raisonnement de « *déduction logico-juridico-syllogistique laissant imaginer des magistrats délibérant sur l'exercice pur d'une lecture oraculaire de la loi* »⁶. Du motif de la décision à ce qu'il est convenu d'appeler ailleurs « le motif des motifs », les décisions des hautes juridictions judiciaires ne paraissent pas toujours le symbole abouti de l'intelligibilité et de la transparence. A l'apparence d'une lecture de la loi, toute de certitude et de stricte logique juridique, affichée dans les motifs, s'oppose dans les motifs des motifs, une discussion vaste, mesurée ou le doute rivalise avec la conscience des enjeux, où les solutions sont multiples et également fondées, où l'état insaisissable du droit, se mêle au contexte économique et social.

L'exigence de motivation semble s'imposer, et plus encore celle de la simplification de la motivation, dans toute son ampleur, à tout juge, comme s'impose à tout législateur, l'exigence de simplification, de clarté, de précision et, par suite du détail.

Indicateur essentiel de la transparence, la motivation est appréhendée comme « *l'exposé de l'ensemble des motifs, c'est-à-dire de l'ensemble des raisons de fait ou de droit sur lequel repose une décision* ». Elle s'étend à tous les actes juridiques tels que les actes administratifs, les demandes en justice, ou les actes de droit privé (la motivation du licenciement par exemple). Si la motivation couvre plusieurs aspects de la vie juridique, elle occupe une place privilégiée dans la sphère judiciaire. Elle est « *à l'instar de la contradiction entre les parties, de l'essence même de la juridiction* »⁷. Sous cette vue, la motivation apparaît comme une réponse à l'arbitraire du juge et une garantie de la qualité des décisions de justice. Cette conception était déjà présente chez Aristote qui affirmait que « *la justice est un juste milieu si du moins, le juge*

² Ch. ACHEBE, *Le monde s'effondre*, roman, présence africaine, Paris, 2000, 254 pages.

³ La simplification de la motivation de la décision des juridictions n'est que le reflet de la simplification de toute l'organisation de la justice, dans sa structure comme dans sa superstructure, dans son architecture physique comme dans la construction intellectuelle. Il n'y a, pour s'en convaincre, qu'à visiter les nouveaux palais de justice de France et de Navarre, et leurs salles d'audience, à posture horizontale propre à l'entretien et au dialogue avec les parties, la posture verticale étant désormais reléguée dans les tiroirs de l'histoire.

⁴ Ch. ATIAS, « Crise de la motivation judiciaire ? », conférence cour de cassation, 17 mai 2005.

⁵ A. PERDRIAU, « Des "arrêts bréviaires de la Cour de cassation" », *JCP*1996, I, 3943.

⁶ P. DEUMIER, « Les motifs des motifs des arrêts de la Cour de cassation. Étude des travaux préparatoires », in *Principes de justice, Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, p. 125.

⁷ *Ibid*, p. 428-429

en est un »⁸. La personne que la société place en position de juger ne cesse pas d'être un individu dès lors qu'il endosse les attributs de la fonction. Et pour entrevoir ce que sera la décision, il peut être parfois plus sûr de se demander ce que le juge a mangé au déjeuner, et si la digestion altère son humeur, que de se plonger dans les lois et dans les précédents. Or, les révolutionnaires français, en écho aux excès des Parlements avaient presque assigné au juge un rôle d'automate : celui de « *la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur* »⁹. Il a paru nécessaire d'enserrer les pouvoirs du juge pour conjurer son arbitraire personnel pendant la monarchie. Cependant, aucun système judiciaire, même le plus soucieux d'équité, ne peut éliminer totalement la part subjective du jugement¹⁰.

Pour conjurer au maximum la subjectivité potentielle inhérente à toute action du juge, les différents systèmes judiciaires soucieux de l'extériorisation de leur attachement à la transparence ont inscrit la motivation des décisions judiciaires en principe fondamental¹¹ et l'ont érigée, plus qu'une obligation, en un devoir déontologique. Ainsi, la motivation obligatoire constitue le gage de la légalité des décisions de justice en même temps qu'elle atteste de la soumission du juge à la loi. Elle revêt une importance accrue dans le droit en réseau¹². Il ne s'agit plus, écrit le professeur François OST, « *de se contenter de viser un texte de loi pour satisfaire aux exigences de légitimation de la décision* »¹³.

Avec les suffrages de plus en plus enthousiastes de l'Ecole et des Palais (où l'on fait les lois de procédure et où l'on juge notamment), la motivation des décisions de justice cristallise une obligation que nul ne viendrait remettre en question. Elle devient « l'âme du jugement » sans laquelle le corps d'un arrêt ne serait que fadeur. Aussi, les règles de procédure et celles qui encadrent l'organisation judiciaire inscrivent-elles la motivation des décisions au rang des garanties procédurales à tout justiciable. En écho à l'article 7 de la Charte

⁸ Cité par L. ASSIEU – ANDRIEU, « Le juge, la loi et le citoyen », in *La qualité des décisions de justice*, p. 13, V^o aussi, M. REVAULT D'ALLONES, « L'impartialité du juge. Une problématique de tous les temps : d'Aristote à Hannah Arendt », in *L'éthique des gens de justice*, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2001, p. 183.

⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI. Selon Frédéric ZENATI-CASTAING, « *Le juge s'est vu dénier toute prétention à participer à la production des règles de droit et ses décisions ont été soumises à l'exigence de légalité. C'est depuis ces temps fondateurs que toute décision se doit d'être l'application d'une loi* », F. ZENATI-CASTAING, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », Recueil Dalloz, 2007, Chron., p. 1555.

¹⁰ A titre illustratif, les rumeurs des Palais de justice connaissent les juges « répressifs » que les avocats de la défense tentent d'éviter. Les juges qui interviennent sur des mineurs exercent, de fait, une fonction parentale pour laquelle ils peuvent être influencés par leur propre histoire.

¹¹ Sous l'ancien régime français, les décisions de justice n'étaient pas motivées. Investis de leur pouvoir par un roi de droit divin, les juges rendaient plus des oracles que des jugements. On leur recommandait d'ailleurs de ne pas les motiver pour ne pas risquer d'en compromettre la validité des motifs erronés. Il est vrai que le caractère obscur et lacunaire du droit existant rendait cette motivation très difficile et confortait le pouvoir discrétionnaire du juge.

¹² F. OST, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », in *Le rôle du juge dans la cité*, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2002, p. 21

¹³ *ibid*

africaine des droits de l'Homme et des peuples et l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), introduisent l'obligation de motivation parmi les exigences d'un procès équitable. En échos également, le code béninois de procédure civile, administrative sociale et des comptes qui énonce en son article 527 que « le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens ; il doit être motivé ». Il n'est même plus de territoire du juge où ne s'impose l'obligation de motivation. Pendant longtemps considérée comme le reclus de la conviction « intime » où trône en maître solide la conscience, l'instance judiciaire qui siège pour connaître des crimes, n'était pas soumise à l'obligation de motivation de l'arrêt d'acquiescement ou de condamnation. Or, depuis une réforme datant de 2018, le législateur béninois dispose en l'article 360-1 du code de procédure pénale que le tribunal ou la Cour d'appel statuant en matière criminelle rend une décision « qui doit, dans tous les cas être motivée ».

La question se pose avec encore plus d'acuité et la réponse discutée avec autant d'énergie lorsqu'elle s'adresse aux cours suprêmes de cassation. Au sens large, constitue une cour suprême¹⁴, une juridiction nationale, communautaire ou régionale, ayant l'aptitude de rendre une décision irrévocable dans l'une des matières juridictionnelles. Ce sens saisirait alors les juridictions suprêmes autonomes à l'intérieur des Etats. On y intégrerait ainsi les cours de cassation, les conseils ou cours d'Etat, les cours des comptes, les cours ou conseils constitutionnels. Cette définition saisirait également les cours de justice communautaires ou régionales.¹⁵

En revanche, il faut se référer au sens strict des « cours suprêmes » pour en extraire la substance. Michel AURILLAC, l'un des ouvriers de la création de la Cour suprême du Sénégal suggère, à cet égard, une définition assez consensuelle : « [...] une juridiction unique qui juxtapose effectivement [...] les fonctions du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes ».¹⁶ A l'origine, la Cour suprême désigne la juridiction placée au sommet de la hiérarchie de tous les ordres et instances juridictionnels dans un Etat. Sous cette vue, l'institution n'a d'équivalence que la Cour suprême des États-Unis dont elle emprunte, non le mécanisme, encore moins l'esprit, mais l'architecture.⁵ Toutefois, on ne peut en exclure les juridictions suprêmes classiques de l'Europe occidentale que sont la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel, la Cour des comptes. On y inclurait également les nouvelles juridictions aussi bien au plan interne qu'au plan communautaire nées, d'une part, de l'éclatement fonctionnel des Cours suprêmes classiques (Cours ou conseils constitutionnels ou d'Etat) ou des exigences de l'intégration sous-régionale ou régionale (Cours de justice de

¹⁴ Contribution inaugurale au colloque international sur « Les cours suprêmes africaines, des origines à nos jours : bilan et perspectives », tenu à Cotonou, République du Bénin, les 9 et 10 novembre 2011, et organisée par l'AHJUCAF.

¹⁵ Cours de justice de la CEDEAO ou de l'UEMOA ; Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) ; Cour africaine des droits de l'homme.

¹⁶ AURILLAC, Michel, « Naissance de la Cour suprême du Sénégal », in, CONAC, Gérard, « Les Cours suprêmes en Afrique ; tome I : organisation, finalités, procédures », Economica, Paris, 1988, p. 75.

l'UEMOA, de la CEDEAO, Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, Cour africaine des droits de l'homme).⁷

Dans leur office les juridictions de cassation en tant que juge suprême de l'ordre considéré sont amenées à procéder à un « jugement » de la décision rendue par les juridictions inférieures et à s'assurer que ladite décision est conforme à l'interprétation qu'il sied d'avoir du droit positif. En fait, dès lors que les textes ouvrent à l'interprète une marge d'interprétation considérable, renonçant notamment à fixer des choix de valeur définitifs, les débats deviennent « post législatifs »¹⁷, et les juges de fond ne peuvent se dérober à l'obligation d'expliquer la hiérarchisation des intérêts et des valeurs qui les conduisent à appliquer tel ou tel texte ou à opter pour telle ou telle interprétation. Mais particulièrement, l'exigence de motivation des arrêts n'est pas formellement faite aux juridictions suprêmes.

D'aucuns considèrent, à raison qu'en assurant l'unité d'interprétation et la rectitude dans l'application de la règle de droit, les juridictions suprêmes garantissent au justiciable la droiture de la décision rendue et confèrent à celle-ci une certaine lisibilité. C'est tout naturellement prévisible que l'exigence d'accessibilité au contenu des décisions atteigne les cours suprêmes. Le discours ésothérique, les formules sacramentelles qui font la particularité de ces décisions paraissent ringards s'ils ne sont pas contestés.

Dans cette mouvance, la Cour de cassation française a adopté depuis la fin de l'année 2019 de nouvelles normes de rédaction de toutes ses décisions. Le style en est direct, sans '*attendu*' ni phrase unique. Les paragraphes sont numérotés. Les principales articulations de l'arrêt, en forme de composantes, sont clairement identifiées : "Faits et procédure", "Examen des moyens", "Dispositif". Au reste, les arrêts les plus importants (revirements de jurisprudence, solutions nouvelles, unification de la jurisprudence, mise en cause de droits fondamentaux...) bénéficient plus systématiquement d'une motivation développée. Celle-ci met notamment en évidence la méthode d'interprétation des textes pertinents retenus par la Cour, évoque les solutions alternatives écartées, si celles-ci ont été sérieusement discutées ; cite les « précédents » pour donner plus de lisibilité aux évolutions de la jurisprudence et fait état des études d'incidences effectuées lorsqu'elles ont joué un rôle conséquent dans le choix de la solution adoptée.

Une telle réforme vise la garantie du droit à un procès équitable : plus qu'à la transparence, on assignerait à l'apparence de la décision rendue, une fonction protectrice¹⁸. On se souviendra à cet égard du célèbre aphorisme de Lord chief Justice Hewart – « Justice must not only be done, it must be seen to be done »¹⁹. Ainsi encore dans le fameux arrêt *Kress c/France* (7 juin 2001) où elle se réfère à la théorie des apparences²⁰. En termes clairs, il n'y aurait plus dans le procès,

¹⁷ P. MARTENS, « Sur les loyautés démocratiques du juge », in *La loyauté*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 1997, p.249

¹⁸ D. CHABANOL, « Théorie de l'apparence ou apparence de la théorie », *AJDA*, 2002, p. 9.

¹⁹ La justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être visible qu'elle est rendue » (Chambre des Lords, 1924, *R. c/Sussex Justices*, ex p. *Mc Cathy*).

²⁰ *GAJA*, 16^e éd., 2016, n^o 110.

de référence incontestée, d'évidence péremptoire, de sens clairs des textes qui valideraient *à priori* des raisonnements en forme de syllogisme.

Ce phénomène dont sont saisies les juridictions suprêmes de tradition et d'expression françaises semble résulter de deux courants convergents. Le premier procède, ainsi qu'il est déjà rappelé, de la poussée fondamentaliste des droits de la personne qui conduit, à la lumière des doctrines libérales et depuis la fin de la seconde guerre mondiale, à la fois à l'étatisation des individus (il est reconnu aux individus des droits-pouvoirs à la hauteur des pouvoirs reconnus aux États) et à l'individualisation des États dont les droits ne sont plus supérieurs à ceux des individus. Cette perspective a pour effet l'égalité de positionnement en l'État et ses incarnations dont la Justice, et reflète l'affaissement de la pyramide au bout de laquelle l'État moderne était tenu et la montée en puissance des acteurs se trouvant à son plancher : la verticalité relationnelle cède ainsi la place à l'horizontalité. Le second procède, toujours à la lumière des doctrines libérales, au gré de la mondialisation qui, au plan juridique et judiciaire apparaît plutôt comme une américanisation, à l'incursion et la prise de possession systémique de la pensée et de la pratique anglo-saxonne des territoires de droit romano-germanique. Cet atlantisme auquel l'Europe continentale offre peu de résistance, s'universalise et ne laisse indifférent aucun ordre juridique ou judiciaire. En dépit des utilités certaines, faut-il, en ce qui concerne la simplification des motivations, l'admettre sans inventaire ? Autrement, peut-on, ou doit-on, en présence de cette fondamentalisation de l'obligation de transparence des motivations des juridictions suprêmes qui réunit tant de suffrages doctrinaux, la soumettre encore à quelque hésitation en forme de critique de la raison ? A cet égard, il est de bonne raison d'entendre l'avertissement du Doyen Carbonnier : « *parce qu'elle (la transparence) a l'éclat d'un verre, elle en a aussi la fragilité* »²¹. Ces fragilités, dans un contexte africain d'ébauche de l'État et de la Nation, du droit et de la justice, ne doivent pas être occultées.

Si, en effet, en contexte africain, la transparence est également un impératif qui fonde la simplification des méthodes des juridictions suprêmes, elle ne paraît pas exempte de limites qui tiennent à la construction et la tenue de l'État dont les Cours suprêmes restent un maillon essentiel. Le postulat est que l'appréciation des exigences de motivation et leur qualité n'est absolument pas la même dans le contexte d'un État en cours d'achèvement ou dont la construction paraît achevée que dans celui d'un État en cours d'édification et ébranlé par les phénomènes nouveaux, dont le terrorisme, qui le concurrence à défaut d'en contester l'existence. Dans ses conditions, l'analyse d'impact systémique de la transparence et de la simplification de la motivation des juridictions suprêmes pourraient se heurter à une double fragilité. La première, de nature épistémologique, intéresse la démarche méthodologique à laquelle ne saurait s'abstraire le juge suprême dans son environnement systémique et dans son ordre juridique (I). La seconde, de nature axiologique, a rapport avec le sens et la portée attendue de ces juridictions (II).

²¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, LGDJ, 10e éd.2001, p. 315

I – La fragilité épistémologique

Pour tout juge et, singulièrement pour les juridictions suprêmes de cassation, la méthode de raisonnement est tributaire de la démarche épistémologique générée par le système judiciaire qui affecte les objectifs attachés à ces décisions. Or, d'une part, la démarche épistémologique est peu favorable à la simplification méthodologique appelée des juridictions suprêmes de cassation (A) en raison, par ailleurs des buts spécifiques attachés aux décisions des juridictions suprêmes (B).

A – Une démarche peu favorable à la simplification de la motivation

La posture épistémologique (1) qui fonde la méthode de raisonnement des juridictions suprême de cassation semble en rupture avec le pari de la simplification de la motivation (2).

1 – la posture épistémologique de la méthode de raisonnement judiciaire

Les juridictions suprêmes de référence évoluent dans un contexte épistémologique rationaliste où la quête inlassable de la raison de la loi constitue l'essence de l'activité. En ce sens, le syllogisme qui y règne en figure monopolistique de raisonnement cohère parfaitement avec le modèle légaliste et normativiste du droit dans le système juridique de tradition romano-germanique, à caractère déclaratoire ou proclamatoire. Il soude le modèle jupitérien de l'Etat centralisé, au cœur de l'avènement duquel est placé le pouvoir judiciaire. Le droit y est le produit d'une construction pyramidale au sommet de laquelle se trouve la Constitution, les normes inférieures tenant leur validité des normes supérieures, dans une logique hiérarchique qui refoule la différenciation formelle. Aussi, la posture rationaliste est-elle marquée par une verticalité et par un paradigme unitaire au triple sens, politique (monocratique : une seule réalité de l'État) judiciaire, (une seule juridiction suprême, bien souvent par matière), et social (individu-centrique : individualisme). En application, la méthode syllogistique fonde le raisonnement de la juridiction suprême sur un schéma logique qui établit la règle de droit comme la majeure, la position des juges du fond comme la mineure, le raisonnement analytique débouchant sur une chute conclusive du raisonnement logique. Cette méthode formaliste parie sur l'infailibilité du raisonnement juridique tout en prétendant préserver le principe de la séparation des pouvoirs. A tout le moins, elle confine le juge dans le rôle d'application des règles édictées par le législateur, son office étant de soumettre soit les faits (en ce qui concerne les juges du fond), soit le jugement (en ce qui concerne les juges suprêmes), aux lois. La méthode syllogistique, à caractère formaliste à base hypothético-déductive n'expose le juge qu'à dévoiler le contenu de la règle, sa signification, sa valeur et sa portée : par la bouche du juge du fond, la règle s'adresse à chacun, impliqué dans une espèce déterminée ; par le juge suprême, la règle s'adresse aux juridictions relevant d'un degré, pour se révéler dans sa signification parfois adaptée à l'évolution.

La posture épistémologique, de nature rationaliste, enserme la juridiction suprême dans les limites méthodologiques qui, en dépit de tout effort de créativité, en fait l'interprète de la loi. Elle paraît en rupture avec le pari de la simplification de la motivation.

2 – La rupture avec le pari de la simplification de la motivation

Si dans la simplification, on cherche à rendre facile l'accès à la compréhension de la motivation, il faut encore que cet impératif ne l'exile de son lit d'interprète de la loi qui, quoique authentique, doit lui rester fidèle. Il faut en effet se résoudre à considérer que la posture épistémologique confine les juridictions suprêmes en charge de l'unification de l'interprétation de la loi à n'en exposer que le sens dont elles ont le pouvoir de dévoiler ; elle ne saurait, sans excéder ce pouvoir, procéder par application de la méthode inductive, qui conduit le juge de droit anglosaxon à recourir à l'argument conséquentialiste²². Autant que l'interprétation de la loi par le juge est un pouvoir et une liberté, ce pouvoir est tout aussi limité que cette liberté.

A tout le moins, la démarche de simplification condamne le juge à une double appréhension qui trahirait sa mission : l'appréhension de la schématisation et l'appréhension de la densification.

Par l'appréhension de la schématisation, le juge traduit la simplification par la sobriété. Du coup, si la motivation cherche à ressortir de la loi son exacte signification, il reste en deçà, sans en franchir le plancher. Il est gagné par le syndrome du minimum.

Par la densification, le juge se fait pédagogue et se veut instituteur : il clarifie, il précise, il détaille. Il va au-delà et vise à crever le plafond. Dans l'un ou dans l'autre cas, sa *ratio decidendi* est en inadéquation avec la *ratio legis* qui est l'essence de sa mission. Sauf à faire de « la bouche de la loi », la loi de la bouche, la simplification doit prendre en compte l'impératif de fidélité à la loi, d'autant plus qu'au demeurant, la simplification pourrait heurter les buts spécifiques attachés aux décisions des juridictions suprêmes.

B – Une option peu favorable aux buts spécifiques attachés aux décisions des juridictions suprêmes

A l'évidence, les juridictions suprêmes visent, d'une part, à juger, non les parties mais le jugement (1) et, d'autre part, à construire un dialogue non principalement avec les parties mais avec les juges (2). C'est sous cette double tension que l'entreprise de simplification peut ne pas paraître...simple.

²² L'argument conséquentialiste permet au juge suprême de prendre en considération les aspects factuels utilitaires et nécessaire à son effectivité. Il y est recouru par les juges anglo-saxons, dans un contexte où la posture épistémologique empirico-inductive s'y prête. Voir. F. HOURQUEBIE, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de common law », in Les motivations des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles, F. HOURQUEBIE, M-C. PONTTHOREAU (Dir.), Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 26-46.

1 – Les juridictions de cassation : juges de jugement

Si les arrêts des juridictions de cassation sont de lecture et d'interprétation délicates, c'est d'abord en raison de la mission dont les juridictions suprêmes de cassation sont investies. Aux termes de l'article 679 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du Bénin ou de l'article 604 du code français de procédure civile, le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui tend « à faire censurer par la cour suprême, la conformité de la décision qu'il attaque aux règles de droit. Lorsqu'est en cause un acte uniforme de l'OHADA, le pourvoi est porté devant la cour commune de justice et d'arbitrage ». En sa qualité de juridiction de cassation, la Cour suprême est juge de jugements au sens où elle les casse ou dont elle rejette le pourvoi qui en dénonce les vices.

Contrairement à ce qui est exigé des juges du fond, la juridiction suprême de cassation est juge du droit, et ne construit sa motivation qu'autour du sens qu'il faut entendre de la loi. A la vérité, elle "dit le droit" sans avoir à justifier pourquoi elle le dit ainsi, c'est-à-dire sans évoquer la raison pour laquelle elle privilégie telle ou telle interprétation de la loi. Au moyen des recours exercés par les voies extraordinaires, la juridiction suprême vérifie la conformité des jugements à la règle de droit. En quelque sorte, la Cour de cassation « est juge des jugements et non juge des affaires »²³ et, spécifiquement, une juridiction de contrôle de la motivation et de la droiture interprétative des juridictions inférieures. Quoique juridique, ce contrôle est tout aussi disciplinaire²⁴ et, en tant que tel, emprunte le discours approprié, en forme d'impérativité du commandement y contenu.

A l'encontre de cet attribut fonctionnel, la simplification du discours du juge suprême qui apparaît comme un objectif de qualité tend à en réduire l'impérativité et, par suite, l'impact politique. Au-delà du juge, le juge cherche alors à s'adresser au citoyen. Sur l'autel de la centralité des droits individuels qui résulte de l'étatisation de l'individu, un changement de paradigme s'établit clairement : du jugement des jugements, la simplification expose à juger les intérêts particuliers ou partisans. Au demeurant, c'est le dialogue avec les juges du fond qui pourrait en accuser le contre coup.

2 – Les juridictions suprême de cassation : directrices du dialogue avec les juges de fond.

Le jugement des jugements est le socle d'un dialogue conduit sous l'égide des juridictions suprêmes, avec les juges du fond. Ce dialogue s'élabore et se noue sur un terrain professionnel, avec ses outils techniques, ses usages, ses

²³ L. CADJET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, Lexis Nexis, 8^e éd. p. 664

²⁴ L. CHARBONNIER, « Ministère public et Cour suprême », JCP, 1991, I, 3532, p. 317

règles, son style, son rythme et son discours. La tendance à la simplification de la motivation peut en rompre la cohérence formelle et, à rebours, en obstruer l'accès.

La cohérence est essentielle au renforcement de l'autorité particulière des juridictions suprêmes de cassation, à la construction du charisme institutionnel et à l'éclat des décisions rendues. A l'image de la rédaction de la loi, la qualité formelle de la rédaction d'une décision de justice est critère de son intelligibilité et, par suite, de son accessibilité, de son efficacité et de son effectivité²⁵. Le juge, effectivement, est surtout un rédacteur dont le style traduit l'esprit de la décision, subordonne la facilité de l'exécution et la mesure de l'extinction paisible du conflit. Ce que recherchent les sujets, c'est moins de gagner que de se convaincre d'avoir été bien jugés. La justice siège dans la discipline et la rigueur de la sentence. Or, les juridictions suprêmes de cassation sont pourvu d'un pouvoir « quasi-législatif »²⁶ en raison du caractère spécifiquement normatif de leur fonction d'interprétation. Ce caractère quasi-législatif de la fonction d'interprétation ne peut être assuré qu'au moyen d'une structure rédactionnelle formelle propre qui assoit autant l'autorité que le rayonnement des décisions de la Cour sur l'ensemble des juridictions de fond.

Le caractère impérial du style de rédaction des arrêts et, par suite, de la motivation conditionne la conduite du dialogue des juges dont ces juridictions assurent la direction. Ce n'est donc pas sans justification qu'elles ensèrent leur style rédactionnel dans un moule plus incantatoire que pédagogique, sachant bien que le silence contenu dans le style elliptique est gardien de trésors interprétatifs distillés progressivement par le juge au gré de l'évolution de la société.

Somme toute, si la perplexité gagne bien souvent l'esprit du profane à la lecture des arrêts des juridictions suprêmes voire des juristes étrangers au système de droit qui les nourrit, ce n'est point parce que la pédagogie n'ait pas semblé caractériser la fabrique de la motivation. Il en est ainsi parce que par leur méthode sécularisée et surtout leur vocabulaire sophistiqué, les juridictions suprêmes ne s'adressent à titre principal -au regard de l'objet de la cassation-, ni au justiciable, ni au public mais prioritairement à d'autres acteurs du milieu judiciaire que sont les magistrats des juridictions inférieures et, nécessairement les avocats et la doctrine. Le discours auquel il est recouru n'est ni populaire, ni familier, ni littéraire. C'est un langage technique, scientifique parce que précis, porteur de sens. Des mots apparemment identiques ne désignent pas forcément les mêmes réalités. Que l'expression soit écrite ou orale, ce langage évolutif suppose une discipline intellectuelle²⁷. Si le langage sous lequel éclosent les arrêts des cours suprêmes est particulier

²⁵ SAUVE (J. M.), Les critères de la qualité de justice, *Discours prononcé à l'occasion des 20 ans des TPI des communautés européennes, Luxembourg, 25 sept. 2009.*

²⁶ DESGORCES (R.), AUBRY (H.), NAUDIN (E.), Les grandes décisions de la jurisprudence civile, PUF, *Thémis Droit, Paris, 2011, p. 5* : « Nous défendons... l'idée que le juge possède un pouvoir quasi-législatif, en cela qu'il peut, presque à l'égal du législateur, apporter des réponses normatives à des questions de droit ».

²⁷ G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e éd. 2005, n^o 63 : « Écrits ou oraux, les discours juridiques obéissent ensemble à la rhétorique et à la loi du genre ».

et paraît inaccessible au profane, c'est bien parce que le langage juridique est technique, une technicité qu'il faut bien se garder de confondre avec de l'archaïsme²⁸. Pour le Doyen Cornu, « Une telle technicité contribue à exclure le langage juridique de la communication naturelle. Mais il importe de comprendre : 1) que (...) la technicité du langage est une exigence irréductible de la fonction sociale du droit ; 2) que la querelle du langage technique, opposé au langage courant est un problème mal posé ».

Quoiqu'on en espère, le langage ordinaire n'est pas une alternative du langage juridique car les deux éléments sont complémentaires. Alors la question de l'accessibilité des décisions de justice que renouvellent les réformes sur la clarté formelle de la motivation des arrêts des juridictions suprêmes pourrait aboutir à un appauvrissement de la langue générée par la communication juridique. Si l'on considère alors que les principaux destinataires des arrêts des juridictions suprêmes sont d'une part, les magistrats qui reçoivent les critiques des hauts magistrats à travers l'arrêt attaqué et les avocats qui sont les conseils des parties litigantes, on comprend aisément que la Cour suprême ou les cours de cassation ne puissent recourir à un langage autre que celui qui est le mieux connu des professionnels judiciaires. Sous cette vue, la motivation des décisions des juridictions suprêmes apparaît comme un instrument de dialogue entre professionnels et doit à cet égard revêtir la méthode et le vocabulaire propres à ces professionnels. L'exigence de dire le droit et d'être compris n'en sera pas moins satisfaite vis-à-vis de ceux-là.

Les sirènes de la modernité sont parfois trompeuses lorsque, en plus, elles atteignent les valeurs attachées aux missions des juridictions suprêmes.

II – Une fragilité axiologique

Quoique identiques, les organes du pouvoir d'État dans les sociétés démocratiques n'ont pas, quant à leur valeur, la même intensité d'un contexte socio-politique à l'autre.

La critique de l'excès de concision et du style abscons et imperméable des décisions des juridictions suprêmes auxquelles il est corrélativement demandé de « dire le droit et d'être compris », semble faire abstraction des éléments de contexte desdites juridictions. Dans un contexte où l'État et le droit qui le porte sont en construction comme celui des États africains de tradition et d'expression juridiques françaises, deux valeurs, qu'il faut pourtant préserver, paraissent assez méconnues des juridictions suprêmes : les arrêts qui sanctionnent leur décision intègrent le périmètre des actes d'autorité et ou de commandement nécessaire à affirmer la présence de l'État (A) d'autant que ces juridictions constituent l'une des poutres essentielles constructives de l'État (B).

²⁸ G. Cornu, op. cit. spéc. p. 19 et 83

A – La préservation de l'autorité attachée aux décisions des juridictions suprêmes en vue de la présence de celle de l'Etat

De façon générale, toute décision de justice produit deux sortes d'effets. En marge des *effets procéduraux*, elle produit surtout des *effets substantiels* en ce qu'elle affecte la situation juridique des parties en réalisant la sanction judiciaire de leurs droits subjectifs²⁹. La décision de justice est alors l'*instrumentum* revêtant la force exécutoire d'un acte authentique. Pour répondre à ces fonctions, la décision de justice se voit donc institutionnellement dotée d'une force exécutoire, acceptée par les acteurs de la société, dans le cadre du pacte social, marquant ainsi, la primauté de la justice étatique sur la justice privée. De même qu'on ne discute pas un ordre et qu'on lui obéit, de même, on ne peut s'exonérer de l'exécution d'une décision de justice, qui par délégation du peuple est revêtue d'une parcelle de souveraineté. Par la décision de justice, l'État entretient un rapport d'autorité à l'égard des débiteurs de l'exécution de son commandement.

Ce rapport n'est pas systématique et doit procéder d'une logique de séduction et d'influence qui emportera l'assentiment de toutes les parties litigantes même la partie qui a succombé. S'il est vrai qu'une telle décision doit montrer par sa clarté et par son intelligibilité l'absence d'influences extérieures dans son processus de reddition, il est encore vrai que le vocabulaire dont elle devrait être empreinte traduirait le commandement et l'impérium. Si une décision de justice, *a fortiori* un arrêt de juridiction suprême, n'a pas le support à la vérité d'un raisonnement mathématique ou scientifique qui échapperait à toute remise en cause ou questionnement, elle doit être tenue pour telle.

Le rapport d'autorité qu'exerce les arrêts des juridictions suprêmes est encore plus déterminant dans l'incarnation du pouvoir judiciaire dont elle assure le commandement. Or, les actes d'autorité s'imposent par l'ordre qu'ils contiennent, qu'annonce la motivation.

On peut s'interroger sur l'intérêt à maintenir une posture jupitérienne fondamentale, dans le contexte africain. En premier lieu, le contexte africain est celui de toutes les diversités et de toutes les hétérogénéités : culturelles, cultuelles ou religieuses, structurelles, démographiques, économiques et politiques. En quête de reconnaissance, l'Etat gagne à être à l'avant-garde pour répondre à ces tensions contradictoires et la justice cherche, par l'interprétation et l'application du droit à contribuer aussi bien à cette reconnaissance de l'autorité de l'Etat qu'à son unité. Cette fonction politique est implicitement mais nécessairement conférée aux organes du pouvoir et, particulièrement, aux juridictions suprêmes. En second lieu, l'éclatement de l'État a pour conséquence la concurrence qu'exercent à son encontre des groupes paraétatiques qui, parfois, cherchent à contester sa légitimité voire

²⁹ A cet égard, la question est souvent débattue du caractère déclaratif ou constitutif des jugements et la qualification est distribuée selon que le jugement se borne à déclarer quels sont les droits respectifs des parties : par exemple, la recherche d'une paternité, ou selon qu'il crée une situation juridique nouvelle : le divorce. Sur cette distinction, fort critiquée, V^o L. MAZEAUD, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit », RTDciv., 1929, 17.

son existence. Pour y répondre, le pouvoir judiciaire qu'incarnent les juridictions suprêmes pourrait contribuer à imposer son ordre. La posture jupitérienne empreinte de verticalité que traduisent les décisions des juridictions suprêmes n'est donc pas vaine. La sacralité qu'elles revêtent assurent celle de l'État.

Dans les États en construction, les décisions des juridictions suprêmes apparaissent encore comme des actes de commandement qui traduisent l'autorité et la présence de l'État. Dans les motifs, le juge formule, au besoin en créant la règle de droit, dont sa décision procèdera et qui possède une virtualité d'extension à tous les cas similaires. A donc vouloir diluer cette motivation pour rendre accessible la décision, on peut craindre, à terme dans ces États, de désarmer le juge. Car dans ces États en construction, l'autorité dont les arrêts des juridictions suprêmes est revêtue est une autorité exécutoire ou comminatoire.

B – La préservation de l'autorité de la justice, poutre constructive de l'Etat

L'autorité des décisions des juridictions suprêmes est l'essence du pouvoir judiciaire, à la tête duquel elles sont placées. A ce titre, elle contribue à la consolidation de l'Etat lui-même en structurant l'un de ses pouvoirs régaliens. Considéré comme l'incarnation d'une « puissance », c'est-à-dire, de « la force de produire de grands effets », ou encore, de « la force d'imposer son autorité », il s'agit, en quelque sorte, de la « puissance de juger »³⁰, identifiée par Montesquieu comme « la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil »³¹. Le « pouvoir » devient un substitut de « puissance » et « le pouvoir judiciaire », le dédoublement du « pouvoir exécutif ».

Sans doute, cette filiation consubstantielle fait du pouvoir judiciaire, selon certains³², non un contrepoids mais plutôt un pouvoir exécutif spécialisé Aussi,

³⁰L'expression est de Montesquieu. Elle fut néanmoins reprise par le Doyen VEDEL. *VEDEL (G.)*, « Manuel élémentaire de droit constitutionnel », *Réédition, Dalloz, Paris, 2005, p. 8*

³¹MONTESQUIEU (Ch.), « De l'esprit des lois », IV, ch. 6 : « Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs, la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil... On appellera cette dernière la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutive de l'Etat ». L'identification de cette « puissance » apparaissait déjà, à l'origine, ambiguë. Dans la pensée de Montesquieu, cette puissance aurait la même nature que la puissance « exécutive » dont elle constituerait l'un des volets ou, pour être plus précis, l'une des applications. A ce sujet, voy. *CARRE DE MALBERG (R.)*, « Contribution à la théorie générale de l'Etat », *tome I*, « Les éléments constitutifs de l'Etat », *réédition, Dalloz, Paris, 2007, pp. 691 et s.*

³²³² La thèse de la consubstantialité originare du pouvoir judiciaire avec le pouvoir exécutif n'a pas manqué de partisans comme l'a rappelé CARRE DE MALBERG dans l'extrait de l'ouvrage cité. Pour l'essentiel, ils considèrent que : « ... la fonction juridictionnelle n'a d'autre objet que d'appliquer aux espèces concrètes soumises aux tribunaux les règles abstraites posées par les lois ». *CARRE DE MALBERG (R.)*, *op. cit.*, p. 691, n°229. Et l'auteur de rappeler que : « Si cette opinion est fondée, il faut logiquement en déduire que la juridiction n'est, en définitive, qu'une opération d'exécution des lois, c'est-à-dire une activité de nature exécutive. Par suite la fonction juridictionnelle ne saurait être envisagée comme un troisième pouvoir principal de l'Etat, comme une puissance égale aux deux autres et irréductiblement distincte d'elles : mais elle constitue simplement une manifestation et une

le pouvoir judiciaire est-il finalement perçu comme une « autorité », c'est-à-dire, suivant les mots du Doyen PERROT, comme « un aspect de la fonction publique remise à des autorités qui jouissent d'un statut particulier ». ³³ Cette fonction aurait alors pour objet de constater et d'appliquer les lois, à l'imitation du pouvoir exécutif.

Mais on a pu également considérer le pouvoir judiciaire comme un véritable pouvoir au sein de l'État. Sous cette vue, il s'agirait, non d'un appendice du pouvoir exécutif, mais d'un pouvoir concurrent des autres pouvoirs au sein de l'État et empruntant, dans certains cas, des procédés équivalents pour le recrutement de ses membres, notamment par voie d'élection. C'est parce que, ainsi qu'il a été souligné, la vraie définition à donner à la fonction de juger, « c'est qu'elle consiste à dire le droit ». ³⁴ Or, dire le droit procède de pouvoir propre, de nature équivalente à celle des pouvoirs exécutif et législatif. Il ne consisterait pas seulement en la simple constatation d'une règle positive préexistante, auquel cas, la fonction de juger cesserait d'être exercée en cas d'absence de règle, mais de l'interprétation de la règle de droit.

En contrepoints de la tendance relationnelle du pouvoir judiciaire que donnerait aussi à renforcer la simplification de la motivation des décisions des juridictions suprêmes, le statut institutionnel de pouvoir intéresse opportunément ces États en contexte africain et fonde le caractère et la structure impériale de son expression.

Conclusion

Le vent de simplification des motivations des décisions de tout juge et, singulièrement des juridictions suprêmes nationales consacre et sanctifie les pouvoirs contemporains reconnus à l'individu dans une perspective relationnelle égalitaire avec l'Etat. Considérée ainsi, la simplification des motivations s'inscrit dans une logique d'accès transparent de la personne à la chose décidée et s'insère dans l'articulation du droit à un procès équitable.

Il n'est en effet pas contesté ni discuté que la cognoscibilité de l'arrêt est tributaire de compréhension de la motivation qui la justifie, « dire le droit » et le dévoiler, consistant, finalement à lui donner sens et à l'expliquer.

Pour autant, ce pari de la transparence n'est pas sans biais.

dépendance du pouvoir exécutif, lequel comprend ainsi deux branches particulières, l'administration et la justice. Les fonctions étatiques se trouvent par là ramenées essentiellement à deux pouvoirs primordiaux ». CARRE DE MALBERG (R.), op. cit., pp. 691-692, n°229.

³³ PERROT (R.), « Institutions judiciaires », *Domat droit privé, Monchrestien, 8^{ème} éd., Paris, 1998, p.50 ; n°53.*

³⁴ CARRE DE MALBERG (R.), op. cit., p. 704, n°234.

Premièrement, ce biais peut travestir, d'une part, la posture épistémologique dans laquelle le juge suprême est enserré dans le système juridique de référence. Ce biais épistémologique qui le rapprocherait des perspectives empirico-inductives et de la tendance conséquentialiste, porte le germe de la perte de l'essence et du sens de sa réalité intrinsèque et statutaire.

Secondement, ce biais peut, en contexte africain de tradition et d'expression juridique française, affaiblir l'État dont les juridictions suprêmes assurent la direction du pouvoir judiciaire dont l'importance est liée à la construction éprouvante de l'Etat.

A la vérité, aussi bien qu'en Afrique, chaque couvent vodoun est identifié et reconnu en son rythme et sa danse sacrés, chaque enceinte judiciaire a ses adeptes et son code de langage. Il est encore, à leur égard, de bonne sagesse de ne pas en fait perdre la cohérence systémique et la sacralité institutionnelle.