



**HAL**  
open science

## La mutation de l'image de la Cour de cassation

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. La mutation de l'image de la Cour de cassation. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2019, 04, pp.983. halshs-02453106

**HAL Id: halshs-02453106**

**<https://shs.hal.science/halshs-02453106v1>**

Submitted on 26 Jun 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La mutation de l'image de la Cour de cassation

J. Bonnet, *La politique de rupture de la Cour de cassation*, JCP 2019. 903

Frédéric Rouvière

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

*Laboratoire de théorie du droit*

Le temps où la Cour de cassation entretenait une image doctrinale paraît révolu (*L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Doc. fr., 1994), elle semble désormais bien plus se soucier de son image politique.

C'est à ce constat que Julien Bonnet nous conduit de façon irrésistible. La Cour de cassation est entrée dans une rupture communicationnelle par sa forme et son intensité. La Cour devance les débats sur ses arrêts à grand renfort de réseaux sociaux. Elle change de ton en affirmant sa capacité à se réformer, comme en témoigne l'introduction du contrôle de proportionnalité et la modification de la rédaction des arrêts. La rupture est encore institutionnelle puisque la Cour s'affirme nettement comme un pouvoir explicitement distinct du pouvoir exécutif et dont la légitimité n'est pas électorale mais constitutionnelle (la Constitution a délégué au juge le pouvoir de juger). À cet égard, le premier Président a revendiqué que le juge judiciaire soit maintenu comme le gardien des libertés face au juge administratif et, qu'à défaut, il fallait fusionner les deux ordres juridictionnels. La rupture est enfin culturelle puisque la Cour assume son pouvoir normatif allant jusqu'à adopter une approche contextualisée et pragmatique des règles, se laissant entraîner dans des considérations de fait et une logique conséquentialiste très éloignée de la tradition formaliste. C'est bien ce qu'illustre notamment la réalisation d'études d'impact visant à briser, selon les mots de la Cour, le « dogme largement artificiel selon lequel le juge ne serait que la bouche de la loi ». En dépit de ces positions fortes, pour Julien Bonnet, la prudence continuera malgré tout de guider l'institution (p. 1601).

S'il est difficile d'être en désaccord avec les éléments relevés par Julien Bonnet tant ils sont fondés sur des évidences factuelles très bien mises en valeur, on peut en revanche s'interroger sur leur portée et leur sens, voire sur leurs origines. En effet, sans revenir sur les pièges de la réforme de la Cour de cassation (RTD civ. 2018. 774), on notera que la mutation de l'image de la Cour de cassation accompagne bien évidemment le mouvement de réforme au fond. Autrement dit, la mutation de l'image de la Cour du savoir (doctrinal) vers le pouvoir (normatif) est très révélatrice d'une volonté de refonder notre rapport au droit. Prétendre au statut de Cour suprême qui analyse le droit comme le fait et ne traite que les problèmes en relation avec les questions de société, c'est en définitive avouer que l'américanisation du droit arrive à son terme, comme l'avaient déjà bien pressenti certains auteurs il y a près de vingt ans (*L'américanisation du droit*, Arch. Philo. dr. 2001). Le changement de théorie implique aussi un changement de culture et en définitive une relecture de l'histoire. Ce n'est donc pas un hasard si le premier Président de la Cour a indiqué que celle-ci doit « s'émanciper enfin de la tutelle de l'exécutif où la maintient une tradition monarchique » (p. 1597).

Le changement de théorie porte sur le pouvoir du juge : il ne serait plus la bouche de la loi mais son tuteur. Ainsi que Philippe Rémy l'a admirablement écrit, après avoir été sous la loi au XIX<sup>e</sup> siècle, le juge s'est placé à côté de la loi (par sa jurisprudence prétorienne) et prétend désormais se mettre au-dessus d'elle et la juger (Ph. Rémy, *La part faite au juge*, Pouvoirs 2003. 23). Ceci implique le développement du contrôle de proportionnalité déjà amplement débattu dans ces colonnes par de nombreux auteurs (RTD civ. 2017. 524 ; *ibid.* 2018. 257). Ce changement de théorie accompagne forcément un changement de culture juridique. Le juge français se devrait, comme les juges de la Cour suprême américaine, de figurer en bonne place dans les médias et sur la Une des journaux. Il se ferait participant actif et partie prenante aux débats sociaux avec la légitimité que lui confère son statut et l'indépendance qu'il tire du fait qu'il n'a pas à rendre compte à des électeurs, ce qui le ferait échapper (partiellement) à la pression de l'opinion populaire. Toutefois, il est légitime de se questionner sur la perspective de cette mutation. Ne sommes-nous pas en train de perdre ce qui fait encore le particularisme de la cassation à la française, à savoir un exercice modeste et prudent du pouvoir sur fond d'analyse rigoureuse (certains diront austère) des catégories du droit ? Il n'y a dans ce propos nul traditionalisme ou conservatisme idéologique mais surtout une interrogation d'ordre culturel : sommes-nous prêts à

abandonner ce qui nous a forgé en tant que pays de droit écrit ? Le juge de cassation du XXII<sup>e</sup> siècle (pour viser loin) deviendra-t-il comme son homologue américain ou anglais le juge des précédents, personnage public affirmant ses opinions dissidentes et reléguant la figure du professeur de droit à un rôle secondaire ? Sera-t-il ce juge raisonnant sur les faits et les cas, inspiré par la souplesse et l'adaptation plutôt que par la stabilité et la prévisibilité qui sont le corollaire des catégories et des concepts ? Les alternatives décrites ne sont pas exagérées dans leur présentation, elles sont le fruit du droit comparé. Une autre différence est que le droit privé et public ne sont pas distingués dans les systèmes de *Common Law* (R. C. Van Caenegem, *European Law in the past and the future*, Cambridge University Press, 2004, p. 38 s.). De surcroît, on pourrait ajouter que la codification est le cadre dans lequel s'est pensé le pouvoir judiciaire en limitant par l'écrit la possibilité d'innover et de créer mais sans pour autant la supprimer. C'est cet équilibre délicat qui est perçu par la Cour de cassation comme un verrou à faire sauter.

Pour résumer, nous sommes à l'heure d'un choix théorique et culturel à opérer sur la figure du juge. Faut-il le dépolitiser ou au contraire le politiser ? L'alternative prend dans tous les cas comme point de départ l'idée que le juge est une figure politique au sens où il prend part à l'organisation de la cité. Mais doit-il le faire en mettant la politique à distance ou bien au contraire en accentuant son pouvoir pour servir de contrepoids ? L'influence du réalisme juridique américain incite forcément à politiser la figure du juge. Toute la subtilité de notre héritage historique est pourtant en sens inverse depuis Rome : si le juge peut être un arbitre neutre ce n'est pas parce qu'il n'a pas de valeurs ou d'opinions politiques mais précisément parce que le savoir juridique les neutralise et les tient à distance. C'est une forme consciente, réfléchie et voulue, de l'exercice contenu d'un pouvoir, bref d'une prudence au sens propre du terme, à savoir une volonté de ne pas introduire dans le système des modifications politiques qui n'ont pas été démocratiquement approuvées. En bref, la mutation de l'image de la Cour de cassation nous confirme bien que la forme n'est que le fond qui remonte à la surface. Plus que jamais l'acte de juger mérite une théorie à la mesure des enjeux qui sont devant nous.