

**« UNE VISION HUMANISTE DE LA JURISPRUDENCE »**  
**PAR GUY CANIVET,**  
**PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION**

*En tant que concept juridique ou phénomène social, la jurisprudence devrait être analysée, selon le doyen Carbonnier, à travers le prisme de nos vertus républicaines, la liberté, l'égalité, la fraternité. Une devise sur laquelle revient Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation.*

L'œuvre de Jean Carbonnier vit. Intense et fertile, elle est l'un des plus forts stimulants de notre manière de penser le droit. Elle nous inspire autant dans sa dimension juridique que dans sa profondeur morale.

L'objet de notre manifestation est spécifiquement consacré à l'un des aspects de son œuvre : le regard tout à la fois savant et humain qu'il a porté sur la jurisprudence. Nous connaissons ce regard, vif et bienveillant, critique et malicieux, si pénétrant... Comment l'a-t-il tourné sur la production juridictionnelle ? Qu'a-t-il pensé de la jurisprudence ? Qu'en a-t-il écrit ?

Théoricien pragmatique, humaniste, soucieux de pensée pure autant que de réalisme et d'altruisme, le doyen Carbonnier a pu embrasser le phénomène jurisprudentiel dans sa globalité, dans les multiples aspects des disciplines qu'il pratiquait avec un égal talent, une égale profondeur : sciences, techniques, sociologie, philosophie du droit. Tout cela nous sera restitué par les orateurs qui se succéderont, sur la nature, le phénomène de la jurisprudence, son autorité, la critique doctrinale et sa pluridisciplinarité.

C'est parce qu'il fut tout à la fois législateur, sociologue, théoricien du droit, chercheur, pédagogue, commentateur d'arrêt et autorité morale que ses opinions sur la production juridictionnelle nous fascinent.

Assurons immédiatement, s'il en était besoin, qu'à travers sa personne et son œuvre, il ne s'agit pas aujourd'hui de célébrer l'œuvre jurisprudentielle. Jean Carbonnier ne fut pas le laudateur, l'apologiste, le zélé du droit créé par le juge. Mais précisément, en une époque où l'on parle du déclin de la loi, de la nécessité d'une implication active du juge dans la prévisibilité du droit, la pensée fraîche, optimiste, prudente et pondérée de Jean Carbonnier nous est nécessaire.

Me faut-il alors, en ouverture de ce colloque, risquer avec prudence, ne serait-ce que pour être démenti par les brillants orateurs qui ont accepté de s'exprimer aujourd'hui, une esquisse des caractéristiques du phénomène jurisprudentiel tel qu'il a été compris, étudié et médité par Jean Carbonnier ?

Parce qu'elle n'est pas, au plein sens du terme, une source de droit, dit-il, la jurisprudence implique et stimule tout à la fois la liberté du juge. Parce qu'elle est cependant une « *autorité privilégiée* », estime-t-il, elle est un instrument de l'égalité des justiciables et la manifestation d'un équilibre des pouvoirs. Parce qu'elle devrait être tant matériellement qu'intellectuellement accessible, elle devrait créer, pour la réalisation de la justice, une relation fraternelle entre les justiciables, les juges et le législateur.

Aussi, ce ne serait nullement trahir la pensée de Jean Carbonnier, que de l'exprimer à travers une triple relation de la jurisprudence avec la liberté, l'égalité et la fraternité. Mon pari est sans doute audacieux, peut-être en pardonnerez-vous l'aventure que je vous propose et qui s'énonce ainsi : Jean Carbonnier nous enseigne qu'en tant que concept juridique ou en tant que phénomène social, la jurisprudence reflète la devise de notre République. Faudrait-il alors le démontrer !

Incontestablement, Jean Carbonnier souligne la relation entre la jurisprudence et la liberté.

La liberté de juger, tout d'abord, lorsqu'il affirme que tout juge, y compris de cassation, demeure avant tout soumis à l'obligation de rendre un jugement d'espèce, doté d'une autorité relative de la chose jugée : « *le jugement n'a d'autorité, de force juridique, qu'entre les personnes qui ont été parties au procès* » (Carbonnier J., Droit civil, Introduction, PUF, 27<sup>e</sup> éd., 2002, n° 143).

La liberté d'évoluer, ensuite : le revirement jurisprudentiel est, selon lui, « *rétroactif par nature* » (précité, n° 144). Ainsi, déduisait-il de ce caractère naturellement évolutif de la jurisprudence son appartenance aux « *autorités en droit civil* » (précité, n° 142) et non aux règles de droit.

Aucun pari ne pouvant être fait sur l'évolution d'une pensée, nul ne peut dire s'il aurait approuvé l'opinion contemporaine proposant de déduire de la nature normative de la jurisprudence son incursion dans la problématique du droit transitoire (précité, n° 144 : « *si la jurisprudence peut légitimement disposer pour le passé, c'est qu'elle n'est pas réellement créatrice* » ; voir également n° 149, sur les revirements de jurisprudence). Mais on ne peut ignorer qu'il a souligné avec force les « *infirmités* » de la jurisprudence, à laquelle fait défaut, écrit-il, cette « *force essentielle d'être obligatoire pour elle-même* » (précité, n° 144 et 147 ; sur la confrontation des analyses de Jean Carbonnier et de la problématique des revirements de jurisprudence, voir notamment Serinet Y.-M., Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence, RTD civ. 2005, p. 328, spéc. n° 5, 10 et 14).

Tout aussi certainement, Jean Carbonnier soumet la jurisprudence aux impératifs d'égalité, sinon d'équilibre. La limitation de sa portée est, selon lui, attachée au nécessaire équilibre des pouvoirs législatif et judiciaire. Le jugement, en tant que « *cellule élémentaire de la jurisprudence* », est, je le cite, « *enfermé dans un statut constitutionnel destiné à l'empêcher de devenir règle de droit* » (précité, n° 144).

Toutefois, la jurisprudence permet la nécessaire uniformisation des solutions positives, et en tant qu'exprimant une habitude de juger (Jean Carbonnier distinguait du reste strictement la jurisprudence de la pratique judiciaire, laquelle, également fondée sur l'habitude, porte sur un point exclusivement factuel : précité, n° 146), elle favorise ainsi l'égalité des justiciables (précité, n° 142). Cette vertu de la jurisprudence lui semble indéniable, ce qui permet tout à la fois de la regarder comme une autorité privilégiée, surtout lorsqu'elle est la « *dernière jurisprudence* » (précité, n° 144), et de supposer *a priori* sa connaissance par les professionnels du droit, qu'ils soient avocats ou magistrats (Jean Carbonnier souligne d'ailleurs que la Cour de cassation ne reconnaît pas formellement elle-même l'existence de sa propre jurisprudence : précité, n° 148).

J'en viens à ma dernière proposition, à vrai dire la plus discutable, sur la relation entre la jurisprudence et la troisième vertu républicaine. Peut-on, sans forcer sa pensée, dire que Jean Carbonnier nous interpelle sur un décalage irréductible entre la perception de la jurisprudence tant par les citoyens que par les professionnels du droit et la fraternité ?

Il en va tout d'abord ainsi en raison de la réalité et des limites de sa connaissance : par nature, la jurisprudence serait peu accessible puisqu'elle ne repose que sur « *une toute petite fraction dans l'immense trame des jugements* » (précité, n° 145), c'est-à-dire sur un élément isolé au sein du « *magma jurisprudentiel* » (précité, n° 148), pour la recherche duquel même l'informatique, qui « *brouille, brise l'accent impératif du droit* », serait d'un secours limité (précité, n° 147 ; il relève en outre que « *la jurisprudence ne se forme que par décisions successives, il n'y a que le professionnel qui ait la patience et le savoir-faire requis pour reconnaître le point où elle est enfin constituée* »).

Ensuite, parce qu'elle ne peut être révélée que de manière savante par les professionnels et les commentateurs (précité, n° 144). Pour se faire connaître, la jurisprudence aurait besoin d'intermédiaires.

Enfin, estime Jean Carbonnier, l'élaboration même de la jurisprudence fait peu de cas des justiciables eux-mêmes, réduits au rôle de « *cobayes de la recherche du droit* » (précité, n° 147).

Au final, c'est bien à travers le prisme de nos vertus républicaines que Jean Carbonnier examine le phénomène de la jurisprudence ; les orateurs qui se succéderont confirmeront ou contesteront l'exactitude de cette proposition.

Non sans malice, Jean Carbonnier souligne que la Cour de cassation entend beaucoup parler de jurisprudence par la doctrine (précité, n° 147). Pour cela en tout cas, incontestablement, ce colloque lui donne raison.