

LES CAHIERS DU DÉBAT

Évaluer notre système juridique et adapter notre droit

Discours prononcés par le Premier président de la Cour de cassation
et le Procureur général près la Cour de cassation

à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2005

■ **Guy Canivet**

■ **Jean-Louis Nadal**

Évaluer notre système juridique et adapter notre droit

Discours prononcés par le Premier président de la Cour de cassation
et le Procureur général près la Cour de cassation
à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2005

■ **Guy Canivet**

■ **Jean-Louis Nadal**

VERS UNE NOUVELLE PENSÉE JURIDIQUE

Par **Guy Canivet**, Premier président de la Cour de cassation, le 7 janvier 2005

“De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir, elles sont la source des mœurs... et la garantie de toute paix publique et particulière.”¹

Ainsi, dans le mythique discours préliminaire du Code civil, s'exprime Portalis, dont la pensée, étonnamment moderne, mérite d'être aujourd'hui encore méditée :

“[Les lois civiles] atteignent chaque individu, elles se mêlent aux principales actions de sa vie, elles le suivent partout, elles sont souvent l'unique morale du peuple, et toujours elles font partie de sa liberté.”

Il fut souvent cité au cours de 2004 qui, on le sait, fut l'année du Bicentenaire du Code civil.

Grâce à l'éclat que vous leur avez donné, Monsieur le Président de la République, par votre présence et votre parole, en Sorbonne, le 11 mars dernier, devant la communauté juridique internationale, les manifestations du Bicentenaire ont eu un formidable retentissement tant en France qu'à l'étranger².

Elles se poursuivirent, ici, tout au long de l'année, à l'Institut, au Conseil d'État, dans les Assemblées, les universités, les juridictions, les enceintes professionnelles et les sociétés savantes, par d'innombrables et importantes manifestations : colloques, expositions, communications virtuelles traitèrent de l'histoire, de la sociologie, de l'idéologie, de la littérature, de la technique législative, de la pratique du Code civil, de sa modernité, de son destin, de ses réformes, de la codification interne et européenne...

Tout aussi intenses furent les célébrations organisées, sur les cinq continents, dans de nombreux pays, à quelque système qu'ils appartiennent, droit civil ou

Common Law, par vous-même, Monsieur le Ministre de la Justice et votre Service des affaires européennes et internationales, en relation active avec le Ministère des Affaires étrangères et nos postes diplomatiques, manifestations auxquelles furent associés les grandes universités, les instituts de diffusion de la culture juridique française, les magistrats, les professions juridiques et judiciaires... Parfaitement ordonnées, elles ont exprimé la volonté des pouvoirs publics de valoriser notre droit, montré l'unité et le dynamisme de notre classe juridique, permis de mesurer le rayonnement du Code, son influence, sa compétitivité sur le marché très disputé des codifications modernes, la place des juristes français dans la mondialisation du droit et l'efficacité de notre système juridique.

En bref, derrière l'État qui en fut l'instigateur, s'est propagé un mouvement considérable, presque un phénomène de société, une saine émulation, un sursaut des juristes de France, en communion étroite et heureuse avec ceux de la communauté francophone et des systèmes juridiques d'inspiration française.

La fête qui s'achève fut longue, belle et pleine d'enthousiasme. Qu'en reste-t-il, à l'heure où s'éloigne la musique et s'éteignent les lumières ? N'avons-nous mis en scène qu'un monument du passé, dans un son et lumière époustouflant mais sans lendemain ? N'avons-nous provisoirement ranimé qu'un droit déclinant ? En avons-nous, au contraire, révélé la force, la vivacité, la dynamique, l'actualité ? Avons-nous stimulé l'impulsion et la détermination de ceux qui le pratiquent, le font vivre et l'exportent ? Avons-nous finalement su trouver dans les leçons du Code civil matière à fortifier notre système juridique actuel ?

Comme toujours, la réalité n'est pas univoque, elle fixe des certitudes mais provoque des inquiétudes : des certitudes sur la vitalité de notre droit et la perti-

nence de notre système, des inquiétudes sur son influence internationale dans un contexte conflictuel d'europanisation du droit et de mondialisation de la pratique juridique.



Il est certain - l'élan national, politique, universitaire, professionnel, citoyen l'a montré - que dans notre propre communauté, le Code civil est vivant. Il représente pour les Français tout à la fois le ciment de l'unité nationale, le repère de la citoyenneté, le moteur de l'intégration, l'âme de la cohésion sociale, la protection contre les risques de la vie collective, le support de l'activité économique, la référence de la pratique juridique... Dès l'origine, il fut conçu par ses rédacteurs comme *“un corps de règles destinées à diriger et à fixer les relations de sociabilité, de famille et d'intérêt qu'ont entre eux les hommes qui appartiennent à la même société”*.

Aujourd'hui encore, il est l'instrument qui fonde nos choix de société. C'est en cela que, comme vous l'avez rappelé, Monsieur le Président, le doyen Jean Carbonnier vit dans le Code civil la véritable Constitution de la France. *“Matériellement, sociologiquement, écrit-il, il a bien le sens d'une constitution, car en lui sont récapitulées les idées autour desquelles la société française s'est constituée au sortir de la Révolution et continue à se constituer de nos jours...”*³

Le Code civil exprime les aspirations de la Révolution dans des principes juridiques qui se confondent avec les valeurs de la République. Il l'a fait de la laïcité, inspirant la tradition républicaine jusque dans ses expressions les plus récentes ; il l'a fait des trois valeurs qui constituent la devise de la République, la liberté, l'égalité et la fraternité. Et ce qui est vrai du Code de 1804 l'est plus encore aujourd'hui, en raison de l'amélioration progressive du droit des personnes et, à une époque proche de nous, du développement des politiques d'intégration, de lutte contre les exclusions et discriminations de toute nature, des politiques de solidarité dans leur expression la plus aboutie - en tragique résonance en ces jours de douleur -, celle qui lie les peuples et les générations, par le concept de développement durable bientôt compris dans notre Constitution.

Tout cela fut brillamment mis en scène, en particulier dans la magnifique exposition organisée par l'Assemblée nationale et la Cour de cassation sur le thème « Des lois qui nous rassemblent ». À l'intention d'un public large, cette exposition a illustré la présence constante de ce Code, entré par l'histoire dans nos mentalités, qui a inspiré et encadré pendant deux siècles l'action du législateur et celle du juge. Elle a montré la place du Code dans l'évolution continue d'un droit qui, aujourd'hui encore, régit la vie quotidienne des citoyens, de la naissance à la mort, dans tous les aspects de la vie familiale, économique et sociale.



Cette manifestation symbolique, fruit de l'association du pouvoir législatif et de l'autorité judiciaire, met en lumière une seconde vérité. Le système de mise en œuvre du droit imaginé par les auteurs du Code civil reste encore parfaitement opérationnel : une règle générale fixée par la loi, appliquée et, en cas de besoin, interprétée par un juge. Telle est la philosophie des rapports de la loi et de la jurisprudence sur laquelle est fondée la méthode civiliste.

Ainsi, dans le système du Code civil, la loi, déclaration solennelle de la volonté du peuple souverain, prend effet par l'action du juge investi de la mission de l'appliquer en l'interprétant et en l'adaptant aux réalités sociales particulières ; cela est merveilleusement exprimé par le discours préliminaire :

“Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées...”

“Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence ; il doit être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger ; mais il faut qu'il y en ait une.”

Nier la fonction supplétive, intégratrice et adaptatrice du juge, la dénaturer, la caricaturer, en dénoncer de

prétendus excès en l'opposant à la suprématie de la loi revient à compromettre l'un des mécanismes les plus forts et les plus durables de notre science juridique. Il est plus positif et aussi plus conforme à nos institutions, comme le fait Portalis, de situer le juge et le législateur dans une relation de maturité, complémentaire, dialogique et sereine, fixant les rôles de chacun tout en subordonnant le juge à une obligation de loyauté à l'égard de la loi. Dans les systèmes de droit codifié, il n'y a pas plus de justice sans loi que de justice sans juge.

Deux siècles plus tard, persiste cet indispensable dialogue entre le législateur et le juge pour la pérennisation de notre système de droit. De sorte que l'ordre juridique français n'est ni abandonné à une application mécanique de la loi ni soumis à l'arbitraire du juge. Il repose sur une collaboration équilibrée entre l'une et l'autre.

"... Chez toutes les nations policées, dit encore Portalis, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de décisions... qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui est constamment regardé comme le vrai supplément de la législation."

Tels sont, dans la complémentarité entre la loi et la jurisprudence, l'originalité et le génie du système juridique français, à la fois soucieux de permanence, de stabilité et de sécurité, mais évolutif, apte à s'adapter aux situations nouvelles et à gérer la complexité.

Au fil du temps, c'est un modèle qui a permis d'intégrer, sans désordre, des normes créées hors du Code. Quels que soient les mouvements qui l'agitent, le droit issu de la codification ne peut, en effet, s'affranchir de l'exigence de cohérence qui relève de son essence même ; il ne peut se penser, à l'intérieur de notre univers social, que sous la forme d'un ensemble organisé de règles, mutuellement compatibles. Toute antinomie, toute contradiction, seraient l'échec du droit, de ce fait même atteint dans son autorité. Jamais définitivement acquise, cette mise en cohérence est une quête permanente qui est l'œuvre du juge.

Dans l'espace, c'est aussi un modèle qui a favorisé l'adaptation du droit national aux sources internationales auxquelles s'est lié ou rallié notre pays. L'éclatement des lieux de création du droit, provenant désormais de multiples sources internes et internationales, rend cette harmonisation d'autant plus nécessaire que se multiplient les risques de contradiction. Il revient naturellement à la pratique juridictionnelle de discerner les incompatibilités et, de ce fait, avant que n'intervienne éventuellement la correction légale, de procéder d'abord à l'ajustement des normes.

C'est donc, encore, cette relation étroite et constructive du juge et du législateur qui fait que l'édifice du droit est toujours debout. Loin de saper les fondements de l'ordre juridique et d'évincer le pouvoir de la loi, la jurisprudence tend donc à la reconstruction permanente d'un nouvel ordre à partir d'un pluralisme et d'une diversité voulus et assumés des sources de droit.

Grâce à cette souplesse, à cette fluidité, le système français a évolué sans rupture de la période classique à l'époque moderne, puis à ce que certains discernent aujourd'hui comme la post-modernité du droit. Ce sont ces qualités qui lui ont permis de s'accommoder à l'ère industrielle, comme au progrès social, à l'innovation scientifique, comme au développement des droits de l'homme puis, dernièrement encore, d'absorber la révolution numérique.



Mais, aussi pertinent soit-il, le système français de droit codifié ne restera vivant qu'à la condition d'être stimulé par un mouvement constant d'actualisation.

Le défi vient d'abord de l'Europe ; c'est désormais dans le contexte de l'Union que se pose la question de la recodification du droit civil. Depuis plusieurs années, le Parlement et la Commission invoquent la nécessité d'unifier le droit civil et spécialement celui des contrats. Comme on s'en doute, le programme destiné à y conduire provoque, tout spécialement en France, d'intenses discussions.

Bien évidemment, il ne s'agit pas de se figer dans des positions passéistes. Il est clair que le temps des

citadelles nationales que furent les grands codes du XIX^e siècle n'est plus, et que l'heure est venue de se pencher sur l'europanisation du droit privé. Même juridique, l'ultra-nationalisme comme l'ultra-souverainisme sont irréalistes au sein de l'Union et notre propre tradition ne peut être érigée en sanctuaire. Pour autant, une démarche purement technocratique de codification *a minima* détournerait du vrai débat qu'est le choix démocratique des valeurs que les peuples d'Europe veulent intégrer dans le droit privé de demain.

“Les lois ne sont pas des actes de puissance, lit-on encore sous la plume de Portalis, ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes et non les hommes faits pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère et aux habitudes, à la situation des peuples pour lesquels elles sont faites...”

“Les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas...”

Peut-on mieux dire que le droit est culture et que l'édification d'un Code civil structure durablement la société ? Ce fut le génie de Napoléon de le comprendre !



Mais, alors que s'exaltent ces nouvelles perspectives, le droit français est, dans l'ordre mondial, brutalement rappelé à l'impératif d'efficacité par des écoles américaines d'analyse économique des facteurs de développement. Postulant le rôle déterminant de la qualité des lois et règlements régissant la vie des affaires sur la croissance économique, ces études, à partir de l'observation de nombreux systèmes de droit, proposent de démontrer que les réglementations les plus lourdes produisent les plus mauvais résultats parce qu'elles sont généralement associées à une inefficacité des institutions publiques, à de longs retards de décisions, à des coûts élevés des formalités administratives, à l'inefficacité des procédures judiciaires, à plus de chômage et de corruption, à une moindre productivité et à l'assèchement

des investissements. À partir des critères qui en sont déduits, sont défavorablement cotés et classés les systèmes inspirés du modèle français.

Comme vous l'avez prévu et puissamment organisé, Monsieur le Ministre de la Justice, ces analyses, qui atteignent l'ensemble de la communauté juridique d'expression française, ne peuvent être acceptées sans examen et rester sans réplique, mais, comme vous l'avez aussi annoncé, elles nous imposent, en même temps, un programme ambitieux de modernisation de notre appareil légal et juridictionnel.

Du point de vue de la lourdeur réglementaire, juristes, praticiens et pouvoirs publics français n'avaient pas attendu ces études étrangères pour en dénoncer les excès et engager une remise en ordre du dispositif juridique, afin de remédier, dans le cadre de la Réforme de l'État, aux dysfonctionnements de l'inflation normative. Dans sa décision du 16 novembre 1999, le Conseil constitutionnel appuie ce programme en considérant qu'il s'agit là d'un objectif à valeur constitutionnelle. C'est ce qu'a vigoureusement souligné, cette semaine, le président du Conseil constitutionnel⁴.

“Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaiblissent les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation”, rappelle encore opportunément le discours préliminaire.

Dans le domaine juridictionnel, directement interpellé par la critique économique, se pose en tout cas la question de l'emploi rationnel des ressources publiques et privées affectées à la justice au regard de sa qualité. Certes, le fonctionnement de la justice ne peut être apprécié au seul critère de productivité, mais il n'est pas non plus insensible à l'efficacité économique.

Il est vrai que l'organisation des juridictions et leurs procédures ne peuvent être instrumentalisées au service des relations d'affaires les plus primaires et cotées selon des normes sommaires. L'évaluation d'un système juridictionnel suppose évidemment que soient d'abord définis les objectifs et valeurs qu'une société évoluée demande au juge et au procès. En Europe, ces principes sont, pour l'essentiel, contenus dans les

garanties du procès équitable fixées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et précisées par la jurisprudence de la Cour européenne. Or cette jurisprudence elle-même n'ignore pas le rapport de proportionnalité qu'il doit y avoir entre les fins idéales d'une justice démocratique et les moyens limités dont dispose la collectivité.

C'est dire que la nécessité d'évaluer notre système judiciaire au moyen d'indicateurs crédibles est aujourd'hui impérieuse. Elle l'est au regard de la récente réforme des finances publiques, elle l'est pour tenir compte des exigences justifiées - et clairement exprimées cette année encore - de l'opinion publique, elle l'est pour assumer l'obligation de crédibiliser notre appareil juridictionnel en Europe, elle l'est, enfin, pour justifier de sa compétitivité mondiale. Notre justice ne peut rester plus longtemps à l'abri ni de la logique économique ni de sa soumission à des repères objectifs de qualité. Magistrats autant que professionnels du droit doivent en être conscients, la performance et le crédit de notre système de justice ne sont plus seulement des questions domestiques, ce sont des enjeux internationaux dont dépendent tout à la fois notre économie, à laquelle l'activité juridique prend désormais une part importante, notre place dans l'espace judiciaire européen et notre influence dans le monde.

Dans ce contexte exigeant, comme vous en avez ouvert la voie, Monsieur le Ministre de la Justice, la réponse ne peut consister que dans la mise en œuvre d'un projet visible et convaincant d'évaluation critique où chacun accepte de se remettre en cause.

Précisément, parce que le juste est un idéal, plus qu'aux autres services publics, l'exigence de la qualité et de l'efficacité s'impose à l'institution judiciaire, à ses juges, à ses procureurs et à ses auxiliaires. En rien, le monde de la justice civile n'est soustrait à la Réforme de l'État.



À travers les multiples manifestations auxquelles elles ont donné lieu dans de nombreux pays, les célébrations du bicentenaire du Code civil ont mis en lumière

l'attachement fort à la culture juridique française. Nous avons ressenti cela comme un courant de vive et amicale sympathie en même temps que comme une marque de confiance, un encouragement à être plus présent dans le concert mondial des droits. Assurément, la mémoire collective et le poids de l'histoire sont des facteurs essentiels de l'influence internationale actuelle de notre droit civil. Mais, pour cette raison même, il risque d'être perçu comme un monument du passé. Aussi beau et imposant soit-il, le temple serait-il vide, et la tradition civiliste française une religion perdue ?

Ce ne serait pourtant pas faire preuve d'un nationalisme excessif ni d'autosatisfaction que de penser que l'œuvre bicentenaire, mais considérablement rajeunie au cours du demi-siècle passé, peut être le support d'une renaissance de notre pensée juridique. Sans aucun doute, la réforme progressive, par grandes institutions, entreprise depuis plusieurs dizaines d'années, est à poursuivre. C'est cette volonté de modernisation que vous avez rappelée, Monsieur le Président de la République, c'est celle qu'a exprimée le Gouvernement, par Monsieur le Premier Ministre et par vous-même, Monsieur le Ministre de la Justice, en ouvrant un large programme de réformes du Code. Ont ainsi été solennellement installés les processus de réécriture indispensable du droit des sûretés et de celui des obligations, domaines essentiels de la pratique des affaires. Récemment, vous avez annoncé, Monsieur le Garde des Sceaux, l'engagement d'une réflexion sur l'introduction de la fiducie, une des institutions les plus caractéristiques du *Common Law*, dans notre droit civil. Tout est donc en place pour que le courant rénovateur puisse s'exprimer en remplaçant le droit codifié français à l'avant-garde de la modernité.

Assurément, l'esprit d'innovation impose une approche différente de la reformulation du droit. L'évolution actuelle qui tend à la convergence, notamment à l'échelle européenne, ouvre à cet égard de nouvelles perspectives. La circulation de la pensée du droit est à double sens. D'un côté, elle tend à l'harmonisation mais, loin de se faire à partir d'un modèle unique, le rapprochement intervient par comparaison entre tous les systèmes existants, où chacun n'est jugé,

emprunté ou imité que selon ses mérites. La nouvelle pensée juridique doit être comparatiste.

Or, aujourd'hui, les mérites d'un système de droit s'apprécient à ses aptitudes à permettre la production et la circulation de la richesse, à favoriser le développement économique et l'intégration sociale et à assurer la sécurité juridique. L'esprit de réforme doit donc mobiliser toutes les ressources de l'économie, de la sociologie, de la philosophie, des sciences du langage et de la communication. La nouvelle pensée juridique doit être interdisciplinaire.

Les juristes français ne doivent pas craindre une telle évolution. Ainsi que le note avec clairvoyance un de nos grands comparatistes, la "globalisation de la pensée juridique" est l'occasion de redonner au droit français - et à son Code civil, qui en est le cœur - la place qui leur revient dans la vie juridique internationale. *"Ce droit, et ce Code, dit-il, seront d'autant plus reconnus que les juristes français en feront mieux connaître l'originalité, les valeurs et les fondements actuels à l'étranger"*. Un tel mouvement semble se dessiner, comme si les célébrations de cette année avaient rompu la crainte de la confrontation avec les droits ou les juristes des autres pays et vaincu la tendance au repli sur soi. La nouvelle pensée juridique doit puiser ses sources dans la tradition nationale mais la situer parmi d'autres sans arrogance ni complexe.

Si elle mobilise ces forces neuves, attentives au monde à partir de la tradition française, l'accélération du mouvement de réforme est une nouvelle chance pour l'avenir de notre Code civil.

Mais aujourd'hui, la France est en Europe et l'Europe est un formidable creuset de création d'un droit nou-

veau pour l'ensemble du vieux continent, une puissante machine à intégrer les droits de chacun des États membres. Le modèle de l'avenir n'est-il pas celui qui jaillira de la rencontre du *Common Law* anglais et des droits du continent ? Mais plus que ce rapprochement technique, plus qu'un nouveau droit, une nouvelle culture juridique est en gestation en Europe. Elle sera plus que la somme de nos traditions respectives, car le courant politique européen engendre de nouvelles valeurs, des valeurs de liberté, de solidarité, de progrès social, tout en imposant le concept original d'un nouvel État de droit.

Sans aucun doute, un nouvel humanisme juridique est né ; il est à l'échelle d'un espace de droit, grand comme un continent et réunissant 25 États porteurs de multiples et anciennes traditions mais unis par des valeurs communes exprimées dans une Charte, bientôt dans une Constitution. Il nous faut apprendre à penser avec lui.

Puisque Portalis nous a accompagné tout au long de cette année et de ce discours, c'est tout naturellement avec lui que j'achèverai ces fugitives observations sur une année juridique et judiciaire chargée en événements contrastés.

"Il faut changer, quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover."

Ce que dit autrement le poète qui invite à maîtriser l'espace et l'avenir en ouvrant *"la grande Voie triomphale au travers de la Terre réconciliée pour que l'homme soustrait au hasard s'y avance."* (Paul Claudel)

[...]

« FAIRE AIMER LA RÉPUBLIQUE »

Par **Jean-Louis Nadal**, Procureur général près la Cour de cassation, le 7 janvier 2005

Monsieur le Président de la République,

Vous nous faites l'honneur de votre présence et nous vous en sommes sincèrement reconnaissants. Nous sommes heureux de recevoir le Chef de l'État, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, Président du Conseil supérieur de la magistrature.

Votre participation à cette audience solennelle de rentrée est pour nous une marque de considération à laquelle nous sommes extrêmement sensibles et un encouragement à accomplir notre mission pour le bien de la justice. [...]

Pour toute juridiction, l'audience solennelle de rentrée est un temps fort, non seulement parce qu'elle est porteuse de renouveau plus encore que de recommencement, mais aussi en raison de la qualité exceptionnelle de l'auditoire, comme en témoigne votre présence. Nous sommes très heureux de vous accueillir dans cette maison qui est aussi la vôtre et je tiens, en vous saluant très chaleureusement, à vous exprimer toute notre reconnaissance pour l'intérêt que vous prenez ainsi au fonctionnement de notre institution. [...]

J'ai le privilège, très peu de temps après mon installation, de prendre à nouveau la parole devant vous dans le cadre prestigieux et chargé d'histoire de cette magnifique grand-chambre.

Je voudrais prolonger les propos par lesquels je terminais ma première intervention devant vous et qui portaient sur la mission assignée à la Cour de cassation⁵. Mais permettez-moi au préalable de dire quelques mots sur le fonctionnement de notre Cour.

Je veux d'abord saluer la qualité exceptionnelle des manifestations qui, au cours de l'année écoulée,

ont accompagné la célébration du bicentenaire du Code civil. Le colloque des 11 et 12 mars 2004, placé sous votre haut patronage, Monsieur le Président de la République, a permis, en particulier, de porter sur ce Code le regard le plus complet, judiciaire et juridique bien sûr, mais aussi, historique, sociologique, philosophique et international, car ces importantes journées ont rappelé l'influence du Code Napoléon sur nombre de législations étrangères.

Je veux ensuite, dans un domaine concernant plus précisément cette maison, souligner les progrès considérables réalisés en peu de temps et au terme d'un intensif travail préparatoire, afin de permettre à notre Cour de fonctionner comme on peut l'attendre d'une grande institution de ce XXI^e siècle.

Je pense au développement exemplaire de l'outil informatique qui, après la mise à disposition de banques de données tout à fait remarquables, va prochainement nous permettre de travailler sur des dossiers dématérialisés, avec tout ce que cela suppose d'accessibilité et de rapidité.

Je pense aussi aux réformes qui ont nettement amélioré nos méthodes de travail, et nous sommes ici redevables à Monsieur le Garde des Sceaux et au Parlement d'avoir su comprendre leur nécessité.

L'instauration de la procédure de non-admission a permis de concentrer les efforts des chambres sur les pourvois qui méritent d'être soutenus et constitue ainsi un progrès pour l'ensemble des justiciables.

De même, l'extension de la représentation obligatoire à la quasi-totalité des procédures civiles permet aux chambres de travailler sur les documents techniquement irréprochables des avocats aux Conseils.

Il faut d'ailleurs se réjouir de la combinaison de ces deux réformes : la représentation obligatoire donne en effet la garantie que les décisions de non-admission seront expliquées par un juriste averti.

Ces considérations me conduisent à franchir une étape supplémentaire pour renouveler la proposition ancienne - et dont je ne saurais m'attribuer le mérite - d'étendre aussi la représentation obligatoire à la matière pénale, comme vous l'aviez souhaité lors de l'audience solennelle de rentrée de 2001, Monsieur le Premier président, et comme cette Cour l'a encore suggéré dans son rapport d'activité pour l'année 2003.



Je tiens maintenant à aborder les principes qui dirigent désormais la participation du parquet général aux travaux des chambres de cette Cour. Un très fort questionnement est né lorsque l'implacable évolution a pris le pas sur la vénérable tradition. Je crois pouvoir affirmer qu'il a perdu de son actualité. Chacun a pris acte de la mise en conformité de notre organisation avec les canons issus de la Cour de Strasbourg et, n'en déplaise au poète, ce parquet général n'est pas illuminé par *"le soleil noir de la mélancolie"* : ni découragement, ni morosité, mais une ferme volonté d'adaptation pour assurer sans cesse au mieux le service de la justice.

Il ne m'a cependant pas échappé que la nette séparation des travaux du siège et du parquet général, ainsi que l'exigent les standards européens, a ouvert de vastes perspectives de réorganisation. Il faut dorénavant permettre au parquet général de jouer pleinement son rôle, d'exercer toutes ses prérogatives et ne pas laisser en jachère le capital de science juridique réuni en son sein.

Oui, le parquet général de la Cour de cassation ne peut être fort et avoir une réelle utilité sociale qu'en portant un regard éclairé et lucide sur l'évolution des problèmes humains et sociaux. Oui, sa politique doit être lisible. Elle doit reposer sur des ressources puisées dans des relations fortes et durables avec les institutions et les acteurs de la société civile, sur un dialogue renforcé, source de progrès, de cohérence et de légitimité.

Elle doit se forger en considération de l'appartenance de notre pays à une Europe en pleine évolution, en charge d'un espace judiciaire dépassant par définition nos frontières. Elle doit se traduire, enfin, par son impact, par sa force doctrinale.

Le parquet général doit par ailleurs assurer cet indispensable travail d'irrigation des juridictions, qui bénéficieront pleinement des travaux de la Cour de cassation.

Comment réaliser ces missions ? D'une part, il m'apparaît clairement que nous sommes entrés dans l'ère du choix, par le parquet général, des dossiers dans lesquels il estime que son avis motivé est nécessaire, compte tenu de la difficulté juridique rencontrée ou encore, éventuellement, de la question de société se profilant derrière cette difficulté, j'y reviendrai.

D'autre part, et c'est le point principal, je pense aux moyens de renforcer et nourrir en interne, dans un espace de collégialité, la réflexion que nous ne partageons plus de la même manière avec nos collègues du siège au sein des chambres. Renforcer la réflexion, c'est lui permettre non seulement de prospérer entre des avocats généraux plus disponibles mais aussi de se développer de manière plus structurée. Il m'apparaît, à cet égard, que l'éminente qualité des travaux des avocats généraux serait consolidée, bénéficierait d'un surcroît d'autorité dans le cadre mieux identifié d'une unité dotée d'un premier avocat général correspondant à chacune des chambres de cette Cour.

Je tiens, Monsieur le Garde des Sceaux, à vous exprimer ma profonde gratitude car vous avez été sensible à cette préoccupation. Vous avez bien voulu accepter le principe de la création d'un premier avocat général pour chaque chambre de cette Cour.

Ainsi, le siège et le parquet général de cette Cour seront organisés symétriquement, pour déployer leur activité au maximum de son efficacité.

Je pense aussi à la possibilité de créer des emplois d'avocats généraux référendaires. Leur rôle serait comparable à celui des conseillers référendaires dont tout le monde ici salue la compétence et reconnaît l'importance. Là encore, Monsieur le Garde des

Sceaux, je tiens à vous dire toute ma reconnaissance pour l'accueil favorable que vous avez bien voulu réserver à cette proposition.

Ainsi pourrons-nous voir notre parquet général, structuré, étoffé, secondé, mieux remplir sa mission auprès des chambres dans la droite ligne des préceptes dégagés à Strasbourg. Ainsi pourrons-nous renforcer la concertation avec les avocats aux Conseils, interlocuteurs naturels et estimés de ce parquet général.

J'ai dit réflexion renforcée, collégialité améliorée, mais je n'ai dit en aucun cas réflexion contrôlée. C'est en effet la force et l'honneur de ce parquet général d'être composé de magistrats indépendants dans des conditions consacrées par une longue tradition qui leur donne la seule mission de se prononcer selon la loi et dans l'intérêt général. Et se placer en situation d'émettre un avis mieux éclairé, de vérifier que cet avis est en cohérence avec ce qui a déjà été proposé ou décidé, ce n'est pas limiter son indépendance, c'est en faire bon usage, afin qu'elle ne devienne pas, selon la formule de Salluste, *"un vice qui ressemble à une vertu"*.

Ces propositions ont une ampleur certaine : c'est le prix de la mise aux normes européennes, un prix relativement modeste au demeurant si l'on considère les enjeux pour l'une des plus importantes cours suprêmes du continent, conduite à modifier en profondeur une méthode de travail bi-séculaire.



Permettez-moi maintenant de revenir sur la mission assignée par la loi à la Cour de cassation pour ce qui concerne l'essentiel de son activité, l'application du droit : appliquer le droit, dire le droit... On a coutume de dire, avec Portalis, que *la loi est faite pour l'homme, et non l'homme pour la loi*. Mais cette idée pleine de justesse biblique demeure d'une portée pratique limitée, car quel est cet homme mythique dont parle l'adage ? Nous savons que loin d'être tout d'un bloc, il est multiple, complexe et changeant.

La loi, du moins celle qui se trouve en question dans nos institutions judiciaires, est mouvante, évolutive ;

elle est ce *"flexible droit"* si savamment étudié par le regretté doyen Jean Carbonnier. C'est ainsi qu'elle bouscule ceux qui croient toujours aux vertus de l'ordre ancien quand elle tend à s'adapter aux temps nouveaux : le droit ne peut se concevoir comme un amoncellement de règles abstraites, autonomes et isolées, détachées de la réalité des hommes et de la société.

Il importe ici que le juge soit à l'écoute de son temps, attentif au changement, pour être en mesure de procéder à la nécessaire adaptation du droit : ne pas devancer des évolutions que l'on croit percevoir au risque de se fourvoyer, mais, pour autant, ne pas être en retard. Cette mission, il est vrai, demeure pour l'essentiel l'apanage du législateur. Il arrive que le juge l'y invite par des arrêts que la doctrine qualifie parfois de provocateurs. Saluons la méthode par laquelle la Cour de cassation a su adapter le régime de la responsabilité civile aux progrès de la technique en appliquant des dispositions du Code civil rédigées pour l'essentiel en un temps où l'idée même de locomotion automobile n'existait que dans les plans de quelques visionnaires.

C'est dire que si le juge peut proposer ou provoquer le changement de la règle, il est aussi de sa mission de l'adapter et même de la créer. Nul aujourd'hui ne conteste ce rôle de la Cour de cassation, nul ne doute que la jurisprudence est source de droit. Au demeurant, ce ne fut pas tant une conquête qu'une invitation du Parlement, puisque c'est en 1837, je le rappelle, que fut supprimé le référé législatif par lequel il était possible de demander au législateur lui-même d'interpréter la loi.

Ainsi, au fil du temps, le juge est devenu bien plus que *"cet être inanimé qui ne peut modérer ni la force ni la rigueur de la loi"* décrit par Montesquieu, pas plus qu'il n'est resté la *"sentinelle chargée de la conservation de la loi"*, comme l'y incitait de Sèze. De sentinelle, il est devenu éclaireur, *"veilleur sur l'horizon de la Justice"*, déchiffreur des évolutions de la société et de ses mœurs.

En 1900, Ballot-Beaupré, Premier président de la Cour de cassation, qui avait aussi lu Portalis, s'adressait en ces termes aux magistrats : *"Appliquons la loi*

d'après ses termes mêmes, lorsqu'elle est clairement impérative ; sinon, interprétons-la libéralement, humainement ; rendons, avec l'indépendance des consciences honnêtes, une justice à la fois impartiale, égale pour tous, secourable, dans la mesure du possible, aux faibles et aux humbles." L'auteur de ces mots fit application lui-même de ses propres préceptes. C'est ici même que le 12 juillet 1906, ce haut magistrat, présidant les chambres réunies de la Cour de cassation, déclarait solennellement : *"rien ne reste debout"* de l'accusation contre le condamné de l'Île-du-Diable⁶, qu'il rétablissait dans son honneur.

Cette décision fut, selon les mots du procureur général Beaudoin, *"le triomphe de la vérité et de la justice [...] méconnues par suite de l'infirmité de l'esprit humain [...]"*. Mais surtout, cette décision proclamait avant l'heure les principes essentiels de la publicité des débats, du contradictoire, du secret des délibérés, de la loyauté de la preuve, autant de principes bafoués par la juridiction de jugement. Ne voyait-on pas ainsi émerger, à l'aube du XX^e siècle, les principes fondamentaux régissant le procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?



Au cours de l'année 2004, à diverses reprises et dans différents domaines, la Cour de cassation a pleinement satisfait à cette exigence d'adaptation du droit.

Elle s'est ainsi attachée à donner la portée la plus large à la définition du crime contre l'humanité, lorsque son assemblée plénière a confirmé, en juin 2004, l'évolution jurisprudentielle entreprise voici plus d'une décennie. Cet arrêt de juin 2004⁷, douloureux rappel des heures les plus noires de notre pays, est aussi une importante contribution de la Cour de cassation à la nécessaire construction d'un ordre et d'un droit pénal international, à l'édification d'une justice internationale, dont l'actualité nous démontre, hélas, la nécessité.

Dans le domaine de la protection des droits de l'enfant, cette Cour a procédé à une interprétation libérale et humaine des règles relatives aux presta-

tions familiales en considérant, en avril 2004, que les prestations en faveur des enfants étrangers vivant en France avec leurs parents en situation régulière étaient exigibles du seul fait de leur séjour régulier en France. C'est ici une logique humanitaire qui a été suivie, fondée sur l'affirmation du principe intangible du droit à la vie dans des conditions décentes, du droit à la nourriture et aux soins nécessaires à la santé. Cette décision forge en termes juridiques les impératifs modernes et les exigences actuelles de la sauvegarde des droits des enfants.

Et puisqu'il est question de conditions décentes, faut-il se réjouir ou se désoler que la Cour ait dû, par un arrêt récent, du 15 décembre dernier, se prononcer sur la définition « du logement décent », en jugeant qu'un logement ne disposant pas de l'eau courante ne répondait pas aux exigences de la loi ?



Il serait trop long, bien sûr, de faire la liste de l'ensemble des décisions de la Cour de cassation qui ont marqué l'année judiciaire 2004. Mais ces quelques exemples montrent que les domaines dans lesquels la Cour est conduite à appliquer un droit vivant, non figé, ne sont pas purement théoriques et ne se limitent pas à des débats juridiques n'intéressant que les seuls spécialistes. Il s'agit bien souvent de sujets essentiels touchant les citoyens au plus près. Tel a été le cas de la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du mois de novembre dernier portant sur la nature des contrats dits « d'assurance-vie », et dont l'éventuelle requalification en donation présentait un enjeu considérable, non seulement pour la gestion de multiples établissements financiers mais aussi pour le patrimoine de nombreux ménages.

Je crois important de rappeler que cette décision a été prise après consultation officielle par le parquet général des services administratifs et des organismes professionnels non parties à la procédure mais directement intéressés par sa solution, et dont les avis écrits ont été communiqués à la Cour. Ainsi, le parquet général a-t-il joué ce rôle capital, souvent évoqué, de « fenêtre ouverte » sur l'extérieur.

Nous voyons que, sauf à prendre le risque d'un immobilisme stérile ou d'un profond décalage avec la vie, l'interprétation du droit ne peut se faire dans l'ignorance du contexte. Je confirme que je tiens pour essentielle cette mission du parquet général consistant à éclairer le juge, à lui apporter des éléments, certes extérieurs au dossier, mais indispensables à sa compréhension. C'est, je l'ai déjà dit, l'honneur du parquet général d'être au carrefour des institutions, des corps constitués, des organismes professionnels, d'être cette passerelle indispensable entre le juge et la société. Dire le droit en l'adaptant à l'évolution de la société, rapprocher le citoyen de la règle de droit : il s'agit là d'une action pédagogique indispensable qui relève de la mission première du juge.

Il ne suffit pas que la justice soit rendue. Il importe aussi, autant que faire se peut, qu'elle soit acceptée, car elle ne peut être, comme l'écrivait Saleilles⁸ pour le dénoncer, "*une tyrannie du dehors*". Faire accepter la Justice, c'est non seulement la rendre humainement, dans le respect des exigences et des principes qui s'imposent au juge, mais c'est aussi l'expliquer, pour que l'autorité de la loi ne soit pas rejetée : rendre la Justice, c'est consolider le lien social. C'est encore à l'un de nos illustres prédécesseurs que j'emprunterai cette dernière formule pour décrire ce que peut être l'idéal du juge : "*faire aimer la République*".

■ Notes

1. Jean Étienne Marie Portalis (1746-1807) est désigné en août 1800 aux côtés de trois autres anciens avocats, Bigot de Préameneu, Maleville et Tronchet, tous « royalistes de cœur » (J.-L. Halpérin), pour élaborer un avant-projet de Code civil sous l'égide du Premier consul Bonaparte. Ils vont réussir à combiner à certains principes issus de la Révolution, des éléments hérités du droit coutumier et du droit romain « réinterprété à travers les auteurs jusnaturalistes » (J.-L. Halpérin) : synthèse magistrale dont Portalis exprimera l'esprit dans ce « mythique discours préliminaire », où les juristes de tradition française ont vu à juste titre, durant deux siècles, le bréviaire du bon magistrat et du législateur éclairé... (Parmi les éditions les plus récentes, *Discours préliminaire*, Bordeaux, Confluences, 1999, 77 p. ; sur la genèse du Code, cf. J.-L. Halpérin, « Code Napoléon », in D. Alland, *Dictionnaire de culture juridique*, Lamy-PUF, 2003, p. 200-208).

2. « Avec le recul du temps, déclarait alors le Président de la République, la codification de 1804 apparaît comme un acte politique de portée réellement historique. Elle a renforcé la cohésion nationale en remplaçant la diversité des coutumes par l'autorité d'une loi devant laquelle tous les Français sont égaux. Elle a puissamment contribué à diffuser les valeurs de la Révolution dans l'ensemble de notre droit. Car codifier, c'est refuser l'empilement passif des textes. C'est faire le choix d'une norme qui n'est pas la cristallisation de privilèges ou de rapports de force hérités du passé, mais la traduction juridique de valeurs où tout le corps social peut se retrouver. Deux siècles plus tard, le Code de Napoléon et de Portalis est toujours là, clef de voûte de notre système juridique, véritable constitution civile de notre pays et exceptionnel ambassadeur du droit français. [...]

Deux cents ans après la rédaction du Code civil, celui-ci fait figure de symbole : cette rédaction s'impose comme l'acte de naissance de la France contemporaine, le reflet le plus marquant du nouvel ordre issu de la Révolution. Cette dimension symbolique du Code civil est aujourd'hui d'autant plus forte que la place du droit dans notre société ne cesse de s'élargir. Développement des libertés individuelles et de la protection sociale, enracinement de l'État de droit, judiciarisation croissante des rapports privés : le droit

pénètre aujourd'hui tous les domaines de l'activité humaine et s'affirme de plus en plus comme le régulateur suprême des relations sociales.

Cette évolution accroît la responsabilité de toutes celles et de tous ceux qui ont la charge de définir, d'appliquer, de transmettre ou de faire évoluer la règle de droit : pouvoirs publics, magistrats, mais aussi universitaires, avocats, officiers ministériels et représentants de l'ensemble des professions juridiques. *À travers la loi, à travers sa clarté et son accessibilité, à travers l'organisation judiciaire qui en découle, c'est un certain modèle de société qui est en jeu, c'est la place que nous entendons faire à la liberté individuelle, à l'égalité effective des citoyens, à la résolution pacifiée des litiges individuels ou des conflits sociaux.*

Les idéaux qui ont présidé à la rédaction du Code civil n'ont donc rien perdu de leur actualité. Nous avons besoin d'un droit accessible à tous les citoyens, d'un droit qui permette à notre modèle de société de s'affirmer dans le monde d'aujourd'hui. Je suis convaincu qu'au-delà de l'hommage mérité aux rédacteurs du Code, vos travaux contribueront à renforcer l'édifice de notre droit civil et de notre système juridique. » (Discours prononcé lors du colloque organisé en Sorbonne le 11 mars 2004 pour le bicentenaire du Code civil).

3. Le doyen Jean Carbonnier (1908-2003) fut, durant la seconde moitié du XX^e siècle, le maître incontesté du droit civil français. Auteur d'un monumental *Traité de droit civil* en 5 volumes, il est le moteur de la renaissance d'une discipline féconde, la sociologie du droit, qu'il envisage en tant que théoricien (*Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 1969), et comme un moyen d'adapter les normes aux évolutions sociales. À ce titre, il sera d'ailleurs, à partir des années 1960, le principal inspirateur des grandes réformes du droit de la famille. « Des pans entiers de notre Code civil, déclarait à ce propos le Procureur général près la Cour de cassation Jean-François Burgelin, lors de l'audience solennelle du 9 janvier 2004, sont désormais le fruit de la pensée et des travaux d'un maître qui a, mieux que personne, discerné ce qui relevait de la loi et compris sa nécessaire permanence. »

4. Sur ce point, on doit citer les remarques particulièrement pertinentes du président du Conseil constitutionnel,

Pierre Mazeaud, lors de ses vœux à l'Élysée, le 3 janvier 2005 :

« J'en viens maintenant à une dérive de la loi contre laquelle, je l'avoue, je ne peux retenir une sorte de colère sacrée : les dispositions non normatives, si bien appelées “neutrons législatifs” par mon ami et maître Jean Foyer. Le président de l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré, n'est pas en reste, puisque lui aussi, en juin 2004, fustigeait la multiplication des *“lois déclaratives, qui contribuent à l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées”*. Le Vice-Président du Conseil d'État a porté un jugement identique en 2001 dans un article qui a connu un certain retentissement. Cette prise de position a été injustement critiquée, car, en rendant publique son appréciation, Renaud Denoix de Saint Marc était parfaitement dans son rôle. Tous trois ont raison.

La loi n'est pas faite pour affirmer des évidences, émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde (en espérant sans doute le transformer par la seule grâce du verbe législatif ?). La loi ne doit pas être un rite incantatoire. Elle est faite pour fixer des obligations et ouvrir des droits. En allant au-delà, elle se discrédite. Mais, pour s'en tenir au rôle qui est le sien, tout son rôle et rien que son rôle, le législateur doit apprendre à résister à la “demande de lois” et s'interdire de faire de la loi un instrument de communication. Or, je le dis solennellement, tel n'est pas toujours le cas aujourd'hui, tant s'en faut. *La dégénérescence de la loi en instrument de la politique spectacle*, la loi d'affichage, nous en avons eu des illustrations récentes, et pas seulement dans des amendements parlementaires, pas seulement dans des propositions de loi adoptées au creux propice de niches parlementaires... Comment qualifier autrement que de “disposition d'affichage” telle mesure économique à finalité incitative si complexe et si peu attractive qu'on peut douter de son utilisation future, et qu'elle ne semble placée dans un projet de loi que pour signifier à l'opinion que les pouvoirs publics prennent en charge un problème qui la trouble ? Comment ne pas avoir l'impression, parfois, que l'on veut une “grande loi” sur tel sujet majeur, avant d'avoir une idée bien définie de son contenu ? Et que, lorsqu'elle est finalement promulguée, la “grande loi” est devenue un catalogue de mesures utiles certes, mais hétéroclites et très en retrait de l'exaltant dessein premier ?

En considérant que la loi devait être non seulement précise mais également *“revêtue d'une portée normative”*,

le Conseil constitutionnel a manifesté sa volonté de lutter contre cette évolution délétère. “La loi est l'expression de la volonté générale”, énonce l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il faut en tirer les conséquences. Ces conséquences, les voici : sous réserve des dispositions particulières prévues par la Constitution (je pense aux “lois de programme” en matière économique et sociale, ou aux annexes des lois de finances ou de financement de la sécurité sociale), la loi a pour vocation d'énoncer des règles. Jusqu'à présent, le Conseil s'est abstenu de censurer les dispositions non normatives, considérant que, dépourvues d'effets juridiques, elles ne pouvaient être utilement arguées d'inconstitutionnalité. De fait, les dispositions non normatives ne créent pas, en apparence du moins, de difficultés aussi graves que les dispositions dont la portée normative est incertaine. Elles semblent se fondre dans un “bruit législatif”, sans conséquence fâcheuse du point de vue de la sécurité juridique ou de la séparation des pouvoirs. Cette jurisprudence a été critiquée comme trop compréhensive à l'égard de la “loi bavarde”, à l'égard d'un droit qualifié de “mou”, voire de “gazeux”. Cette critique était juste et nous l'avons entendue.

Un universitaire, par ailleurs commentateur avisé de nos décisions, le professeur Bertrand Mathieu, a dénoncé en ces termes les formules législatives non normatives : *“Non seulement elles affaiblissent la portée des lois en général, mais encore elles contribuent à écartier les problèmes sans les résoudre. Le verbe remplace l'action, le problème est censé être résolu car on a gravé son intention de le résoudre dans le marbre de la loi. C'est en fait à un subterfuge, à un trompe-l'œil que l'on a recours. La confiance des citoyens dans la loi ne peut qu'en être gravement affectée. C'est alors le juge qui crée le droit, indépendamment des bavardages et des transparences de la loi”*. Avant lui, comme vous le rappeliez, Monsieur le Président de la République, à l'occasion du bicentenaire du Code civil, le grand Portalis écrivait déjà : *“Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaiblissent les lois nécessaires”*. »

5. Dans l'allocution prononcée par M. Jean-Louis Nadal lors de son installation dans les fonctions de Procureur général près la Cour de cassation, le 17 novembre 2004, celui-ci soulignait en effet son intention de « fonder une action susceptible à la fois de respecter les acquis et d'intégrer l'inéluctable nécessité de changement qui frappe toutes les institutions, parce que nous

vivons dans une société marquée par l'accélération des mutations. Je sais déjà que la Cour de cassation n'a pas été miraculeusement préservée de cette évolution qui s'est emparée de tout le corps social [...]. » En ce sens, M. Jean-Louis Nadal insistait en particulier sur l'importance de la pédagogie : il s'agit de l'« une des missions essentielles de la cour unificatrice du droit qui doit, selon la belle expression de Portalis, veiller à ce que la loi soit correctement appliquée quand elle est claire, et correctement interprétée quand elle est ambiguë. On dit parfois de cette Cour qu'elle juge les juges en ce qu'ils ont ou non correctement appliqué la règle de droit. Mais cette formule approximative relève d'une logique de censure. Je crois que la formule serait plus juste si l'on disait que la Cour de cassation éclaire et guide les juges, dans le respect de la liberté juridictionnelle. Il m'apparaît donc que le parquet général de la Cour de cassation a, lui aussi, un rôle pédagogique important à jouer à l'égard des magistrats du ministère public des cours et tribunaux qui, en engageant les poursuites, tracent déjà le cadre du jugement. La diffusion de votre jurisprudence est ici un élément essentiel pour éclairer, orienter, les choix de politique d'action publique. [...] Sa vocation est de permettre l'examen d'une question dans sa globalité, dans ses incidences économiques et sociales dont nous ne pouvons faire litière, car la loi au respect de laquelle nous veillons n'est pas une relique, mais un principe de vie, une règle qui, comme on dit aujourd'hui, doit faire lien. »

Sur cette notion de droit ou de loi pédagogue, et sur ce qu'il nomme « l'effet pédagogique » du droit, on renverra une fois encore aux pages que leur consacre le doyen Carbonnier dans *Flexible droit* (LGDJ, 10^e édition, 2001, p. 155 *sqq.*).

6. Alfred Dreyfus (1859-1935) avait été condamné en décembre 1894 à la dégradation militaire et à la déportation à vie à l'Île-du-Diable. Il fallut attendre 1906 pour que la Cour de cassation casse le jugement du Conseil de guerre de Rennes (1899), le capitaine Dreyfus étant alors réintégré dans l'armée avec ses grades et fonctions.
7. Assemblée plénière, n° 98-82323, 11 juin 2004 (rejet du pourvoi formé par Maurice Papon contre l'arrêt de la Cour d'assises de Bordeaux en date du 2 avril 1998 le condamnant pour complicité de crime contre l'humanité).
8. Raymond Saleilles (1865-1923) fut, à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, le précurseur d'un comparatisme envisagé à la fois dans l'espace – c'est ainsi qu'il commentera le Code civil allemand – et dans le temps, considérant que le droit positif ne se conçoit ni ne se comprend abstraitement de l'histoire dans laquelle il s'inscrit. Cette ouverture, vers l'extérieur et vers le passé, fait de lui l'un des précurseurs les plus féconds de la « nouvelle pensée juridique ».

Innovar, c'est d'abord débattre, prendre le risque de sortir du conformisme et de la pensée toute faite, accepter de prendre au sérieux des voix qui dérangent, des expériences qui ne cadrent pas avec ses propres *a priori*. C'est pourquoi la Fondation pour l'innovation politique entreprend de publier tels quels des textes, des prises de position qui ne reflètent pas nécessairement son opinion, comme autant de pièces supplémentaires à apporter à un débat public qui n'existe pas sans contradicteurs.

Évaluer notre système juridique et adapter notre droit

Par :

■ Guy Canivet

Premier président de la Cour de cassation depuis 1999, président du conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature, président de l'Association des présidents des cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union européenne, du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, du Groupement européen des magistrats pour la médiation, de l'Association française d'étude de la concurrence, du Comité de coopération judiciaire franco-britannique, co-président de l'Association Oxford-Sorbonne pour le droit comparé, président de l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant, secrétaire général de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français, vice-président de l'Association des juristes européens, professeur associé à l'Institut d'études politiques de Paris depuis 2004, il a présidé le Comité d'organisation chargé des célébrations du bicentenaire du Code civil en 2004. Il a également présidé en 2004 la commission d'experts instituée à la suite d'un accord conclu le 17 juin 2004 sous l'égide du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie entre

différents opérateurs économiques en vue d'évaluer le dispositif juridique existant relatif à la coopération commerciale.

Docteur *honoris causa* de l'université de Londres et de celle de Laval (Québec), il est l'auteur de plusieurs ouvrages, rapports et articles juridiques ; il a notamment publié *La déontologie des magistrats* (2003).

■ Jean-Louis Nadal

Procureur général près la Cour de cassation depuis novembre 2004, il a notamment exercé les fonctions d'inspecteur général des services judiciaires et de procureur général à Bastia, Lyon, Aix-en-Provence, et en dernier lieu à Paris (de 2001 à 2004).

Édition établie et annotée par Frédéric Rouvillois, professeur agrégé de droit public à l'université Paris V, conseiller de la Fondation pour l'innovation politique.

