

# LA DIFFUSION DES DONNÉES DÉCISIONNELLES ET LA JURISPRUDENCE

Quelle jurisprudence à l'ère des  
données judiciaires ouvertes ?



Rapport à la première présidente de la Cour de cassation et  
au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022

# LA DIFFUSION DES DONNÉES DÉCISIONNELLES ET LA JURISPRUDENCE

Quelle jurisprudence à l'ère des  
données judiciaires ouvertes ?

Ce rapport peut être cité de la façon suivante :

L. Cadiet, C. Chainais et J.-M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022, disponible en ligne sur le site de la Cour.





# SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>3</b>
<b>PRÉSENTATION DU GROUPE DE RÉFLEXION .....</b>	<b>6</b>
<b>LETRE DE MISSION.....</b>	<b>6</b>
<b>COMPOSITION DU GROUPE DE REFLEXION .....</b>	<b>10</b>
<b>RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE RÉFLEXION .....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>21</b>
<b>PARTIE 1 ÉTAT DES LIEUX .....</b>	<b>31</b>
<b>CHAPITRE 1</b>	
<b>LA DIFFUSION CROISSANTE ET PROTEIFORME DES DECISIONS DE JUSTICE.....</b>	<b>32</b>
<b>Section 1 - Essor des modes de diffusion légalement encadrés .....</b>	<b>32</b>
§ 1 - La diffusion interne à l'institution judiciaire.....	32
A - Modes de diffusion internes aux juridictions judiciaires .....	33
B - Modes de diffusion internes aux juridictions administratives.....	35
§ 2 - La diffusion hors l'institution judiciaire .....	36
A - Diffusion mise en œuvre par la Cour de cassation elle-même .....	36
B - Diffusion mise en œuvre par un service public de base de données juridiques .....	38
<b>Section 2 - Diversification des modes de diffusion spontanée.....</b>	<b>44</b>
§ 1 - La diffusion spontanée interne à l'institution judiciaire .....	44
A - Pratiques spontanément mises en œuvre par la Cour de cassation .....	44
B - Pratiques spontanément mises en œuvre par les juridictions du fond .....	46
§ 2 - La diffusion spontanée hors l'institution judiciaire.....	49
A - Initiatives spontanées de la Cour de cassation.....	49
B - Initiatives spontanées des cours d'appel .....	51
C - Initiatives spontanées venant d'acteurs non juridictionnels .....	52
<b>CHAPITRE 2</b>	
<b>LA RECEPTION PRAGMATIQUE ET DIFFERENCIEE DES DECISIONS DE JUSTICE .....</b>	<b>54</b>
<b>Section 1 - La pluralité des usages des décisions de justice.....</b>	<b>54</b>
§ 1 - Les usages liés au droit applicable : connaître et comprendre .....	55
§ 2 - Les usages liés à la décision de justice : convaincre et justifier .....	57
A - Convaincre le juge .....	57
B - Justifier la décision .....	61
<b>Section 2 - La perception inégale des décisions de justice .....</b>	<b>62</b>
§ 1 - Les facteurs tenant à la dimension institutionnelle de la justice .....	65

§ 2 - Les facteurs tenant à la nature du contentieux .....	68
§ 3 - Les facteurs tenant au signalement des décisions .....	71

## **PARTIE II PERSPECTIVES ..... 75**

### **CHAPITRE 1**

#### **PREVENIR LES RISQUES LIES A L'OPEN DATA DES DECISIONS DE JUSTICE ..... 76**

##### **Section 1 - Éviter l'indifférenciation des décisions de justice ..... 76**

§ 1 - Assurer une organisation plus rationnelle de la diffusion des décisions de justice .....	77
§ 2 - Œuvrer à une hiérarchisation des décisions rendues par des juridictions du fond ....	79
§ 3 - Favoriser l'identification des tendances jurisprudentielles .....	88

##### **Section 2 - Pallier le risque d'un raisonnement juridique appauvri ..... 91**

§ 1 - Élaborer un cadre normatif pour réguler les outils dits d'intelligence artificielle dont les résultats ont une incidence sur la fabrique de la jurisprudence .....	93
§ 2 - Conférer une place, dans la motivation des décisions de justice, à la citation des décisions antérieures .....	98
§ 3 - Pallier le risque d'un conformisme jurisprudentiel par la formation des acteurs .....	106
§ 4 - Prévenir les risques par l'instauration d'un dialogue institutionnalisé .....	112

### **CHAPITRE 2**

#### **METTRE A PROFIT LES OPPORTUNITES OFFERTES PAR L'OPEN DATA DES DECISIONS DE JUSTICE ..... 114**

##### **Section 1 - Renforcer la sécurité juridique ..... 114**

§ 1 - Consolider la fonction unificatrice de la Cour de cassation .....	115
A - Identification de l'opportunité : vers une meilleure connaissance du phénomène jurisprudentiel .....	116
B - Exploitation de l'opportunité : favoriser la recherche d'une plus grande cohérence jurisprudentielle .....	118
1°) Identifier les divergences .....	119
2°) Faciliter la saisine pour avis .....	121
3°) Bénéficier d'une procédure d'arrêt pilote .....	125
4°) Promouvoir le pourvoi dans l'intérêt de la loi .....	127
§ 2 - Inciter à une plus grande cohérence entre les décisions des juridictions du fond .....	129
A - Identification de l'opportunité : à la recherche d'une plus grande cohérence jurisprudentielle .....	130
B - Exploitation de l'opportunité : assurer une plus grande cohérence des décisions des juridictions du fond .....	132
1°) Simplifier la recherche des décisions antérieures .....	132
2°) Inviter à motiver à l'aune des décisions antérieures .....	134

##### **Section 2 - Améliorer le développement du droit..... 136**

§ 1 - Identification de l'opportunité : une meilleure connaissance des décisions des juges du fond par la Cour de cassation .....	137
§ 2 - Exploitation de l'opportunité .....	139
A - Rechercher et analyser davantage les décisions des juridictions du fond devant la Cour de cassation .....	139
B - Prendre en compte les décisions des juridictions du fond lors de la rédaction de l'arrêt de la Cour de cassation .....	141
1°) Exploiter les possibilités offertes par la motivation en la forme développée .....	141
2°) Recourir davantage aux obiter dicta .....	142
C - Encourager la recherche relative aux décisions rendues par les juridictions du fond .....	144
1°) Développer les espaces de publication accueillant des recherches sur les décisions rendues par les juridictions du fond .....	145
2°) Favoriser l'essor de recherches collectives portant sur les décisions des juridictions du fond .....	146
3°) Valoriser les recherches exploitant les décisions des juridictions du fond .....	146
D - Développer les échanges au sein de la communauté juridique .....	148
1°) Revivifier les partenariats entre l'université et les juridictions du fond .....	149
2°) Expérimenter un suivi de la jurisprudence de la Cour de cassation .....	150
3°) Partager l'expertise des décisions des juridictions du fond avec le législateur. ....	151

<b>CONCLUSION .....</b>	<b>153</b>
<b>LISTE DES PERSONNES ENTENDUES .....</b>	<b>155</b>
<b>LISTE DES CONTRIBUTIONS ECRITES .....</b>	<b>157</b>

# PRÉSENTATION DU GROUPE DE RÉFLEXION

## Lettre de mission

### COUR DE CASSATION

---

Le procureur général

La première présidente

Paris, le 23 juillet 2021

#### Lettre de mission

#### La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence

Monsieur le président,  
Monsieur le professeur,  
Madame la professeure,

*« L'open data est aujourd'hui un des axes importants de la modernisation de l'action publique de nombreux pays d'Europe et aux Etats-Unis. Il recouvre deux principes : le premier est la mise en ligne, par les administrations, des données qu'elles détiennent ; le second, la libre réutilisation par les citoyens ou les entreprises des données ainsi publiées. Il est inspiré par deux objectifs : garantir la transparence de l'action publique en permettant à chacun de consulter les données relatives à l'action de l'administration et les informations sur lesquelles elle fonde ses décisions ; offrir à tous la possibilité d'exploiter ces données et d'en tirer un profit pour soi ou le bien commun »<sup>1</sup>.*

Ce constat émis en 2014 à propos de l'ouverture massive des données en général, s'applique parfaitement l'open data des décisions de justice en particulier.

**L'open data des décisions de justice a été consacré** par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et le régime de sa mise en application a été défini par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et par le décret n°2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives. Un arrêté du 28 avril 2021, fixant le calendrier de la diffusion en open data des décisions des différentes juridictions, vient d'être publié.

La diffusion en grand nombre de décisions très variées émanant de juridictions, également très différentes, conduit actuellement au **développement d'outils de jurimétrie**<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Extrait du rapport d'information au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'open data et la protection de la vie privée, 2014, p.5

<sup>2</sup> Le groupe de travail Legal Tech du CNB a retenu, en novembre 2020, le concept de *jurimétrie* ou de *justice simulative* plutôt que celui de *justice prédictive*, « concept marketing destiné à qualifier des outils décomposant



Si l'on se réfère à l'étymologie, le terme vient du latin *jus* qui désigne globalement le mot « droit », et de *metrum* (lui-même dérivé du grec « *metron* ») qui signifie « mesure ». Il est donc possible de définir littéralement la jurimétrie comme une méthode ayant pour objet *la mesure du droit*.

Dans notre contexte, ce terme est entendu dans un sens plus particulier. Il permet de nommer une *méthode de traitement de l'information ayant pour finalité la mesure des phénomènes juridiques*. La jurimétrie propose des méthodes d'observation empruntant leurs outils aux sciences exactes et permettant de dégager des résultats qui, en s'appuyant sur une démarche la plus rationnelle et la plus rigoureuse possible, offre un taux de certitude élevé. Autrement dit, la jurimétrie désigne des outils dits de mesure scientifique des décisions de justice, dont l'objectif est la quantification de ces décisions à l'aide de modélisations mathématiques.

Les éditeurs et la LegalTech semblent travailler, par ailleurs, au développement d'outils qualitatifs qui ne se limitent pas à l'analyse statistique des décisions mais ont pour objectif une analyse des arguments des parties et de la motivation des décisions, dans le but de mettre en relation des décisions de justice entre elles afin de retrouver, dans la masse des décisions, les arguments et motivations identiques, susceptibles de conduire aux mêmes décisions.

Cette modalité nouvelle de diffusion des décisions invite à explorer des questionnements nouveaux.

Le plus immédiat porte sur la réutilisation des données. Le ministère de la justice, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation animent ainsi actuellement, de manière conjointe, un cycle de réflexion sur l'éthique en matière de réutilisation des informations contenues dans les décisions de justice, la mise en place de standards de réutilisation des données ainsi que l'étendue et les modalités d'une éventuelle régulation.

Mais, de manière plus profonde, un second type de questionnement émerge, consistant à évaluer **les incidences de l'open data sur la valeur et la portée jurisprudentielle d'une décision de justice**. Tel est l'objet de la réflexion ici menée, qui portera sur l'évolution du périmètre, du rôle et de la place de la jurisprudence à l'aune de ces évolutions nouvelles.

L'open data des décisions de justice invite en effet à **reconsidérer la notion même de jurisprudence**.

« Dans un sens technique, aujourd'hui le plus courant, on entend par jurisprudence la solution généralement donnée par les tribunaux à une question de droit », écrivait le doyen Carbonnier<sup>3</sup>. Parce qu'en son cœur est le droit, la jurisprudence est principalement établie et connue aujourd'hui à partir des décisions des hautes juridictions, la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat pour l'ordre administratif.

**Or, l'accès aux décisions de l'ensemble des juridictions permettra de connaître, pour chaque question de droit, la réponse apportée par toutes les juridictions.** En ce sens, la jurisprudence répond

les règles de droit et les formulant en langage informatique afin d'établir un arbre de décision constitué de ramifications successives associées à une logique conditionnelle ».

<sup>3</sup> J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, PUF, 2002, n° 142.



à une autre définition et s'entend de « *la tendance habituelle d'une juridiction déterminée ou d'une catégorie de juridictions à juger dans tel sens* »<sup>4</sup>.

Ainsi, la question se pose à nouveaux frais de savoir si chaque juridiction – et, au-delà, chaque juge – pourrait, demain, être producteur de jurisprudence.

Certes, la question n'est pas nouvelle.

Elle a pu se poser dans les années 1960, lors de la création des bases de données régionales, qui avaient un rôle de régulation au niveau des ressorts des cours d'appel concernés. Elle est néanmoins renouvelée par le changement d'échelle induit par l'open data des décisions de justice. Ainsi, alors qu'actuellement environ 15.000 décisions sont diffusées tous les ans sur Légifrance (décisions de la Cour de cassation et quelques décisions des juridictions du fond sélectionnées pour leur intérêt), l'open data permettra, à terme, la diffusion d'environ 3 millions de décisions par an, soit une multiplication par 200 du nombre de décisions diffusées.

Dans quelle mesure la **connaissance d'une telle masse de décisions, permise par l'open data, peut-elle conduire à la reconnaissance, consacrée ou imposée, d'une jurisprudence « horizontale »**, au point de conférer une valeur normative et régulatrice aux décisions des juridictions du fond ?

Cette question conduit à se demander s'il est inévitable, voire souhaitable, de reconnaître un rôle au précédent judiciaire dans la formation du droit, d'en déterminer la valeur juridique et d'apprécier la mesure dans laquelle il pourrait être source de droit, sinon source du droit.

Ce contexte nouveau doit-il conduire à consacrer, reconnaître ou simplement constater l'existence d'une autorité aux décisions des juridictions du fond ? Une telle autorité résulte-t-elle de la voie légale, de la voie jurisprudentielle ou relève-t-elle de la *praxis*, c'est-à-dire de la mobilisation de la « jurisprudence » locale, en fait comme en droit, par les parties, leurs conseils et par la communauté juridique tout entière ?

L'ensemble de ces interrogations soulève des enjeux majeurs.

Ces enjeux sont d'abord éminemment pratiques. La question a une incidence directe sur les pratiques des professionnels du droit. En outre, sur le plan économique, les acteurs de la *LegalTech* se disputent âprement et de façon croissante la disponibilité de la jurisprudence locale, considérée comme une marchandise dotée d'une valeur économique. Mais cette valeur économique ne saurait être une fin en soi ; elle n'a de sens et de légitimité que si elle correspond à une réelle plus-value jurisprudentielle, bien au-delà de ce qu'offrent aujourd'hui les dispositifs traditionnels d'accès à la jurisprudence.

Les enjeux sont également théoriques, et impliquent une réflexion en mobilisant le droit constitutionnel, le droit comparé, l'histoire du droit, la sociologie juridique, etc.

Le questionnement sur la valeur et la portée jurisprudentielles d'une décision de justice soulève des questions essentielles, portant notamment sur l'**office du juge** d'abord, mais également

<sup>4</sup> Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant.



sur l'**organisation judiciaire** elle-même (hiérarchisation de la jurisprudence, place et office de la Cour de cassation, ...).

Le groupe de réflexion sera animé par Monsieur le professeur Loïc Cadiet, Madame la professeure Cécile Chainais et Monsieur le président Jean-Michel Sommer. Il sera composé d'un membre de la première présidence de la Cour de cassation, d'un magistrat du parquet général de la Cour de cassation, d'un représentant de la conférence des premiers présidents et d'un représentant de la conférence des présidents de tribunaux judiciaires. Les fonctions de rapporteurs seront assurées conjointement par l'Université, en la personne de Monsieur Sylvain Jobert, professeur de droit privé à l'université d'Angers, et la Cour de cassation, en la personne de Madame Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire – directrice de projet Open data.

Ce groupe pourrait se réunir pour la première fois en septembre 2021 et remettre le rapport de ses travaux en mai 2022.

Nous vous prions de croire, Monsieur le président, Monsieur le professeur, Madame la professeure, à l'assurance de notre parfaite considération.

François Molins



Chantal Arens



## Composition du groupe de réflexion

### Présidents du groupe de réflexion

- M. Loïc Cadiet, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.
- M<sup>me</sup> Cécile Chainais, professeure à l'université Paris-Panthéon-Assas.
- M. Jean-Michel Sommer, président de chambre, directeur du Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation.

### Rapporteurs

- M. Sylvain Jobert, professeur à l'université d'Angers.
- M<sup>me</sup> Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire, directrice du projet *Open data* au Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation.

### Représentantes des chefs de la Cour de cassation

- M<sup>me</sup> Nathalie Bourgeois-De Ryck, conseillère, chargée de mission de la première présidente.
- M<sup>me</sup> Audrey Prodhomme, secrétaire générale du parquet général.

### Représentante du parquet général près la Cour de cassation

- M<sup>me</sup> Bénédicte Vassallo, première avocate générale.

### Représentant de la conférence des premiers présidents des cours d'appel

- M. Jacques Boulard, premier président de la cour d'appel de Toulouse, ancien président de la Conférence nationale des premiers présidents.

### Représentant de la conférence des présidents de tribunaux judiciaires

- M. Benjamin Deparis, président du tribunal judiciaire d'Évry et président de la Conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires.

### Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation

- M<sup>me</sup> Anna Mourao, juriste assistante au bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence.

# RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE RÉFLEXION

## Éviter l'indifférenciation des décisions de justice

*Assurer une organisation plus rationnelle  
de la diffusion des décisions de justice ;*

### RECOMMANDATION n° 1

Assurer une organisation plus lisible et plus rationnelle du système de diffusion des décisions de justice en France.

Redonner à la publication sur Légifrance sa vocation première, en limitant son domaine de publication aux seules décisions rendues par la Cour de cassation, voire, à terme, aux seules décisions de la Cour de cassation ayant une portée normative.

Doter la Cour de cassation de moyens renforcés et modernisés de valorisation des décisions judiciaires diffusées, particulièrement lorsqu'elles présentent un intérêt juridique particulier.

*Œuvrer à une hiérarchisation des décisions  
rendues par les juridictions du fond*

### RECOMMANDATION n°2

Favoriser la mise en œuvre d'une hiérarchisation au sein des décisions des juridictions du fond mises à disposition du public dans le cadre de l'*open data*, afin de les mettre en valeur sur les bases de données juridiques.

Prendre en compte, pour cette hiérarchisation, la hiérarchie des juridictions. Valoriser au premier chef, les décisions rendues par la Cour de cassation et, en deuxième intention, les décisions rendues par les cours d'appel, en particulier les décisions rendues par une formation solennelle de la cour. Valoriser, enfin, les juridictions de première instance spécialisées ou ayant une compétence nationale.

Au sein des décisions rendues par les juridictions du fond, prêter une attention particulière à celles qui sont prises dans un domaine relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond ou qui ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation.



En dernière intention, prendre en considération l'ensemble des décisions de première instance, quelles qu'elles soient.

Au sein de l'ensemble de ces décisions ainsi hiérarchisées, valoriser spécifiquement celles qui présentent un intérêt juridique particulier.

### **RECOMMANDATION n°3**

Confier à la Cour de cassation la définition d'une politique de hiérarchisation, de diffusion et de communication des décisions des juridictions du fond.

Confier au Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation la mise en valeur, sur le moteur de recherche et l'interface de programmation d'application Judilibre, de certaines décisions des juridictions du fond, sur proposition des premiers présidents des cours d'appel, répondant à des critères unifiés.

### **RECOMMANDATION n° 4**

Les décisions des juridictions du fond présentant un intérêt juridique particulier et qui peuvent être adressées pour mise en valeur sur l'interface de programmation d'application Judilibre sont notamment celles qui répondent à l'un des critères suivants – ces critères étant susceptibles de se combiner, ce qui est de nature à renforcer l'intérêt de la décision :

- Est considérée comme présentant toujours un intérêt juridique particulier (en raison d'un critère formel décelable *prima facie*) :
  - Une décision opérant un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne ;
  - Une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité ;
  - Une décision conduisant à la saisine du Tribunal des conflits à fin de règlement d'un conflit d'attribution entre les deux ordres de juridiction.
- Peut être identifiée comme présentant un intérêt juridique particulier (critère substantiel, nécessitant une analyse plus fine de la décision, dans son environnement juridique) :
  - Une décision qui procède à un contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;
  - Une décision qui tranche une question de droit sur laquelle la Cour de cassation ne s'est pas prononcée (texte nouveau, problème nouveau d'articulation de plusieurs textes) ;
  - Une décision qui statue sur une question inédite ou qui adopte une qualification ou une interprétation nouvelle, spécialement lorsqu'elle est rendue dans un domaine relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond ou si elle n'est pas susceptible de pourvoi en cassation ;
  - Une décision qui marque une inflexion de la position antérieure de la juridiction ;

- Une décision portant sur une question qui donne lieu à un débat jurisprudentiel ou doctrinal bien identifié ;
- Une décision ayant une importance sociétale ;
- Une décision rendue dans le cadre d'un contentieux rare ou d'un contentieux émergent, spécialement lorsqu'elle est susceptible de concerner un grand nombre de juridictions.

#### **RECOMMANDATION n°5**

Enrichir les décisions présentant un intérêt particulier, en vue de leur mise en valeur sur l'interface de programmation d'application Judilibre, d'un sommaire mettant en avant les apports de la décision à la jurisprudence au regard des critères préalablement définis *in abstracto*.

Confier la responsabilité de la rédaction du sommaire au président de la chambre ayant rendu la décision, qui devra bénéficier à cet effet d'une formation adaptée et être assisté, le cas échéant, d'agents aptes à assurer cette mission.

#### **RECOMMANDATION n°6**

Doter les juridictions des ressources humaines supplémentaires adaptées à l'accomplissement de leur mission nouvelle de hiérarchisation des décisions rendues.

Évaluer, dans un délai d'un an, la charge induite par cette mission nouvelle sur le travail des magistrats et des agents les assistant.

Créer des espaces numériques partagés entre la cour d'appel et les juridictions de son ressort pour diffuser de manière organisée les décisions signalées.

*Favoriser l'identification des tendances jurisprudentielles.*

#### **RECOMMANDATION n°7**

Pour les cours d'appel et les juridictions de première instance, dans les procédures écrites avec représentation obligatoire, disposer d'écritures harmonisées des parties dans lesquelles sont invoquées les seules décisions des juridictions du fond citées au soutien d'un moyen, dont sont tirées des conséquences juridiques ou dont la similarité aux faits de l'espèce est analysée, et qui peuvent donc être débattues contradictoirement.

Inciter les parties à préciser, dans les écritures, si les décisions des juridictions du fond invoquées ont fait l'objet d'une mise en valeur particulière sur l'interface de programmation d'application Judilibre.

## **RECOMMANDATION n°8**

Modifier l'article 5.5 du règlement intérieur de la profession d'avocat de la manière suivante :

« La communication [entre avocats des pièces] se fait dans les conditions suivantes : les décisions de justice non diffusées en *open data* sont versées aux débats ; pour la doctrine et les décisions de justice diffusées en *open data*, les références complètes sont communiquées à l'autre avocat ou accessibles par lien hypertexte, si les écritures sont accessibles numériquement ».

## **Pallier le risque d'un raisonnement juridique appauvri**

*Elaborer un cadre normatif pour réguler les outils dits d'intelligence artificielle dont les résultats ont une incidence sur la fabrique de la jurisprudence*

## **RECOMMANDATION n°9**

Soutenir l'élaboration, au niveau national ou européen, d'un cadre normatif garantissant la transparence, la robustesse et l'exactitude des algorithmes pour réguler les outils d'intelligence artificielle dont les analyses et résultats seront produits par les parties dans le débat judiciaire et auront un effet, direct ou indirect, sur la fabrique de la jurisprudence.

De manière générale, promouvoir tous les moyens de nature à garantir la fiabilité des algorithmes et à prévenir les dérives liées à l'opacité des outils utilisés. Prévenir ainsi le risque d'une multiplication des débats procéduriers qui porteraient sur les algorithmes mis en œuvre, aux dépens de l'examen du fond de la question examinée.

*Conférer une place, dans la motivation des décisions de justice, à la citation des décisions antérieures*

## **RECOMMANDATION n°10**

Tout en évitant l'écueil d'une motivation « par référence », permettre aux juridictions du fond de faire état de décisions précédemment rendues par des juridictions

du fond entre d'autres parties, spécialement les décisions des juridictions du fond signalées par la Cour de cassation pour leur intérêt particulier<sup>1</sup>.

Admettre que la Cour de cassation, dans les motifs de sa décision, puisse, le cas échéant, faire état de décisions des juridictions du fond, sans leur donner pour autant valeur de précédent obligatoire.

### **RECOMMANDATION n°11**

Permettre, lors de l'audience d'orientation devant le président, ou devant le juge ou le conseiller de la mise en état, l'instauration d'un débat contradictoire à propos des décisions antérieurement rendues dans des affaires similaires, afin, le cas échéant, d'éclairer les parties sur l'opportunité de mettre en œuvre un mode amiable de règlement des différends ou sur l'opportunité de se désister purement et simplement de leurs demandes.

Devant la Cour de cassation, favoriser un tel débat contradictoire lors de la phase de pré-orientation des pourvois au sein des chambres. Permettre que le choix d'un circuit simplifié puisse se fonder, notamment, sur l'existence de décisions antérieurement rendues.

*Pallier le risque d'un conformisme jurisprudentiel  
par la formation des acteurs*

### **RECOMMANDATION n°12**

Au cours des études de droit, favoriser l'étude, par les étudiants, de décisions rendues par les juridictions du fond et développer les exercices en lien avec ces décisions.

Former les étudiants à l'utilisation des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Ajouter aux ressources auxquelles ont accès les étudiants, l'accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Développer la culture scientifique et technique des étudiants.

---

<sup>1</sup> Sur cette notion, voir la recommandation n°4.



### **RECOMMANDATION n°13**

Mettre en place une mutualisation des moyens à l'échelle des barreaux afin d'offrir à l'ensemble des avocats un accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Ajouter l'accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice aux ressources accessibles nationalement aux magistrats et aux juges non professionnels.

### **RECOMMANDATION n°14**

Mettre en place des formations communes aux magistrats et aux avocats (formation initiale au moment du stage juridictionnel des auditeurs et formation continue) sur les outils algorithmiques d'analyse des décisions afin de permettre la confrontation des idées, des approches et des pratiques et de favoriser l'émergence d'une culture commune.

### **RECOMMANDATION n°15**

Renforcer la formation, initiale et continue, des magistrats et des avocats sur la place d'une décision de justice dans l'ordonnancement juridique, sur son utilisation dans l'instance judiciaire et sur la rédaction des écritures des parties et des décisions de justice à cet égard.

*Prévenir les risques par l'instauration d'un dialogue institutionnalisé*

### **RECOMMANDATION n°16**

Créer une instance de concertation nationale, sous l'autorité de la Cour de cassation, dénommée Conseil des données judiciaires ouvertes.

Composer ce Conseil, sous l'autorité de la Cour de cassation, de représentants des juridictions (conférence des premiers présidents, conférence des procureurs généraux, conférence des présidents de tribunaux judiciaires, conférence des procureurs près les tribunaux judiciaires), des avocats (Ordre des avocats au conseil d'État et à la Cour de cassation et Conseil national des barreaux), de représentants des universitaires, des éditeurs juridiques et de la *LegalTech*, en lien avec la Chancellerie. En confier le secrétariat général au Service de documentation, des études et du Rapport (SDER) de la Cour de cassation.

Donner mission à ce Conseil :

- de centraliser les informations et, notamment, les difficultés relatives à la mise en œuvre de la diffusion des décisions de justice ;

- d'être un organe de réflexion, d'échanges et de recommandations sur les pratiques, méthodes de travail et outils mis en œuvre dans le cadre de l'*open data* des décisions de justice ;
- de nouer et développer des partenariats aux niveaux européen et international ;
- de coordonner les actions d'application des réflexions et recommandations issues des travaux du Conseil.

Assurer la déclinaison de ces recommandations, par les chefs de cours d'appel, dans le cadre d'une politique civile de juridiction et de protocoles locaux de procédure.

## **Renforcer la sécurité juridique**

*Consolider la fonction unificatrice de la Cour de cassation*

### **RECOMMANDATION n°17**

Confier au Conseil des données judiciaires ouvertes la veille des divergences de décisions. Au sein du Conseil, confier plus spécialement cette mission à une cellule pilotée par le SDER.

### **RECOMMANDATION n°18**

Permettre le signalement des divergences entre décisions de justice par une application accessible sur le site de la Cour de cassation aux utilisateurs inscrits.

### **RECOMMANDATION n°19**

Dans la procédure de demande d'avis, assouplir la condition tenant à la difficulté sérieuse de la question posée.

Considérer que la question posée présentera une difficulté sérieuse lorsque le juge sera en mesure de faire état de divergences d'interprétation entre juridictions du fond.

Afin de documenter la divergence, permettre la production de la veille effectuée par le Conseil des données judiciaires ouvertes et son annexion à l'avis.

### **RECOMMANDATION n°20**

Dans la procédure de demande d'avis, supprimer la condition tenant à ce que la question se pose dans de nombreux litiges.

### **RECOMMANDATION n°21**

Créer une procédure de décision pilote reposant sur un esprit de collaboration entre les différentes juridictions de l'ordre judiciaire.

## **RECOMMANDATION n°22**

Concevoir la procédure de décision pilote en lien avec les signalements effectués par le Conseil des données judiciaires ouvertes. En particulier, l'identification, par ce Conseil, de difficultés réelles d'interprétation dans un contentieux sériel, devra entraîner la mise en œuvre d'une telle procédure.

## **RECOMMANDATION n°23**

Inciter à une utilisation plus fréquente du pourvoi dans l'intérêt de la loi dont l'initiative revient au procureur général près la Cour de cassation.

*Inciter à une plus grande cohérence entre  
les décisions des juridictions du fond*

## **RECOMMANDATION n°24**

Dans le ressort de chaque cour d'appel, développer des bureaux virtuels sur lesquels seront accessibles toutes les décisions rendues par l'ensemble des juridictions du ressort.

Affiner et mettre à jour plus régulièrement la nomenclature des affaires civiles, notamment en lien avec les travaux actuels conduits à la Cour de cassation sur la nomenclature des affaires orientées.

Diffuser plus largement ces nomenclatures et les rendre exploitables dans le cadre des recherches effectuées sur Judilibre.

## **RECOMMANDATION n°25**

Promouvoir, auprès des juges composant les juridictions du fond, la bonne pratique consistant à développer la motivation de la décision rendue lorsque celle-ci conduit à interpréter un texte d'une manière qui s'écarte manifestement de décisions rendues antérieurement par d'autres juridictions du fond, ou par la juridiction même à laquelle ils appartiennent, voire par eux-mêmes.

## **RECOMMANDATION n°26**

Inscrire cette bonne pratique dans les outils et fiches méthodologiques de rédaction du jugement civil destinées à aider les juges dans la rédaction des décisions de justice, mais également, le cas échéant, dans les protocoles de procédure existants ou à venir entre les barreaux et les juridictions. Insérer cette bonne pratique dans le programme de la formation initiale et de la formation continue de l'École nationale de la magistrature.

## **Améliorer le développement du droit**

*Rechercher et analyser davantage les décisions  
des juridictions du fond devant la Cour de cassation*

### **RECOMMANDATION n°27**

Inviter les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation à exploiter dans leurs mémoires les décisions des juridictions du fond précédemment rendues dans des affaires analogues, lorsque cela est de nature à enrichir la démonstration et à éclairer la Cour.

### **RECOMMANDATION n°28**

Prévoir une recherche et une analyse systématiques des décisions des juridictions du fond par les rapporteurs et les avocats généraux lorsqu'un pourvoi est orienté, dans le cadre des circuits différenciés, vers le circuit approfondi ; dans les autres cas, inviter seulement à une telle recherche.

*Prendre en compte les décisions des juridictions du fond  
lors de la rédaction de l'arrêt de la Cour de cassation*

### **RECOMMANDATION n°29**

Encourager la Cour de cassation à exploiter les possibilités offertes par la motivation en la forme développée afin de prendre en compte, à hauteur de cassation, les arguments ressortant de décisions rendues par les juridictions du fond.

### **RECOMMANDATION n°30**

Encourager, à hauteur de cassation, le recours plus fréquent aux *obiter dicta* formulés au regard des décisions rendues par les juges du fond, spécialement dans les arrêts faisant l'objet d'une motivation développée.

*Encourager la recherche relative aux décisions  
rendues par les juridictions du fond*

### **RECOMMANDATION n°31**

Développer les espaces de publication pouvant accueillir des travaux universitaires exploitant les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.



Favoriser l'essor de recherches collectives, y compris pluridisciplinaires, mettant en œuvre l'exploitation des ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

Promouvoir dans les instances universitaires – notamment au sein du Conseil national des universités – une réflexion sur la valorisation des travaux universitaires et de recherche exploitant les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

Inciter le ministère de l'enseignement supérieur à développer une politique proactive par le financement de recherches (notamment doctorales) mettant en œuvre une étude systématique et exhaustive de la jurisprudence sur un thème donné. Au sein des universités, favoriser l'octroi de congés pour recherches ou conversions thématiques ou encore de délégations au CNRS pour ce type de recherches.

*Développer les échanges au sein de la communauté juridique*

### **RECOMMANDATION n°32**

Promouvoir la conclusion de partenariats entre les universités et les juridictions afin de mieux traiter les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice et, spécialement, les décisions signalées.

### **RECOMMANDATION n°33**

Assurer à titre expérimental le suivi, par un ensemble de professionnels du droit, de l'application, par les juridictions du fond, des solutions novatrices adoptées par la Cour de cassation. Le Conseil des données judiciaires ouvertes constituera un cadre adapté à cette fin.

### **RECOMMANDATION n°34**

Faire en sorte que soient mises à la disposition du législateur, le cas échéant, les recherches relatives aux décisions des juridictions du fond effectuées dans le cadre du Conseil des données judiciaires ouvertes, afin d'enrichir les études d'impact et le suivi des réformes.

# INTRODUCTION

S'interrogeant sur la nature de la jurisprudence, Hébraud écrivait que « le juge, saisi d'un problème juridique, se sent conduit d'abord à évaluer la force du lien de solidarité qui le lie aux autres juridictions qui se sont déjà prononcées, ensuite, et davantage encore, à estimer le poids que revêt, à son égard, la décision qu'a pu rendre une juridiction hiérarchiquement supérieure, et les conséquences de son éventuelle résistance »<sup>2</sup>. Par cette assertion comme par le texte dont elle est issue, l'éminent auteur envisageait que la jurisprudence pût recouvrir plus que les seules décisions rendues par la Cour de cassation et englober également des décisions rendues par les juridictions du fond<sup>3</sup>. Une difficulté se posait toutefois, à l'époque où ces lignes ont été écrites : il était difficile pour un juge de connaître la façon dont le problème juridique qui lui était soumis avait été résolu par l'ensemble des autres juges, juges du fond inclus. Or, à l'ère des données judiciaires ouvertes, la connaissance des décisions de justice sera rendue plus facile et il pourrait en résulter un changement dans la façon dont la jurisprudence doit être appréhendée.

**L'avènement de l'*open data* des décisions de justice.** L'époque contemporaine se signale en effet par une plus grande diffusion des données, permise par le développement des technologies numériques. Ainsi, est à l'œuvre en France depuis plusieurs années, et spécialement depuis la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique<sup>4</sup>, une politique d'ouverture des données : « politique par laquelle un organisme met à la disposition de tous des données numériques, dans un objectif de transparence ou afin de permettre leur réutilisation, notamment à des fins économiques »<sup>5</sup>. Or, ce que l'on appelle couramment l'*open data*, qui peut être traduit par *données ouvertes*, peut également concerner les décisions de justice qui, numérisées, sont autant de données décisionnelles susceptibles de servir ces objectifs. Pour cette raison, la loi du 7 octobre 2016 est venue prévoir une plus grande diffusion tant des décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire que par les juridictions de l'ordre administratif : son article 21 intègre un article L. 111-13 dans le code de l'organisation judiciaire (COJ), qui dispose depuis lors, en son alinéa 1, que « les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit » ; son article 20 ajoute à l'article L.10 du code de justice administrative un alinéa 2, aux termes duquel les « jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit ». Telle est la diffusion des données décisionnelles qui nous retiendra dans ce rapport, étant précisé toutefois que le cœur des développements concernera *les décisions judiciaires*, bien que le groupe de réflexion n'ait pas manqué de solliciter des universitaires et des praticiens publicistes pour

---

<sup>2</sup> P. HEBRAUD, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 329 et s., spéc. p. 337.

<sup>3</sup> Sur ce point, v. les analyses du texte d'Hébraud par le professeur Philippe Théry : « Pierre Hébraud : une analyse réaliste de la jurisprudence », in *Pierre Hébraud, doctrine vivante ?* (dir. L. MINIATO et J. THERON), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 187 et s. ; « Pierre Hébraud, "Le juge et la jurisprudence" », *Revue de droit d'Assas*, 2022, n°23, p. 162 et s.

<sup>4</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

<sup>5</sup> Commission générale de terminologie et de néologie, *JORF* n°0103 du 3 mai 2014.

nourrir sa réflexion. Toutes les décisions judiciaires concernées par l'*open data* seront à cet égard évoquées<sup>6</sup> : tant les décisions de la Cour de cassation que celles des juridictions du fond, tant les décisions rendues en matière pénale qu'en matière civile, tant les décisions des tribunaux judiciaires que les décisions des juridictions de première instance spécialisées (conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, etc.) au sein desquelles les juges non professionnels rendent un grand nombre de décisions.

Par cette ouverture des données décisionnelles, une plus grande effectivité sera donnée à l'exigence de publicité des décisions de justice, en ce que les décisions rendues publiquement, et seulement elles<sup>7</sup>, seront rendues plus aisément accessibles à ceux qui voudraient les consulter, qu'ils soient praticiens, universitaires ou justiciables. C'est le *contentieux* porté devant les juridictions judiciaires qui se donnera ainsi à voir. Mais l'*open data* des décisions de justice porte au-delà : il soulève aussi *la question de la jurisprudence*. Les prémices de la diffusion numérique des décisions de justice permettent de s'en convaincre : déjà, Légifrance avait « vocation à diffuser gratuitement des données juridiques publiques »<sup>8</sup> et avait « pour objet de faciliter l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la *jurisprudence* »<sup>9</sup>. L'*open data* des décisions de justice le permettra également, ce qui invite à s'interroger à nouveaux frais sur les rapports que peuvent entretenir diffusion des décisions de justice et jurisprudence.

**Évolution historique de la notion de jurisprudence.** La première interrogation porte sur ce que recouvre la notion de jurisprudence. La question est ardue, d'abord parce que le mot a connu une évolution de son sens, comme le relève la professeure Carine Jallamion dans sa contribution écrite : « dans l'Antiquité romaine la *iurisprudentia* est la science du droit, une science maîtrisée par des experts qui portent le nom de jurisconsultes, jurisprudents ou encore *iurisperiti* (habiles en droit) »<sup>10</sup>, « mais une science particulière qui ne se veut pas la reproduction de la philosophie grecque, une science à la fois propre à Rome et aux juristes, une science "autonome" qui s'appuie sur "l'équité, la bonne foi et l'honnêteté" »<sup>11</sup>. Puis, progressivement, ce sens ancien s'est perdu « pour ne plus désigner que les décisions de justice et leur autorité »<sup>12</sup>, ce qui a pu faire écrire à Aubry et Rau qu'« en droit romain le mot jurisprudence se prenait exclusivement pour désigner la science du droit. Chez nous, cette expression s'applique également à l'ensemble des solutions, plus ou moins concordantes, données par les tribunaux aux questions de droit qui leur sont soumises (Jurisprudence des arrêts, *usus fori*). Telle est même aujourd'hui, l'acception habituelle de ce mot, acception qui tire son

---

<sup>6</sup> L'arrêté du 28 avril 2021 pris en application de l'article 9 du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives liste les décisions concernées ; *JORF* n°0101 du 29 avril 2021.

<sup>7</sup> Décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF* n°0160 du 30 juin 2020. Cela exclut par exemple les décisions rendues en chambre du conseil.

<sup>8</sup> Art. 1 de l'arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site Internet Légifrance (abrogé), *JORF* n°160 du 13 juillet 1999.

<sup>9</sup> Art. 1, al. 2 du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet, *JORF* n° 185 du 9 août 2002 ; nous soulignons.

<sup>10</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

origine de la haute considération dont les décisions judiciaires ont toujours joui en France »<sup>13</sup>.

### **Pluralité de sens de la notion de jurisprudence à la période contemporaine.**

En dépit de ce glissement sémantique, aujourd'hui encore le mot de jurisprudence est polysémique. S'il ne renvoie plus guère à la science du droit, du moins en France<sup>14</sup>, il est susceptible de plusieurs acceptions, en droit privé comme en droit public<sup>15</sup>. Dans un premier sens, la jurisprudence est l'« ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche du Droit (jurisprudence civile, fiscale, etc.), soit dans l'ensemble du Droit »<sup>16</sup>. Elle peut aussi être la « tendance habituelle d'une juridiction déterminée ou d'une catégorie de juridictions à juger dans tel sens. Ex. jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, jurisprudence des juridictions du fond »<sup>17</sup>. Dans ce type de définition, la dimension quantitative est alors première, et l'on insiste sur le nombre de décisions rendues plus que sur leur caractère normatif. En d'autres sens toutefois, la dimension qualitative de la jurisprudence est plus marquée, faisant apparaître au premier plan la question normative. Tel est le cas dans certaines définitions données de la jurisprudence, parfois hors les dictionnaires juridiques, où la jurisprudence est l'« ensemble des règles de droit qui se dégagent des décisions rendues par les tribunaux dans un pays ou sur une matière ; autorité qui en résulte comme source de droit »<sup>18</sup>.

**Les décisions rendues par les juridictions du fond : une jurisprudence ?** Par ailleurs, des différences plus précises encore se font jour lorsque la notion de jurisprudence est approfondie du point de vue de sa portée normative. Selon certains, il ne saurait y avoir de jurisprudence résultant de décisions des juges du fond, car le législateur a précisément entendu la combattre par la création de la Cour de cassation<sup>19</sup> : « c'est sous l'effet de cette modification de structure que, progressivement s'est faite jour l'idée paradoxale que la jurisprudence désigne, non pas la prudence des juges, mais les règles issues de l'interprétation authentique des lois, qu'il n'existe, en fait de jurisprudence, que la "jurisprudence" de la Cour de cassation »<sup>20</sup>. Pour cette raison, parmi différentes acceptions, une définition stricte est parfois présentée : « propositions contenues dans les décisions rendues par les juridictions de rang supérieur, et présentant l'apparence d'une norme, en raison de leur formulation générale et abstraite »<sup>21</sup>. En revanche, d'autres fois, des acceptions plus souples sont retenues, qui permettent

---

<sup>13</sup> Ch. AUBRY et F.-Ch. RAU, *Cours de droit civil français*, Strasbourg, 1839, t. I, pp. 1-2, cités par C. JALLAMION dans sa contribution écrite.

<sup>14</sup> Ce sens se rencontre en effet à l'étranger, comme en Italie, où la faculté de droit s'appelle *facoltà di giurisprudenza*, ou en *common law* où *jurisprudence* désigne la théorie ou la philosophie du droit, la jurisprudence au sens où nous l'entendons en France se traduit par *case law*.

<sup>15</sup> F. MELLERAY, « La possibilité d'une jurisprudence locale », *AJDA* 2021, p. 2504.

<sup>16</sup> *V°* Jurisprudence, sens 1, in *Vocabulaire Juridique* (Dir. G. CORNU), 14<sup>e</sup> éd., PUF, 2022.

<sup>17</sup> *V°* Jurisprudence, sens 5, *ibidem*.

<sup>18</sup> *V°* Jurisprudence, sens B, in *Le Trésor de la langue française informatisé*.

<sup>19</sup> Une telle conception se retrouve en matière administrative : pour la professeure Camille Broyelle « la présentation classique – celle d'une jurisprudence verticale et centralisée, entre les mains du Conseil d'État – correspond aujourd'hui encore à la réalité ». V. par ailleurs la contribution de M<sup>me</sup> Eve Dubus, p. 5 et s.

<sup>20</sup> F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

<sup>21</sup> *V°* Jurisprudence, in *Lexique des termes juridiques 2021-2022* (dir. S. GUINCHARD et T. DEBARD), Dalloz, 2021.



d'envisager que des décisions rendues par les juges du fond constituent la jurisprudence ; ainsi lorsque celle-ci est présentée comme l' « habitude de juger dans un certain sens et, lorsque celle-ci est établie (on parle de jurisprudence constante, fixée), résultat de cette habitude : solution consacrée d'une question de droit considérée au moins comme autorité, parfois comme source de droit »<sup>22</sup>. Au reste, ces variations se retrouvent en droit positif. En conséquence, la loi laisse parfois entendre que la jurisprudence peut résulter de décisions rendues par les juges du fond ; ainsi des règles qui gouvernent Légifrance, dans la mesure où peuvent être diffusées sur le service public de la diffusion *du droit*, outre les décisions des juridictions supérieures, celles des « autres juridictions administratives, judiciaires et financières qui ont été sélectionnées »<sup>23</sup>. À l'inverse, il a pu arriver que le Conseil constitutionnel refuse de voir « une interprétation jurisprudentielle constante » dans des décisions d'une juridiction du fond, en l'occurrence, de la Cour nationale du droit d'asile, car la juridiction supérieure, le Conseil d'État, ne s'était pas prononcée<sup>24</sup>.

**Mission singulière du groupe de réflexion.** Parmi ces conceptions de la jurisprudence, laquelle retenir dans le cadre de ce rapport ? En vérité, il conviendra de n'en exclure aucune : précisément, la *mission du groupe de réflexion a consisté à se demander si, par l'effet de l'open data des décisions de justice, la jurisprudence pourrait changer de signification et laisser une place plus importante aux décisions des juridictions du fond.*

**Incidences possibles de l'open data sur la jurisprudence.** Il existe en effet un lien étroit entre la diffusion des décisions de justice et la jurisprudence. L'histoire nous l'enseigne. Dans sa contribution écrite, le professeur Zenati-Castaing évoque ainsi la relation ayant pu exister dès l'Antiquité entre la jurisprudence telle qu'on l'entendait alors et la meilleure connaissance de l'interprétation des règles par les pontifes : « le règne de la jurisprudence à Rome avait, lui aussi, commencé par une révélation. Cet événement avait été la divulgation par la Loi des XII Tables de la coutume romaine auparavant jalousement gardée secrète par les pontifes. C'est à partir de cette découverte qu'a commencé l'aventure de la jurisprudence romaine et, avec elle, celle du droit civil. Le droit a cessé d'être caché et a pu librement se développer grâce à la méthode prudentielle des jurisconsultes »<sup>25</sup>. À une époque moins éloignée, la professeure Carine Jallamion met également ce lien en lumière : « En rendant les arrêts accessibles à la connaissance des praticiens, les recueils d'arrêts imprimés ont ainsi permis l'existence de la jurisprudence, à un moment particulier, à compter du XVI<sup>e</sup> siècle, marqué par le rationalisme, la rigueur

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, sens 4.

<sup>23</sup> Art. 1, 3<sup>o</sup>, b) du décret n°2002-1064 du 7 août 2002 précité. Dans le même sens, dans sa contribution écrite, Évelyne Serverin, directrice de recherche au CNRS, s'interroge sur la portée des textes plus récents venant organiser l'*open data*, qui utilisent la notion de jurisprudence : « Cela revient-il à dire que les décisions des juridictions du fond forment la jurisprudence au même titre que les arrêts, et qu'elles ont une même autorité ? ».

<sup>24</sup> Cons. const., 8 avr. 2011, décision n° 2011-120 QPC, §9.

<sup>25</sup> F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite : « Telle qu'on l'entendait alors » : la précision est importante, car il n'agissait pas exactement de la jurisprudence au sens où nous l'entendons aujourd'hui : V. A. SCHIAVONE, *IUS. L'invention du droit en Occident*, Belin, 2011, trad. G. et J. Bouffartigue, pp. 170-223, qui souligne l'indifférence du droit romain aux questions de justice, au moins jusqu'à l'apparition d'Ulpien.

logique, l'humanisme et l'universalisme. L'on comprend que grâce au livre imprimé, tous ceux en quête du meilleur droit et de la meilleure justice ont pu s'inspirer d'exemples bien plus nombreux, anciens ou nouveaux, pris dans leur ressort ou dans des ressorts éloignés, d'exemples jugés les plus remarquables, puisés dans les meilleurs recueils, identifiés au nombre de leurs rééditions. L'apport du recueil d'arrêts imprimé dépasse donc largement l'histoire de la jurisprudence pour toucher tout le droit et la justice d'avant la Révolution »<sup>26</sup>. C'est dire que la plus grande diffusion des décisions de justice est une condition de l'existence de la jurisprudence, voire de son essor. Et l'on comprend dès lors que l'avènement de l'*open data* permette d'envisager de nouveaux changements de la jurisprudence : « Le rapport entre diffusion des décisions et jurisprudence est existentiel : la jurisprudence est née de la publication des premiers recueils de décisions. Chaque ouverture d'un accès supplémentaire aux décisions est susceptible de modifier cette source, dans sa nature même et dans son maniement par les juristes plus que dans sa place dans l'ordonnement juridique »<sup>27</sup>.

### **Développement concomitant de services algorithmiques d'aide à la décision.**

À cette évolution possible, on pourrait toutefois objecter que, dans un passé plus récent encore, la diffusion plus grande des décisions des juridictions du fond n'a pas entraîné d'importants changements du point de vue de la notion de jurisprudence. Il n'est que de songer à la plus grande diffusion des décisions des cours d'appel à partir des années 1970 avec l'apparition de l'informatique juridique documentaire et des premières banques de données juridiques régionales<sup>28</sup>. Mais ce serait négliger peut-être le contexte général dans lequel intervient actuellement la diffusion croissante des données décisionnelles. Aujourd'hui plus qu'hier, ce contexte peut sembler propice à une évolution. D'une part, à l'instar des libraires-imprimeurs ayant pu solliciter des juges (ou leurs descendants) pour qu'ils publient les premiers recueils de jurisprudence car ils percevaient là un « marché »<sup>29</sup>, certaines *LegalTech* contribuent aujourd'hui à diffuser des données décisionnelles qui ne le sont pas encore au titre de l'*open data*<sup>30</sup>. D'autre part et surtout, les éditeurs juridiques et les *LegalTech* entendent, à terme, être en mesure de fournir des outils qui pourraient permettre de mieux traiter la masse des décisions rendues disponibles. Des outils de jurimétrie, d'abord, existant dans leur principe depuis le développement de l'informatique juridique,<sup>31</sup> mais qui ont été comme revitalisés par les progrès contemporains des algorithmes ; ils peuvent être entendus comme correspondant à « toutes les applications traitant par une approche lexicale et statistique le contenu des

---

<sup>26</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>27</sup> P. DEUMIER, « Contribution », in *L'open data des décisions de justice*, rapport remis le 9 janvier 2017 au Garde des Sceaux, p. 187 et s., spéc. p. 189. Le rapport est disponible en ligne à l'adresse suivante : [https://www.justice.gouv.fr/publication/open\\_data\\_rapport.pdf](https://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf).

<sup>28</sup> Sous l'impulsion de MM. Edmond Bertrand à Aix-en-Provence, Pierre Catala à Montpellier, Henri-Daniel Cosnard à Rennes, en particulier grâce à l'Institut de recherches et d'études pour le traitement de l'information juridique (IRETIJ) à Montpellier, qui est à l'origine de *JurisData* et des ateliers régionaux de jurisprudence, et le Centre de recherche juridique et judiciaire de l'Ouest (CRJO) à Rennes, en partenariat avec les cours d'appel et les barreaux. V. L. CADIET, « Les fonctions d'une cour d'appel », in C. Atias (dir.), *La cour d'appel d'Aix-en-Provence*, P.U. d'Aix-Marseille, 1994, pp. 27-58.

<sup>29</sup> Sur ce point, v. C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>30</sup> Non sans provoquer quelques difficultés ; sur ce point, v. not. R. DECHAUX, « L'*open data* des décisions de justice se fera dans le respect de l'État de droit », *AJDA* 2021, p.1696.

<sup>31</sup> Sur ce point, v. not. A. ROCHER, « Considérations d'épistémologie juridique sur les *legaltechs* », *RTD com.* 2022, p. 13.

décisions de jurisprudence », regroupant ainsi « les termes de justice dite prédictive, actuarielle ou quantitative »<sup>32</sup>. Des outils plus qualitatifs, ensuite, qui ne se limitent pas à l'analyse statistique de décisions, mais qui ont pour objectif une analyse des arguments des parties et de la motivation des décisions, dans le but de mettre en relation des décisions de justice entre elles afin de retrouver, dans la masse des décisions, les arguments et motivations identiques, susceptibles de conduire aux mêmes décisions. On le pressent, associés à l'*open data*, ces outils pourraient contribuer à une valorisation des décisions rendues par les juridictions du fond tant il est patent que, sans ces instruments, la masse de données à analyser serait trop importante pour qu'il en soit extrait des informations pertinentes. En faisant ressortir plus facilement des tendances parmi ces décisions, on pourrait voir se dessiner une conception différente de la jurisprudence.

**Une réflexion sur le devenir de la jurisprudence.** Des réflexions ont d'ores et déjà pu être conduites sur la jurisprudence à l'aune de ces évolutions. En particulier, ce que l'on appelle « la jurisprudence concrète » a pu retenir l'attention<sup>33</sup>. On désigne sous cette expression une forme de jurisprudence singulière, en ce qu'elle ne s'attache pas seulement aux motifs des décisions rendues, mais concerne également leur dispositif et les évaluations chiffrées qu'il contient (pensions alimentaires, indemnités de licenciement, etc.). La jurisprudence concrète peut toutefois correspondre à une acception large de la jurisprudence<sup>34</sup> : « au sens strict, la jurisprudence est liée à la motivation à partir de laquelle, par un raisonnement inductif, une généralisation est possible, mais on peut en avoir une conception plus compréhensive en y incluant, par exemple, les statistiques qui peuvent être établies à partir du dispositif. Le mot peut recouvrir la motivation, mais aussi le dispositif »<sup>35</sup>. Or cette jurisprudence est particulièrement concernée par le développement de la jurimétrie et interroge sur l'avenir de ce que l'on appelle la barémisation de la justice<sup>36</sup>. Bien différente est la question de la jurisprudence attachée aux seuls motifs de la décision et à l'interprétation – voire à la création normative – que ces motifs expriment : on parlera alors de jurisprudence qualitative plutôt que quantitative, étant dans le périmètre de la jurisprudence-interprétation de la loi plutôt que de la jurisprudence-appréciation des cas<sup>37</sup>. Cette jurisprudence entendue dans un sens plus classique intéresse au premier chef la Cour de cassation, qui est garante de l'unité d'interprétation des lois. C'est elle, précisément, qui sera au centre de ce rapport, bien que le groupe de réflexion ne se soit pas interdit d'échanger sur la jurisprudence dite

---

<sup>32</sup> Y. MENECEUR, « Justice et intelligence artificielle : la confiance naîtra d'une réglementation internationale », *Dalloz IP/IT* 2021, p. 247.

<sup>33</sup> V. L. CADIET, « Quelques observations, en demi-teinte, sur la prévisibilité du jugement et la jurisprudence concrète », in *La justice du 21ème siècle – Le citoyen au cœur du service public de la justice*, Les actes du débat national, Ministère de la Justice, 2014, pp. 156-159.

<sup>34</sup> Sur ce débat, v. déjà V. C. LARHER-LOYER, « La jurisprudence d'appel », *JCP éd. G* 1989, I, 3407 et Ph. Théry, « La “jurisprudence” des cours d'appel et l'élaboration de la norme » in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit* (dir. N. MOLFESSIS), Economica, 2005, p. 129 et s.

<sup>35</sup> Ph. THERY, contribution écrite.

<sup>36</sup> Sur ce point, v. not. *La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit*, dir. C. BOURREAU-DUBOIS, rapport de la mission de recherche Droit et justice, févr. 2019, spéc. p. 27 et s. ; *La barémisation de la justice*, colloque organisé le jeudi 17 décembre 2020 à la Cour de cassation et disponible à l'adresse suivante : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/la-baremisation-de-la-justice>.

<sup>37</sup> P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, nov. 2017, p. 190 ; le rapport est disponible à l'adresse suivante : [https://www.justice.gouv.fr/publication/open\\_data\\_rapport.pdf](https://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf).

« concrète » et que des références pourront y être faites au cours de ces développements, dès lors qu'elle s'attache particulièrement aux décisions rendues par les juridictions du fond, qui seront au cœur des réflexions du présent groupe. En effet, le groupe de réflexion fait pleinement sienne l'analyse exposée par le professeur Xavier Henry : « il faut absolument tenir pour acquis que les juges du fond, qui jugent en droit et en fait, abordent un nombre considérable de questions de droit : plus que la Cour de cassation, nécessairement avant elle et souvent sans elle »<sup>38</sup>. Les décisions des juges du fond sont d'ailleurs souvent recherchées pour cette raison par les praticiens, comme les auditions ont pu le faire nettement ressortir. Or, à l'ère de l'*open data* et des outils qui pourraient y être associés, ces décisions seront plus souvent trouvées. Pourrait-il en résulter un changement de statut de ces décisions ? Auront-elles dans les faits une plus grande portée normative ? Faudrait-il en droit leur reconnaître une valeur normative ? Comment articuler cette « jurisprudence du fond » avec la jurisprudence de la Cour de cassation ? Voici autant de questions auxquelles la lettre de mission invite à répondre.

**Une réflexion nécessaire.** Si ces questions présentent une dimension prospective, elles n'en sont pas moins d'une intense actualité. Elles sont ainsi évoquées dans certains articles récents de la doctrine privatiste<sup>39</sup> comme publiciste<sup>40</sup>. Elles se retrouvent par ailleurs dans les propos de l'ancien premier président Bertrand Louvel : « L'accès aux décisions de l'ensemble des juridictions permettra de connaître, pour chaque question de droit, la réponse apportée par toutes les formations de jugement. La jurisprudence répondra dès lors pleinement à cette autre définition qu'on lui applique à savoir : "la tendance habituelle d'une juridiction déterminée ou d'une catégorie de juridictions à juger dans tel sens". Chaque tribunal – et, au-delà, chaque juge – sera pleinement producteur de jurisprudence, renforçant ainsi sa place dans l'ordre juridique »<sup>41</sup>. En témoigne enfin le droit comparé. Les questions que le groupe de réflexion est invité à se poser ne rencontrent pas – il va sans dire – un écho identique dans tous les pays : certains confèrent dès à présent une plus grande importance normative aux décisions des juges du fond, tandis que pour d'autres, l'*open data* des décisions de justice n'est pas à l'ordre du jour, quand les deux phénomènes ne jouent pas de concert, comme c'est le cas en Allemagne<sup>42</sup>. Néanmoins, il est des pays dans lesquels la diffusion massive des décisions est déjà mise en œuvre et où ses effets se font déjà sentir. En Espagne, depuis l'avènement de l'*open data*, les juges ont en effet tendance à citer dans leurs propres décisions celles qui ont pu être rendues par d'autres juridictions du fond et à considérer que la force de leurs motifs ne sera pas suffisante si elle n'est pas soutenue par la communauté des autres juges, au travers des décisions qu'ils ont pu rendre<sup>43</sup>. Ce seul exemple démontre qu'il existe en

---

<sup>38</sup> X. HENRY, contribution écrite.

<sup>39</sup> V. par ex. P. DEUMIER, « *Open data* - Une autre jurisprudence ? », *JCP G* 2020, doctr. 277.

<sup>40</sup> V. par ex. F. ALHAMA, « Vers une plus grande accessibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RFDA* 2019, p. 695.

<sup>41</sup> B. LOUVEL, « La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* », propos introductif au colloque éponyme du vendredi 14 octobre 2016 ; le texte de l'intervention peut être consulté en ligne : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2016/10/14/la-jurisprudence-dans-le-mouvement-de-lopen-data>.

<sup>42</sup> V. sur ce point la contribution de F. FERRAND.

<sup>43</sup> F. GASCON INCHAUSTI, intervention lors du colloque consacré à l'intelligence artificielle et la fonction de juger le jeudi 21 avril 2022. Le colloque est disponible à l'adresse suivante (les propos évoqués

réalité une certaine urgence à se saisir de la question des liens entre diffusion des données décisionnelles et jurisprudence, alors que cette diffusion n'est pas encore conduite à son terme en France.

**Une réflexion transversale.** La question des liens entre données judiciaires ouvertes et jurisprudence est d'une grande richesse à raison de sa transversalité. Elle touche d'abord, à des questions de théorie générale et de sources du droit, en invitant nécessairement à appréhender le modèle français, dans sa singularité, notamment en ce qu'il exclut que le juge puisse être en quelque manière lié par les décisions précédemment rendues par d'autres juridictions à propos d'une question de droit identique. Si l'*open data* devait conduire à une évolution dans ce domaine, c'est un changement paradigmatique qui serait amorcé, susceptible de rapprocher dans une certaine mesure le droit français du *common law*.

Mais les questions de théorie générale du droit n'épuisent pas l'intérêt du sujet, qui charrie également des questionnements situés à la frontière des sources du droit et du droit du procès, aux fortes conséquences pratiques : dans quelle mesure précisément les juges peuvent-ils motiver leurs décisions en évoquant des décisions rendues par des juridictions du fond ? Faut-il encadrer d'une quelconque manière la possibilité pour les parties et leurs représentants de faire valoir, au cours du procès, des décisions de justice – notamment rendues par les juridictions du fond – au soutien de leurs prétentions ? Aucun acteur du procès n'échappe à ces interrogations.

Mieux encore, l'institution judiciaire elle-même est directement concernée par la réflexion prospective ainsi menée. En son sommet, la prédominance de la Cour de cassation pourrait ainsi être fragilisée par la multitude de décisions des juridictions du fond soudainement devenues accessibles, qui conquerraient *de facto* une plus grande portée normative. Inversement, ayant désormais connaissance de l'intégralité de la production des juridictions du fond, la Cour de cassation pourrait asseoir davantage son autorité<sup>44</sup>, non seulement – réaction défensive – en repérant plus efficacement d'éventuelles résistances à sa propre jurisprudence, mais aussi, et surtout – attitude plus proactive –, en veillant à donner des assises plus fermes à sa propre jurisprudence en contemplation des difficultés rencontrées devant les juridictions du fond.

**Méthodologie du groupe de réflexion.** Pour parcourir ces différentes pistes de réflexion et les approfondir de la façon la plus complète, le groupe de réflexion, dans une démarche résolument pragmatique, écartant toute idée préconçue sur ce que devrait être la jurisprudence, a fait le choix de solliciter l'avis de plusieurs acteurs du monde juridique, par l'intermédiaire d'auditions et de contributions écrites. Issu d'une démarche collaborative, ce rapport est le fruit de plusieurs réunions ayant chacune fait l'objet d'un compte rendu détaillé, validé par les personnes auditionnées ainsi que par les membres du groupe. Les personnes lues et/ou entendues sont à l'image de la composition du groupe, qui mêle théoriciens et praticiens<sup>45</sup> : des universitaires, des magistrats du siège et

---

interviennent à 1h 44mn) : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/lintelligence-artificielle-et-la-fonction-de-juger>.

<sup>44</sup> Sur la complexité et la richesse de la notion d'autorité, v. *infra*, partie 1, ch. 2, section 2.

<sup>45</sup> Sur cette composition, v. la lettre de mission, *supra*, p. 6.



du parquet, des avocats, des représentants des écoles de formation de ces professionnels du droit, des représentants des éditeurs juridiques et des *LegalTech* ont été sollicités. C'est dire que le groupe de réflexion a souhaité s'entourer de l'expertise de l'ensemble des acteurs qui sont au cœur de la question de la diffusion des données décisionnelles dans ses relations avec la jurisprudence. Tous, dans la variété de leurs compétences et de leurs points de vue, ont contribué à enrichir la réflexion du présent groupe, à permettre de saisir le thème de la diffusion des données décisionnelles et de la jurisprudence dans toutes ses dimensions, ce dont s'efforce de témoigner le présent rapport, qui ne prétend toutefois pas épuiser la réflexion sur un thème aussi vaste mais poser du moins quelques jalons essentiels.

**Recommandations du groupe de réflexion.** De ce travail collectif, mené sous un angle à la fois théorique et pratique, est née une série de recommandations qui se veulent équilibrées et ambitieuses. Non pas que le groupe de réflexion ait cherché à se prononcer sur tout : certains thèmes n'ont pas été approfondis, car ils font actuellement l'objet de travaux dédiés. Tel est le cas spécialement de la question de l'encadrement éthique de la réutilisation des données, question assurément importante. Le groupe de réflexion a ainsi eu à l'esprit, tout au long de ses travaux, les enjeux économiques attachés à l'*open data* des décisions de justice et, plus particulièrement, à l'exploitation des données judiciaires par les éditeurs juridiques et les *LegalTech*. Aujourd'hui plus encore qu'hier, les décisions de justice représentent une valeur économique et leur réutilisation est un marché sur lequel sont d'ores et déjà en concurrence des opérateurs privés. À cet égard, le rôle des pouvoirs publics est à questionner et ne saurait se limiter à la seule mise à disposition des données décisionnelles. Les pouvoirs publics peuvent ainsi être appelés à poser d'utiles garde-fous face à d'éventuelles dérives qui conduiraient à appréhender les données décisionnelles uniquement sous l'angle d'un nouveau marché à conquérir, au risque d'altérer le modèle juridique français dans lequel toutes les décisions ne se valent pas. Si certaines des recommandations qu'il a formulées tendent à prévenir ce risque – à commencer par les voies esquissées afin de permettre des formes de hiérarchisation au sein de la masse des décisions rendues par les juridictions du fond – le groupe de réflexion est pleinement conscient que la question de l'encadrement éthique de la réutilisation des données dépasse l'objet pour lequel il a été institué ; un autre groupe de travail copiloté par la Cour de cassation a précisément pour mission de formuler des propositions visant à mettre en place une régulation éthique des données judiciaires ouvertes.

**Précautions liminaires.** Les recommandations formulées par le présent rapport sont issues d'un consensus parmi les membres du groupe de réflexion, précédé de discussions et d'échanges contradictoires qui ont permis d'affiner les propositions visant à trouver un cadre juridique adapté pour la diffusion des données judiciaires, dans une perspective jurisprudentielle. Au-delà du fond des recommandations, l'accord s'est aussi fait sur les lignes directrices qui devraient accompagner leur mise en œuvre, tant sur le plan matériel que pour l'état d'esprit qui doit les animer.

**La nécessité de temps et de moyens supplémentaires.** D'une part, le succès des recommandations formulées dépendra étroitement de l'octroi d'importants moyens humains, matériels et financiers supplémentaires, particulièrement à destination des juridictions, tant il est vrai que l'exploitation des données judiciaires ouvertes, à des fins jurisprudentielles, est une activité chronophage. Or il est apparu avec force, tout au long des auditions conduites par le groupe de réflexion, que les magistrats ressentent déjà



quotidiennement le manque de temps, ne serait-ce que pour se tenir simplement informés de l'évolution de la loi et des arrêts rendus par la Cour de cassation dans leurs domaines d'intervention. Aussi, les recommandations ambitieuses formulées par le groupe de réflexion pour améliorer la construction de la jurisprudence seraient tout à fait vaines si elles ne devaient s'accompagner de la prise en compte de la charge supplémentaire qu'elles impliquent. Rien ne pourra se faire à moyens constants. Ici comme ailleurs, le bon fonctionnement du service public de la justice appelle un financement adapté. Il en va de la qualité du droit appliqué dans nos juridictions et, parfois, créé par elles.

**La nécessité d'une coopération loyale.** D'autre part, ces propositions ne pourront être mises en œuvre de manière vertueuse que si elles sont menées à bien dans un esprit de coopération loyale entre les différents acteurs de la justice concernés. La constitution même de groupes de travail thématiques par la Cour de cassation s'inscrit dans cette démarche, qui permet la discussion, la collaboration de ces acteurs en vue de la formulation de recommandations consensuelles, au meilleur sens de ce terme. Pour cette raison, le présent groupe de réflexion a pris soin de prendre en compte les pistes de réflexion et de réforme suggérées par des rapports antérieurs. Dans la même perspective, certaines recommandations ont pour objet même de faciliter une telle coopération loyale entre les acteurs, à l'image de la création d'un Conseil des données judiciaires ouvertes composé de représentants des juridictions, d'avocats, d'universitaires, d'éditeurs juridiques et de *LegalTech*. D'autres recommandations s'appuient sur des instruments qui ont vocation à faciliter cette collaboration, comme les protocoles de procédure, qui, à terme, pourront accueillir l'incitation à motiver plus particulièrement les décisions qui entendent s'écarter de décisions précédemment rendues sur des questions de droit identiques. Enfin, les recommandations formulées ne porteront pleinement leurs fruits que si chaque acteur s'astreint à une véritable discipline, dans l'intérêt du justiciable qui doit demeurer, en la matière, la seule boussole.

**Annonce du plan.** Afin de pouvoir formuler utilement des recommandations aussi justes que possible au regard de ce que l'*open data* des décisions de justice *pourrait* changer à la jurisprudence, il a semblé de bonne méthode au groupe de réflexion d'approfondir les relations qu'entretiennent *aujourd'hui* la diffusion des décisions de justice et la jurisprudence, afin d'établir précisément ce que changera l'ouverture des données judiciaires en cours. Autrement dit, dans les développements qui vont suivre, un état des lieux précis de la diffusion des décisions de justice et de la jurisprudence sera tracé (I), avant de dessiner les perspectives ouvertes par l'*open data*, qui appelleront des recommandations (II).

# PARTIE 1

## ÉTAT DES LIEUX

La mission confiée au groupe de réflexion offre l'occasion inédite de faire un état des lieux complet des formes de diffusion des décisions de justice en France. Qui s'attache à dresser cet état des lieux est frappé, à la fois, par l'essor qu'ont connu et connaissent encore ces modes de diffusion et par leur caractère protéiforme. Ces aspects sont ressortis tant des auditions effectuées par le groupe de réflexion que des contributions qu'il a recueillies. Les voies de diffusion des décisions de justice sont multiples et n'ont pas toujours été pensées de manière coordonnée. Elles relèvent autant des formes légales traditionnelles que des usages sociaux du droit, en ce sens que les acteurs juridiques eux-mêmes n'ont de cesse que d'innover en la matière et de développer des pratiques qui contribuent directement à la diffusion de ces décisions. Mais, quelles que soient les formes qu'elles épousent, ces voies de diffusion ont en commun de connaître un essor remarquable. Dans le même temps, la réflexion dont le groupe de travail a été saisie incite aussi à mener une réflexion approfondie sur la réception des décisions de justice en France. À l'observateur attentif, il apparaît que cette réception n'est pas globale et indifférenciée. Au caractère croissant et protéiforme de la diffusion des décisions de justice (chapitre 1) répond, en définitive, une réception pragmatique et différenciée des décisions de justice (chapitre 2).

## Chapitre 1 - La diffusion croissante et protéiforme des décisions de justice

L'une des conditions d'existence de la jurisprudence est la diffusion des décisions rendues, leur « publicité » disait-on naguère<sup>46</sup>. À défaut d'être connue et diffusée, nulle décision ne peut, en effet, faire jurisprudence. Or, comme le souligne Évelyne Serverin, directrice de recherche, toute diffusion, quel qu'en soit le support, repose nécessairement sur des choix qui contribuent à délimiter des publics, des finalités et des connaissances spécifiques<sup>47</sup>. C'est ainsi qu'avant toute démarche visant à analyser quelle pourra être l'incidence de la diffusion massive des données décisionnelles à la fois sur la notion de jurisprudence, sur le rôle des parties et sur l'office du juge, le groupe de réflexion a estimé indispensable de dresser un état des lieux portant sur les modes actuels de diffusion des décisions de justice en France<sup>48</sup>, ainsi que sur leurs modalités et leurs finalités. Ces modes de diffusion sont extrêmement variés et le groupe de réflexion a fait le choix, en premier lieu, de mettre en évidence les modes de diffusion prévus et encadrés par des textes législatifs ou réglementaires (section 1) et, en second lieu, de jeter un éclairage sur les modes de diffusion plus spontanés dont l'existence est sans doute moins connue (section 2).

### Section 1 - Essor des modes de diffusion légalement encadrés

Les textes légaux et réglementaires ont autorisé la diffusion des décisions de justice, en faisant coexister des modes de diffusion internes à l'institution judiciaire (§ 1), avec des modes de diffusion tournés vers l'extérieur de l'institution judiciaire (§ 2). Dans les deux cas, deux modèles de collecte coexistent : un modèle sélectif et un modèle exhaustif, avec des bases de données distinctes et des finalités propres. Dans les deux cas aussi, le mouvement a été le même, avec le passage d'un modèle sélectif vers un modèle exhaustif.

#### § 1 - La diffusion interne à l'institution judiciaire

Les modes de diffusion strictement internes aux juridictions ont considérablement évolué avec le temps (A). Ils gagnent à être mis en perspective au regard des modes de diffusion mis en œuvre par les juridictions administratives (B).

---

46 V. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique. Le procès et le jugement*, cours ronéotypé par l'Association corporative des étudiants en droit, 1961-1962, p. 266 : « L'élément de publicité ».

47 V. É. SERVERIN, contribution écrite.

48 Sera exclu le régime de la délivrance des copies de jugement aux tiers de l'article R.111-11 COJ.

## A - Modes de diffusion internes aux juridictions judiciaires

Au début des années 2000, ont été développées, dans une finalité documentaire, des bases de données des décisions de justice internes à l'institution judiciaire. Ces bases de données dites « intègres »<sup>49</sup>, c'est-à-dire parfaitement fidèles et authentiques, ne sont accessibles qu'aux personnels du ministère de la Justice (magistrats et fonctionnaires des services du ministère de la Justice, ainsi que toutes les directions et toutes les personnes habilitées du ministère de la Justice), à partir du Réseau privé virtuel justice (RPVJ), qui constitue une « sorte d'intranet ». Évelyne Serverin, directrice de recherche, constate, à propos de ces bases documentaires : « c'est le principe documentaire qui domine, avec l'application de l'informatique documentaire aux sources juridiques »<sup>50</sup>.

Dans un premier temps, une base sélective a été constituée, s'appuyant sur une sélection fondée sur le critère de l'intérêt juridique présenté par la décision : ainsi est née Jurinet, en 2005, base de données commune aux décisions et avis de la Cour de cassation et aux décisions sélectionnées des juridictions du fond. Créée par le décret n°2005-13 du 7 janvier 2005 (qui a inséré dans le code de l'organisation judiciaire un article R.131-16-1<sup>51</sup>), cette base a été confiée au Service de documentation et d'études de la Cour de cassation. Plus précisément, elle contient certains arrêts publiés de la Cour de cassation rendus entre 1960 et 1989, quelques arrêts célèbres rendus par la Cour de cassation antérieurement à 1960, ainsi que l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation les ordonnances du premier président, les avis rendus par la Cour, les décisions du Tribunal des conflits et celles des commissions juridictionnelles placées auprès de la Cour et de la juridiction nationale de la libération conditionnelle, ainsi que des décisions des cours et tribunaux présentant un intérêt particulier et des décisions frappées de pourvoi, publiés et diffusés depuis 1990. La finalité documentaire de cette base, qui existe encore<sup>52</sup>, a été

---

<sup>49</sup> Dans sa délibération du 19 juillet 2012, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) justifie la constitution de bases de décisions non pseudonymisées, par « les besoins des magistrats de la Cour de cassation, principaux utilisateurs de cette base de données, pour des raisons de lisibilité et de pratique de la jurisprudence. En outre, l'accès à cette base s'effectue via le RPVJ et n'est pas destiné au public ».

<sup>50</sup> V. É. SERVERIN, « De l'informatique juridique aux services de justice prédictive, la longue route de l'accès du public aux décisions de justice dématérialisées », in *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2018/1, tome 60, pp. 23-47.

<sup>51</sup> L'article R.131-16-1 du COJ disposait : « le service de documentation et d'études tient une base de données rassemblant, sous une même nomenclature, d'une part, les décisions et avis de la Cour de cassation et des juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle, publiés ou non publiés aux bulletins mensuels mentionnés à l'article R.131-17, d'autre part, les décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire. À cet effet, les décisions judiciaires présentant un intérêt particulier sont communiquées au service, dans les conditions fixées par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice, par les premiers présidents des cours d'appel ou directement par les présidents ou juges assurant la direction des juridictions du premier degré ». L'arrêté fut pris le 11 avril 2005.

<sup>52</sup> L'article R.131-16-1, devenu R.433-3 du COJ, est, dans sa version actuelle, ainsi rédigé : « Le service de documentation et d'études tient une base de données rassemblant les décisions et avis de la Cour de cassation et des juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle, publiés ou non publiés aux bulletins mensuels mentionnés à l'article R. 433-4, ainsi que les décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire. Cette base de données a pour objet de

rappelée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), dans une délibération du 19 juillet 2012, qui précise : « la base Jurinet constitue un outil de documentation juridique assurant un partage de jurisprudence entre les magistrats, et sert ainsi les principes de sécurité juridique et d'harmonisation de l'application de la loi »<sup>53</sup>.

Un tournant majeur s'est produit en 2008.

Le décret n°2008-522 du 2 juin 2008<sup>54</sup>, en substituant à l'article R.131-16-1 COJ l'article R.433-3<sup>55</sup>, a opéré une transformation profonde du paysage des bases de données judiciaires : il a en effet mis en place cette nouvelle base de données distinctes de Jurinet, JuriCA, qui est fondée sur le principe de l'exhaustivité des décisions<sup>56</sup> et dont l'objectif est de fournir à l'ensemble des magistrats une « information » sur les décisions civiles, sociales et commerciales rendues par les cours d'appel, sans préjuger des usages qui en seront faits<sup>57</sup>. Réservée aux magistrats et aux services dépendant du ministère de la Justice, il s'agit d'un intranet permettant d'accéder au gisement que représente l'intégralité des décisions rendues par les cours d'appel et ainsi d'informer, au-delà de la norme, de l'expérience de toutes les juridictions. Il faut prendre la pleine mesure de ce qu'a représenté l'introduction du principe d'une diffusion *intégrale* de l'ensemble des décisions : à bien des égards, elle opère une véritable rupture, quasiment paradigmatique, dans l'histoire de la diffusion des décisions de justice, faisant passer d'une conception des décisions de justice comme vecteurs de l'interprétation authentique de la loi, à une

---

mettre ces décisions à la disposition du public dans les conditions définies aux articles R. 111-10 et R. 111-11, ainsi que d'assurer la diffusion de la jurisprudence.

Aux mêmes fins et dans les mêmes conditions, le service de documentation et d'études tient une base de données rassemblant les décisions des premier et second degrés rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire. Les conditions dans lesquelles ces décisions lui sont transmises sont fixées par les dispositions régissant les applications informatiques du ministère de la Justice et du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce ».

<sup>53</sup> Délibération de la CNIL n°2012-245 du 19 juillet 2012 autorisant la Cour de cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence Jurinet.

<sup>54</sup> Décret n°2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.

<sup>55</sup> Dans sa version en vigueur jusqu'au décret n°2020-797 du 29 juin 2020, l'alinéa 2 de l'article R.433-3 du COJ disposait que le « service de documentation et d'études tient une base de données distincte rassemblant l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel et décisions juridictionnelles prises par les premiers présidents de ces cours ou leurs délégués. Les conditions dans lesquelles ces arrêts et décisions sont transmises au service et exploitées par celui-ci sont fixées par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice ».

<sup>56</sup> V. É. SERVERIN, contribution écrite.

<sup>57</sup> *Rapport annuel* de la Cour de cassation pour l'année 2007, p. 535 : « la constitution d'une base intégrale de jurisprudence a vocation, au-delà des décisions sélectionnées pour leur intérêt juridique particulier, de fournir à la communauté des juges des informations complètes sur la jurisprudence des cours d'appel, y compris dans ses implications purement factuelles. La Cour de cassation a ainsi développé au cours de l'année 2007 la base "juriCA" et organisé la conception d'un moteur de recherche qui permettra, dès les premiers mois de l'année 2008, d'exploiter une base ayant vocation à constituer la mémoire informatique des décisions des cours d'appel. Les magistrats pourront ainsi accéder directement à la jurisprudence de leurs collègues dans d'autres juridictions ou ressorts, assurer la transmission des informations à ceux qui prennent en charge de nouvelles fonctions et découvrent de nouveaux contentieux, bénéficier à terme d'études statistiques ».

conception des décisions de justice comme instruments de la connaissance de la pratique des cours d'appel, désormais jugée digne d'intérêt<sup>58</sup>.

## B - Modes de diffusion internes aux juridictions administratives

Il est intéressant de noter que des modalités comparables de diffusion des décisions ont été adoptées dans les juridictions administratives, qui disposent de deux bases de données internes pour connaître des solutions retenues dans les décisions des juridictions administratives des premier et second degrés<sup>59</sup>.

**La base Ariane.** Les juridictions administratives connaissent, tout d'abord, la base Ariane, qui regroupe « outre ses ordonnances de référé et ses avis contentieux, toutes les décisions du Conseil d'État rendues en formation collégiale sauf les décisions de non-admission des pourvois en cassation »<sup>60</sup>. Elle comprend aussi des arrêts de cours administratives d'appel et des jugements de tribunaux administratifs sélectionnés en fonction de leur « intérêt jurisprudentiel »<sup>61</sup> ou parce qu'ils « [illustrent] une jurisprudence établie »<sup>62</sup>, outre les décisions du Tribunal des conflits. À cet égard, les décisions répertoriées font l'objet d'un « fichage spécial »<sup>63</sup> : les décisions du Conseil d'État sont classées en « A »<sup>64</sup>, « B »<sup>65</sup>, « C »<sup>66</sup> et celles des cours administratives d'appel, en « R »<sup>67</sup> et « C+ »<sup>68</sup>. Ces codes correspondent à une gradation reflétant l'intensité de « l'apport des décisions à la jurisprudence »<sup>69</sup>. La base Ariane « constitue (...) une base sélective (...) de qualité pour le travail du juge dans la préparation de son jugement, de son argumentation »<sup>70</sup>.

**La base dite « Ariane Archives ».** À cette première base s'en est ajoutée une autre, la base dite « Ariane Archives », sur laquelle étaient versées toutes les décisions des tribunaux et des cours, ainsi que tous autres documents, tels que les projets de

---

<sup>58</sup> V. F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

<sup>59</sup> V. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et P.-Y. MARTINIE en ont donné un inventaire très complet dans « La diffusion de la jurisprudence administrative », in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, Actes du colloque à la Cour de cassation du 14 octobre 2016, *JCP G*, 27 février 2017, supplément au n°9, p. 64.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*. Nous soulignons.

<sup>62</sup> *Ibidem*. Nous soulignons.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Les décisions classées « A » sont celles qui ont une portée jurisprudentielle considérable ; elles sont intégralement publiées au Recueil Lebon.

<sup>65</sup> Les décisions classées « B » sont celles qui présentent un caractère supérieur aux solutions d'espèce ; elles sont seulement mentionnées aux Tables du Lebon, avec une brève analyse.

<sup>66</sup> Les décisions classées « C » sont inédites ; elles illustrent une jurisprudence établie.

<sup>67</sup> Les arrêts classés « R » sont ceux dont l'apport est « important ».

<sup>68</sup> L'apport des arrêts classés « C+ » est « moins important ».

<sup>69</sup> Manuel de l'utilisateur, accessible sur ArianeWeb.

<sup>70</sup> V. H. MESSAOUI, « La dématérialisation de la communication des décisions du juge administratif », in P. Bourdon (dir.), *La communication des décisions du juge administratif actes du colloque*, LexisNexis, 2020, p. 35.



décisions ou des notes des rapporteurs. Pendant longtemps, Ariane Archives a été conçue comme un simple fonds d'archives. Les décisions n'étaient accessibles que juridiction par juridiction ; les données n'étant pas connectées, il était impossible aux juges des tribunaux et des cours d'effectuer des recherches transversales par mots-clefs<sup>71</sup>.

**Logiciel Juradinfo.** Enfin, le logiciel Juradinfo contribue également à la diffusion des décisions des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, car il permet de partager des informations entre juridictions pour détecter les séries de litiges similaires et organiser leur traitement. Le président Bernard Stirn souligne à son sujet que Juradinfo permet ainsi des « échanges rapides de jurisprudence sur des questions nouvelles qui peuvent se poser simultanément dans nombre de juridictions »<sup>72</sup>.

## **§ 2 - La diffusion hors l'institution judiciaire**

Outre la diffusion légalement encadrée des décisions de justice, déployée de manière interne à l'institution judiciaire, les décisions de justice sont aussi diffusées à l'extérieur de l'institution judiciaire. Ici aussi, un changement de paradigme peut être observé. Initialement sélectif, le mode de diffusion externe des décisions est progressivement devenu exhaustif. Ce constat vaut lorsqu'on observe tant la diffusion mise en œuvre par la Cour de cassation elle-même (A), que la diffusion à la faveur d'un service public de bases de données juridiques (B).

### **A - Diffusion mise en œuvre par la Cour de cassation elle-même**

Historiquement, la Cour de cassation<sup>73</sup> opère, dans ses publications, une diffusion sélective de ses décisions après les avoir hiérarchisées<sup>74</sup> afin de mettre en lumière des arrêts qu'elle considère comme « importants » pour l'état du droit positif, notamment parce qu'ils posent de grands principes.

Jusqu'au mois de juin 2021, il existait quatre niveaux de publication d'un arrêt de la Cour de cassation.

Tout d'abord, l'arrêt pouvait être publié<sup>75</sup> au *Bulletin civil et criminel de la Cour de cassation*, qui existe depuis 1797 et dont l'existence est consacrée à l'article R.433-4

---

<sup>71</sup> V. C. BROUELLE, contribution écrite.

<sup>72</sup> V. B. STIRN, « Croissance du contentieux : les réponses jurisprudentielles », *RFDA* 2011, p. 678.

<sup>73</sup> Le Conseil d'État adopte la même approche, mais l'étude sera concentrée sur le système judiciaire.

<sup>74</sup> La décision de publication d'une décision et du niveau de cette publication relève du président de la formation qui a rendu l'arrêt.

<sup>75</sup> L'arrêt publié au Bulletin civil ou criminel est assorti d'un sommaire rédigé par un conseiller de la chambre et un titrage élaboré par le Service de documentation, des études et du Rapport (SDER) qui permet d'insérer la décision dans la nomenclature des arrêts de la Cour. Le SDER y ajoute, s'il y a lieu, des rapprochements avec des arrêts antérieurs.

du code de l'organisation judiciaire<sup>76</sup>. La lettre « P » était alors apposée sur la minute de la décision.

L'arrêt publié au *Bulletin* pouvait en outre faire l'objet d'une publication au *Bulletin d'information de la Cour de cassation* (BICC), publication bimensuelle (signalés par la mention « B »). Il avait cependant été constaté, par un groupe de travail interne de la Cour de cassation, au printemps 2020, que, *de facto*, les deux niveaux de publication se confondaient pour n'en former plus qu'un.

Le président de la formation pouvait également décider d'assortir un arrêt « P+B » de la lettre « R » : cela signifiait qu'il était destiné à être mentionné dans la partie du *Rapport annuel* de la Cour<sup>77</sup> retraçant les principaux arrêts de la période passée, sous forme de notices de présentation rappelant la question posée, les éventuels précédents et l'apport de cette décision au droit positif.

Enfin, l'arrêt « P+B+R » était parfois diffusé sur le site internet de la Cour de cassation (I), lorsque cette décision était jugée particulièrement importante, soit au regard de la question de droit posée, soit en raison de sa résonance pour l'opinion publique.

Ainsi, plus la portée normative d'une décision était importante, plus largement la décision était diffusée, les sigles P/B/R/I témoignant de sa plus haute importance.

Rendant compte de ce système, le président de chambre honoraire Alain Lacabarats mettait en avant une gradation attachée, notamment, à la décision « qui précise la portée d'une règle de droit », ou « qui amorce ou consacre une jurisprudence nouvelle », ou « qui infléchit ou modifie une solution ancienne », ou encore « qui rappelle des principes acquis, afin qu'ils ne soient pas perdus de vue ou pour montrer l'attachement de la Cour à des solutions controversées »<sup>78</sup>.

Ce dispositif a récemment évolué en raison de la tendance à une diffusion massive en ligne des décisions de justice, notamment de l'*open data* des décisions de la Cour de cassation qui a été mis en œuvre, bientôt suivi par la diffusion massive en ligne de l'ensemble des décisions des juridictions judiciaires. Dans ce contexte nouveau d'une diffusion qui n'est plus sélective des décisions, la Cour de cassation, tout en faisant le choix de maintenir le principe d'une hiérarchisation des arrêts afin d'être en mesure de préciser l'importance qu'elle estime devoir conférer à chaque arrêt, à l'instar de ce que font la plupart des autres juridictions suprêmes étrangères, a considéré que son système de hiérarchisation des décisions devait être modernisé, clarifié et simplifié.

---

<sup>76</sup> L'article R. 433-4 du COJ dispose que « le service de documentation et d'études établit deux bulletins mensuels, l'un pour les chambres civiles, l'autre pour la chambre criminelle dans lesquels sont mentionnés les décisions et avis dont la publication a été décidée par le président de la formation qui les a rendus. Le service établit des tables périodiques ».

<sup>77</sup> Régi par l'article R. 431-9 du COJ : « Il est fait rapport annuellement au président de la République et au garde des sceaux, ministre de la Justice, de la marche des procédures et de leurs délais d'exécution. ». Le premier *Rapport annuel* de la Cour de cassation existe depuis 1968-1969.

<sup>78</sup> A. LACABARATS, « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2007, p. 889 et s.

Ainsi, depuis juin 2021, les arrêts sont siglés « B » lorsqu'ils sont publiés au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, ce qui correspond à l'ancien sigle « P ». Les arrêts sont siglés « R » lorsqu'ils sont publiés et commentés dans le Rapport annuel d'activité de la Cour de cassation. En revanche, à des fins de simplification, les autres niveaux de hiérarchisation ont été supprimés. Ainsi sont particulièrement mis en valeur les arrêts publiés au *Bulletin* et au *Rapport* : à titre indicatif, sur ces deux dernières années, moins de 9% des arrêts motivés de la Cour de cassation ont été publiés au *Bulletin*<sup>79</sup>. Seules 66 décisions ont été publiées au *Rapport* en 2020 et 53 en 2021.

## **B - Diffusion mise en œuvre par un service public de base de données juridiques**

**La pratique d'une diffusion sélective élargie des décisions.** À côté de la diffusion sélective mise en œuvre par la Cour de cassation elle-même, a progressivement été créé un service public de la diffusion des décisions de justice, pris en charge, depuis 1999, par Légifrance, et reposant sur une diffusion sélective plus large, portant à la fois sur des arrêts de la Cour de cassation<sup>80</sup> et sur des décisions rendues par les juridictions du fond, après anonymisation.

Historiquement, le décret n°84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques a limité la collecte et la diffusion aux arrêts et décisions du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes (art. 1). La production de bases des décisions des juridictions du fond était laissée à l'initiative privée, sous contrôle d'une commission de coordination chargée de veiller à la complémentarité avec le secteur public (art. 10). Un secteur privé s'est alors développé parallèlement, avec la création de la base JurisData, contenant sous forme de résumés et de mots-clés (les abstracts) une sélection d'arrêts collectés par un réseau d'ateliers régionaux de jurisprudence et fournis à titre gratuit en application d'une convention conclue en 1985 avec la Chancellerie.

Le décret n°96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques, qui a abrogé le décret de 1984, a donné au service public mission de « rassembler sous forme de bases de données informatisées en vue de leur consultation par voie ou support électronique », notamment, « les arrêts de la Cour de cassation et les

---

<sup>79</sup> En 2020, 1 014 arrêts de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 8 % des arrêts motivés) ont été publiés au Bulletin. Parmi ces 1 014 arrêts, 178 proviennent de la première chambre civile, 277 de la deuxième chambre civile, 94 de la troisième chambre civile, 123 de la chambre commerciale, 140 de la chambre sociale et 199 de la chambre criminelle. En 2021, 1 076 décisions de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 8,6 % des arrêts motivés) ont été publiées au Bulletin. Ces 1076 décisions publiées aux *Bulletins* se ventilent comme suit : 3 arrêts d'assemblée plénière, 1 arrêt de chambre mixte, 14 avis, 155 décisions de la première chambre civile, 242 de la deuxième chambre civile, 111 de la troisième chambre civile, 122 de la chambre commerciale, financière et économique, 201 de la chambre sociale, 205 de la chambre criminelle, 2 de la CNRD et 20 du Tribunal des conflits.

<sup>80</sup> Et des décisions du Conseil d'État.

décisions des cours et tribunaux judiciaires »<sup>81</sup>. Le décret ne pose aucun principe pour la collecte mais, en l'état des banques de données des décisions des juridictions du fond, il ne pouvait s'agir que de décisions sélectionnées<sup>82</sup>.

Par la suite, le décret n°2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet a créé un service public de diffusion du droit par l'internet, dont l'objet est de « faciliter l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la jurisprudence » (art. 1, al. 1 et 2). L'article 1 énumérait dans une liste numérotée les classes de données ouvertes au public. Dans cette liste, figure un 3°, intitulé « la jurisprudence » qui comporte, notamment, les décisions de la Cour de cassation (a) et les « arrêts et jugements rendus par [...] les autres juridictions [...] judiciaires [...] qui ont été sélectionnés selon les modalités propres à chaque ordre de juridiction » (b).

**Présence du modèle sélectif en droit comparé.** Le modèle reposant sur la sélection est aussi celui qu'adopte un certain nombre de systèmes juridiques. Il en va ainsi du système brésilien, dans lequel il y a une diffusion « organisée, selon quelques critères, de certaines décisions sur internet, principalement celles qui sont qualifiées comme précédents obligatoires »<sup>83</sup>, et ce, par les tribunaux supérieurs qui créent des banques de données. De plus, le bulletin mensuel du Tribunal supérieur de justice publique, sur son site, les « “thèses” [...] de façon organisée, pour la recherche »<sup>84</sup>.

En droit allemand, même si la publication des décisions de justice est une obligation qui a « une assise constitutionnelle »<sup>85</sup>, les dispositions en matière de publication sont assez « parcellaires [...] les règles variant selon les *Länder* »<sup>86</sup>. Il semble que le critère de « l'importance fondamentale » de la décision soit essentiel, puisque l'obligation ne porte que sur les décisions « dignes de publication » (*veröffentlichungswürdig*), c'est-à-dire « celles pour lesquelles le public a ou peut avoir un intérêt à les voir publier et à en prendre connaissance »<sup>87</sup>. Il en résulte que, là encore, une logique de sélection, assez restrictive, l'emporte, ce qui suscite un certain nombre de

---

<sup>81</sup> Article 1 du décret n°96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques.

<sup>82</sup> V. É. SERVERIN, contribution écrite.

<sup>83</sup> V. T. ARRUDA ALVIM, dans sa contribution écrite, indique que cette publicité permet ainsi d'exiger le respect du précédent. De plus, le Conseil national de justice « a mis en place une banque nationale de précédents obligatoires et le STF dispose de publications ayant pour but la diffusion nationale et internationale de précédents : *bulletins et case law compilation*. Les *bulletins* sont une publication quadrimestrielle, depuis juin 2021, présentant un résumé des principales décisions du STF, dans le but d'élargir l'insertion des interprétations de la Cour Suprême brésilienne à l'échelle internationale. [...] Cependant, la diffusion des décisions de première instance est quasiment inexistante ».

<sup>84</sup> *Ibidem*. La thèse à laquelle il est ici fait référence désigne « un énoncé normatif simple qui sert de base à la décision du recours choisi et qui devra servir de fondement également aux décisions de tous les autres recours provenant de cas similaires non seulement du point de vue juridique mais aussi du *point de vue des faits* », d'après T. ARRUDA ALVIM dans sa contribution écrite.

<sup>85</sup> Elle est en effet fondée sur le principe d'État de droit (*Rechtsstaatsgebot*), l'obligation de protection juridictionnelle effective (*Justizgewährungspflicht*), le principe démocratique ainsi que celui de séparation des pouvoirs, a jugé la Cour constitutionnelle fédérale (C. const. féd. (BVerfG), 14 sept. 2015, A BvR 857/15, *NJW* 2015. 3707. V. aussi C. féd. Justice (BGH), 5 avr. 2017, IV AR (VZ) 2/16, juris).

<sup>86</sup> V. F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>87</sup> C. adm. féd. (BVerwG), 26 févr. 1997, 6 C 3/96; *BVerwGE* 104 (et plus spéc. 105).

critiques des auteurs allemands, qui mettent en avant « le nombre insuffisant de décisions accessibles en Allemagne mais aussi le manque de transparence en matière de choix de publication », ainsi que l’a rapporté la professeure Frédérique Ferrand dans sa contribution<sup>88</sup>. Le site internet piloté conjointement par le ministère fédéral de la Justice et l’office fédéral de la justice publie « une sélection de décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, des Cours suprêmes fédérales ainsi que du Tribunal fédéral des brevets sur Internet à partir de l’année 2010 »<sup>89</sup>. De plus, des liens renvoient à la jurisprudence des juridictions des États fédérés. Pour autant, « en aucun cas, la base de données ne contient l’ensemble de la production des juridictions allemandes »<sup>90</sup>. C’est pourquoi il est demandé, « afin de renforcer la confiance en la justice par davantage de transparence »<sup>91</sup>, qu’une réglementation intervienne en matière de publication des décisions de justice pour que celles-ci, à condition qu’elles portent sur une question de principe (*grundsätzliche Bedeutung*), soient plus facilement accessibles »<sup>92</sup>. Toutefois, cette demande ne concerne que les décisions « dignes de publication », l’Allemagne ne s’inscrivant pas dans la tendance de l’*open data*. Frédérique Ferrand observe ainsi : « si, aujourd’hui, toutes les décisions de la Cour fédérale de Justice rendues depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000 sont accessibles sur son site internet – y compris certaines décisions non motivées rejetant le recours en contestation du refus d’autorisation de pourvoi par la juridiction d’appel –, il n’en va pas de même des arrêts antérieurs. La production des juridictions du fond est très peu publiée, et quand elle l’est, c’est souvent par des acteurs privés qui font payer les abonnements, que ce soit aux revues juridiques ou aux banques de données en ligne »<sup>93</sup>.

L’idée de sélection se manifeste également en droit anglais : « Le site internet du *Court Service* publie des décisions rendues pour la *High Court*, et une sélection des décisions des “tribunals”, les *County Courts*, et d’autres juridictions. La Cour Suprême a son propre site internet, d’où on peut obtenir le texte intégral de toutes ses décisions. L’*Incorporated Council of Law Reporting* publie en ligne les décisions dans les recueils officiels (<https://www.iclr.co.uk>) »<sup>94</sup>. L’organisation de cette sélection est ancienne. Jusqu’en 1865, « la sélection des décisions à publier et la qualité de la compilation étaient très variables. La création de l’*Incorporated Council of Law Reporting* en 1865 a créé une compilation authentique des décisions des juges »<sup>95</sup>.

Il en est de même aux États-Unis. En effet, seule la Cour suprême des États-Unis publie l’ensemble de ses jugements. Or, « cela ne représente qu’une petite centaine

---

<sup>88</sup> L’auteure ajoute qu’il « a été relevé en 2018 que sur 536 000 jugements rendus par les tribunaux cantonaux (*Amtsgerichte*) en 2015, seulement 3 300 étaient accessibles (ce qui correspond à 0,6%), ce qui ne permet aucunement une analyse de prévisibilité de la solution qui sera donnée au litige ».

<sup>89</sup> V. F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Un objectif régulièrement réitéré en Allemagne ces dernières années.

<sup>92</sup> V. F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> V. J. BELL, contribution écrite.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

d'arrêts par an. Les autres tribunaux fédéraux ne publient cependant qu'une infime partie de leurs jugements. Ce développement a été mis en marche en 1964, lorsque la Conférence judiciaire des États-Unis a suggéré la publication [des seuls] "avis qui ont une valeur générale de précédent". Dans un souci d'économie, d'efficacité et de clarté, la Conférence décida alors en 1972 de mettre un terme à la pratique traditionnelle de publier quasiment tous les arrêts. À la suite de ces décisions institutionnelles, "à peine 11,3% des avis des cours d'appel fédérales ont été officiellement 'publiés' en 2016" », ainsi que l'a rappelé le professeur Mitchel Lasser dans sa communication écrite<sup>96</sup>.

**L'avènement d'un modèle exhaustif et non sélectif de diffusion des décisions de justice.** Pour en revenir au système français, il doit être relevé qu'au-delà des magistrats et des services, les décisions civiles, sociales et commerciales des cours d'appel, collectées dans JuriCA, ont été aussi rendues accessibles aux abonnés du fonds de concours de la Cour de cassation, en application des dispositions de l'article R. 421-10 du code de l'organisation judiciaire, alors en vigueur, ainsi qu'aux universités et laboratoires de recherche, *via* des conventions de partenariats<sup>97</sup>. Ce fonds de concours a été supprimé avec l'entrée en vigueur de l'*open data* et le principe d'une diffusion exhaustive des décisions des juridictions du fond. Cette innovation a pour conséquence un accès au public de décisions non sélectionnées.

Ainsi, sans modifier les dispositions relatives aux bases de données Jurinet et JuriCA, la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a posé le principe d'ouverture par défaut des données publiques communicables, a créé la notion de service public de la donnée, a donné à l'*open data* un fondement législatif et a posé le principe de l'*open data* des décisions de justice qui s'inscrit dans une politique plus générale d'ouverture des données publiques.

Rappelons que, aux termes de la loi, l'*open data* des décisions de justice consiste dans la mise à la disposition du public « à titre gratuit sous forme électronique » (art. L. 111-13 COJ), dans un format lisible et facilement exploitable, de l'ensemble des décisions rendues par les juridictions. Il s'agit là d'une extension du principe de publicité des décisions de justice, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>98</sup>. D'ailleurs, cette mise à disposition du

---

<sup>96</sup> V. M. LASSER, contribution écrite.

<sup>97</sup> Dans sa délibération sur JuriCA, la CNIL a précisé, s'agissant des conventions de partenariat avec les universités que « cela n'emporte pas la mise à disposition de l'ensemble de la base, mais uniquement les décisions correspondant à l'objet de la recherche et que le bénéficiaire est soumis à diverses obligations tenant à l'utilisation des décisions pour la seule étude ou recherche pour laquelle elles ont été communiquées » ; délibération n°2012-246 du 19 juillet 2012.

<sup>98</sup> Conv. EDH, Art. 6 § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la



public n'est possible que « sous réserve des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité » (même article).

Lors de l'adoption de la loi, les objectifs présentés pour l'*open data* des décisions de justice étaient principalement de trois ordres. Tout d'abord, garantir l'exhaustivité des données des décisions, alors que moins de 1 % des décisions des tribunaux de première instance et des cours d'appel sont disponibles en ligne sur le site Légifrance. Ensuite, permettre une meilleure connaissance des décisions des juridictions, donc une meilleure prévisibilité du droit applicable, avec une anticipation des risques contentieux. Enfin, accroître la transparence, la connaissance et le savoir des citoyens, donc renforcer leur confiance dans la justice et les institutions.

Si la mise à disposition du public des décisions de justice s'inscrit dans une politique plus générale d'ouverture des données publiques, les décisions de justice constituent néanmoins des données particulières, en raison de leur source, à savoir les institutions juridictionnelles, et de leur objet, à savoir les droits des justiciables.

Leur diffusion a alors appelé à une réflexion spécifique et à l'élaboration d'un cadre juridique distinct. C'est la raison pour laquelle une mission sur l'*open data* des décisions de justice a été confiée au professeur Loïc Cadiet, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, qui a rendu au garde des Sceaux son rapport en novembre 2017<sup>99</sup>.

À la suite de ce rapport, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a modifié l'article L. 111-13 COJ, créé par la loi de 2016. La singularité des données judiciaires parmi les données publiques a conduit le législateur à définir un cadre prudentiel combinant obligations et interdiction. L'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire dispose ainsi :

« Les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans la décision, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public. Lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe » (alinéa 2).

« Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées » (alinéa 3).

La violation de cette interdiction est une infraction délictuelle.

---

mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

<sup>99</sup> Rapport intitulé « L'*open data* des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice ».

Le décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives a confié à la Cour de cassation et au Conseil d'État la responsabilité de la mise en œuvre de la mise à disposition du public des décisions (chacun pour leur ordre respectif)<sup>100</sup>.

L'*open data* des décisions de justice est, depuis, entré dans sa phase de réalisation. Conformément à un arrêté du 28 avril 2021<sup>101</sup> fixant le calendrier de la mise en *open data* des décisions de justice pour l'ordre judiciaire<sup>102</sup>, les décisions de la Cour de cassation ont été mises en ligne le 1<sup>er</sup> octobre 2021. Les arrêts des cours d'appel de l'ordre judiciaire rendus en audience publique, à compter du 15 avril 2022, en matière civile, sociale et commerciale, le sont depuis le 21 avril 2022<sup>103</sup>. Les autres décisions des juridictions du fond et des chambres pénales des cours d'appel le seront entre juin 2023 et décembre 2025<sup>104</sup>.

Ce mouvement va induire un changement d'échelle considérable dans la diffusion des décisions de justice. En effet, alors qu'avant l'entrée en vigueur de l'*open data*, environ 15 000 décisions étaient diffusées chaque année sur Légifrance, désormais environ trois millions de décisions rendues publiquement par an par les juridictions judiciaires seront accessibles gratuitement en ligne, ce qui représente une multiplication par 200 du nombre de décisions disponibles<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> Ce décret prévoit notamment les modalités de la mise en *open data*, au nombre desquelles figurent les modalités d'occultation des décisions de justice. Il a été complété par le décret n° 2021-1276 du 30 septembre 2021 relatif aux traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « Décisions de la justice administrative » et « Judilibre » qui autorise, notamment, le traitement, par la Cour de cassation, des décisions de l'ordre judiciaire – traitement dénommé Judilibre – traitement qui, par nature, contient des données sensibles.

<sup>101</sup> Arrêté du 28 avril 2021 pris en application de l'article 9 du décret n°2020-797 du 29 juin 2019

<sup>102</sup> L'*open data* des décisions de l'ordre administratif est prévu selon le calendrier suivant : avant le 30 septembre 2021 pour les décisions du Conseil d'État, avant le 31 mars 2022 pour les décisions des cours administratives d'appel et avant le 30 juin 2022 pour les décisions des tribunaux administratifs.

<sup>103</sup> Sauf à préciser, d'une part, que, pour les affaires dont les audiences sont tenues en chambre du conseil, mais dont les décisions sont rendues publiquement, seul le dispositif de l'arrêt est mis à disposition du public et que, d'autre part, s'agissant des arrêts de cour d'appel prononcés antérieurement au 15 avril 2022, seuls ceux qui avaient été prononcés publiquement et avaient fait l'objet d'un pourvoi en cassation (ou qui étaient déjà en accès libre sur Légifrance) sont disponibles dans les mêmes conditions sur Judilibre.

<sup>104</sup> 30 juin 2023 pour les décisions des conseils de prud'hommes, 31 décembre 2024 s'agissant des décisions rendues par les juridictions de premier degré en matière contraventionnelle et délictuelle ainsi que pour celles des tribunaux de commerce, 30 septembre 2025 pour les décisions des tribunaux judiciaires et, enfin, 31 décembre 2025 pour les décisions rendues par les cours d'appel en matière contraventionnelle et délictuelle et les décisions rendues en matière criminelle.

<sup>105</sup> La France s'est ainsi engagée dans une logique d'ouverture à laquelle se refuse l'Allemagne par exemple. En effet, la « diffusion au public des décisions rendues par l'ensemble des juridictions est encore assez réduite ». Pour autant, certains sites de juridictions d'appel donnent « un accès à la banque de données des décisions rendues dans le *Land*. La question de savoir combien de décisions (et lesquelles ? Toutes ou seulement certaines ?) sont ainsi mises à disposition électroniquement sur les sites internet de ces juridictions n'est pas très claire ». De plus, « depuis environ quinze ans, une banque de données établie par le gouvernement fédéral [...] donne accès à un onglet par État fédéré et permet de consulter les décisions sélectionnées rendues par les différentes juridictions dudit État », v. F. FERRAND, contribution écrite.

## Section 2 - Diversification des modes de diffusion spontanée

Au-delà des modes de diffusion des décisions de justice légalement prévus et encadrés par les textes législatifs et réglementaires, il existe une multitude de modes spontanés de diffusion qui participent à la connaissance des décisions de justice, à leur appropriation, voire à leur analyse : certains de ces modes voient le jour de manière interne à l'institution judiciaire (§ 1) ; d'autres sont plus larges et sont destinés au public (§ 2).

### § 1 - La diffusion spontanée interne à l'institution judiciaire

Au sein de l'institution judiciaire coexistent plusieurs modes de diffusion spontanée des décisions judiciaires. Ainsi, à côté du mode traditionnel de diffusion de sa jurisprudence par la Cour de cassation à destination des juridictions du fond (A), existent des pratiques des juridictions tendant à l'harmonisation des méthodes de travail (B).

#### **A - Pratiques spontanément mises en œuvre par la Cour de cassation**

La Cour de cassation dialogue avec les juridictions du fond sur sa jurisprudence de plusieurs manières.

**Au niveau du siège de la Cour de cassation.** Tout d'abord, au niveau du siège de la Cour de cassation, le premier président entretient des relations régulières avec la Conférence des premiers présidents et la Conférence des présidents des tribunaux judiciaires. Il réunit régulièrement l'ensemble des premiers présidents de cour d'appel afin, notamment, de leur présenter les principales décisions rendues par les chambres de la Cour.

En outre, depuis plusieurs années, se réunit, une fois par trimestre environ, « la commission de liaison pour la qualité de la jurisprudence ». Cette commission a évolué dans sa composition et ses missions. Elle est désormais composée d'un référent par section de chambre, soit dix-neuf référents au total, et d'un représentant du SDER. Chaque référent est chargé d'identifier les arrêts qui pourraient révéler une méconnaissance d'une jurisprudence établie ou des jurisprudences des cours qui pourraient justifier une action particulière de la Cour de cassation, telle que, par exemple, un déplacement dans une cour d'appel pour des échanges, la création d'outils méthodologiques ou une conférence thématique.

Pour favoriser ce dialogue réciproque entre la Cour de cassation et les cours d'appel, des référents pour la Cour de cassation ont également vu le jour au sein de chaque cour d'appel ; ils ont notamment pour mission d'alerter la Cour de cassation sur des contentieux émergents ou des affaires hors-norme ou sérielles, mais aussi de faire émerger les attentes des cours d'appel en matière de documentation ou d'outils méthodologiques permettant de mieux connaître et appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans cette perspective, la Cour de cassation a créé deux groupes de travail, l'un en matière civile et l'autre en matière pénale, réunissant des magistrats de la Cour de cassation et des magistrats des cours et tribunaux, qui ont pour mission d'élaborer des fiches et recommandations méthodologiques. Celles-ci ont pour objet de faire le point, à partir de la jurisprudence de la Cour de cassation, sur une question de droit ou une thématique de procédure. Cette documentation est accessible sur l'intranet de la Cour de cassation.

**Au niveau du parquet général près la Cour de cassation.** Au niveau, ensuite, du parquet général près la Cour de cassation, le procureur général près la Cour de cassation réunit chaque année les procureurs généraux près les cours d'appel. À cette occasion, les premiers avocats généraux présentent une synthèse des jurisprudences les plus significatives des chambres de la Cour de cassation. En octobre 2021, le parquet général près la Cour de cassation a entrepris une série de déplacements au sein de sept grandes cours d'appel (Rennes, Aix-en-Provence, Bordeaux, Lyon, Nancy, Douai et Paris), auxquels s'ajouteront des visioconférences avec l'outre-mer, dans le but de réunir les magistrats des parquets généraux d'appel et de première instance en charge des contentieux civils.

À titre d'exemple, au cours de telles rencontres, une délégation de la Cour de cassation, à laquelle se joignent des représentants de la Direction des affaires civiles et du sceau, présente et explique la jurisprudence de la chambre commerciale en matière de procédures collectives, notamment sur le contrôle du déroulement de la procédure collective, le respect des obligations procédurales et le rôle du ministère public.

D'autres représentants de la Cour de cassation peuvent, à la même occasion, évoquer la mise en œuvre par la Cour de cassation et les juridictions du fond du contrôle de conventionnalité et de proportionnalité, ainsi que la jurisprudence de la première chambre civile dans les domaines susceptibles d'intéresser les magistrats du parquet (filiation, hospitalisation d'office, contentieux des étrangers, mineurs non accompagnés, protection des personnes vulnérables).

Ces rencontres favorisent les échanges sur les contentieux émergents, sur l'interprétation d'un texte ou d'une jurisprudence ou encore sur les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre d'une jurisprudence.

En outre, depuis le mois de septembre 2018, et à l'initiative du procureur général près la Cour de cassation, les magistrats du parquet général de la Cour contribuent à la diffusion des décisions importantes de la Cour susceptibles d'intéresser les magistrats des parquets de première instance et d'appel. Ces panoramas bimensuels sont adressés directement aux juridictions du fond et peuvent être consultés sur le site intranet de la Cour.

**Rôle spécifique du Service de documentation, des études et du Rapport (SDER).** Par ailleurs, la Lettre du Service de documentation, des études et du Rapport permet à tous les magistrats, du siège comme du parquet, d'accéder aux travaux de recherche et de synthèse réalisés par les bureaux du contentieux ou encore aux recherches transversales menées par le SDER (panoramas de jurisprudence, études, notes

méthodologiques, fascicules...) et, ainsi, de constituer des outils d'aide à la décision aisément consultables ou téléchargeables, grâce à des liens hypertextes.

Les études du SDER font un point sur tel ou tel aspect de la jurisprudence de la Cour de cassation en renvoyant le lecteur aux décisions essentielles rendues dans telle ou telle matière. Elles sont établies soit à l'occasion de recherches portant sur l'étude d'un pourvoi, soit spontanément, à l'initiative du SDER, sur une thématique plus générale susceptible d'intéresser un grand nombre de magistrats. Ces études et documents sont disponibles, sous l'onglet « Documentation » du nouveau site intranet de la Cour de cassation, dans la rubrique « Outils méthodologiques et ressources documentaires ». Un moteur de recherche en facilite l'accès.

Il s'agit d'un investissement considérable. Ainsi, pour l'année 2020, cet instrument d'aide à la décision s'est concrétisé par 390 études, panoramas ou commentaires, réalisés tant à la demande de la Cour de cassation que des juridictions du fond sur des sujets techniques ou récurrents, incluant également des questions au titre des questions prioritaires de constitutionnalité et des droits fondamentaux ou encore portant sur des recherches en droit européen ou en droit comparé.

Enfin, la diffusion de la Cour de cassation s'opère aussi par des voies diverses : participation des magistrats de la Cour de cassation (du siège comme du parquet) aux formations organisées par l'ENM, publication, dans des revues juridiques, d'articles rédigés par les magistrats de la Cour de cassation, échanges réguliers avec les premiers présidents des cours d'appel, réunis tous les trimestres à la Cour de cassation, afin d'échanger sur des points de jurisprudence ou sur la politique jurisprudentielle.

## **B - Pratiques spontanément mises en œuvre par les juridictions du fond**

**Initiatives des juridictions du fond.** Au-delà des pratiques spontanées de la Cour de cassation, plusieurs initiatives se sont développées parmi les juridictions du fond dans le but de faire connaître les différentes décisions rendues par elles. Ce sont là des démarches spontanées, horizontales, faisant abstraction de toute préoccupation hiérarchique, qui peuvent aboutir à l'harmonisation des pratiques, à des régularités<sup>106</sup> et contribuer ainsi à la constitution de jurisprudences concrètes<sup>107</sup>. Ces démarches sont inégalement réparties selon les magistrats, les types de contentieux et les juridictions.

**Rôle des listes de discussion.** Tout d'abord, dans les contentieux techniques, tels que la protection sociale ou les procédures collectives, par exemple, ou les contentieux spécialisés, tels ceux qui sont soumis aux juges des contentieux de la protection<sup>108</sup>, les

---

<sup>106</sup> V. I. SAYN, contribution écrite : les régularités concernent l'espace de liberté qu'offre aux magistrats l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, en particulier sur des *quantums*.

<sup>107</sup> V. E. JEULAND, contribution écrite.

<sup>108</sup> L'Association nationale des juges des contentieux de la protection, lors de son audition, rappelle que les juges des contentieux de la protection (JCP) disposent de longue date d'une liste de discussion « listeTibis »

magistrats peuvent avoir recours à des listes de discussion de magistrats<sup>109</sup>, qui jouent le rôle d'un intranet réservé aux spécialistes des mêmes matières. Ces listes de discussion sont précieuses à deux titres. Tout d'abord, elles sont une source d'information très riche pour les praticiens qui échangent ainsi leurs décisions, leurs trames ainsi que leurs analyses sur l'application de tel ou tel texte ou telle ou telle jurisprudence de la Cour de cassation. En outre, ces listes de discussion sont aussi un espace d'échanges sur des questions épineuses ou insolites qui, sans soulever nécessairement de difficultés quant à la mise en œuvre de la règle de droit elle-même, interrogent sur son application à la situation complexe soumise au juge, de même que sur des cas « limites » à propos desquels les magistrats peuvent échanger pour apprécier un élément de fait. La pratique d'une réflexion commune des juges qui traitent des contentieux techniques identiques est une bonne illustration de la formation collective de la jurisprudence<sup>110</sup>.

**Échanges au sein de la juridiction.** Par ailleurs, fréquents sont les échanges entre les magistrats d'une même juridiction, éventuellement formalisés par des réunions régulières ou des débats organisés à l'occasion des formations continues. Notamment, dans les cours d'appel d'une certaine importance en effectifs, des pratiques spécifiques peuvent exister : des échanges organisés entre les chambres et des réunions de service entre plusieurs chambres afin d'harmoniser les pratiques au sein de la cour d'appel et de les rendre plus lisibles pour les avocats<sup>111</sup>. Des rencontres sont aussi régulièrement organisées entre les magistrats des chambres des cours d'appel et les magistrats de première instance, dans les contentieux spécifiques, afin de faire connaître et d'échanger sur la jurisprudence de la cour d'appel dite de rattachement.

---

reconnue pour la qualité de ses échanges et la célérité des réponses données en raison d'un grand nombre de membres et de la vigilance importante de certains d'entre eux.

<sup>109</sup> V. L. VEYRE, « Les listes de discussion entre magistrats : vers une nouvelle forme de création et d'unification de la jurisprudence », *JCP G* 2017, étude 783, p. 1336.

<sup>110</sup> V. Ph. THERY, contribution écrite.

<sup>111</sup> Lors de son audition, M. ROY-ZENATI, ancienne première présidente de chambre à la cour d'appel de Paris, magistrate honoraire à la Cour de cassation, indique que lors de la mise en œuvre de la réforme de la procédure d'appel au mois de mai 2017, dans les 45 chambres de la cour d'appel de Paris devant lesquelles elle était applicable, des échanges entre les chambres ont été organisés, sous forme de réunions arrêtant des orientations en matière d'interprétation des nouvelles règles dont la rédaction posait difficulté et la diffusion des décisions de mise en état sur une boîte structurelle commune, enrichie par la suite avec la publication des premiers avis puis arrêts de la Cour de cassation. De manière générale, au sein de chaque pôle de la cour d'appel de Paris, les chambres traitant des mêmes contentieux diffusent les arrêts sélectionnés par les présidents de chambre sur une boîte électronique consultable par tous les magistrats du pôle. Enfin, tous les deux mois, un comité de rédaction de la cour d'appel de Paris se réunit pour réfléchir sur les arrêts qui sont transmis par les présidents de chambre comme susceptibles d'illustrer soit la continuité de leur jurisprudence, soit une évolution intéressante à signaler : chaque arrêt est accompagné d'un sommaire rédigé par la chambre. Le comité statue sur les décisions qui méritent d'être diffusées à l'usage de l'ensemble des collègues de la cour (sur l'intranet de la cour). Lors de son audition, V. LEBRETON, première présidente de chambre à la cour d'appel de Bordeaux a indiqué, de son côté, qu'il existe une chambre qui statue sur tous les recours en déféré formés à l'encontre des décisions des présidents de chambre et des conseillers de la mise en état de toutes les chambres civiles, sociales et commerciale de la cour : cette chambre siège tous les mois et diffuse mensuellement ses arrêts à tous les présidents de chambre et conseillers de la mise en état.



« **Bibles des majeures** ». Il n'est pas rare, en outre, que des magistrats, voire certaines chambres ou même certaines juridictions, prennent l'initiative de créer des « bibles des majeures » détaillées. La « majeure » se réfère au premier temps du syllogisme juridique : les bibles des majeures comportent des énoncés d'une règle de droit applicable, complétée par l'interprétation de la Cour de cassation applicable dans certaines catégories d'espèces. Ces bibles mettent ainsi à la disposition des juges qui en prennent connaissance de véritables blocs de motivation ou des trames de rédaction, classées par thématiques, agrémentées dans certains contentieux de motifs récurrents<sup>112</sup>. Cette pratique existe dans la quasi-totalité des juridictions ; elle est parfois prise en charge par les chambres ou les juridictions elles-mêmes, notamment à la cour d'appel de Paris<sup>113</sup> ou à celle de Bordeaux<sup>114</sup>. Cette diffusion circulaire des décisions et des « bibles de motivation » permet de faciliter et de rendre plus rapide la rédaction des décisions en donnant la possibilité aux juges de reprendre des éléments d'un raisonnement juridique déjà formalisé, n'ayant plus qu'à être insérés dans leur propre raisonnement. Ces bibles constituent véritablement la trace de jurisprudences établies, ainsi que l'a montré Isabelle Sayn, directrice de recherche, lors de son audition par le groupe de réflexion<sup>115</sup>. Pour que ces bibles soient utiles à la prise de décision, leur construction nécessite un important travail de synthèse des arrêts rendus sur une période déterminée, une extraction des « majeures » et motifs pertinents et une actualisation régulière. Or, les juridictions ne sont pas dotées des moyens humains suffisants pour ce faire, si ce n'est pour un contentieux réduit et avec l'aide ponctuelle de personnels « contractuels » qui doivent venir en soutien des magistrats (magistrat honoraire, juriste assistant, voire assistant de justice).

**Rôle du parquet.** Le parquet développe également des mécanismes de diffusion des décisions et des pratiques à des fins d'harmonisation, ainsi que cela a été mis en évidence lors de l'audition du représentant de la Conférence nationale des procureurs généraux. Les procureurs généraux près les cours d'appel organisent en effet des réunions de concertation afin d'harmoniser les pratiques, notamment en matière de circulation routière ou de justice commerciale. Par ailleurs, il existe des référentiels, plutôt que des barèmes, qui iraient contre le principe de la personnalisation des peines, ayant pour fonction d'assurer des lignes de cohérence dans les réquisitions en ce qui concerne les peines et, au préalable, dans les orientations données pour des contentieux à fort volume, tels que les délits routiers. Les parquets généraux près les cours d'appel jouent aussi un

---

<sup>112</sup> L'Association nationale des juges des contentieux de la protection a indiqué, dans son audition, que le contentieux des baux et celui du surendettement se prêtent particulièrement à l'élaboration de trames-types, tant la majorité du contentieux soumis s'inscrit dans une grande répétitivité s'agissant des demandes formées et des réponses apportées et de la façon d'y répondre, marquées par une grande binarité.

<sup>113</sup> Ainsi que cela résulte de l'audition de M<sup>me</sup> Martine Roy-Zenati qui indique que des bibles et blocs de motivation sont créés dans les contentieux où des permanences doivent être assurées en période de vacation par des magistrats non spécialisés, par exemple en matière d'hospitalisation sous contrainte ou en droit des étrangers. Chaque situation particulière est ainsi répertoriée avec la documentation adéquate et des trames de décisions.

<sup>114</sup> Lors de son audition, M<sup>me</sup> Véronique Lebreton, première présidente de chambre à la cour d'appel de Bordeaux, a indiqué qu'il existe, par exemple, un répertoire actualisé des décisions de la chambre unique de mise en état, depuis 2014, qui comporte les motifs essentiels de chaque espèce, sous un intitulé repérable avec un rappel du texte applicable, le visa d'un précédent de la chambre et une référence à un arrêt de la Cour de cassation, le cas échéant.

<sup>115</sup> V. I. SAYN, contribution écrite.

rôle dans la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation, dans la mesure où ils diffusent les arrêts significatifs de la Cour de cassation aux procureurs de la République, notamment lors des réunions de travail trimestrielles.

## **§ 2 - La diffusion spontanée hors l'institution judiciaire**

Il arrive également que se mettent en place des moyens de diffusion orientés vers l'extérieur de l'institution judiciaire, qui contribuent, en dehors de tout cadre réglementé, à diffuser les décisions de la Cour de cassation, celles des cours d'appel ainsi que des juridictions de première instance. Si la Cour de cassation est un acteur majeur de cette diffusion externe (A), les cours d'appel prennent également part à cet effort (B), sans exclure l'intervention d'autres acteurs, non juridictionnels, de la diffusion des décisions de justice (C).

### **A - Initiatives spontanées de la Cour de cassation**

**La lettre de chambre.** La Cour de cassation a tout d'abord renouvelé de manière importante, ces dernières années, les modalités de diffusion de sa jurisprudence. Elle a ainsi mis en place, depuis 2020<sup>116</sup>, la pratique de la publication d'une *Lettre de chambre* par les chambres de la Cour de cassation. Accessibles sur le site internet de la Cour, ces Lettres ont vocation à présenter de manière concise et pédagogique une sélection d'arrêts récents de chacune des chambres de la Cour. Chaque *Lettre de chambre* comporte les références des arrêts cités, résume la solution adoptée et en propose un court commentaire. Un lien hypertexte permet d'accéder aux arrêts et, dans certains cas, aux documents y afférents (rapport, avis, notice explicative, sommaire). L'intérêt de ce support de communication est de permettre aux chambres de rendre compte de l'activité récente de la Cour en présentant aussi bien des arrêts déterminants sur le plan du droit que des décisions de moindre portée juridique.

**Les communiqués.** Par ailleurs, la Cour de cassation recourt parfois à la publication, sur son site internet, de communiqués « destinés à situer l'arrêt commenté dans un ensemble jurisprudentiel et à en préciser les conséquences »<sup>117</sup>. Elle réserve cette pratique, qui consiste en une communication immédiate à destination du grand public, aux arrêts qui sont susceptibles d'avoir de fortes incidences sociales ou économiques, ou encore qui sont de nature à affecter la vie quotidienne des citoyens, ou qui font écho à l'actualité ou à des enjeux émergents<sup>118</sup>. Le *Rapport annuel* 2014 avait précisé que les

---

<sup>116</sup> La première lettre de chambre à être parue est celle de la chambre sociale en septembre-octobre 2019. Ensuite la première lettre de la chambre criminelle est parue en juin 2020, celle de la chambre commerciale en septembre 2020, celle de la troisième chambre civile en novembre-décembre 2020, celle de la première chambre civile en décembre 2020 et enfin, celle de la deuxième chambre civile en mars 2022.

<sup>117</sup> A. LACABARATS, « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2007, p. 889.

<sup>118</sup> En 2021, 24 communiqués de presse ont été diffusés (parmi lesquels : Location de meublé sur une courte durée (18.02.21) / Affaire dite « Julie » (17.03.21) / Accès au juge et prévisibilité du droit (02.04.21) /

communiqués s’adressent « au plus grand nombre » et « permettent également aux médias de disposer instantanément d’informations fiables et présentées de façon pédagogique », tandis que les notes explicatives « s’adresse[nt] à un public averti souhaitant disposer d’une information plus technique sur la décision »<sup>119</sup>. Le communiqué permet d’éclairer dans un langage accessible la portée de l’arrêt, avec une présentation pédagogique de la question posée et de la réponse apportée par la Cour de cassation. Il permet également de rendre intelligibles et lisibles pour tous les raisons pour lesquelles l’affaire est importante (question nouvelle, divergences de jurisprudence, enjeux pratiques...), ainsi que les éléments ayant guidé l’interprétation des juges (intention du législateur, influence internationale ou européenne, cohérence jurisprudentielle interne et externe, objectif poursuivi), mais aussi de mettre en évidence la portée de la décision (revirement ou décision d’espèce...). Certains arrêts donnent parallèlement lieu à une diffusion sur les réseaux sociaux, par le service de communication de la Cour, quand d’autres sont sélectionnés, par un comité *ad hoc*, pour être traduits, en général en langue anglaise, sur le site Internet de la Cour.

**Podcast de la chambre sociale.** Un nouvel outil de diffusion a par ailleurs été créé en 2021, à savoir le *podcast* de la chambre sociale de la Cour de cassation : « La Sociale Le Mag’ ». Ce *podcast* mensuel, animé par des conseillers de la chambre sociale, comporte une revue de l’actualité jurisprudentielle ainsi qu’une séquence de décryptage d’un arrêt récent ayant une forte portée doctrinale et des incidences importantes sur le plan social.

**Le recueil d’Études de la Cour de cassation.** La Cour de cassation a aussi substitué à l’étude annuelle unique qu’elle proposait jusqu’à présent, en complément de son *Rapport annuel*, un recueil d’Études. Le recueil réunit de courtes études thématiques, sélectionnées parmi des sujets proposés par les chambres de la Cour de cassation, par le parquet général ou par les cours d’appel. Les critères de sélection sont l’intérêt jurisprudentiel, les incidences de la décision pour les juridictions du fond, les enjeux sociétaux, l’incidence de certaines décisions en droit de l’Union européenne et de la Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales. Cette nouvelle publication officielle vise à mettre en perspective la jurisprudence de la Cour et à en expliquer le sens et la portée, dans des matières et sur des sujets sélectionnés par un comité éditorial, en plein accord avec les chambres et le parquet général. Le premier recueil d’Études paraîtra en juin 2022<sup>120</sup>.

---

Trouble mental et irresponsabilité pénale (14.04.21) / Intrusion illégale dans la centrale nucléaire de Cattenom (15.06.21) / Prestation de serment (07.07.21) / Information judiciaire sur les activités d’une société française pendant la guerre civile en Syrie (07.09.21) / Affaire dite des « décrocheurs du portrait du Président de la République dans des mairies » (22.09.21) / Dignité de la personne humaine et détention provisoire : recours devant le juge judiciaire (20.10.21) / QPC sur l’obligation vaccinale de salariés du secteur de la santé (15.12.21) ). V. le *Rapport annuel* de la Cour de cassation, 2021, à paraître.

<sup>119</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 2014, p. 602.

<sup>120</sup> Les études du recueil 2022 sont les suivantes : Contentieux des clauses abusives, illustration d’un dialogue des juges ; Les enjeux juridiques des locations de courte durée ; Retour sur un bris de jurisprudence : la réforme de l’article 1843-4 du code civil ; Restructuration des sociétés : quelle responsabilité pénale pour les personnes morales ?

**L'organisation de conférences et colloques par la Cour de cassation.** Outre le renouvellement et la modernisation de ses publications, la Cour de cassation fait connaître sa jurisprudence par l'organisation de conférences et de colloques. Ainsi, en 2021, malgré un contexte sanitaire toujours incertain, la Cour a poursuivi son action destinée à offrir une large offre de formation dans une logique de diffusion et de partage des savoirs. Les manifestations qui se déroulent en Grand'chambre font ainsi l'objet d'une captation audiovisuelle et sont diffusées en direct sur le site internet de la Cour de cassation, ainsi que sur ses comptes *Twitter*, *Facebook* et *YouTube*, permettant ainsi de toucher, en temps réel, jusqu'à 15 000 personnes par événement. Pour la plupart des manifestations, une publication des actes ou une mise en ligne des interventions contribuent encore au partage des savoirs et d'expériences. Ce sont ainsi 62 colloques et conférences qui se sont tenus à la Cour de cassation en 2021, enregistrant un total de 289 135 connexions à distance<sup>121</sup>.

**Chronique de jurisprudence.** Enfin, la Cour de cassation assure également la diffusion de sa jurisprudence, de façon plus traditionnelle, dans une revue juridique, le *Recueil Dalloz*. Au sein de la « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », chaque chambre analyse une sélection d'arrêts, accompagnés de leur sommaire, dont elle met les enjeux en évidence. Après un court exposé du litige, le raisonnement qui a justifié la solution de la Cour de cassation y est sommairement expliqué.

## **B - Initiatives spontanées des cours d'appel**

Les cours d'appel peuvent elles-mêmes diffuser leurs décisions. Dans de nombreuses cours d'appel, il existe des conventions ou des partenariats passés avec les universités pour créer des « revues de jurisprudence » ou des « ateliers de jurisprudence », avec pour objectif d'insérer les décisions des cours d'appel dans les débats doctrinaux et la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>122</sup>. Isabelle Sayn, directrice de recherche, souligne qu'à cet égard, ces ateliers soulèvent la question du sens donné au terme de jurisprudence, notamment au regard des règles de sélection des décisions<sup>123</sup>. La diffusion sélective de la jurisprudence, qui fait l'objet de commentaires, plus ou moins développés, tend à construire une jurisprudence locale, même si leur existence s'inscrit aussi dans le cadre des liens locaux entre les juridictions et les universités et de l'intérêt pédagogique de cette activité pour les étudiants et chercheurs.

Au-delà des « revues de jurisprudence », il n'y a pas de valorisation des décisions des cours d'appel faite de manière systématisée. S'observent seulement des initiatives isolées, telle celle qu'avait menée M<sup>me</sup> Chantal Arens lorsqu'elle était première présidente de la cour d'appel de Paris, consistant à sélectionner, pour les diffuser sur l'intranet de la

---

<sup>121</sup> *Rapport annuel* Cour de la cassation, 2021 – à paraître

<sup>122</sup> Voir sur ce point, par exemple, les conventions passées entre les universités de Bordeaux, Toulouse, Pau, Saint-Quentin-en-Yvelines et les cours d'appel de Bordeaux, Toulouse, Pau et Versailles pour l'analyse des jurisprudences de ces cours d'appel.

<sup>123</sup> V. I. SAYN, contribution écrite, notamment en ce qu'elle s'interroge sur les critères des décisions sélectionnées : « sont-elles celles qui reprennent une jurisprudence établie ? Celles qui s'opposent à une jurisprudence établie ? Celles qui inaugurent une interprétation jurisprudentielle ? Celles qui concernent un contentieux spécifique de la cour concernée ? Celles qui portent sur un cas d'espèce original ? ».

cour des « arrêts topiques dont la diffusion est susceptible de présenter un intérêt pour les juridictions »<sup>124</sup>.

## C - Initiatives spontanées venant d'acteurs non juridictionnels

La diffusion spontanée des décisions de justice à l'extérieur de l'institution judiciaire est aussi l'œuvre d'acteurs autres que les seules juridictions.

**Rôle de la doctrine.** Historiquement, la doctrine a ainsi toujours contribué à la diffusion des décisions des cours d'appel. Dès le XIX<sup>e</sup> siècle, de nombreux recueils d'arrêts des cours d'appel ont été créés : M<sup>me</sup> Laurence Soula en dénombre 800 entre 1805 et 1918, avec un pic entre les années 1850 et 1870<sup>125</sup>, selon des durées de parution variables<sup>126</sup>. Ces recueils de jurisprudence locale servaient, avant tout, d'outils de travail destinés à l'information des praticiens tels que les avocats, qui y trouvaient des arguments au soutien de la cause défendue, mais aussi les magistrats (notamment le juge de paix) qui y trouvaient un levier pour concilier les parties, notamment en donnant lecture aux parties d'un arrêt déjà rendu dans une espèce semblable, ou encore une source d'inspiration pour rédiger un jugement<sup>127</sup>. De manière plus générale, la doctrine<sup>128</sup> contribue à la diffusion des décisions de justice, notamment par le biais de commentaire dans des revues d'édition juridique<sup>129</sup>, en faisant connaître à la communauté des juristes la manière dont les juges interprètent la loi pour trancher les litiges<sup>130</sup>, étant précisé que

---

<sup>124</sup> C. ARENS, « La diffusion de sa jurisprudence par une cour d'appel », *JCP G*, supplément au n°9, 27 février 2017, p. 72 et s., spéc. p. 73.

<sup>125</sup> V. L. SOULA, « Les Recueils d'arrêts d'appel, miroirs de la formation et de l'évolution de la jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle », in *Histoire, théorie et pratique du droit, Études offertes à Michel Vidal*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2010, pp. 989-1015.

<sup>126</sup> V. Ph. THERY, contribution écrite. Plusieurs exemples sont cités : cour de Rennes, dernier numéro recensé 1939 ; cour de Bordeaux, 1826-1941 ; cour de Grenoble : 1884-1971 ; cour de Nancy 1825 ; cour de Colmar : 1805-1827 ; cours de Montpellier, Nîmes, Aix et Toulouse.

<sup>127</sup> V. C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>128</sup> En Allemagne, la doctrine cite davantage les arrêts de la Cour fédérale de Justice, mais « elle n'hésite pas pour autant à citer des décisions des juridictions du fond, surtout dans la production doctrinale sous forme de "*Kommentar*" très prisée en Allemagne, qui consiste (pour des universitaires, mais aussi des magistrats et des avocats) à commenter un code article par article » : v. F. FERRAND, contribution écrite. Il est plus souvent fait référence aux arrêts d'appel qu'aux décisions de première instance. Outre l'absence d'arrêt de la Cour fédérale de Justice sur le sujet, « la jurisprudence du fond est citée [...] lorsque la décision du fond vise une hypothèse un peu différente de celle sur laquelle un arrêt de principe a été rendu par la Haute juridiction. Ou encore pour montrer comment est appréciée telle ou telle notion juridique ».

<sup>129</sup> En Angleterre, « les recueils spécialisés donnent publicité à des décisions importantes, mais pas à des décisions d'espèce de première instance, (par ex. en droit de la famille) », v. J. BELL, contribution écrite. De plus, « les recueils publics ou privés contiennent des chapeaux sommaires (*headnotes*) de la décision qui permettent une lecture rapide de l'essentiel de la décision [...] L'autre avantage de ces recueils se trouve dans la sélection des décisions à publier. Le choix des décisions est une indication de l'importance (ou bien la valeur juridique) de la décision ».

<sup>130</sup> En droit allemand, des revues juridiques en droit de la famille ou en droit international privé, par exemple, « publient très régulièrement des décisions émanant des juridictions d'appel [...] et même parfois des décisions de première instance lorsqu'elles abordent des questions nouvelles ou apportent une facette ou une réponse intéressante à une question ayant d'ores et déjà donné lieu à de nombreuses décisions » : V. F. FERRAND, contribution écrite. L'auteur ajoute que « cela dépend beaucoup de la matière [...] Il s'agit

ce rôle de diffusion n'est que le préalable à la valorisation de la décision de justice faite par la doctrine, dans son rôle de réception de ces décisions, qui sera analysé plus loin<sup>131</sup>.

**Rôle des éditeurs juridiques et de la *LegalTech*.** Tout aussi traditionnellement, les éditeurs juridiques diffusent aussi, auprès de leurs abonnés, les décisions de justice, tant de la Cour de cassation que des juridictions du fond, en proposant des services de différentes natures, notamment la sélection des décisions, leur analyse et leur commentaire. Un travail éditorial accompagne souvent cette diffusion : un travail de qualification, de classification et d'établissement de corrélations entre les décisions. Ce rôle peut être distingué de celui des entreprises de la *LegalTech* qui proposent de fournir d'autres sortes de prestations dans lesquelles ne figure pas le travail doctrinal de commentaire éditorialisé.

**Rôle de la presse généraliste ou spécialisée.** Plus largement, la presse généraliste et la presse spécialisée diffusent aussi certaines décisions de justice. Au cœur de cette activité, un rôle central est joué par les chroniqueurs judiciaires qui sont presque exclusivement des journalistes professionnels. Toutefois, cette diffusion est très spécifique puisqu'elle est presque exclusivement concentrée sur les audiences pénales devant les cours d'assises et les tribunaux correctionnels, le solde étant constitué de quelques affaires civiles comportant des enjeux financiers importants (réparation du préjudice dans une catastrophe collective par exemple), ou ayant des incidences sociétales (contentieux de la gestation pour autrui par exemple) ou emblématiques (touchant à des personnalités par exemple). Cette diffusion n'est donc, par définition, que très faiblement représentative de l'activité judiciaire dans son ensemble.

**Rôle des réseaux sociaux.** Enfin, le panorama de la diffusion des décisions de justice ne serait pas complet si n'était évoquée leur diffusion sur les réseaux sociaux. Ceux-ci sont bien sûr utilisés par l'institution judiciaire pour diffuser ses décisions de justice, le cas échéant accompagnées d'un communiqué<sup>132</sup>. Mais, bien souvent, la diffusion des décisions de justice échappe totalement à l'institution judiciaire, qui n'en a alors pas l'initiative. Les réseaux sociaux offrent en effet une liberté inédite d'expression et de partage, en même temps qu'ils constituent un vecteur, horizontal, de débat, auquel n'échappe pas le domaine singulier des décisions de justice. À cet égard, si les réseaux sociaux offrent, dans l'absolu, un lieu inédit et stimulant de diffusion d'informations ainsi qu'un espace de dialogue et d'explication des décisions de justice diffusées aux justiciables, ils peuvent aussi engendrer de mauvais usages, en particulier par la logique réductionniste qui les anime et conduit, notamment, à une contraction souvent périlleuse du temps de la réflexion.

---

alors d'étayer la pratique des juges de la famille face à des institutions dont les conditions d'application sont très liées à la situation factuelle ».

<sup>131</sup> V. *supra* partie 1, chap.2, section 2, § 3.

<sup>132</sup> Créé en 2013, le compte *Twitter* de la Cour de cassation a, au 31 décembre 2021, 149 986 abonnés : *Rapport annuel 2021*, à paraître



## Chapitre 2 - La réception pragmatique et différenciée des décisions de justice

Le développement de la portée jurisprudentielle des décisions de justice passe assurément par leur diffusion ; mais si cette dernière est une étape nécessaire, elle n'est pas pour autant suffisante. Il faut encore que les décisions diffusées soient *reçues* par la communauté des juristes et, au-delà même, par les justiciables. Seule l'utilisation faite des décisions de justice par les acteurs juridiques concrétise véritablement cette réception et permet la construction d'une véritable jurisprudence : « Produit d'un travail d'élaboration déjà considérable, la communication constitue la première étape du processus jurisprudentiel, en mettant certains arrêts à la disposition des acteurs du "champ juridique" (professionnels du droit ou profanes exerçant une fonction juridique ou judiciaire, comme les juges consulaires, les conseillers prud'hommes, les défenseurs syndicaux, etc.). Mais ces décisions ne deviendront références jurisprudentielles que si elles sont mobilisées par les intéressés dans une argumentation ou une motivation »<sup>133</sup>.

À bien des égards, la réception des décisions de justice est guidée par l'approche pragmatique qu'en ont les acteurs, guidés par des considérations utilitaires. C'est dire qu'il importe de s'intéresser aux différents usages des décisions de justice (Section 1). Ces usages étant identifiés, il est possible de déterminer plus finement les raisons pour lesquelles il est recouru à certaines décisions de justice plutôt qu'à d'autres, ce qu'ont contribué à faire ressortir les auditions conduites et les contributions écrites reçues par le groupe de réflexion. À travers la perception différenciée des décisions de justice par les acteurs (Section 2), il est possible d'identifier les facteurs qui peuvent contribuer à la portée jurisprudentielle d'une décision, fût-elle rendue par une juridiction du fond.

### Section 1 - La pluralité des usages des décisions de justice

Les décisions de justice peuvent être utilisées à des fins diverses. Si elles sont susceptibles d'être mobilisées au cours d'un procès, cet usage n'épuise pas leur utilité. Avant même toute phase contentieuse, les décisions de justice servent à la juste appréhension du droit et de l'application de la règle de droit, comme en témoignent déjà les recueils d'arrêts dans l'ancien droit, « d'abord destinés à la formation de jeunes juristes »<sup>134</sup>.

Aussi, c'est avant toute chose dans le but de connaître le droit applicable et de le comprendre que les décisions de justice sont utilisées (§ 1), pour ensuite, au stade de la décision de justice à prendre, permettre de convaincre la juridiction et de justifier la décision (§ 2).

---

<sup>133</sup> É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, « Concevoir l'espace jurisprudentiel », *RTD civ.* 1993, p. 91 ; les auteurs soulignent.

<sup>134</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

## **§ 1 - Les usages liés au droit applicable : connaître et comprendre**

**Valorisation traditionnelle des décisions de la Cour de cassation.** Tout étudiant en droit en fait l'expérience dès sa première année d'étude : les décisions de justice, les arrêts de la Cour de cassation tout spécialement, permettent de connaître et de comprendre le droit ainsi que son application. Les arrêts de la Cour de cassation se retrouvent dès les premières fiches de travaux dirigés de droit civil, pour permettre aux étudiants de se familiariser au plus tôt avec une matière première qu'ils ne cesseront par la suite d'exploiter, les cours magistraux étant également alimentés à cette source.

En amont de ce travail de pédagogie, la doctrine fait usage des décisions de la Cour de cassation pour mieux saisir les questions auxquelles elle s'intéresse. Il faut ici entendre la doctrine au sens large, qui ne se limite pas à la doctrine universitaire : on songe en particulier à la doctrine des praticiens qui, historiquement, a d'ailleurs été la première à commenter les décisions diffusées dans les recueils d'arrêts avant que la doctrine universitaire ne s'en saisisse à travers l'exercice de la note d'arrêt, à la faveur de l'essor des revues juridiques<sup>135</sup>, puis en créant le genre des « Grands arrêts », à l'initiative de Capitant, avec les *Grands arrêts de la jurisprudence civile*<sup>136</sup>.

Au-delà, les praticiens du droit dans leur ensemble peuvent être conduits à consulter les arrêts de la Cour de cassation pour actualiser leurs connaissances, quand cette information ne se réalise pas par le truchement de la doctrine. Par l'organisation d'une veille individuelle ou collective, à l'échelle d'une étude, d'un service juridique, d'administration ou d'entreprise, d'un cabinet, d'une juridiction ou de plusieurs<sup>137</sup>, les décisions prononcées par la Cour de cassation irriguent la pratique, bien qu'il ait pu être souligné à plusieurs reprises et regretté devant le groupe de réflexion qu'en raison de l'impératif de productivité devant les juridictions du fond, « le temps manque pour se former ou effectuer une veille jurisprudentielle »<sup>138</sup>.

Pour parfaire le tableau, les justiciables eux-mêmes peuvent prendre connaissance des arrêts de la Cour de cassation, ce d'autant qu'ils ont à leur disposition de plus en plus d'outils pour ce faire<sup>139</sup>.

**Valorisation moindre des décisions rendues par les juridictions du fond.** Pour ce qui concerne les décisions des juridictions du fond, le panorama est différent.

---

<sup>135</sup> Sur cette évolution, v. spéc. C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>136</sup> H. CAPITANT, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 1934.

<sup>137</sup> Comme le représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection a pu le relever, dans le cadre des listes de discussion entre magistrats, « Certains magistrats, notamment ceux ayant été enseignants-chercheurs et/ou enseignants à l'ENM, ont l'habitude de faire une veille juridique et vont rapidement apporter une réponse textuelle ou sous la forme d'un arrêt de la Cour de cassation ».

<sup>138</sup> Audition du représentant de l'Union syndicale des magistrats.

<sup>139</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 1, section 2, §2, A.

Durant leur cursus juridique, les étudiants rencontrent en effet beaucoup moins de décisions des juridictions du fond, qu'ils découvrent parfois tardivement, à l'occasion de stages en cabinet ou en juridiction. S'il en va ainsi, c'est également parce que la doctrine elle-même exploite relativement peu ces décisions. Le phénomène est ancien, s'agissant de la doctrine universitaire : la professeure Carine Jallamion montre qu'en dépit de la publication de décisions des juges du fond dans des recueils nationaux et locaux, leur commentaire est longtemps resté le fait de praticiens<sup>140</sup>, les universitaires ayant tendance à les délaisser. Toutefois, ce phénomène s'est résorbé depuis lors. La doctrine privatiste s'est progressivement intéressée plus volontiers aux décisions des juridictions du fond, de la même manière que la doctrine publiciste a davantage exploité les décisions rendues par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel<sup>141</sup>. Néanmoins, cet intérêt doctrinal accru pour les décisions des juridictions du fond connaît des limites persistantes. D'une part, il demeure confiné, pour l'essentiel, dans des publications spécialisées et trouve moins à s'épanouir dans les revues plus généralistes. Le professeur Xavier Henry en fait le constat : « L'utilisation des décisions du fond s'est clairement généralisée, notamment dans les revues », mais c'est peut-être « davantage dans les revues spécialisées que dans les revues généralistes, telles que le *Recueil Dalloz* ou la *Semaine juridique*, qui ne contiennent quasiment plus d'annotations de décisions du fond »<sup>142</sup>. D'autre part, on observe que les études portant sur l'ensemble des décisions des juridictions du fond relatives à une question donnée demeurent rares<sup>143</sup> : la plupart du temps, seules certaines décisions prises isolément sont analysées<sup>144</sup>.

S'agissant des praticiens, enfin, un constat analogue peut être dressé : sans s'enquérir des décisions des juges du fond autant que des arrêts de la Cour de cassation, ils n'y sont pas totalement indifférents.

L'observation vaut pour les praticiens spécialisés, qui voient dans les décisions des juridictions du fond un moyen d'approfondir leurs connaissances dans leur domaine de spécialité : « les ouvrages professionnels (ex. Lamy, Memento F. Lefebvre, etc.) ont utilisé de façon beaucoup plus systématique les décisions du fond, alors que la documentation classique comme les manuels ou les traités restait et reste toujours en retrait »<sup>145</sup>. En outre, il est avéré que les professionnels utilisent la consultation des

---

<sup>140</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>141</sup> V. not. D. TRUCHET, « La connaissance de la jurisprudence des tribunaux administratifs », in *Trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, CNRS, 1986, p. 149 et s. Il faut toutefois rappeler le contexte particulier du contentieux administratif, qui a vu apparaître somme toute récemment les cours administratives d'appel. Au reste, dans sa contribution écrite, la professeure Camille Broyelle a pu faire état d'un étiollement de l'engouement pour le commentaire des décisions des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel,

<sup>142</sup> X. HENRY, contribution écrite.

<sup>143</sup> Pour l'illustration d'une telle démarche, v. le site du Cerclab, Centre de recherche sur les clauses abusives : <https://cerclab.univ-lorraine.fr/>.

<sup>144</sup> En ce sens, v. not. B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532 : « C'est cette analyse approfondie que fournit depuis longtemps la doctrine, analysant, décision après décision, la production jurisprudentielle. Mais tout cela n'est pas coordonné, les décisions des juges du fond sont moins étudiées que les arrêts de la Cour de cassation, et il n'y a que peu d'études de la jurisprudence massive des juges du fond ». V. par ailleurs X. HENRY, contribution écrite.

<sup>145</sup> X. HENRY, contribution écrite.

décisions des juridictions du fond dans les bases de données juridiques dans le but explicite d'actualiser leurs connaissances dans leur domaine d'activité privilégié, comme l'ont souligné les représentants de Lefebvre-Dalloz et du Syndicat national de l'édition lors de leur audition par le groupe de réflexion. Dans le même esprit, les magistrats échangent, sur leurs listes de diffusion, des décisions rendues par des juridictions du fond. Il en va ainsi, par exemple, en matière de discipline des professions réglementées, où des décisions des juridictions du fond sont diffusées à destination des magistrats spécialisés dans ces domaines, comme l'a rapporté la représentante de la conférence nationale des procureurs généraux lors de son audition par le groupe.

Toutefois, l'utilisation des décisions des juridictions du fond n'est pas l'apanage des praticiens spécialisés. Les praticiens moins expérimentés peuvent également être intéressés par ces décisions. L'exploration des décisions des juridictions du fond permet à un magistrat jusqu'alors spécialisé dans un domaine de se confronter à une spécialité nouvelle à laquelle il est affecté et de se familiariser plus rapidement avec elle. Le délégué général adjoint du syndicat Unité magistrats le souligne, de conserve avec d'autres magistrats auditionnés : « ceux qui effectuent cette recherche jurisprudentielle systématique [au sein des décisions des juridictions du fond] sont en général des magistrats ayant longtemps exercé comme magistrats spécialisés, par exemple au pénal, et qui commencent une activité civile ». La consultation des décisions des juridictions du fond permet alors de s'initier à un nouveau contentieux, palliant ainsi l'absence de formations organisées en cas de changement de poste ou les carences de telles formations.

## **§ 2 - Les usages liés à la décision de justice : convaincre et justifier**

Le savoir acquis par la consultation des décisions de justice ne présente pas qu'un intérêt en soi : à l'évidence, ce savoir a le plus souvent vocation à être exploité, spécialement par les praticiens. La contribution écrite de la professeure Carine Jallamion en témoigne : « Les recueils de jurisprudence locale de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle sont ainsi, avant tout, des outils de travail destinés à l'information des praticiens », permettant aux avocats comme aux magistrats de construire leurs argumentaires à destination du juge ou des parties, mais aussi à « rédiger leurs jugements »<sup>146</sup>. Pour le dire autrement, les décisions de justice peuvent servir à convaincre (A) et à justifier (B).

### **A - Convaincre le juge**

Convaincre le juge : tel est l'objectif que se donnent les parties au procès, mais aussi leurs représentants.

**L'utilisation des décisions des juridictions du fond par les justiciables.** À cette fin, les justiciables eux-mêmes peuvent utiliser les décisions de la Cour de cassation, dont ils ne manqueront pas de faire état lors de leurs procès. Qu'en est-il des décisions rendues par les juridictions du fond ? Il est certain qu'ils en font moins spontanément usage. Mais

---

<sup>146</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

le propos mériterait d'être nuancé pour ceux que l'on appelle parfois les *repeat players*<sup>147</sup>, les plaideurs récurrents, habitués des prétoires à raison de leur activité professionnelle. Isabelle Sayn, directrice de recherche, observe que les juristes des grandes entreprises alimentent volontiers leur réflexion stratégique avec les décisions précédemment rendues en leur faveur ou défaveur, décisions possiblement nombreuses s'agissant de grandes structures (SNCF, compagnie d'assurances, franchiseurs, grands employeurs...). Ces justiciables utilisent ainsi les décisions des juridictions du fond pour nourrir leurs propres capacités d'analyse<sup>148</sup> et prennent souvent soin de transmettre ces éléments à leurs représentants au cours du procès.

**L'utilisation des décisions des juridictions du fond par les avocats.** En effet, plus encore que les justiciables eux-mêmes, les avocats seront en mesure d'utiliser les décisions de justice pour convaincre le juge. Aujourd'hui comme hier<sup>149</sup>, la pratique quotidienne enseigne qu'ils mobilisent les arrêts des plus hautes juridictions au soutien de leur argumentation. Pour autant, les décisions des juridictions du fond ne sont pas ignorées, pas davantage qu'elles ne le sont dans d'autres pays<sup>150</sup> ou devant les juridictions administratives<sup>151</sup>. Devant les juridictions judiciaires françaises, des décisions rendues par les juges du fond sont ainsi assez régulièrement invoquées, sans doute davantage en matière civile qu'en matière pénale du reste, d'après les auditions conduites par le groupe de réflexion<sup>152</sup>. Certes, parfois, ces décisions ne sont utilisées qu'à titre d'illustrations<sup>153</sup>, mais les praticiens auditionnés par le groupe de réflexion soulignent qu'il arrive aussi qu'elles participent directement à la démonstration construite par les plaideurs. Il en va ainsi le plus souvent lorsqu'il n'existe aucune décision de la Cour de cassation sur la question de droit précise posée à la juridiction du fond. Les avocats sont alors prompts à

---

<sup>147</sup> Selon l'expression de Marc Galanter, « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law & Society Review*, vol. 9, n° 1, 1974, pp. 95–160.

<sup>148</sup> I. SAYN, contribution écrite.

<sup>149</sup> Rappr. C. JALLAMION, contribution écrite : « Également les praticiens cherchent dans les recueils d'arrêts des arguments dont ils pourront s'inspirer dans des espèces similaires, ou des raisonnements qui seraient l'expression de la science de grands magistrats ».

<sup>150</sup> V. par ex. en Allemagne, comme l'évoque la professeure F. FERRAND dans sa contribution écrite : « L'avocat qui plaide en première instance ou en appel n'hésitera pas à faire référence à la jurisprudence non seulement de la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*) mais également de la juridiction devant laquelle il plaide ainsi que de juridictions de même degré (ou de degré supérieur s'il plaide en première instance) ».

<sup>151</sup> Lors de son audition, le président J.-D. Combexelle a indiqué que, devant les juridictions administratives, les avocats citent ces décisions plus qu'auparavant, mais que la jurisprudence majoritairement mobilisée par les avocats est celle du Conseil d'État.

<sup>152</sup> Ainsi, le président de la conférence nationale des procureurs généraux a indiqué au groupe de réflexion, lors de son audition, « qu'en matière pénale, il est rare que les avocats produisent ou invoquent la jurisprudence des juges du fond. Les jurisprudences toujours invoquées sont celles de la chambre criminelle de la Cour de cassation et celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, la matière traitant de libertés individuelles, d'égalité des armes et du procès équitable ».

<sup>153</sup> Selon le délégué général adjoint du syndicat Unité magistrats entendu par le groupe de réflexion, « certains avocats sont habitués à illustrer leur démonstration avec de la jurisprudence, même quand l'affaire ne le nécessite pas ». Au reste, lors de leur audition, « illustrer une argumentation » est l'un des usages qui a été identifié par les représentants de Lefebvre-Dalloz et du Syndicat national de l'édition s'agissant de la consultation des décisions rendues par les juridictions du fond sur les bases de données juridiques.

mobiliser, plus particulièrement, les décisions rendues par les juridictions locales. Le phénomène n'a rien de nouveau<sup>154</sup> et est également à l'œuvre devant les juridictions administratives<sup>155</sup> : il s'agit pour l'avocat d'exploiter soit une décision précédemment rendue, sur une question de droit identique, par la juridiction devant laquelle il se trouve<sup>156</sup>, soit une décision précédemment rendue, sur une question de droit identique, par la cour d'appel dans le ressort de laquelle se situe la juridiction saisie de l'affaire qu'il plaide<sup>157</sup>.

**L'utilisation des décisions des juridictions du fond par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.** La manière dont les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation peuvent utiliser les décisions rendues par les juridictions du fond doit être envisagée à l'aune de la place singulière qu'ils occupent. Dans leurs mémoires, les décisions de justice, y compris les décisions rendues par la Cour de cassation, ont eu plus de difficultés à s'imposer. M<sup>e</sup> François Molinié, président de l'ordre des avocats aux Conseils, a éclairé le groupe de réflexion sur ce point. Ce dernier a rappelé qu'à l'origine, les arrêts publiés pouvaient être cités dans leurs mémoires, mais il était d'usage que les arrêts non publiés ne le fussent point, étant dépourvus de toute portée jurisprudentielle. Un changement est intervenu ensuite : « avec Légifrance et les éditeurs privés, la question de la valeur de la jurisprudence non publiée s'est posée. Comment ordonner, hiérarchiser ou non la présentation des arrêts de la Cour de cassation dans les mémoires ? ». Un nouvel usage est né, consistant à « citer en premier l'arrêt publié, puis celui qui ne l'était pas », en sorte que « la position selon laquelle les arrêts non publiés n'ont aucune portée n'a plus cours aujourd'hui »<sup>158</sup>.

La question s'est ensuite élargie aux décisions des juridictions du fond. Si, « jusqu'à une période récente, les avocats aux Conseils ne citaient pas la jurisprudence des cours d'appel dans les mémoires, mais uniquement celle de la Cour de cassation, du Conseil d'État, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>159</sup>, désormais, des arrêts de cour d'appel peuvent être cités, bien que cela reste marginal<sup>160</sup> : « Les avocats peuvent souligner une tendance convergente ou divergente des cours d'appel sur la question objet du pourvoi. Cela constitue un argument pour demander au premier président de réduire les délais de procédure, la Cour de cassation devant se prononcer rapidement. Outre ces divergences de jurisprudence entre les cours d'appel, la convergence vient aussi au soutien de l'argument pour demander à

---

<sup>154</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>155</sup> En ce sens, v. la contribution écrite de C. BROUELLE : « Devant les tribunaux administratifs, les parties semblent fréquemment invoquer les jugements du tribunal administratif auquel elles s'adressent. Il s'agirait avant tout de faire valoir un précédent et d'inviter les magistrats à juger en cohérence avec leurs propres décisions. Une même pratique serait à l'œuvre devant les cours, leurs propres arrêts leur étant fréquemment opposés. Il arrive également que les arrêts des cours soient utilisés comme norme jurisprudentielle de référence, pour "faire autorité". C'est fréquemment le cas devant les tribunaux. C'est plus rare devant les cours, les parties préférant se prévaloir des décisions du Conseil d'État ».

<sup>156</sup> Audition du représentant du syndicat Unité magistrats, audition de M. ROY-ZENATI.

<sup>157</sup> Audition du représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection.

<sup>158</sup> Audition de F. MOLINIE, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> *Ibidem*.



la Cour un revirement de jurisprudence ou, au contraire, de continuer en ce sens »<sup>161</sup>. En définitive, c'est surtout lorsqu'elles font masse que les décisions des juridictions du fond sont susceptibles de servir une argumentation en faveur de telle ou telle interprétation de la règle de droit, ce qui explique l'actuelle rareté de ces références aux décisions des juridictions du fond.

**L'utilisation des décisions des juridictions du fond par le ministère public.** Enfin, parce que le ministère public cherche également à convaincre la juridiction, l'usage qu'il peut faire des décisions de justice a également intéressé le groupe de réflexion, tant devant la Cour de cassation que devant les juridictions du fond.

Devant les juridictions du fond, il apparaît, à la lumière des auditions conduites par le groupe de réflexion, que le ministère public est surtout enclin à mobiliser les décisions de rendues par la Cour de cassation. Certes, il arrive que, dans quelques domaines particuliers, des décisions de juridiction du fond soient exploitées<sup>162</sup>, mais cet usage reste rare, sans doute faute d'outils et de moyens pour les rechercher et les mettre en œuvre, comme l'a souligné le président de la conférence nationale des procureurs généraux lors de son audition<sup>163</sup>.

Il en va différemment devant la Cour de cassation. Certes, comme devant les juges du fond, le ministère public cite volontiers les arrêts de la Cour de cassation, comme M. Guillaume Leroy a pu le montrer dans sa thèse consacrée à *La pratique du précédent en droit français* : les arguments des avocats généraux à la Cour de cassation reposent dans 98% des cas sur « l'argument du précédent » depuis une vingtaine d'années<sup>164</sup>. En revanche et contrairement à ce qui est observé devant les juridictions du fond, les décisions des juges du fond sont aussi mobilisées devant la Cour de cassation, dans des proportions analogues à leur utilisation devant le Conseil d'État<sup>165</sup>, spécialement lorsqu'une demande d'avis est formulée<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Audition de la représentante de la conférence nationale des procureurs généraux : « il est rarement fait référence à des décisions dans les réquisitoires. La demande d'annulation de pièces de procédure de l'instruction peut être l'occasion de faire référence à la jurisprudence, notamment de la chambre criminelle. Au sein du parquet général, en matière civile et notamment en matière de discipline des avocats ou des officiers publics et ministériels, ce sont davantage des décisions d'autres cours d'appel qui peuvent servir de référence, consultées sur les cas d'espèce pour vérifier si le cas soumis correspond à de la jurisprudence déjà rendue ».

<sup>163</sup> Audition du président de la conférence nationale des procureurs généraux : « Les outils et les moyens manquent pour faire appel aux décisions des juridictions du fond ».

<sup>164</sup> G. LEROY, *La pratique du précédent en droit français. Étude à partir des avis de l'avocat général à la Cour de cassation et des conclusions du rapporteur public au Conseil d'État*, thèse Aix-Marseille, 2021, spéc. n° 15, p. 23.

<sup>165</sup> En ce sens, v. C. PRO-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, 2013, n° 45, p. 43.

<sup>166</sup> Intervention de Bénédicte Vassallo-Pasquet, avocate générale à la Cour de cassation et membre du groupe de réflexion, lors de l'audition du professeur Xavier Henry.

## B - Justifier la décision

Lorsqu'il s'agit de convaincre la juridiction, on l'a vu, toute la gamme des décisions est utilisée, même si les décisions de la Cour de cassation le sont plus volontiers, là où les décisions des juges du fond le sont moins. Il en va différemment lorsque la juridiction s'emploie à justifier sa décision : l'utilisation des décisions de justice est alors généralement bien plus limitée.

Certes, depuis la fin de l'année 2019, la Cour de cassation n'hésite plus, dans le cadre d'une motivation développée, à citer dans ses arrêts des décisions qu'elle a précédemment rendues, particulièrement lorsqu'est en jeu une évolution de sa jurisprudence<sup>167</sup>. Néanmoins, elle se garde jusqu'à présent de citer des décisions des juridictions du fond.

Surtout, les juges du fond se refusent plus encore à citer d'autres décisions dans leur motivation, qu'il s'agisse de décisions de la Cour de cassation ou de décisions des juges du fond. S'il peut arriver qu'ils citent les premières<sup>168</sup>, les secondes sont en revanche passées sous silence pour l'essentiel, si l'on excepte la pratique de certains juges<sup>169</sup>. Le professeur Xavier Henry souligne cette très faible propension des juridictions du fond à citer de telles décisions : « Les rares fois où elles le font, c'est souvent pour écarter la pertinence de la décision avancée par l'une des parties. La lecture des motifs permet parfois d'entrevoir que les avocats ont produit de nombreuses décisions du fond extraites des bases de données juridiques, mais celles-ci ne sont jamais reprises, y compris dans l'argumentation des parties »<sup>170</sup>. La cause de cette grande réserve est spécialement à trouver, selon nombre de magistrats auditionnés, dans l'enseignement dispensé à l'École nationale de la magistrature, où le fascicule de méthodologie de rédaction du jugement civil proscrit la référence à d'autres décisions de justice, exception faite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comme le confirme le directeur adjoint de l'École lors de son audition.

Ce n'est pas dire toutefois que les juges ne tiennent pas compte de ces décisions lorsqu'ils prennent la leur. Le texte des décisions utilisées peut ainsi être repris au cas par cas sans toutefois citer sa source<sup>171</sup>, quand il n'intègre pas de façon plus systématique une bible de majeures<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> Sur ce point, v. not. S. HORTALA, « La réforme de la rédaction des décisions de la Cour de cassation. État des lieux », *JCP éd. G*, 2020, doct. 999, spéc. n°11.

<sup>168</sup> X. HENRY, contribution écrite.

<sup>169</sup> Audition de V. LEBRETON : « Les références citées [par les magistrats du premier degré et des cours d'appel] sont essentiellement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Certains magistrats des juridictions du premier degré citent les décisions des cours d'appel ».

<sup>170</sup> X. HENRY, contribution écrite.

<sup>171</sup> Audition du représentant du syndicat Unité magistrats, audition de M. ROY-ZENATI, audition du représentant de l'Union syndicale des magistrats.

<sup>172</sup> Audition de V. LEBRETON : « les majeures complétées par une interprétation de la règle peuvent être reprises *in extenso* ("bible" des majeures). Les magistrats peuvent donc parfois puiser dans les décisions d'autres juridictions les énoncés de règles, *in extenso*, avec le développement et l'interprétation

De façon plus claire encore, certains juges n'hésitent pas à utiliser des formules manifestant cette utilisation d'autres décisions, telle « il est admis de manière constante que »<sup>173</sup>. Bientôt, la pratique pourrait toutefois évoluer : tout à la fois, la Cour de cassation a fait savoir qu'elle ne voyait aucun obstacle à ce que les juges du fond fassent référence à ses décisions<sup>174</sup>, tandis qu'un groupe de travail réfléchit actuellement à l'évolution de la rédaction des décisions de justice<sup>175</sup>.

## Section 2 - La perception inégale des décisions de justice

Toutes les décisions de justice ne sont pas également utilisées par les justiciables et les juristes, ce dont on a pu se convaincre en examinant les usages des décisions de justice : de façon générale, il apparaît nettement que si les décisions des juridictions du fond ne sont pas ignorées, elles occupent une place moins importante que les décisions de la Cour de cassation. Il convient à présent d'approfondir l'analyse et de déterminer plus finement comment sont perçues ces différentes décisions les unes par rapport aux autres, ce qui permettra de comprendre que certaines soient utilisées et d'autres non.

Cette différence de traitement n'a bien sûr rien de très naturel.

Certes, toute décision de justice est dotée d'une certaine autorité – on parlait en droit romain de l'*auctoritas* – par cela seul qu'elle est une décision de justice. La notion d'autorité est elle-même très riche et complexe<sup>176</sup>. Traditionnellement, le juge peut ainsi imposer l'obéissance par cela même qu'il est juge et qu'il possède ce que l'on appelle en droit romain la *potestas* : ses décisions ont l'autorité de chose jugée et, partant, ont force de loi. Mais, dans un sens historique, l'*auctoritas*<sup>177</sup> dépasse la simple *postestas* contraignante. En effet, l'*auctoritas* désigne d'abord, traditionnellement l'autorité dans les *énoncés*. L'autorité énonciative est un principe majeur de légitimation des discours<sup>178</sup>. Elle désigne le pouvoir symbolique d'engendrer la croyance, de produire la persuasion –

---

correspondant à l'espèce ». V. par ailleurs la contribution écrite d'I. SAYN, à propos des « bibles » d'attendus : « il s'agit plutôt de faciliter la rédaction des décisions (plus rapide) en reprenant des éléments d'un raisonnement juridique déjà formalisé sous la forme d'attendus et qui vont être insérés dans un raisonnement plus long. Les attendus sont véritablement la trace de jurisprudences établies – éventuellement au niveau des cours d'appel. Les régularités obtenues concernent ici l'obligation des magistrats de juger en droit, y compris à l'aide les interprétations jurisprudentielles des règles qu'ils mobilisent ». Nous soulignons.

<sup>173</sup> Audition du représentant de l'Union syndicale des magistrats.

<sup>174</sup> Audition du directeur-adjoint de l'École nationale de la magistrature.

<sup>175</sup> Deux groupes de travail ont été institués à la Cour de cassation relatif à la méthodologie de rédaction des arrêts et des jugements. Des orientations générales et particulières doivent être mises en ligne prochainement sur le site intranet de la Cour de cassation.

<sup>176</sup> H. ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *La crise de la culture*, Gallimard, 1972.

<sup>177</sup> G. LECLERC, *Histoire de l'autorité. L'assignation des énoncés culturels et l'idéologie de la croyance*, PUF, 1996, spéc. pp. 7-8.

<sup>178</sup> C. CHAINAIS, « La motivation, entre dits et non-dits », *Les cahiers de la justice*, 2014, n° 2, p. 248.

ce qu'en termes contemporains on appellerait la crédibilité d'un auteur ou d'un énoncé<sup>179</sup>. Les *auctoritates* ont, pendant longtemps, désigné l'ensemble des auteurs qui « font autorité », à commencer par les textes bibliques ou gréco-romains. Appréhendé comme locuteur et énonciateur du discours qu'est le jugement, le juge qui rend une décision est, dans la conception traditionnelle, une autorité : il dispose du pouvoir symbolique d'engendrer la croyance, de produire la persuasion. Il est supposé faire autorité. Il est crédible par cela même qu'il est un juge – réalité qui puise sa source à la fois en droit romain et en droit médiéval<sup>180</sup>. La justesse et la légitimité de sa position hiérarchique font l'objet d'une pleine reconnaissance de la part des individus<sup>181</sup>, à commencer par les justiciables et les acteurs de la justice.

Toutefois, cette autorité, ce crédit, n'est pas partagé de manière identique par toutes les juridictions et toutes les décisions de justice. Le constat est établi de longue date, sur le plan historique. Toutes les décisions ne sont pas également recherchées, connues et utilisées. La professeure Carine Jallamion en fait le constat à propos des recueils d'arrêts. Elle observe que les praticiens y cherchaient en priorité certaines décisions, « non pas tous les arrêts rendus par un parlement, ce qui ne les aurait guère aidés, mais des décisions choisies, signalées et présentées comme importantes »<sup>182</sup>. Au reste, si l'on devait appréhender toutes les décisions comme dotées d'une importance égale entre elles, la notion même de jurisprudence perdrait de son sens, si l'on songe que celle-ci implique que l'on fasse des distinctions au sein des décisions rendues<sup>183</sup>.

Il reste toutefois à savoir ce qui fait qu'une décision est importante et à déterminer ce qui permet d'identifier une décision ayant une portée jurisprudentielle.

Des considérations éminemment subjectives entrent sans doute en compte. L'importance attachée à une décision pourra varier selon les individus ; certains décideront de ne pas tenir compte de décisions que d'autres considéreront, au contraire, comme faisant jurisprudence. M<sup>e</sup> Yasmine Tarasewicz l'évoque à propos du contentieux prud'homal : « Les conseillers prud'homaux sont sensibles à la jurisprudence, mais moins que ne le sont les magistrats professionnels, car ils sont plus souvent enclins à décider en fonction de ce qui factuellement leur paraît juste »<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> G. LECLERC, *Histoire de l'autorité. L'assignation des énoncés culturels et l'idéologie de la croyance*, PUF, 1996, spéc. pp. 7-8.

<sup>180</sup> J.-L. HALPERIN, « 1789-1815 : un quart de siècle décisif pour les relations entre la Justice et le Pouvoir en France », *Justices*, 1996, n° 3, p. 13, qui rappelle que le juge est conçu historiquement comme un prolongement du corps éternel du roi (v. E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Gallimard, 1989).

<sup>181</sup> B. BERNABE, « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les Cahiers de la Justice*, 2013, n° 2, p. 156.

<sup>182</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>183</sup> Rappr. F. ROUVIERE, contribution écrite : « En effet, épistémologiquement, la jurisprudence ne peut pas se concevoir comme une norme. Le statut normatif ne peut concerner que certains arrêts et non la totalité en dépit du critère formel de la théorie des sources du droit ».

<sup>184</sup> Audition de Y. TARASEWICZ.

Pour autant, le groupe de réflexion observe que certains facteurs peuvent être identifiés, à l'aune des contributions écrites qu'il a reçues et des auditions qu'il a pu mener.

Au titre de ces facteurs, on trouve à l'évidence le nombre et la constance des décisions rendues, données qui participent au demeurant de certaines définitions de la jurisprudence<sup>185</sup>. Que plusieurs décisions interprètent dans le même sens une règle de droit, qu'une telle interprétation perdure, et l'on pourra parler de jurisprudence, y compris lorsque ces décisions proviennent de juridictions du fond<sup>186</sup>.

Néanmoins, contrairement à ce que certaines définitions de la jurisprudence pourraient donner à penser, ces facteurs ne sont pas les seuls à contribuer au phénomène jurisprudentiel. *Mutatis mutandis*, l'histoire du droit en témoigne s'agissant des arrêts des cours souveraines : si les facteurs du nombre et de la constance des décisions ont pu être importants dans l'ancien droit, ils ont été concurrencés par d'autres éléments ; ainsi, l'ancienneté d'un arrêt, le prestige attaché au magistrat qui l'a rendu, la motivation de l'arrêt ou encore le fait qu'il vienne compléter ou faire évoluer une coutume, pouvaient jadis contribuer à le considérer comme « faisant jurisprudence »<sup>187</sup>.

Il convient dès lors d'identifier les facteurs qui, aujourd'hui, contribuent à accorder une certaine importance à un arrêt, afin de déterminer notamment si, d'ores et déjà, certaines décisions des juridictions du fond peuvent « faire jurisprudence ». La tâche n'est pas simple : comme on a pu l'écrire, « des divergences implicites mais majeures subsistent lorsqu'il s'agit d'identifier le référent jurisprudentiel : s'agit-il de l'ensemble des décisions, de l'ensemble des arrêts des cours suprêmes, ou seulement de certains d'entre eux ? »<sup>188</sup>. Pour répondre à ces questions, le groupe de réflexion a pris le parti de s'appuyer sur la consultation de professionnels, tant il lui a semblé qu'ils jouaient un rôle essentiel dans la détermination des décisions ayant une portée jurisprudentielle : « Éditeurs, magistrats, avocats, universitaires vont intervenir, chacun avec ses préoccupations et ses méthodes, pour sélectionner, reproduire, réduire, commenter les décisions rendues publiques, en fonction de critères qui ne sont jamais explicités »<sup>189</sup>.

De cette démarche, il résulte que des facteurs tenant à la dimension institutionnelle de la justice (§ 1) ainsi que des facteurs tenant à la nature du contentieux (§ 2) et au signalement des décisions (§ 3) permettent de mesurer la portée jurisprudentielle dont sont potentiellement dotées certaines décisions rendues par des juridictions du fond.

---

<sup>185</sup> Voir sur ce point l'introduction du présent rapport.

<sup>186</sup> Audition de V. LEBRETON : « La jurisprudence des juridictions du fond est présentée comme elle doit l'être, comme un précédent dans un cas d'espèce présentant des similitudes avec le cas soumis à la formation de jugement. Quand cette décision a été rendue par d'autres cours, dans le même sens, elle commence à être présentée comme une jurisprudence dominante des cours d'appel ».

<sup>187</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>188</sup> É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, *op. cit.*

<sup>189</sup> *Ibidem*.

## **§ 1 - Les facteurs tenant à la dimension institutionnelle de la justice**

La justice présente une dimension institutionnelle qui joue un rôle essentiel, sans doute le premier, dans la perception que l'on peut avoir de la portée jurisprudentielle des décisions de justice.

À l'évidence, l'existence d'une hiérarchie entre les juridictions est un facteur important dans la détermination de la portée jurisprudentielle d'une décision<sup>190</sup>. Ce qui vaut en matière administrative<sup>191</sup> vaut également en droit privé : « La vocation jurisprudentielle d'une décision de justice est parallèlement liée à la hiérarchie des juridictions. Alors même que les magistrats sont indépendants et n'ont pas, en principe, l'obligation de suivre les interprétations retenues par les juridictions supérieures, ils s'alignent globalement sur cette jurisprudence, écartant ainsi le risque de voir leur décision sanctionnée en cas de recours »<sup>192</sup>.

**Décisions rendues par la Cour de cassation.** De ce point de vue, les décisions de la Cour de cassation se démarquent de celles des juridictions du fond. La chose est trop connue pour qu'il soit nécessaire d'y insister : spécialement parce qu'elle se situe au sommet de la hiérarchie des juridictions judiciaires, la Cour de cassation jouit d'une grande autorité qui rejaillit sur ses arrêts. Ainsi, comme ceux du Conseil d'État, « ils ont institutionnellement une plus forte vocation jurisprudentielle que toutes les autres décisions de justice »<sup>193</sup>, et ce, quel que soit le nombre de ces autres décisions<sup>194</sup>. Il est du reste notable que le Conseil constitutionnel ait consacré, sinon sacralisé, ce statut particulier en décidant, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité, que si tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative en cause<sup>195</sup>, seule une interprétation jurisprudentielle tranchée par une juridiction suprême peut faire

---

<sup>190</sup> V. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique. Le procès et le jugement*, op. cit., p. 264 : « Il est classique de dire que la jurisprudence se forme, à partir du jugement, par la répétition et la hiérarchie », car « la jurisprudence est un phénomène d'autorité ».

<sup>191</sup> V. not. A. JENNEQUIN, « Peut-on parler d'une jurisprudence des cours administratives d'appel ? Réflexions à partir des vingt années de contentieux à la cour administrative d'appel de Douai », *RFDA* 2019, p. 1047 : « Si l'approche juridictionnelle des cours administratives d'appel doit être dépassée au profit d'une approche jurisprudentielle, celle-ci doit néanmoins faire une place à celle-là, tant la contribution d'un juge à la jurisprudence est d'abord et surtout une affaire de positionnement dans l'architecture juridictionnelle ».

<sup>192</sup> I. SAYN, contribution écrite.

<sup>193</sup> É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, op. cit. Rapp. F. ROUVIERE, contribution écrite : « En tant que données, [les décisions des juges du fond] font partie de la jurisprudence au même titre que celles de la Cour de cassation. En tant que normes, ce n'est pas vrai car les arrêts des juges du fond sont soumis au poids hiérarchique de la cassation ».

<sup>194</sup> Audition de F. ROUVIERE : « Un seul arrêt de la Cour prévaut sur des dizaines d'arrêts de cours d'appel. Ainsi, les utilisateurs cherchent d'abord les arrêts de la Cour de cassation ».

<sup>195</sup> Cons. const., 6 oct. 2010, décision n° 2010-39 QPC, *Gaz. Pal.* 20-21 oct. 2010, 12, note D. ROUSSEAU ; *D.* 2010, 2744, note F. CHENEDE.



l'objet d'une QPC<sup>196</sup>. Cette gradation est ainsi, aujourd'hui, communément admise<sup>197</sup> et se retrouve dans le fonctionnement même de plusieurs bases de données juridiques : lors de leur consultation, celles-ci font ressortir en priorité les décisions du degré de juridiction le plus élevé<sup>198</sup>. De façon plus subtile mais tout aussi notoire, la portée jurisprudentielle des arrêts de la Cour de cassation n'est pas la même selon la formation ayant rendu la décision, les arrêts rendus par les formations les plus solennelles, à commencer par l'Assemblée plénière, étant dotés d'un surcroît d'autorité.

**Décisions rendues par les cours d'appel.** Bien que rendues par des juridictions inférieures dans la hiérarchie judiciaire, les décisions rendues par les cours d'appel n'en bénéficient pas moins d'une certaine autorité.

Le plus souvent, l'autorité d'une décision de cour d'appel est par hypothèse relative, en ce qu'elle jouera spécialement à l'égard des juridictions inférieures de son ressort, dont les décisions peuvent être contestées devant la cour d'appel ayant rendu la décision de référence<sup>199</sup>. En cela, en matière judiciaire, il peut être question de la « jurisprudence » de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, de Paris ou de Poitiers<sup>200</sup>, là où de telles expressions seront moins fréquentes en matière administrative<sup>201</sup>. L'existence de « jurisprudences locales » sera ainsi particulièrement recherchée par les avocats soucieux d'emporter la conviction du juge de première instance<sup>202</sup> ; de la même manière, les juges de première instance peuvent être enclins à s'enquérir de l'existence d'une telle jurisprudence locale, que ce soit par leurs propres moyens<sup>203</sup> ou grâce aux réunions thématiques organisées par les cours d'appel<sup>204</sup>, dans le but d'éviter l'infirmité de leurs décisions.

Toutefois, l'autorité des arrêts d'appel n'est pas toujours relative au ressort de la cour dont ils émanent. Parfois, certains arrêts d'appel pourront avoir une autorité qui excédera leur ressort et rayonneront au-delà des juridictions de première instance relevant de leur contrôle. Lors des auditions, il est ainsi apparu que, dans les faits, les acteurs

---

<sup>196</sup> Cons. const., 8 avr. 2011, décision n° 2011-120 QPC ; *RTD civ.* 2011, 495, obs. P. DEUMIER.

<sup>197</sup> Comme cela ressort nettement de l'ensemble des auditions, bien que « certains magistrats considèrent que, par respect de leur indépendance juridictionnelle, les décisions de la Cour de cassation ne s'imposent pas à eux » ; audition du président de la conférence nationale des procureurs généraux.

<sup>198</sup> Audition des représentants de Lefebvre-Dalloz et du Syndicat national de l'édition.

<sup>199</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 2, section 1, § 2, A.

<sup>200</sup> Rapp. L. CADIET, « Les fonctions d'une cour d'appel », in *La cour d'appel d'Aix-en-Provence* (dir. C. ATIAS), *op. cit.*, p. 27 et s., spéc. n° 26 et s., p. 46 et s. Comp. J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 265, à propos « des phénomènes de jurisprudence interne » : « la jurisprudence de la Cour ».

<sup>201</sup> Audition de J.-D. COMBEXELLE : « Les tribunaux administratifs ne considèrent pas que la cour administrative d'appel leur est nécessairement supérieure, notamment quant à la jurisprudence ».

<sup>202</sup> Audition de Y. TARASEWICZ ; audition du secrétaire général de la Conférence des bâtonniers ; audition de M. ROY-ZENATI.

<sup>203</sup> Audition du directeur-adjoint de l'École nationale de la magistrature.

<sup>204</sup> Audition du représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection : « Le juge va rechercher la jurisprudence qui a le plus d'autorité, à savoir la jurisprudence de la Cour de cassation plutôt que celle des juges du fond. S'il se réfère aux décisions des juges du fond, il choisira celles de la cour d'appel de rattachement pour limiter les risques d'appel ou de réformation ».

tendent à donner plus de poids aux décisions rendues par certaines cours d'appel importantes par la dimension de leur ressort, telle la cour d'appel de Paris<sup>205</sup>. Au-delà, les auditions ont fait apparaître une attention particulière prêtée à la nature de la formation ayant rendu l'arrêt. Lorsque la formation est collégiale ou solennelle, les décisions rendues sont observées avec plus d'attention<sup>206</sup>. Plus encore, lorsque la formation de jugement est spécialisée, l'importance de la décision s'en trouve accrue<sup>207</sup> : « le droit des brevets, de la concurrence ou l'arbitrage sont des compétences spécialisées attribuées à certaines chambres qui font la jurisprudence. C'est une jurisprudence singulière et essentielle qui prime lors d'un état des lieux dans ces matières »<sup>208</sup>.

**Décisions de première instance.** Situées à la base de la hiérarchie judiciaire, les décisions rendues par les juridictions de première instance tendent logiquement à se voir reconnaître une autorité moindre, ainsi qu'il est ressorti des auditions menées par le groupe de réflexion<sup>209</sup>. Cela se vérifie, par exemple, au regard de la façon dont est consultée la base Doctrine.fr : « les décisions du fond sont moins consultées proportionnellement au nombre qu'elles représentent en base. Bien que la première instance constitue la majorité de la base Doctrine, les visites sont centrées sur les décisions des cours d'appel et de la Cour de cassation »<sup>210</sup>.

En cela, la situation en France est globalement conforme à celle qui est observée dans plusieurs autres pays aux traditions juridiques pourtant différentes. Par exemple, en Angleterre et au Pays de Galles, on considère que les décisions de première instance peuvent faire partie du *case law*, autrement dit de ce qui relève des « sources loïsibles du droit », selon la terminologie employée par le professeur John Bell<sup>211</sup>. Néanmoins, « Les décisions des *County Courts* et des *Magistrates Courts* [décisions équivalentes à celles émanant de nos juridictions de première instance] n'ont pas d'importance pour les praticiens en général »<sup>212</sup>.

Au Brésil, la professeure Teresa Arruda Alvim souligne : « La notion de jurisprudence recouvre les décisions rendues par les Tribunaux de seconde instance et par les Tribunaux Supérieurs. Ce mot sera plus difficilement utilisé lorsqu'il s'agit de décisions de première instance »<sup>213</sup>, qui ne sont au reste jamais citées<sup>214</sup>.

---

<sup>205</sup> Audition de M. ROY-ZENATI.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

<sup>208</sup> Audition de N. MOLFESSIS.

<sup>209</sup> Y compris en matière administrative : v. E. DUBUS, contribution écrite.

<sup>210</sup> Audition du représentant de Doctrine.fr.

<sup>211</sup> J. BELL, Contribution écrite.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> T. ARRUDA ALVIM, contribution écrite. L'auteure souligne le lien avec la collégialité : « En effet, je crois qu'il y a une espèce de "vérité incontestable" dans le sens où les décisions collégiales ont plus de chances d'être correctes que les décisions rendues par un seul juge. C'est l'idée sous-jacente au principe du double degré de juridiction. Au Brésil, la première instance est intégrée par des juges qui agissent seuls, c'est-à-dire, des juges qui décident par eux-mêmes des questions qui leur sont soumises ».

<sup>214</sup> *Ibidem*.

En Allemagne, si « le terme de “jurisprudence” (*Rechtsprechung, Judikatur*) est également utilisé pour les juridictions du fond »<sup>215</sup>, les décisions de première instance restent bien moins exploitées que celles d’appel, notamment dans les revues juridiques<sup>216</sup>.

Est-ce à dire que les décisions de première instance n’ont, en soi, aucune autorité ? Comme en écho à ce qui a pu être observé s’agissant des décisions des cours d’appel, la réalité est plus nuancée. D’abord, une décision de première instance pourra peser d’un certain poids à l’égard de la juridiction l’ayant rendue, qui serait ensuite confrontée à une affaire similaire<sup>217</sup>. Ensuite, il sera parfois accordé un intérêt particulier à une décision émanant d’une juridiction de première instance de taille importante<sup>218</sup>. Enfin, la spécialisation de certaines juridictions de première instance ou de certaines formations au sein de ces juridictions pourra avoir la même incidence<sup>219</sup> ; c’est pourquoi les éditeurs juridiques et les *LegalTech* pondèrent plus fortement ces formations dans les résultats des recherches portant sur des questions de spécialités dites techniques<sup>220</sup>, tandis qu’il est recommandé par l’École de formation du barreau de Paris de rechercher les décisions des chambres spécialisées au sein des juridictions du fond après celles de la Cour de cassation<sup>221</sup>. La recommandation annonce déjà les facteurs tenant à la nature du contentieux.

## **§ 2 - Les facteurs tenant à la nature du contentieux**

**Originalité de la décision rendue.** Les décisions de justice sont donc dotées d’une autorité inégale, la Cour de cassation étant, de toutes les juridictions, celle dont les décisions sont le plus susceptibles de faire jurisprudence, au regard de sa situation institutionnelle. De façon plus conjoncturelle toutefois, les décisions rendues par les juridictions du fond peuvent acquérir une certaine autorité. Tel pourra être le cas si la décision présente une originalité, par exemple si elle se démarque d’une décision précédemment rendue par la Cour de cassation<sup>222</sup> ; mais dans ce cas, le renfort d’autres décisions des juridictions du fond sera souvent un élément important, contribuant à conforter cette autorité potentiellement renforcée.

---

<sup>215</sup> F. FERRAND, Contribution écrite.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> Audition du secrétaire général de la Conférence des bâtonniers : « Devant une juridiction de premier degré, les décisions rendues par la cour d’appel de rattachement et celles qui le sont par la juridiction ayant à connaître de l’affaire sont pertinentes ».

<sup>218</sup> Audition du représentant du syndicat Unité magistrats.

<sup>219</sup> Audition du président de la conférence nationale des procureurs généraux : « La juridiction de provenance géographique influence l’autorité de la décision du tribunal judiciaire dès lors qu’il a une compétence particulière ; par exemple, en matière de pollution maritime, les décisions du tribunal judiciaire de Brest seront lues avec intérêt. En toute matière cette spécialisation est recherchée ».

<sup>220</sup> Audition de la responsable du Lab Prospective du groupe Lefebvre Sarrut, présidente de l’association *Open Law*.

<sup>221</sup> Audition du directeur l’École de Formation professionnelle des Barreaux.

<sup>222</sup> Audition de Y. TARASEWICZ. Rappr. X. HENRY, contribution, qui évoque une démarcation au regard des décisions précédemment rendues par la juridiction du fond elle-même.

**Caractère nouveau de la question tranchée.** De manière plus éloignée du critère du nombre, la plus grande autorité des décisions des juridictions du fond peut tenir au caractère inédit d'une question qui n'a jamais été traitée par la Cour de cassation. Le phénomène n'est pas rare, tant s'en faut : comme le Conseil d'État<sup>223</sup>, la Cour de cassation ne connaît en effet que d'une faible part des décisions rendues par les juridictions du fond<sup>224</sup>. Or, dans la masse des décisions non contestées, il peut s'en trouver qui tranchent des questions présentant un intérêt particulier, ce qui ne saurait surprendre si l'on considère que les décisions des juridictions du fond sont « à l'avant-garde des problèmes juridiques émergents et des innovations jurisprudentielles »<sup>225</sup>.

Dans cette hypothèse, l'autorité attachée aux décisions des juges du fond est, en réalité, précaire<sup>226</sup>. Si une attention particulière peut leur être accordée, c'est sous la réserve d'une éventuelle décision de la plus haute juridiction. Il en va ainsi en Allemagne<sup>227</sup>, où la jurisprudence des juridictions du fond (*Instanzrechtsprechung*) « s'épanouit d'autant plus que la jurisprudence fédérale est encore inexistante, hésitante, ou ne s'est pas clairement prononcée sur la constellation de faits que le juge du fond a à juger »<sup>228</sup>. Plusieurs auditions menées par le groupe de réflexion ont fait ressortir qu'en France, une autorité particulière est attachée aux décisions des juridictions du fond tranchant une question inédite<sup>229</sup>.

Encore convient-il de spécifier ce qu'est une question inédite, car l'expression peut recouvrir des situations différentes. Ainsi, une question peut être inédite bien qu'elle soit relative à l'interprétation d'un texte ancien, qui n'aurait jusque-là pas posé de difficultés. Plus souvent sans doute, une question sera considérée comme inédite dès lors

---

<sup>223</sup> Sur ce point, v. F. MELLERAY, « La possibilité d'une jurisprudence locale », *AJDA* 2021, p. 2504 : « Quantitativement, la plupart des décisions définitives du juge administratif émanent de juridictions territoriales. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler que le Conseil d'État a réglé 9 671 affaires en 2020, contre 30 706 par les cours et 200 411 par les tribunaux ». V. par ailleurs la contribution écrite d'E. DUBUS.

<sup>224</sup> V. X. HENRY, contribution écrite : « En matière civile, en 2020, le taux d'appel est de 23,7 % pour les TGI en premier ressort, 7,5 % pour les tribunaux d'instance, 12,9 % pour les tribunaux de commerce et 59,7 % pour les conseils de prud'hommes. En 2016, 240.673 arrêts d'appel ont été rendus en matière civile alors que 20.398 pourvois étaient enregistrés. La proportion de pourvoi est donc de moins de 10 %, chiffre similaire pour les deux années précédentes » (l'analyse se fondant sur des informations extraites des *Chiffres clés de la justice 2020*). En matière pénale, les *Chiffres clés de la justice 2021* font état, en 2020, d'un total de 663 293 décisions rendues en première instance, de 94 057 décisions rendues en appel et de 7 397 décisions de la Cour de cassation.

<sup>225</sup> C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>226</sup> Il est intéressant d'observer que cette perte d'autorité peut se retrouver dans les bases de données juridiques, où des décisions de première instance pourront être considérées comme ayant une vocation jurisprudentielle jusqu'à ce que la cour d'appel intervienne ; audition du représentant de Doctrine.fr.

<sup>227</sup> Sur ce point, en matière administrative, v. A. JENNEQUIN, « Peut-on parler d'une jurisprudence des cours administratives d'appel ? Réflexions à partir des vingt années de contentieux à la cour administrative d'appel de Douai », *RFDA* 2019, p. 1047.

<sup>228</sup> F. FERRAND, Contribution écrite.

<sup>229</sup> Audition du président de la conférence nationale des procureurs généraux ; audition de V. LEBRETON ; audition du représentant du syndicat Unité magistrats ; audition de Y. TARASEWICZ. Sur ce point, v. déjà C. LARHER-LOYER, « La jurisprudence d'appel », *JCP éd. G.* 1989, I, 3407.

qu'elle est nouvelle : considérées comme présentant une importance particulière<sup>230</sup>, ces décisions sont volontiers citées en doctrine<sup>231</sup>. Certains domaines dont le droit substantiel est souvent renouvelé<sup>232</sup> se prêtent plus que d'autres à l'apparition de telles questions inédites<sup>233</sup>. Enfin, la décision portant sur une question nouvelle jouira d'une autorité d'autant plus importante lorsque la difficulté soulevée présentera un caractère sériel, susceptible de se répéter dans un grand nombre de cas et d'inspirer par la suite d'autres juridictions, dans l'attente d'un arrêt ou d'un avis de la Cour de cassation<sup>234</sup>.

**Spécificité du contentieux qui échappe par nature au contrôle de la Cour de cassation.** Toutefois, il est des contentieux dans lesquels la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire pourrait ne jamais avoir à prendre position, soit que la voie du pourvoi en cassation soit fermée dans la matière concernée, soit qu'une question soit laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Dans ces deux cas, les décisions des juridictions du fond seront dotées d'une particulière autorité<sup>235</sup>. Cela se comprend sans mal pour les décisions insusceptibles de pourvoi<sup>236</sup>. Il en va ainsi des décisions rendues par le premier président de la cour d'appel en matière d'exécution provisoire (art. 514-6 CPC) : leur connaissance sera précieuse, car elle permettra de mieux appréhender ce qu'est un « moyen sérieux d'annulation ou de réformation », ce que sont des « conséquences manifestement excessives » au sens de l'article 514-3 du code de procédure civile.

Cela se comprend également fort bien lorsqu'un contentieux met en jeu une notion laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Comme le relève le professeur Philippe Théry, « l'existence d'une jurisprudence des cours est inversement proportionnelle au contrôle exercé par la Cour de cassation : l'absence de contrôle permet d'unifier les solutions pour un ressort de cour, même si, par le biais du manque de base légale, la Cour de cassation peut trouver une prise sur une jurisprudence qu'elle voudrait censurer »<sup>237</sup>. À tout le moins, jusqu'à ce que cette censure s'exerce, des décisions des juges du fond auront pu exister, revêtues d'une autorité particulière.

---

<sup>230</sup> Audition de N. MOLFESSIS : « un autre contentieux des juges du fond est celui des questions inédites issues d'un texte nouveau ». V. par ailleurs X. HENRY, contribution écrite.

<sup>231</sup> J.-L. HALPERIN, contribution écrite.

<sup>232</sup> Tel le droit du travail, comme le souligne M<sup>e</sup> Yasmine TARASEWICZ lors de son audition.

<sup>233</sup> À cet égard, le représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection souligne que le contentieux de la protection est un contentieux de masse et répétitif pour l'essentiel.

<sup>234</sup> Sur ce point, X. HENRY souligne dans sa contribution écrite que « Si les juges du fond n'ont pas explicitement d'arrêts "pilotes", comme peut le faire la CEDH, la consultation de nombreuses décisions du fond (Cerclab ou Observatoire) montre que les premières décisions sont souvent importantes : les juges réfléchissent à une solution et en général s'y tiennent ».

<sup>235</sup> Audition de M. ROY-ZENATI : « Les seules recherches systématiques étaient relatives à la jurisprudence de la Cour de cassation, sauf lorsque le contentieux soumis ne relevait pas du pourvoi ou relevait d'une appréciation souveraine des juges du fond ». Audition de V. LEBRETON.

<sup>236</sup> V. déjà C. LARHER-LOYER, *op. cit.* : « Une décision insusceptible de recours, acquiert d'emblée une autorité certaine – au moins dans le ressort de la Cour concernée – elle peut prétendre à la condition de "précédent" sans crainte d'une prise de position opposée de la Cour suprême ».

<sup>237</sup> V. déjà C. LARHER-LOYER, *op. cit.*

### § 3 - Les facteurs tenant au signalement des décisions

Enfin, venant s'ajouter aux précédents facteurs, il se peut que des décisions de justice gagnent en autorité pour la simple raison qu'elles font l'objet d'un signalement à l'attention du public, ce signalement venant essentiellement de la communauté des juristes, qui participe ainsi du processus jurisprudentiel, comme Évelyne Serverin a pu le montrer dans sa thèse de doctorat<sup>238</sup>.

**Signalement émanant de la juridiction.** Le signalement peut être le fait de la juridiction ayant rendu la décision qui, par ce truchement, cherche à étendre son audience et, ainsi, la portée jurisprudentielle de sa décision : « Plus l'audience est large, plus la décision deviendra jurisprudence, ce qui explique les stratégies déployées par les cours »<sup>239</sup>.

Outre la diffusion même des décisions, ces stratégies se développent par deux moyens : par la motivation de la décision elle-même ou par des éléments extrinsèques.

La qualité de la motivation développée au soutien d'une décision, qu'elle émane de la Cour de cassation ou des juridictions du fond, est un élément qui contribue à son rayonnement. Comme le professeur Frédéric Rouvière a pu l'écrire, « les grands arrêts et ceux qui “font jurisprudence” sont en définitive ceux qui méritent d'être généralisés, en d'autres termes d'être étendus à d'autres cas. C'est donc bien qu'une appréciation qualitative (et pas seulement hiérarchique) doit être menée sur eux. Ici, la stratégie argumentative nourrie de l'autorité formelle et organique (donc du principe hiérarchique) cède momentanément le pas à des considérations savantes tirées de la force des arguments : l'autorité est cette fois substantielle, c'est-à-dire liée au contenu de l'arrêt et à ses arguments »<sup>240</sup>.

Certaines auditions menées par le groupe de réflexion ont conforté cette analyse. Ainsi, le représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection souligne que « quand des décisions d'autres juridictions sont produites, le juge les analyse avec un regard critique et à la lumière du raisonnement produit. Si ce dernier est de nature à emporter la conviction, par une motivation de qualité, le juge pourra adhérer à ce raisonnement et se l'approprier à titre individuel, quel que soit l'auteur de cette décision – cour d'appel ou Cour de cassation »<sup>241</sup>. Néanmoins, une fois encore, les décisions des différentes juridictions ne font pas jeu égal. Les juges des juridictions du premier degré, voire d'appel, disposent de moins de temps que ceux de la Cour de cassation pour mener leurs recherches et pour motiver leurs décisions. Cela tend à rendre plus difficile le prononcé d'une décision à la motivation ciselée. Par ailleurs, au regard de leur rédaction habituelle, les décisions des juridictions du fond porteront sans doute moins spontanément le juge à la formulation d'interprétations pouvant être généralisées au-delà de l'espèce

---

<sup>238</sup> É. SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé : théorie d'une pratique*, Presses universitaires de Lyon, 1985.

<sup>239</sup> Audition de N. MOLFESSIS.

<sup>240</sup> F. ROUVIERE, « La jurisprudence des juges du fond existe-t-elle ? », *RTD civ.* 2020, p. 231.

<sup>241</sup> Audition du représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection.



soumise à sa connaissance<sup>242</sup>. De son côté, avec la motivation développée, la Cour de cassation s'est dotée d'un instrument pouvant permettre de mieux convaincre ses lecteurs et d'insuffler une plus grande portée jurisprudentielle encore à certaines de ces décisions.

Mais, aussi soignée soit-elle, la motivation n'est pas le seul élément qui peut signaler une décision comme importante aux yeux de ses lecteurs. Certains éléments extérieurs au texte de la décision y contribuent également de plus en plus fréquemment. La chose est particulièrement vraie pour les arrêts de la Cour de cassation, qui sont entourés d'indications ayant vocation à attirer l'attention du lecteur. De longue date, les magistrats de la Cour de cassation contribuent à ces signalements : « Auteurs d'exposés synthétiques sur "la jurisprudence" de leur Cour, de rapports ou de conclusions publiés avec les décisions, de commentaires de certaines d'entre elles, acteurs parfois de leur sélection pour des revues privées, mais aussi artisans de rapports annuels qui proposent une sélection et une interprétation "officielles", ils jouent un rôle croissant dans les processus par lesquels se produit la jurisprudence »<sup>243</sup>.

Ce rôle ne cesse de croître, notamment à la faveur des stratégies déployées par la Cour de cassation pour la diffusion de ses décisions, que l'on songe seulement à la création et au récent renouvellement de la classification des arrêts de la Cour, à la traduction de certains d'entre eux, à leur commentaire dans les Lettres de la Cour de cassation ou encore à leur explicitation dans des *podcasts*<sup>244</sup>. Le contraste est alors saisissant avec les décisions des juridictions du fond, qui ne font guère l'objet d'une valorisation<sup>245</sup>.

**Signalement indirect par la doctrine.** Enfin, des entités extérieures à la juridiction peuvent contribuer au signalement de la décision, à commencer par la doctrine, et influencer ainsi sur leur réception<sup>246</sup>. Il existe en effet un lien entre l'intérêt que la doctrine porte à une décision et l'autorité qu'on accorde à cette dernière.

Le phénomène a pu être observé de manière générale lorsque, en lien avec des débats intenses relatifs à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation et sur le caractère de source de droit de la jurisprudence, on a observé un intérêt croissant de la doctrine pour les décisions rendues par la Cour de cassation, ce qui a contribué à renforcer encore leur rayonnement<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Rappr. A. JENNEQUIN, *op. cit.* : « Le mode de rédaction des arrêts des juridictions d'appel n'est d'abord pas assimilable au style des grands arrêts du Conseil d'État. Face à une question de droit nouvelle, la réponse est souvent bien différente : celle des cours reste en général attachée aux considérations d'espèce, tandis que celle du Conseil d'État va au contraire avoir tendance à privilégier une formulation solennelle ».

<sup>243</sup> É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, *op. cit.*

<sup>244</sup> Sur l'ensemble de ces éléments, voir *supra*, partie 1, chap. 1, section 2, §2, A.

<sup>245</sup> Voir *supra*, partie 1, chap. 1, section 2, §2, B.

<sup>246</sup> Phénomène connu de longue date : v. Not. Travaux de l'Association Henri Capitant, *Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges*, Economica, tome XXI, 1980, avec le rapport de synthèse de P. BELLET, p. 5 et s.

<sup>247</sup> C. JALLAMION, contribution écrite. V. par ailleurs, F. ROUVIERE, contribution écrite.

Mais il se rencontre également à une moindre échelle pour tout type de décision de justice commenté par la doctrine, qui peut conduire à conférer sinon une autorité, du moins un certain rayonnement, à telle ou telle décision, en droit privé comme en droit public<sup>248</sup>, dans un pays de droit civil comme la France ou dans des pays de *Common Law*<sup>249</sup>. À cet égard, il existe, là encore, une disparité entre les décisions de la Cour de cassation et les décisions des juridictions du fond. Le Doyen Carbonnier l'avait parfaitement saisi, soulignant qu'il manquait aux décisions d'appel, pour qu'elles puissent devenir de « véritables jurisprudences », « les tirs croisés des commentaires d'arrêt »<sup>250</sup>. Encore le propos est-il sans doute trop catégorique : certaines décisions d'appel donnent parfois lieu, en pratique, sinon à de tels tirs croisés, du moins à des commentaires doctrinaux<sup>251</sup> qui peuvent être divergents, et elles bénéficient ainsi d'une valorisation réelle, comme l'ont souligné les éditeurs juridiques et les *LegalTech* lors de leurs auditions par le groupe de réflexion<sup>252</sup>.

En définitive, de l'examen de la réception des décisions de justice, à travers leurs usages et leur perception, il ressort que les décisions de justice dans leur ensemble sont reçues de manière inégale. Sans conteste, certaines décisions faisant l'objet d'un très large signalement sont destinées à faire jurisprudence, telles les décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation ; à l'opposé, d'autres n'ont aucune vocation jurisprudentielle, à l'image de la décision d'un tribunal judiciaire qui ne ferait que se conformer à une jurisprudence incontestée, sans s'attarder outre mesure sur cette dernière dans sa motivation.

Entre ces deux extrêmes toutefois, il existe une grande variété de situations qui ne permet pas d'exclure en soi qu'une décision d'une juridiction du fond, fût-elle une juridiction de première instance, puisse avoir une portée jurisprudentielle. Qu'un tribunal judiciaire spécialisé rende une décision à la motivation particulièrement soignée, sur un point laissé à l'appréciation des juges du fond et susceptible de se présenter dans de nombreux litiges à venir, que cette décision soit largement reprise et commentée par la doctrine pour cette raison, considérerait-on nécessairement qu'elle est insusceptible de « faire jurisprudence » ? Il faut ici faire écho à la professeure Pascale Deumier : « Refuser, par principe et en toutes circonstances, la jurisprudence des juges du fond est

---

<sup>248</sup> A. JENNEQUIN, *op. cit.* : « La doctrine est un acteur essentiel dans la construction des grands arrêts. Un arrêt non commenté peut en effet difficilement accéder au rang de grand arrêt. Le travail de commentaire est à cet égard absolument fondamental : présenter un arrêt, l'expliquer, le replacer dans son contexte jurisprudentiel, en dégager les étapes du raisonnement et le principe posé, et aussi le critiquer, en relever les éventuelles insuffisances ou encore révéler les nouvelles questions qu'il soulève, permet la valorisation de l'arrêt, sa diffusion et son intégration dans la jurisprudence administrative ».

<sup>249</sup> Dans sa contribution écrite, le professeur John Bell souligne qu'en Angleterre et au Pays de Galles « Le choix des décisions [dans les recueils privés ou publics] est une indication de l'importance (ou bien de la valeur juridique) de la décision ».

<sup>250</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, introduction*, PUF, 20<sup>e</sup> éd., 1991, n° 142, p. 251.

<sup>251</sup> V. *supra*.

<sup>252</sup> Ainsi, le directeur du développement des contenus en ligne de LexisNexis, président du Groupe français des industries de l'information indique lors de son audition que la « sélection éditoriale » contribue au référencement de certaines décisions des juridictions du fond ; dans le même sens, le représentant de Doctrine.fr souligne que « L'algorithme de recherche prend aussi en compte le fait que la décision a été commentée par la doctrine » pour prioriser les résultats d'une recherche.

dès lors une position un peu abrupte et excessivement rigide pour le processus souple et aux contours mouvants qu'est celui de la formation d'une jurisprudence »<sup>253</sup>.

En conclusion, si l'on prend soin de mettre en rapport la réception inégale des décisions de justice avec leur diffusion croissante et protéiforme, il est permis de développer une approche plus fine de la situation actuelle et, par extension, saisir avec plus de précision ce que pourrait changer, à l'avenir, l'*open data* des décisions de justice.

Ici encore, tout est question de mesure.

D'un côté, il serait excessif de considérer qu'aujourd'hui l'essentiel des décisions importantes est difficilement accessible, tant il est vrai que l'on a assisté à un essor aussi remarquable que protéiforme des voies de diffusion des décisions de justice. D'un autre côté, il ne serait pas moins exagéré d'affirmer, comme en matière administrative, que l'*open data* ne changerait nullement la donne, au motif que « [les décisions ayant une portée générale dépassant les frontières du litige soumis à la juridiction] sont déjà librement et gratuitement accessibles en ligne, sur Légifrance et sur les sites des juridictions, qu'ils émanent, pour les juridictions administratives, du Conseil d'État, des cours administratives d'appel ou des tribunaux administratifs »<sup>254</sup>.

Adoptant une analyse mesurée, le groupe de réflexion considère que l'*open data*, conduit à son terme, ouvrira l'accès à des décisions des juridictions du fond présentant un intérêt particulier qui, jusqu'à présent étaient d'accès difficile et, partant, augmentera dans une certaine mesure leur portée jurisprudentielle. Il ne s'agit là toutefois que d'une évolution possible à laquelle il est possible de s'attendre.

---

<sup>253</sup> P. DEUMIER, « La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », *RTD civ.* 2011, p. 495.

<sup>254</sup> J.-H. STAHL, « “Open data” et jurisprudence », *Dr. Adm.* 2016, repère 10. Rapp., en matière civile, P. DEUMIER, « La jurisprudence d'aujourd'hui et de demain », *RTD civ.* 2017, p. 600 : « Certains arrêts du fond sont intéressants pour le droit : ils sont les premiers à proposer l'interprétation d'un nouveau texte, ils impulsent l'évolution de la jurisprudence par une résistance constructive, ils révèlent des applications inédites. Ces décisions ne seront pas plus accessibles avec l'*open data*, bien au contraire : elles sont déjà généralement sélectionnées par les bases de données ».

## PARTIE II

# PERSPECTIVES

La mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice ouvre des perspectives stimulantes, sinon vertigineuses, quant aux évolutions qui pourraient affecter la jurisprudence en conséquence. La première d'entre elles vient d'être mise en exergue : certaines décisions des juridictions du fond, qui présentent un intérêt particulier, pourraient bien à l'avenir, étant appelées à être rendues plus accessibles, avoir une portée jurisprudentielle. Mais cette considération n'épuise pas les perspectives ouvertes, tant s'en faut. On en devine d'autres, très nombreuses, parmi lesquelles il est difficile de déterminer celles qui se réaliseront et celles qui ne resteront qu'à l'état d'expectatives<sup>255</sup>.

Pour en envisager toutes les dimensions, un détour par le sens du mot « perspective » s'impose : fondamentalement, la perspective est double : elle est, tout à la fois, « *espérance* d'un événement agréable, *crainte* d'un événement désagréable »<sup>256</sup>. Or les perspectives ouvertes par l'*open data* des décisions de justice au regard de la jurisprudence présentent assurément ces deux aspects. Le groupe de réflexion a ainsi pris le parti d'examiner, tout d'abord, les risques dont cette évolution est porteuse et de formuler une première série de recommandations pour les prévenir (chapitre 1), recommandations qui, par leur mise en œuvre devraient accroître les bienfaits que l'on peut attendre de l'*open data*. Ce sont donc tout naturellement ces opportunités qui seront explorées ensuite et dont le groupe de réflexion s'est emparé, proposant d'en tirer le plus grand profit à l'aide d'une seconde série de recommandations (chapitre 2).

---

<sup>255</sup> P. DEUMIER, « *Open data* – Une autre jurisprudence ? », *JCP G* 2020, doctr. 277.

<sup>256</sup> 1<sup>er</sup> Perspective, sens B, 2, b), in *Le Trésor de la langue française informatisé*. Nous soulignons.

## Chapitre 1 - Prévenir les risques liés à l'*open data* des décisions de justice

Comme toute évolution rendue possible par de nouvelles technologies, l'*open data* des décisions de justice, en permettant aux citoyens et à l'ensemble des acteurs juridiques d'accéder à la connaissance de l'ensemble des données judiciaires, engendre potentiellement deux grands types de risques.

Le premier risque identifiable est celui d'un nivellement des décisions de justice. En effet, l'*open data* se présente, à bien des égards, sous les apparences d'une masse informe. Or toutes les décisions de justice ne se valent pas : il n'est pas possible d'aborder indifféremment le jugement d'un tribunal judiciaire et un arrêt de la Cour de cassation, ou encore, un arrêt d'espèce et un arrêt de principe. Le risque d'une indifférenciation des décisions de justice rend ainsi absolument nécessaire un travail de hiérarchisation des décisions de justice afin d'éviter que les décisions qui ont un intérêt pour l'évolution du droit soient « noyées » dans la masse des décisions de justice diffusées<sup>257</sup> (Section 1).

Un second grand type de risque tient à l'appauvrissement de la créativité juridique dans la mesure où le traitement algorithmique des décisions de justice, en faisant apparaître récurrences et régularités dans la manière de juger, peut, sous couvert d'une harmonisation certes louable en son principe, favoriser l'avènement de tendances conformistes dans l'application des règles de droit. Ce risque impose de concevoir des outils et de prendre des mesures de nature à pallier le danger d'un appauvrissement du raisonnement juridique (Section 2).

### Section 1 - Éviter l'indifférenciation des décisions de justice

Si la jurisprudence émerge du contentieux, elle ne se confond pas avec lui. Ainsi, pour reprendre une formule employée par Isabelle Sayn, directrice de recherche, à la suite d'autres auteurs, le contentieux est la « production massive » de l'ensemble des juridictions. À ce titre, il faut se garder de confondre le « contentieux » avec la

---

<sup>257</sup> C'est ce risque de « noyade » qui justifie que l'Allemagne s'écarte du modèle français de l'*open data*. En effet, « si une telle publication totale peut permettre aux magistrats et aux justiciables d'avoir une vue d'ensemble sur les décisions rendues à propos d'une question de droit déterminée, une telle quantité de décisions peut être excessive car aucune présélection par les juridictions n'aurait eu lieu et que la formulation de résumés des principes posés par tant de décisions ne pourrait être garantie » : v. F. FERRAND, contribution écrite, se référant au rapport des présidents de juridiction. Ce dernier propose ainsi uniquement « qu'une loi fédérale impose la publication de décisions à portée normative (la pratique des juridictions étant très variable en la matière) en énonçant des critères clairs ».

« jurisprudence », que l’auteure propose de définir comme « la production normative des juridictions supérieures à l’occasion du contrôle vertical qu’elles réalisent »<sup>258</sup>.

L’*open data* est susceptible de remettre en cause cette distinction et de bouleverser ainsi ce que l’on pourrait appeler l’espace jurisprudentiel, en ce qu’il abolit le privilège de diffusion dont bénéficiaient jusqu’à présent les arrêts de la Cour de cassation, privilège traditionnellement inscrit au cœur de la fabrique de la jurisprudence<sup>259</sup>.

L’enjeu n’est pas seulement de disposer de l’accès à un nombre accru de décisions, mais de savoir quel statut leur conférer. Compte tenu de la masse importante de décisions, la valeur et la portée de ces décisions ne sont pas directement accessibles ; elles imposent la mise en œuvre de mécanismes permettant d’en extraire les connaissances pertinentes : comme le souligne le Vice-président Jean-Marc Sauvé, tout n’est pas égal, tout ne se vaut pas<sup>260</sup>. L’*open data* des décisions de justice impose de distinguer « l’important de l’insignifiant »<sup>261</sup>. Pour ce faire, la prise en compte de l’*open data* nécessite d’assurer une organisation plus rationnelle de la diffusion des décisions de justice (§ 1).

Par ailleurs, s’agissant des décisions des juridictions du fond, en général, et des cours d’appel, en particulier, il n’existe pas, actuellement, de travail de classification unifié qui soit réalisé en leur sein et qui permettrait d’identifier les décisions ayant une vocation jurisprudentielle et de les signaler comme telles, sous réserve des recueils locaux propres à quelques cours d’appel. L’*open data* impose dès lors l’élaboration d’une telle classification, voire une hiérarchisation des décisions de justice (§ 2).

Enfin, l’accès aux décisions des juridictions du fond peut être utilisé par les praticiens et singulièrement par les avocats comme une source inépuisable d’exemples dans lesquels ils pourront trouver une affaire similaire qui pourra venir au soutien de leur argumentation. Cette invocation de plus en plus fréquente pourrait notamment avoir pour conséquence de brouiller la visibilité des lignes jurisprudentielles, raison pour laquelle il serait utile de l’encadrer (§ 3).

## **§ 1 - Assurer une organisation plus rationnelle de la diffusion des décisions de justice**

---

<sup>258</sup> I. SAYN, in Loïc CADIET, *L’open data des décisions de justice*, Rapport à Madame la Garde des sceaux, ministre de la Justice, novembre 2017, p. 118.

<sup>259</sup> M. COTTIN, « Jurisprudence et contentieux, une (r)évolution à attendre », in *Justice et numérique : Quelles (r)évolutions ?* Séminaire e-juris septembre 2018 – février 2019, *JCP G*, supplément au n°44-45, 28 octobre 2019.

<sup>260</sup> J.-M. SAUVE, « Introduction », in *La Justice prédictive*, Dalloz, 2018, p. 7 et s., spéc. p. 12

<sup>261</sup> J.-P. JEAN, « Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de la Jurisprudence », in *La jurisprudence dans le mouvement de l’open data*, colloque préc., p. 22.



**Coexistence de deux systèmes de diffusion des données au public.** Jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2021, Légifrance était l'unique plateforme numérique publique de diffusion de la jurisprudence judiciaire. Depuis cette date, la Cour de cassation diffuse sur son nouveau site internet rénové, *via* le moteur de recherche et l'interface de programmation d'application<sup>262</sup> Judilibre, les décisions des juridictions judiciaires mises à disposition du public dans le cadre de l'*open data*, au fur et à mesure de leur diffusion, telle que planifiée par un arrêté du 28 avril 2021<sup>263</sup>. Dans le même temps, la définition des décisions qui entrent dans le périmètre du décret n°2002-1064 du 7 août 2002 relatif à Légifrance<sup>264</sup> n'a pas été modifiée par le décret n° 2020-797 du 29 juin 2020, qui délimite le périmètre des décisions judiciaires mises à la disposition du public à la faveur de l'*open data*<sup>265</sup>.

Deux systèmes de diffusion des données au public coexistent donc : d'une part, une diffusion sur Légifrance des arrêts de la Cour de cassation, accompagnée d'une sélection des arrêts et jugements des juridictions de l'ordre judiciaire, et, d'autre part, une diffusion, sous la responsabilité de la Cour de cassation, de l'ensemble des décisions de l'ordre judiciaire.

Cette coexistence est de nature à introduire une confusion pour les usagers, qui peuvent légitimement s'interroger sur l'articulation de ces deux modes de diffusion. Cette incertitude est encore accentuée à la lumière du constat suivant : certes, le décret précité du 7 août 2002 plaçait la sélection des arrêts et jugements des juridictions de l'ordre judiciaire sous le contrôle de la Cour de cassation mais, en pratique, la Cour de cassation ne met en œuvre aucune vérification préalable portant sur l'intérêt juridique des décisions qui lui sont communiquées. Celles-ci sont donc transmises, *en l'état*, à la Direction de l'information légale et administrative (DILA) pour mise en ligne sur le site Légifrance. Ainsi, de nombreuses décisions des juridictions du fond, dont la sélection peut être erratique, sont actuellement publiées sur le site Légifrance, alors qu'elles ne présentent pas d'intérêt particulier qui justifierait qu'elles fussent mises en valeur sur ce site de diffusion du droit. C'est dire qu'il est nécessaire d'améliorer la cohérence du système de diffusion des décisions de justice en France.

**Identification de pistes de clarification et de rationalisation.** Face à ce constat, le groupe de réflexion suggère d'explorer deux voies.

D'une part, le groupe de réflexion propose de redonner à la publication sur Légifrance sa vocation première, en limitant son domaine de publication aux seules décisions de la Cour de cassation. Mieux encore, il pourrait même être opportun de ne

---

<sup>262</sup> « *Application Programming Interface* » ou Interface de programmation d'application, qui est une solution informatique permettant à des applications de communiquer entre elles et de s'échanger mutuellement des services ou des données.

<sup>263</sup> Sur lequel v. *supra*, partie 1, chap.1, section 1, § 2, B.

<sup>264</sup> Sur lequel v. *supra*, partie 1, chap.1, section 1, § 2, B.

<sup>265</sup> L'article R. 111-10 COJ vise « la mise à la disposition du public, sous forme électronique, des décisions de justice rendues par les juridictions judiciaires ». L'article R. 111-11 précise que les décisions mentionnées à l'article R. 111-10 « sont les décisions rendues publiquement et accessibles à toute personne sans autorisation préalable ».

diffuser sur Légifrance que les décisions de la Cour de cassation à portée normative, c'est-à-dire celles qui ont une vocation jurisprudentielle et participent au développement du droit. En effet, toutes les décisions de la Cour de cassation ne sont pas appelées à faire jurisprudence ; toutes ne règlent pas une question de droit nouvelle ni ne font évoluer une interprétation jurisprudentielle jusque-là fermement établie. Bien souvent, les décisions de la Cour de cassation se limitent à réaffirmer une jurisprudence bien établie. De telles décisions pourraient, à terme, ne plus être diffusées sur Légifrance, dont le rôle de vecteur majeur dans la diffusion du droit serait ainsi consolidé et réaffirmé<sup>266</sup>.

D'autre part, le groupe de réflexion est d'avis qu'il serait opportun de renforcer l'aptitude de la Cour de cassation à diffuser et mettre en valeur les décisions présentant un intérêt juridique particulier. Le pouvoir réglementaire a en effet confié à la Cour de cassation une mission de diffusion de l'ensemble des décisions de l'ordre judiciaire, qu'elles soient issues de la Cour de cassation ou des juridictions du fond. À l'heure où le développement de l'*open data* des décisions judiciaires fait peser un risque d'indifférenciation des décisions ainsi mises à la disposition du public, la Cour de cassation doit pouvoir disposer d'outils renforcés et modernisés de valorisation des décisions diffusées qui lui permettront de mettre particulièrement en évidence les décisions présentant un intérêt juridique particulier.

Le groupe de réflexion considère qu'une meilleure organisation du système de diffusion des décisions de justice simplifiera et améliorera l'accès à la connaissance du droit.

#### RECOMMANDATION n°1

Assurer une organisation plus lisible et plus rationnelle du système de diffusion des décisions de justice en France.

Redonner à la publication sur Légifrance sa vocation première, en limitant son domaine de publication aux seules décisions rendues par la Cour de cassation, voire, à terme, aux seules décisions de la Cour de cassation ayant une portée normative.

Doter la Cour de cassation de moyens renforcés et modernisés de valorisation des décisions judiciaires diffusées, particulièrement lorsqu'elles présentent un intérêt juridique particulier.

## § 2 – Œuvrer à une hiérarchisation des décisions rendues par des juridictions du fond

---

<sup>266</sup> V. I. SAYN, contribution écrite.

**Reconnaissance, *de facto*, d'une certaine portée jurisprudentielle à des décisions rendues par les juridictions du fond.** En principe, la question d'une jurisprudence des juridictions du fond ne devrait pas se poser, si l'on songe qu'historiquement, le Tribunal de cassation fut institué pour empêcher les jurisprudences locales qui existaient sous l'Ancien droit et leur substituer une jurisprudence unifiée<sup>267</sup>.

Or, même si les décisions des juges du fond ne peuvent avoir la même portée que les arrêts de la Cour de cassation, en raison de l'existence même de la hiérarchie des juridictions, il est cependant permis d'affirmer que certaines décisions rendues par les juridictions du fond peuvent avoir une certaine portée normative et, dans une certaine mesure, « faire jurisprudence »<sup>268</sup>.

Les juridictions du fond, qui jugent en droit et en fait, ont en effet à connaître d'un nombre considérable de questions de droit et, comme le note le professeur Xavier Henry, bien davantage que la Cour de cassation et même « nécessairement avant elle et souvent sans elle »<sup>269</sup>. En effet, bien souvent, en pratique, l'interprétation de la loi préexiste à l'intervention de la Cour de cassation. Le contentieux porté devant la Cour de cassation ne concerne ainsi qu'une très faible proportion des décisions rendues<sup>270</sup>.

Pour le professeur Philippe Théry, cette masse considérable de décisions qui ne fait l'objet d'aucun recours laisse penser qu'il pourrait exister, dans les décisions non frappées de recours, certaines tendances jurisprudentielles qui demeurent ignorées et que l'*open data* pourrait donner l'opportunité de révéler<sup>271</sup>.

Cette révélation de tendances jurisprudentielles à la faveur de l'*open data* est susceptible d'exercer une influence à un double titre, selon le professeur Xavier Henry<sup>272</sup>. En premier lieu, le juriste qui connaîtra la jurisprudence des juges du fond en amont de la Cour de cassation pourra avoir une vision plus large du contentieux : il pourra ainsi situer un pourvoi au sein d'un courant jurisprudentiel plus ample et développer une analyse plus fine et plus précise de l'apport réel de la décision de la Cour de cassation. En second lieu, si le taux de cassation de 30 % des décisions<sup>273</sup>, est, en soi, assez élevé, il n'en reste pas moins qu'il fait aussi apparaître en creux que, dans environ 70 % des cas, la Cour de cassation ne modifie pas les positions adoptées par les juges du fond<sup>274</sup> : dans cette

---

<sup>267</sup> V. C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>268</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 2, section 2, §3.

<sup>269</sup> V. X. HENRY, contribution écrite, pour des exemples anciens : l'appréciation de l'applicabilité ou non de la présomption de paternité dans une procédure de divorce (1989) ou la possibilité d'agir en garantie des vices cachés pour un défaut mentionné dans un contrôle technique (1992).

<sup>270</sup> Pour les données plus précises, V. *supra* partie 1, chap. 2, section 2, § 2.

<sup>271</sup> V. Ph. THERY, contribution écrite.

<sup>272</sup> V. X. HENRY, contribution écrite.

<sup>273</sup> En matière civile, la Cour casse un tiers des décisions qui lui sont soumises (le taux de cassation est de 33,3 % pour la période 2012-2021 ; il est de 32,5 % en 2021, 31,8 % en 2020 et 33,2 % en 2019 – *Rapport annuel* de la Cour de cassation 2021, à paraître).

<sup>274</sup> Le professeur Xavier Henry souligne que le chiffre de 30 % doit, en outre, être modéré par le fait que certaines cassations ne sont que partielles et que d'autres sont justifiées par des motifs « disciplinaires » n'apportant aucun enseignement de fond.

perspective, la jurisprudence peut apparaître comme un processus continu dans lequel la Cour de cassation remplit notamment une fonction de consolidation de tendances jurisprudentielles d'abord élaborées par les juridictions du fond. Là encore, l'*open data* des décisions de justice pourrait rendre plus visible encore ce phénomène, mais l'augmentation de la masse de décisions de justice à traiter induite par l'ouverture des données décisionnelles va accroître la tâche des juristes cherchant à exploiter rigoureusement les décisions des juridictions du fond. À cet égard, le risque est que les professionnels du droit soient dépassés par la masse de données disponibles et rencontrent des difficultés à faire le départ entre les décisions importantes et celles qui ne le sont pas.

**Nécessité de poser des lignes directrices pour une forme de hiérarchisation entre décisions rendues par les juges du fond.** Dès lors, afin d'éviter l'indifférenciation générale des décisions de justice, le groupe de réflexion est d'avis qu'il est nécessaire de favoriser la mise en œuvre d'une certaine hiérarchisation des décisions des juridictions du fond mises à la disposition du public à la faveur de l'*open data* afin de les mettre en valeur sur les bases de données juridiques.

Cette hiérarchisation peut être opérée à partir des conditions d'existence de la jurisprudence, en particulier la hiérarchie juridictionnelle<sup>275</sup>. Le groupe de réflexion est ainsi d'avis que la portée d'une décision rendue par une juridiction de second degré est plus forte que celle d'une décision rendue par une juridiction de premier degré<sup>276</sup> ; en conséquence, il considère que les arrêts d'appel peuvent être considérés comme étant naturellement susceptibles de faire jurisprudence, à certaines conditions. Par exception cependant, le groupe de réflexion est d'avis que, en raison de leurs spécificités propres, certaines décisions des juridictions de première instance, en particulier lorsqu'elles sont rendues par des juridictions spécialisées ou par des juridictions de première instance à compétence nationale, ou lorsqu'elles sont prises dans un domaine relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond ou qui ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation, peuvent faire jurisprudence, à certaines conditions également<sup>277</sup>. Au sein de l'ensemble de ces décisions ainsi hiérarchisées, valoriser spécifiquement celles qui présentent un intérêt juridique particulier.

---

<sup>275</sup> V. J. CARBONNIER, Droit civil, t.I, *Introduction*, p 268, n°142 : la jurisprudence « se forme par des jugements, par la répétition et la hiérarchie ».

<sup>276</sup> La même logique prévaut en droit comparé. Le droit brésilien accorde ainsi une faible importance aux décisions des juridictions du premier et du second degré même si la notion de jurisprudence est appliquée aux décisions rendues en seconde instance, v. T. ARRUDA ALVIM, contribution écrite. En droit anglais, « les juristes veulent avoir une interprétation authentique du droit et, sauf dans la *High Court*, les décisions de première instance n'ont pas suffisamment d'autorité », v. J. BELL, contribution écrite, qui ajoute que cette hiérarchie imprègne le système anglais composé d'« une *Court of Appeal* unique et, au-dessus, la Cour Suprême du Royaume-Uni, [de sorte que] la jurisprudence des tribunaux est assez bien unifiée. La possibilité que le tribunal de première instance renvoie l'affaire directement à la Cour Suprême maintient la hiérarchie des tribunaux ».

<sup>277</sup> V. *infra*, recommandation n°4

## RECOMMANDATION n°2

Favoriser la mise en œuvre d'une hiérarchisation au sein des décisions des juridictions du fond mises à la disposition du public dans le cadre de l'*open data*, afin de les mettre en valeur sur les bases de données juridiques.

Prendre en compte, pour cette hiérarchisation, la hiérarchie des juridictions. Valoriser au premier chef, les décisions rendues par la Cour de cassation et, en deuxième intention, les décisions rendues par les cours d'appel, en particulier les décisions rendues par une formation solennelle de la cour. Valoriser, enfin, les juridictions de première instance spécialisées ou ayant une compétence nationale.

Au sein des décisions rendues par les juridictions du fond, prêter une attention particulière à celles qui sont prises dans un domaine relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond ou qui ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation.

En dernière intention, prendre en considération l'ensemble des décisions de première instance, quelles qu'elles soient.

Au sein de l'ensemble de ces décisions ainsi hiérarchisées, valoriser spécifiquement celles qui présentent un intérêt juridique particulier.

**Nécessité d'une politique de hiérarchisation, communication et diffusion des décisions des juridictions du fond.** Afin de distinguer, parmi les décisions rendues par les cours d'appel et par les juridictions de première instance spécialisées ou ayant une compétence nationale, celles qui pourraient faire jurisprudence, le groupe de réflexion recommande la mise en place d'une classification des décisions, qui sera mise en œuvre selon une méthode unifiée, présentée ici brièvement.

Au sein des cours d'appel, il appartiendra aux présidents de chambre d'identifier les décisions présentant un intérêt juridique particulier et répondant à des critères préétablis<sup>278</sup>. Le référent de la Cour de cassation au sein des cours d'appel jouera un rôle important de coordination en s'assurant, notamment, du respect de la méthode et des critères établis par la Cour de cassation dans la mise en œuvre de sa politique de sélection et de communication des décisions rendues par les cours d'appel.

Pour les décisions rendues par des juridictions de première instance spécialisées ou ayant une compétence nationale, les décisions seront transmises par les présidents des formations de jugement (sous la responsabilité de leur président de juridiction), au référent « Cour de cassation » de la cour d'appel de leur ressort, afin qu'il puisse assurer pleinement son rôle de coordination.

---

<sup>278</sup> V. *infra*, recommandation n°4

Les décisions ainsi identifiées par les cours d'appel seront ensuite mises en valeur sur le site internet de la Cour de cassation, *via* le moteur de recherche et l'interface de programmation d'application Judilibre, par le Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation, sur proposition des premiers présidents des cours d'appel<sup>279</sup>.

### RECOMMANDATION n°3

Confier à la Cour de cassation la définition d'une politique de hiérarchisation, de diffusion et de communication des décisions des juridictions du fond.

Confier au Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation la mise en valeur, sur le moteur de recherche et l'interface de programmation d'application Judilibre, de certaines décisions des juridictions du fond, sur proposition des premiers présidents des cours d'appel, répondant à des critères unifiés.

**Recherche de critères de sélection permettant d'identifier les décisions à valoriser.** Le groupe de réflexion est d'avis que, pour mettre en œuvre cette hiérarchisation des décisions, il convient que des critères de sélection soient prédéfinis pour déterminer les décisions susceptibles d'avoir une portée normative afin de les signaler comme telles. Il convient également que ces critères soient relativement faciles à manier.

Cet objectif devrait conduire les cours d'appel à distinguer, dans leur production juridictionnelle, les arrêts susceptibles de faire jurisprudence<sup>280</sup>.

Différents critères peuvent être mobilisés à cet effet, les uns formels, les autres plus substantiels.

**Critères formels et objectifs dont la seule caractérisation marque l'existence d'un « intérêt juridique particulier ».** Le groupe de réflexion propose de retenir, pour considérer qu'une décision présente un intérêt juridique particulier, certains critères formels dont l'application sera particulièrement simple. Il est ainsi d'avis de considérer que toute décision de cour d'appel répondant à l'un de ces critères devra être signalée

---

<sup>279</sup> Les modalités pratiques précises de la collecte de ces décisions seront déterminées après échanges entre le SDER et la conférence des premiers présidents.

<sup>280</sup> V. I. SAYN, contribution écrite. Un parallèle peut être opéré sur ce point avec l'Allemagne, qui n'opère pas une diffusion des décisions aussi large que celle de la France et ne publie que les décisions « dignes de publication », à savoir, « celles pour lesquelles le public a ou peut avoir un intérêt à les voir publiées et à en prendre connaissance » ; F. FERRAND, contribution écrite. Précisons que ce critère « ne se limite pas aux décisions des Hautes juridictions, car tous les litiges concernant des questions de principe ou d'intérêt général ne leur parviennent pas. La Cour administrative fédérale indique [...] que l'intérêt de la publication doit s'apprécier du point de vue de celui que la publication entend atteindre » : F. FERRAND, contribution écrite.



comme susceptible de faire jurisprudence. De tels critères sont purement objectifs et indépendants d'une appréciation du fond de la décision par les juges.

Au titre de ces critères, on compte tout d'abord le fait qu'une décision ait été rendue par l'une des formations les plus solennelles d'une cour d'appel (par exemple, audiences solennelles : art. L. 312-2 et R. 312-9 COJ ; audiences présidées par le premier président : art. R. 312-1 COJ ; chambres réunies : art. R. 312-11 et R. 312-11-1 COJ). Le groupe de réflexion n'ignore pas que, parfois, de telles formations se réunissent indépendamment d'une portée normative singulière de la décision rendue, mais il considère qu'il est important que le critère formel soit conçu comme un critère simple et aisé à manier, qui évitera au premier président de la cour d'appel d'entrer dans une casuistique trop délicate.

De même, le groupe de réflexion est d'avis que certaines décisions, marquées par leur articulation avec l'ordre supralégislatif, doivent *de plano* être considérées comme présentant un intérêt juridique particulier. Il en va ainsi des décisions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité et des décisions faisant renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, qui devront être particulièrement signalées.

Par ailleurs, il est certain que toutes les décisions des juridictions du fond insusceptibles de pourvois en cassation ou se prononçant sur des questions qui relèvent du pouvoir souverain des juges du fond<sup>281</sup> appellent une attention particulière<sup>282</sup>. À cet égard, pour rappel, le professeur Philippe Théry relève que l'existence d'une jurisprudence des cours est inversement proportionnelle au contrôle exercé par la Cour de cassation : l'absence de contrôle permet d'unifier les solutions pour un ressort de cour<sup>283</sup>, même si, par le biais du manque de base légale, la Cour de cassation trouve prise sur une jurisprudence qu'elle voudrait censurer<sup>284</sup>. Dès lors, les décisions statuant dans ce domaine réservé sur des questions inédites ou dégageant des solutions nouvelles doivent pouvoir être signalées.

**Critères substantiels.** Au titre des critères plus substantiels, présentent un intérêt particulier, conduisant à les signaler, les décisions des juridictions du fond réglant une question de droit non encore tranchée par la Cour de cassation, soit qu'il s'agisse d'un texte nouveau, soit qu'il y ait une question nouvelle d'articulation de plusieurs textes.

---

<sup>281</sup> Le pouvoir souverain des juges du fond porte sur les faits, mais aussi sur des notions de droit que la Cour de cassation décide de ne pas contrôler, comme l'urgence en matière de référé, l'intérêt supérieur de l'enfant, la dangerosité. Il s'agit souvent de notions-cadre ou de standards.

<sup>282</sup> C'est le cas en Allemagne. Ainsi, la jurisprudence des juridictions inférieures « s'épanouit d'autant plus que la jurisprudence fédérale est encore inexistante, hésitante, ou ne s'est pas clairement prononcée sur la constellation de fait que le juge du fond a à juger » ; F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>283</sup> Ce phénomène d'unification des solutions en appel s'observe ainsi en Allemagne. En effet, l'accès au pourvoi étant conditionné par certains critères, lesquels ont été « étendus à l'accès à l'appel pour les tout petits litiges, on constate que la jurisprudence des juridictions d'appel a été valorisée officiellement comme susceptible d'unifier le droit localement et de le développer, comme dans le cas de vases communicants : la Cour fédérale de Justice étant moins accessible et rendant moins d'arrêts, la jurisprudence d'appel en est valorisée, mais s'incline toujours devant le dernier mot de la Cour fédérale de Justice » : F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>284</sup> V. Ph. THERY, contribution écrite.

Sont également susceptibles de relever de cette catégorie les décisions qui marquent une inflexion de la position de la juridiction ou qui s'inscrivent dans un débat jurisprudentiel ou doctrinal.

En relèvent aussi les décisions rendues dans le cadre de contentieux rares ou de contentieux émergents, spécialement lorsqu'elles sont susceptibles de concerner un grand nombre de juridictions. Ces décisions pourront être identifiées, en lien avec les travaux de l'Observatoire des litiges judiciaires, dont la Cour inaugura les travaux le 20 juin 2022.

Bien évidemment, la diffusion de cas d'espèce originaux, curieux, inattendus, qui reflètent un contentieux spécifique aux cours d'appel ou dont les cours d'appel souhaitent assurer la diffusion comme un signal auprès des praticiens du ressort ne doivent pas, pour autant, disparaître au sein de la masse des décisions mises à disposition du public dans le cadre de l'*open data*, mais ces décisions pourraient être distinguées des autres avec une mise en valeur locale et provisoire.

En tout état de cause, le signalement par les juridictions n'est évidemment pas exclusif du travail de la doctrine qui, de son côté, continuera de signaler les décisions de justice qui méritent intérêt, les raisons qui expliquent cet intérêt et les liens de corrélation susceptibles d'exister entre les différentes décisions de justice, avec l'aide possible d'outils élaborés à partir des algorithmes. L'intérêt du signalement des décisions présentant un intérêt juridique particulier ne doit pas occulter le fait que l'importance d'une décision de justice se mesure souvent en faisant un rapprochement entre les positions des différentes juridictions, ce qui n'est pas indifférent, tant s'en faut, lorsqu'on prend en considération la jurisprudence des juges du fond ; une telle analyse relève d'un travail principalement doctrinal.

#### RECOMMANDATION n°4

Les décisions des juridictions du fond présentant un intérêt juridique particulier et qui peuvent être adressées pour mise en valeur sur l'interface de programmation d'application Judilibre sont notamment celles qui répondent à l'un des critères suivants, ces critères étant susceptibles de se combiner, ce qui est de nature à renforcer l'intérêt de la décision :

Est considérée comme présentant toujours un intérêt juridique particulier (en raison d'un critère formel décelable *prima facie*) :

- une décision opérant un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne ;
- une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité ;
- une décision conduisant à la saisine du Tribunal des conflits au fin de règlement d'un conflit d'attribution entre les deux ordres de juridiction ;

Peut être identifiée comme présentant un intérêt juridique particulier (critère substantiel, nécessitant une analyse plus fine de la décision, dans son environnement juridique) :

- une décision qui procède à un contrôle de conventionalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;
- une décision qui tranche une question de droit sur laquelle la Cour de cassation ne s'est pas prononcée (texte nouveau, problème nouveau d'articulation de plusieurs textes) ;
- une décision qui statue sur une question inédite ou qui adopte une qualification ou une interprétation nouvelle, spécialement lorsqu'elle est rendue dans un domaine relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond ou si elle n'est pas susceptible de pourvoi en cassation ;
- une décision qui marque une inflexion de la position antérieure de la juridiction ;
- une décision portant sur une question qui donne lieu à un débat jurisprudentiel ou doctrinal bien identifié ;
- une décision ayant une importance sociétale ;
- une décision rendue dans le cadre d'un contentieux rare ou d'un contentieux émergent, spécialement lorsqu'elle est susceptible de concerner un grand nombre de juridictions.

**Pour une méthodologie de la valorisation : de l'importance du sommaire de la décision.** Dès lors que la diffusion des décisions des juridictions du fond est appelée à se généraliser, le groupe de réflexion est d'avis que la sélection des décisions revêtant un intérêt juridique particulier doit se faire selon une méthodologie bien définie afin, notamment, d'éviter qu'elles ne soient tronquées ou dénaturées et de sécuriser ainsi l'utilisation qui pourrait en être faite par les parties. Pour ce faire, il est recommandé que la rédaction d'un sommaire, menée sous la responsabilité du président de la chambre qui a rendu la décision, vienne enrichir cette dernière. En effet, les présidents de chambre ont la responsabilité des décisions rendues par leur chambre et doivent veiller à ce qu'elles soient comprises<sup>285</sup>.

Le président de chambre pourrait être assisté dans la rédaction proprement dite, notamment par des juristes assistants ou – dans le cadre des réflexions menées autour de leurs missions – par des directeurs des services de greffe judiciaires. En tout état de cause, le groupe de réflexion relève que les présidents de chambre devront être formés à l'exercice de cette mission nouvelle.

#### RECOMMANDATION n°5

Enrichir les décisions présentant un intérêt particulier, en vue de leur mise en valeur sur l'interface de programmation d'application Judilibre, d'un sommaire mettant en avant les apports de la décision à la jurisprudence au regard des critères préalablement définis *in abstracto*.

Confier la responsabilité de la rédaction du sommaire au président de la chambre ayant rendu la décision, qui devra bénéficier à cet effet d'une formation adaptée et être assisté, le cas échéant, d'agents aptes à assurer cette mission.

**Nécessité de mettre en place des moyens matériels et humains au soutien de cette mission nouvelle de hiérarchisation.** Pour assumer cette nouvelle mission, le groupe de réflexion estime donc absolument indispensable que les juridictions du fond soient dotées des ressources humaines supplémentaires, avec la mobilisation d'un personnel doté des compétences nécessaires et spécialement formé à cet effet.

En outre, dans un souci d'efficience et de renforcement de la cohérence, la création d'espaces numériques partagés entre les magistrats des cours d'appel permettrait de mutualiser les analyses et les sommaires entre les magistrats d'une même cour d'appel. La création d'espaces numériques partagés entre les magistrats d'une cour d'appel et les magistrats des juridictions du ressort de cette cour d'appel permettrait, par ailleurs, de diffuser, de manière privilégiée, la décision signalée, ce qui serait de nature à renforcer

---

<sup>285</sup> En Allemagne, il est proposé que ce ne soit plus « l'assemblée présidentielle (*Präsidium*) de la juridiction, mais la chambre qui a rendu la décision qui décide de la publication (ce qui se passe déjà dans certaines juridictions) », ce qui illustre, au sujet de la diffusion, l'opportunité d'être au plus proche de la décision pour en apprécier la portée ; v. F. FERRAND, contribution écrite.

son autorité jurisprudentielle, d'une part au sein de la juridiction, d'autre part en direction des juridictions du ressort, tout en ayant, au surplus, un effet régulateur des pratiques juridictionnelles.

#### RECOMMANDATION n°6

Doter les juridictions des ressources humaines supplémentaires adaptées à l'accomplissement de leur mission nouvelle de hiérarchisation des décisions rendues.

Évaluer, dans un délai d'un an, la charge induite par cette mission nouvelle sur le travail des magistrats et des agents les assistant.

Créer des espaces numériques partagés entre la cour d'appel et les juridictions de son ressort pour diffuser de manière organisée les décisions signalées.

### **§ 3 - Favoriser l'identification des tendances jurisprudentielles**

Avec l'essor de l'*open data*, de très nombreuses informations vont être rendues aisément accessibles au public, qui trouveront leur siège dans la motivation des décisions. Afin que ces informations soient correctement reçues, il sera sans doute nécessaire à terme de penser à nouveaux frais la présentation des décisions de justice et de tendre vers une rédaction plus harmonisée afin, à la fois, d'en faciliter la compréhension et, aussi, de permettre leur exploitation algorithmique nécessaire à l'identification des solutions pouvant « faire jurisprudence »<sup>286</sup>.

Ces informations siégeant dans la motivation des décisions de justice sont diverses : outre les règles de droit appliquées, les lecteurs de ces décisions prendront connaissance de manières de résoudre un cas, des données propres à différentes espèces, d'argumentations des plaideurs restituées complètement, en fait autant qu'en droit, et, bien sûr, des raisonnements suivis par les juges. Seront ainsi dévoilées les argumentations gisant dans les prétentions des parties et dans les motifs des jugements<sup>287</sup>. Sera mise au jour une manière de juger<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Une réflexion sur la rédaction des décisions de justice est en cours au sein d'un autre groupe de travail.

<sup>287</sup> F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

<sup>288</sup> Manière de juger que la professeure Pascale Deumier appelle « jurisprudence du fond » (« Jurisprudence prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, n°60, 2018, p.49 s.), c'est-à-dire la façon de juger au fond, ce qui ne doit pas être confondu avec la jurisprudence des juges du fond. La jurisprudence du fond ou « jurisprudence de fond » désigne ainsi celle portant « sur les éléments de fond, par opposition avec la “jurisprudence de droit”, qui développe la règle de droit par l'interprétation ». Il faut la distinguer de la formule « jurisprudence des juges du fond », laquelle met en avant l'idée que les juges du fond « délivrent également une interprétation du droit : ici, et pour correspondre à l'objet exploité par l'outil justice prédictive, seules intéressent leurs appréciations au fond et plus précisément celles qui mènent à des évaluations chiffrées. Une telle appréciation, si elle constitue

Le rapprochement de toutes les décisions recensées peut alors devenir un vivier de ressources argumentatives, une source d'inspiration pour les plaideurs<sup>289</sup> et, cela, peu important l'autorité et l'apport de la décision à la jurisprudence.

**Risque d'une altération du raisonnement juridique traditionnel et de survalorisation du cas particulier.** Mais le risque apparaît alors qu'avec l'exploitation des décisions diffusées en *open data*, on puisse assister, dans les écritures des parties, à l'effacement de la loi, de son interprétation par la Cour de cassation, piliers de la tradition juridique mise en place par les savants médiévaux, et que, progressivement, un raisonnement discursif et dialectique puisse se substituer au raisonnement normatif et syllogistique. La jurisprudence pourrait bien alors opérer non comme une norme qu'on applique, mais comme la redécouverte de la situation passée qui en a inspiré la solution. Avec l'*open data* et les outils dits d'intelligence artificielle, la référence à la solution apportée par une décision passée isolée pourrait demain ponctuer, pour les légitimer, des arguments spécialement convoqués par une partie à l'appui d'une prétention. Autrement dit, la jurisprudence pourrait bien désigner demain une synthèse, élaborée avec l'aide d'algorithmes, des affaires jugées dans un domaine particulier.

Même dans un pays de tradition de *Common Law* comme les États-Unis, la demande des avocats pour des décisions qui ne sont pas « officiellement publiées », en raison de leur manque d'intérêt, est devenue importante car des décisions peuvent être citées, même si c'est uniquement comme précédents ne faisant pas officiellement autorité. Dès lors, la *West Publishing Company* les publie désormais sous forme papier ainsi que sous forme électronique pour répondre à cette demande, ce qui a conduit à la situation paradoxale de jugements « non publiés » - c'est-à-dire d'arrêts *officiellement* « non publiés » - facilement accessibles par voie informatique et à l'apparition d'une certaine confusion à l'égard de ces décisions qui ne sont pas « précédentiellles » mais qui ont une influence sur les justiciables qui leur accordent une autorité persuasive, voire normative<sup>290</sup>.

Outre le risque ainsi identifié, relatif à un possible changement de paradigme dans le raisonnement des parties, de possibles changements dans les pratiques des acteurs sont à anticiper. Les parties, en effets, risquent de ne plus rattacher de manière concise des faits à une règle mise en exergue ; elles pourront préférer adopter une démarche analytique et analogique, consistant avant tout à restituer de manière complète les faits de

---

une norme individuelle pour le litige, aura une portée normative nulle pour les autres cas ; les autres juges pourront décider autrement sans qu'il y ait atteinte au système juridique, puisque des situations différentes appellent des solutions différentes. Pour cette raison, ce qui peut être considéré au fond comme "faisant jurisprudence", c'est une façon habituelle de décider, lorsqu'elle existe », pp. 51-52.

<sup>289</sup> Aux États-Unis, et s'agissant des ordonnances de « *shadow docket* », les juges de la Cour suprême participent volontairement à cette influence sur les plaidoiries des avocats, alors même que ces ordonnances contiennent des raisonnements courts voire non expliqués. En effet, ils sont « pleinement conscients de la manière "quasi-précédentielle" dont leurs ordonnances sont ainsi utilisées et y ont réagi. Lorsque la Cour suprême des États-Unis rejette une demande de *certiorari* (quatre des neuf juges doivent voter en faveur de "granting cert"), il est devenu de plus en plus courant pour l'un des juges d'écrire une opinion individuelle s'opposant à ce refus » ; M. LASSER, contribution écrite.

<sup>290</sup> V. M. LASSER, contribution écrite.



l'espèce dont a jailli la solution antérieure dans le seul but de les confronter à l'espèce en cause. Une telle manière de faire est susceptible d'avoir une incidence non négligeable sur la rédaction des conclusions des avocats, qui risque d'être considérablement alourdie par la citation des arrêts et, éventuellement, par leur analyse.

Dès lors, afin de conserver la lisibilité des tendances jurisprudentielles des décisions invoquées par les parties, le groupe de réflexion recommande que les cours d'appel et les juridictions de première instance, dans les procédures écrites avec représentation obligatoire, disposent d'écritures harmonisées des parties.

**Exploration de voies propres à pallier ce risque.** Le groupe de réflexion n'estime pas opportun de préconiser une normalisation *quantitative* des citations jurisprudentielles dans les écritures des parties, comme cela peut être fait en droit anglais par exemple<sup>291</sup>.

Il est en effet d'avis de privilégier une approche *qualitative*, opératoire<sup>292</sup>, des citations jurisprudentielles dans les écritures des parties.

Ainsi, le groupe de réflexion propose que soient citées les seules décisions des juridictions du fond qui sont exploitées au soutien d'un moyen, dont sont tirées des conséquences juridiques ou dont la similarité aux faits de l'espèce est analysée, et qui peuvent ainsi être débattues contradictoirement.

Le groupe de réflexion est d'avis, en outre, que les parties précisent si les décisions rendues précédemment par les juridictions du fond et invoquées par elles ont fait l'objet d'une mise en valeur particulière sur l'interface de programmation d'application Judilibre, selon les modalités précédemment détaillées.

---

<sup>291</sup> En droit anglais, les juridictions contrôlent la structure des citations jurisprudentielles. Ainsi, le dossier préparé par l'avocat « doit contenir la liste de la jurisprudence citée et les copies des arrêts. Le *Lord Chief Justice* a publié un “*Practice Direction*” qui explique quels arrêts précédents peuvent être cités dans les plaidoiries. En premier lieu, l'arrêt doit être publié dans un recueil de jurisprudence, sauf si un principe de droit est exprimé dans une décision non publiée. En second lieu, les avocats sont limités à la citation d'un maximum de 10 arrêts, sauf si la complexité de l'affaire demande une citation plus étendue de la jurisprudence (et les juges en contrôlent la nécessité dans une audience préparatoire) » : v. J. BELL, contribution écrite.

<sup>292</sup> Ce mode opératoire proposé par le groupe de réflexion, qui induit des évolutions dans les modalités de diffusion des décisions de justice, a déjà un précédent comme cela pu être évoqué auparavant. Ainsi, devant la Cour de cassation, l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation a rappelé, dans sa contribution écrite, qu'après la création de Légifrance, la convention de citation des arrêts dans les mémoires a été revue avec la Cour de cassation : alors que les mémoires ne faisaient référence qu'à la seule jurisprudence de la Cour de cassation publiée aux *Bulletins*, puisqu'en principe un arrêt non publié aux *Bulletins* a une portée normative faible ; après la création de Légifrance, il a été convenu avec la Cour de cassation qu'il n'était pas utile de citer la jurisprudence non publiée s'il existe un précédent publié. La jurisprudence non publiée aux *Bulletins* pouvant, toutefois, être invoquée, dans un deuxième temps, pour illustrer ou renforcer une démonstration.

#### RECOMMANDATION n°7

Pour les cours d'appel et les juridictions de première instance, dans les procédures écrites avec représentation obligatoire, disposer d'écritures harmonisées des parties dans lesquelles sont invoquées les seules décisions des juridictions du fond, citées au soutien d'un moyen, dont sont tirées des conséquences juridiques ou dont la similarité aux faits de l'espèce est analysée, et qui peuvent donc être débattues contradictoirement.

Inciter les parties à préciser, dans les écritures, si les décisions des juridictions du fond invoquées ont fait l'objet d'une mise en valeur particulière sur l'interface de programmation d'application Judilibre.

Par ailleurs, le groupe de réflexion estime que l'article 5.5 du règlement intérieur de la profession d'avocat, qui règle les modalités de communication entre avocats des pièces, ne semble plus adapté aux nouvelles modalités de diffusion des décisions en *open data*. Cet article dispose en effet, dans sa rédaction actuelle, que « la communication [entre avocats des pièces] se fait dans les conditions suivantes : la jurisprudence et la doctrine sont versées aux débats si elles ne sont pas publiées ; si elles sont publiées, les références complètes sont communiquées à l'autre avocat ». Le groupe de réflexion recommande la modification de cet article avec la rédaction qui suit.

#### RECOMMANDATION n°8

Modifier l'article 5.5 du règlement intérieur de la profession d'avocat de la manière suivante :

« La communication [entre avocats des pièces] se fait dans les conditions suivantes : les décisions de justice non diffusées en *open data* sont versées aux débats ; pour la doctrine et les décisions de justice diffusées en *open data*, les références complètes sont communiquées à l'autre avocat ou accessibles par lien hypertexte, si les écritures sont accessibles numériquement ».

## Section 2 - Pallier le risque d'un raisonnement juridique appauvri

**Incidences de l'identification de solutions récurrentes passées, par l'intelligence artificielle.** Les décisions de justice mises à disposition du public dans le cadre de l'*open data* sont déjà, et seront plus encore à l'avenir, mobilisées afin, notamment, d'identifier des formes de récurrences dans les solutions.

La question se pose alors de connaître l'influence effective que peut avoir l'identification d'une forme de récurrence de solutions sur les décisions à venir. L'usage

performatif<sup>293</sup> de ce qui est parfois qualifié, à tort, de « justice prédictive », mais aussi de « jurimétrie »<sup>294</sup> est souvent rangé parmi les possibles dérives de l'intelligence artificielle appliquée au domaine de la justice.

**Justice dite « prédictive ».** Pour mémoire, la notion de justice prédictive ou l'idée de prédire la justice vient des praticiens du droit américain, qui évoluent dans un système juridique où les décisions de justice, qui sont la principale source de droit, sont particulièrement imprévisibles et où, par conséquent, existe un fort besoin de prévision. Or la justice prédictive n'est pas une justice puisqu'il ne s'agit pas de trancher ; elle n'est pas davantage prédictive, puisqu'il ne s'agit en rien de « prévoir » l'avenir, mais simplement de prendre en compte des données statistiques passées<sup>295</sup>.

**Jurimétrie.** La jurimétrie, quant à elle, est une expression inventée par un *lawyer* américain, Lee Loevinger, en 1949, dans le contexte du triomphe du réalisme juridique américain au cours de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle<sup>296</sup>. Cet auteur considérait que la connaissance du droit ne pouvait être acquise que par l'observation de la manière dont fonctionne la pratique judiciaire<sup>297</sup>. Cette idée a été reprise par des informaticiens du droit qui utilisent « l'intelligence artificielle » - ou, pour retenir la terminologie plus neutre et objective de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), les « systèmes algorithmiques d'aide à la décision » (SAAD)<sup>298</sup> - pour exploiter les décisions de justice massivement diffusées en ligne.

Son utilisation dans le domaine du droit - avec l'usage de logiciels capables de lire un écrit et d'en communiquer le sens qui n'en sont eux-mêmes qu'à leurs débuts - est le moyen de relever le défi que représente l'exploitation d'une quantité inédite de décisions de justice.

**Le risque d'une fossilisation de la jurisprudence.** L'usage de l'informatique, à partir de grandes bases de données peut, en conséquence, permettre de déterminer les grandes tendances de la jurisprudence, ce que le Doyen Carbonnier appelait « les masses jurisprudentielles ». Or, ces algorithmes sont tournés vers le passé en ce qu'ils fonctionnent à partir de décisions antérieurement rendues en fonction de l'état du droit au moment où elles ont été prononcées. C'est le rétrospectif qui fait le « prédictif ». S'ils permettent de dégager des tendances en fonction du droit existant, ils ne permettent donc pas de prévoir un changement de jurisprudence ou l'apparition de nouvelles

---

<sup>293</sup> Ou « effet moutonnier », qui pousserait à prendre toujours les mêmes décisions et mettrait en cause l'indépendance du juge.

<sup>294</sup> V. *supra*, introduction.

<sup>295</sup> V. en ce sens S. AMRANI MEKKI, in Colloque de la Cour de cassation sur l'intelligence artificielle du 21 avril 2022, compte rendu intitulé « L'intelligence artificielle s'implante dans le processus juridique », *Journal spécial des Sociétés* du 11 mai 2022.

<sup>296</sup> V. F. ZENATI-CASTAING, « La jurisprudence révélée », contribution écrite.

<sup>297</sup> L. LOEVINGER, « Jurimétrie – the Next Step Forward », *Revue de droit du Minnesota*, 33 : 45.

<sup>298</sup> Expression qui a la faveur de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), *Avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux*, 7 avril 2022.

interprétations jurisprudentielles en raison d'un nouvel état du droit<sup>299</sup>. Dès lors, il convient que leur utilisation ne conduise pas à ce que la jurisprudence se fige et se sclérose, en se découplant de l'évolution des normes et des valeurs.

**Recherches de voies pour pallier ce risque.** Face à ce risque de performativité et de conformisme, le groupe de réflexion est d'avis qu'il est essentiel de préserver la créativité du juge et la vitalité du raisonnement juridique.

Pour ce faire, l'élaboration d'un cadre normatif afin de réguler les outils dits d'intelligence artificielle, dont les résultats ont un effet, direct ou indirect, sur la fabrique de la jurisprudence, apparaît comme un préalable indispensable (§ 1). Admettre, par ailleurs, la place des décisions rendues précédemment par des juridictions du fond, dans la motivation du juge, permettrait de donner plus de dynamisme au raisonnement juridique (§ 2). Enfin, la lutte contre le risque d'un conformisme juridique impose d'adapter la formation des étudiants, mais également des praticiens du droit, et de développer l'accès aux outils algorithmiques d'analyse des décisions de justice (§ 3).

## **§ 1 - Élaborer un cadre normatif pour réguler les outils dits d'intelligence artificielle dont les résultats ont une incidence sur la fabrique de la jurisprudence**

**Rappels liminaires sur la notion d'intelligence artificielle.** Avant d'aller plus avant dans l'analyse, il importe de faire un effort de définition de ce que l'on appelle le « système algorithmique d'aide à la décision » ou, par facilité de langage, l'« intelligence artificielle » (IA).

L'intelligence artificielle fait l'objet de plusieurs définitions<sup>300</sup>. Parmi celles-ci, on peut retenir une définition ancienne, donnée dans les années 1980, qui en fait « la discipline relative au traitement par l'informatique des connaissances et du

---

<sup>299</sup> V. TEIXEIRA - « *Predictive Justice and Lawyer Decision* », intervention lors du séminaire consacré à la jurimétrie organisé le 9 mai 2022 par le Centre de recherche en droit Antoine Favre de l'université Savoie Mont-Blanc - indiquait ainsi que l'objectif de la jurimétrie est de comprendre les décisions rendues dans le passé afin de fournir de l'information, objective, sur ce qui peut se passer à l'avenir, pour une meilleure appréhension du procès.

<sup>300</sup> Notamment celle du groupe d'experts de haut niveau installé par la Commission européenne qui a défini les systèmes d'intelligence artificielle comme des « systèmes logiciels (et éventuellement matériels) conçus par des êtres humains et qui, ayant reçu un objectif complexe, agissent dans le monde réel ou numérique en percevant leur environnement par l'acquisition de données, en interprétant les données structurées ou non structurées collectées, en appliquant un raisonnement aux connaissances, ou en traitant les informations, dérivées de ces données et en décidant de la/des meilleure(s) action(s) à prendre pour atteindre l'objectif donné. Les systèmes d'IA peuvent soit utiliser des règles symboliques, soit apprendre un modèle numérique. Ils peuvent également adapter leur comportement en analysant la manière dont l'environnement est affecté par leurs actions antérieures » : Groupe d'experts de haut niveau, *Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance*, 2019, p.8.

raisonnement »<sup>301</sup>, ou encore la définition issue de la proposition de règlement sur l'intelligence artificielle de la Commission européenne du 21 avril 2021, formulée en ces termes : « un logiciel développé au moyen d'une ou plusieurs techniques et approches qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit ».

**Proposition de définition de l'intelligence artificielle par la CNCDH.** La Commission nationale consultative des droits de l'Homme, dans son avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux rendu le 7 avril 2022, analyse les différents types d'IA de la manière suivante :

« L'IA recouvre des technologies informatiques qui reposent sur des logiques de fonctionnements différentes : on distingue principalement l'IA symbolique (ou cognitiviste) de l'IA connexionniste. La première suppose de programmer une série d'instructions explicites et univoques (un algorithme) appelées à donner un résultat, prévisible parce qu'il se présente comme un traitement logique des données rentrées dans le système. La seconde, d'apparition plus récente, repose sur un autre type d'algorithmes, non plus axé sur une approche logique du traitement de l'information mais sur une approche probabiliste : les programmes conçoivent un algorithme d'apprentissage et soumettent à l'ordinateur une série de données (data set) à partir desquelles il va "apprendre" ou, plus exactement, inférer des règles. Cet apprentissage peut être supervisé ou non supervisé. Dans le premier cas, les données utilisées pour l'apprentissage sont étiquetées, tandis que dans le second cas elles sont "brutes". Dans cette dernière hypothèse, l'apprentissage machine établit des corrélations entre les informations qui ont alimenté le système. Ce dernier type d'apprentissage, l'apprentissage machine, soulève des enjeux inédits par rapport à l'IA symbolique. En effet, tandis que les instructions codées dans un logiciel "classique" peuvent aisément être communiquées, le modèle auquel parvient la machine au terme de son apprentissage peut parfois ne pas faire l'objet d'information, étant donné que les concepteurs du système sont dans certains cas extrêmes (*deep learning*, notamment) incapables de connaître le modèle de fonctionnement auquel est parvenue la machine pour obtenir ses résultats ».

**Coexistence de plusieurs niveaux d'exploitation des décisions de justice massivement diffusées en ligne.** L'exploitation des décisions de justice, mises à la disposition du public dans le cadre de l'*open data*, par les systèmes algorithmiques, peut se faire à plusieurs niveaux. Le premier niveau, qui est déjà répandu, consiste à mettre en œuvre un simple moteur de recherche des décisions permettant à l'utilisateur de retrouver une décision en formulant une requête. Le deuxième niveau consiste à fournir des statistiques relatives à des décisions rendues sur un sujet donné dans un domaine déterminé : c'est ce que certains auteurs appellent la sociologie du droit assistée par ordinateur<sup>302</sup>. Enfin, le troisième niveau, plus élaboré, consiste en un logiciel qui étudie

---

<sup>301</sup> Arrêté du 27 juin 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique. De manière très pragmatique, l'intelligence artificielle est révélée par le célèbre test de Turing (1950), quand il s'avère impossible de distinguer l'Homme de la machine au terme d'un dialogue entre les deux.

<sup>302</sup> V. F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

la jurisprudence et qui y repère les critères de la décision des juges en vue d'en donner une modélisation, par la mobilisation de ce que l'on appelle communément les outils d'intelligence artificielle<sup>303</sup>.

**Risques attachés aux logiciels destinés à repérer systématiquement les critères de la décision des juges, à des fins de modélisation.** Le groupe de réflexion s'est particulièrement intéressé à ce troisième et dernier niveau d'exploitation des décisions mises à la disposition du public dans le cadre de l'*open data*.

En effet, d'après les recherches du Conseil de l'Europe, le risque principal lié à l'utilisation de l'intelligence artificielle en matière d'*open data* des décisions de justice réside dans les risques qu'elle fait peser sur les droits fondamentaux<sup>304</sup>, à savoir au premier chef le droit à un procès équitable au sens le plus large (garantie du droit d'accès au juge, égalité des armes, respect du contradictoire, etc.), mais également la protection des données à caractère personnel, le respect de la vie privée et la non-discrimination.

De même, la CNCDH, dans l'avis précité, a également mis en avant la justice prédictive au titre des utilisations de l'intelligence artificielle qui sont particulièrement préoccupantes pour le respect des droits de l'Homme. Elle cite notamment les outils d'assistance au magistrat qui pourraient être développés à l'aide de l'intelligence artificielle et qui pourraient éveiller des doutes chez les justiciables sur son impartialité<sup>305</sup>.

C'est que les particularités qui caractérisent de nombreuses technologies de l'intelligence artificielle - notamment l'opacité (dit « effet de boîte noire »), la complexité, l'imprévisibilité et le comportement partiellement autonome - peuvent rendre difficile la vérification de la conformité aux règles de droit en vigueur destinées à protéger les droits fondamentaux et peuvent entraver le contrôle de leur application.

La question de l'opportunité et de la nature du contrôle de la réutilisation des données de justice, plus large que le simple contrôle du système algorithmique, a fait l'objet de nombreux travaux<sup>306</sup>, dont une réflexion dans le cadre d'un groupe de travail

---

<sup>303</sup> Lors du séminaire précité consacré à la jurimétrie, J. BARNIER, B. JEANDIDIER et I. SAYN, chercheurs au CNRS, ont dressé un retour des expériences menées par le groupe E-juris. Ils ont ainsi indiqué que l'outil d'intelligence artificielle utilisé identifie facilement, à l'aide des expressions régulières, le dispositif d'une décision, mais qu'il rencontre plus de difficultés s'agissant de la procédure et de la discussion. Une des difficultés est que, si la rédaction change quelque peu, l'outil ne fonctionne plus. De plus, il était souligné que le degré de précision varie d'une décision à une autre, certaines étant synthétiques, d'autres fort exhaustives. Cette hétérogénéité des formats adoptés et de l'information fournie rend l'établissement d'un modèle difficile. Or ce sont ces situations d'hétérogénéité (en matière de prestation compensatoire par exemple) qui justifient une aide à la décision. La conclusion de leur intervention est que l'usage de la jurimétrie pour la recherche juridique n'est pas amenée à se produire dans un avenir proche.

<sup>304</sup> Selon les recherches du Conseil de l'Europe par ailleurs, l'utilisation de l'IA pourrait avoir une incidence sur de nombreux droits fondamentaux : v. *Algorithmes et droits humains*, Étude du Conseil de l'Europe, DGI (2017)12 ; le document est disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-fr/1680795681>.

<sup>305</sup> CNCDH, *op. cit.*, pp 13-14.

<sup>306</sup> Dont, pour ne citer qu'eux : la charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement adoptée lors de la 31<sup>ème</sup> réunion plénière de la Commission



copiloté par le ministère de la Justice, le Conseil d'État et la Cour de cassation, qui a achevé ses travaux en décembre 2021 et dont le rapport, auquel le groupe de réflexion renvoie, est à paraître.

**Risques spécifiques au regard de la fabrique de la jurisprudence.** Sans reprendre les travaux et réflexions conduits dans ces autres enceintes, ce qui n'est pas l'objet du présent rapport, le groupe de réflexion relève que l'usage d'analyses ou de résultats issus d'outils d'intelligence artificielle peut présenter certains risques au regard de la fabrique de la jurisprudence.

**Le risque d'un biais non identifié.** L'un des risques plus précisément identifiés par le groupe de réflexion est que des analyses de décisions soient présentées par les parties devant le juge sous couvert d'une apparente scientificité et neutralité, alors qu'elles sont le résultat d'outils d'aide à la décision (notamment, à destination des avocats), élaborés ou utilisés pour appuyer spécifiquement tel ou tel point de vue d'une partie. Certains algorithmes, délibérément conçus avec des jeux de données d'entraînement, fondées sur une surreprésentation de décisions conduisant à des solutions plus favorables à certains types d'intérêts que d'autres, recèlent à l'évidence des biais redoutables.

**Risque d'une factualisation de la jurisprudence.** Au regard de la nature de l'office du juge, qui est borné par les prétentions des parties (art. 4 et 5 CPC), l'influence de ces outils sur les décisions de justice peut s'avérer déterminante<sup>307</sup>. En développant une culture excessive du « précédent », étrangère à la tradition juridique française, ces outils d'analyse des décisions de justice, développés par les entreprises privées de la *LegalTech*, sont susceptibles, indirectement, d'appauvrir les débats judiciaires et d'altérer les capacités d'interprétation des magistrats, aboutissant ainsi à une factualisation du droit et une stérilisation de la jurisprudence.

**Insuffisance du cadre juridique actuel.** Or il n'existe pas à l'heure actuelle de cadre juridique global, à l'échelon tant national qu'international, pour endiguer les débordements relatifs à l'intelligence artificielle. Les réglementations en vigueur fournissent des références seulement partielles, qu'il s'agisse de la protection des données personnelles (avec en particulier le Règlement général sur la protection des données – RGPD) ou de la non-discrimination.

Le groupe de réflexion relève que la proposition de règlement sur l'intelligence artificielle de l'Union européenne présentée le 21 avril 2021, qui pourrait fixer le premier cadre régional mais qui en est encore au stade de la discussion entre le Conseil et la

---

européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) (Strasbourg, 3-4 décembre 2018), les lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance du groupe d'experts de haut niveau sur l'intelligence artificielle constitué par la Commission européenne en juin 2018, le livre blanc de la Commission européenne du 19 février 2020 intitulé : *Intelligence artificielle : une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance* ; l'étude de faisabilité sur la mise en œuvre éventuelle d'un mécanisme de certification des outils et services d'intelligence artificielle dans le domaine juridique et judiciaire adoptée lors de la 34<sup>ème</sup> réunion plénière de la CEPEJ du 8 décembre 2020.

<sup>307</sup> V. I. SAYN, contribution écrite.

Commission européenne, ne définit qu'une seule application de l'intelligence artificielle appliquée à la justice, dans l'article 8 de son annexe III visant « les systèmes d'IA destinés à aider les autorités judiciaires à rechercher et à interpréter les faits et la loi, et à appliquer la loi à un ensemble concret de faits ».

Cette application restrictive ne permet pas d'inclure dans le champ du règlement sur l'intelligence artificielle, s'il devait être adopté, les applications d'analyse de jurisprudence développées par les entreprises privées alors pourtant que ces outils sont susceptibles d'exercer une influence sur le déroulement des débats judiciaires, pour les raisons énoncées précédemment, donc, subséquemment, sur la fabrique de la jurisprudence.

À cet égard, on notera que la protection de la propriété intellectuelle et du secret des affaires ne sauraient constituer des obstacles dirimants à ce que soient édictées des obligations de transparence à la charge de ces entreprises privées : en effet, il n'est pas question de rendre public le code source d'un logiciel mais, seulement, de communiquer les informations relatives aux éléments pris en compte par l'algorithme, dans un langage aisé à comprendre, pour expliquer le processus ayant conduit à l'analyse de la jurisprudence ou à l'établissement du service d'aide à la décision<sup>308</sup>.

**Nécessité d'un cadre juridique adapté.** Le groupe de réflexion considère que l'élaboration de ce cadre normatif serait de nature à anticiper et prévenir deux dérives opposées, à savoir, d'un côté, celle d'une opacité croissante de ces outils, utilisés dans le cadre judiciaire, et, d'un autre côté, la multiplication potentielle de débats extrêmement techniques, potentiellement dilatoires, de nature à détourner du contentieux principal soumis au juge, pouvant aller jusqu'à la nécessité de désigner un expert pour trancher le débat sur les algorithmes sous-jacents aux analyses produites ou sous-jacents au choix des décisions de justice communiquées, suscitant ainsi un procès dans le procès. Sans exclure le principe de la contradiction, qui devrait bien sûr être pleinement respecté si de tels débats advenaient, l'élaboration d'un cadre normatif permettrait de prévenir ce risque. L'objectif du groupe de réflexion est bien, avec cette recommandation, de s'assurer que le procès demeure centré sur la question de fond à trancher, en évitant le risque d'une instrumentalisation procédurière, par les parties, des discussions relatives aux algorithmes.

---

<sup>308</sup> V. déjà art. 4-3, L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, à propos des services en ligne de conciliation, médiation et arbitrage : « Les services en ligne mentionnés aux articles 4-1 et 4-2 ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Lorsque ce service est proposé à l'aide d'un tel traitement, les parties doivent en être informées par une mention explicite et doivent expressément y consentir. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par le responsable de traitement à toute partie qui en fait la demande. Le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la partie qui en fait la demande la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard ».

## RECOMMANDATION n°9

Soutenir l'élaboration, au niveau national ou européen, d'un cadre normatif garantissant la transparence, la robustesse et l'exactitude des algorithmes pour réguler les outils d'intelligence artificielle dont les analyses et résultats seront produits par les parties dans le débat judiciaire et auront un effet, direct ou indirect, sur la fabrique de la jurisprudence.

De manière générale, promouvoir tous les moyens de nature à garantir la fiabilité des algorithmes et à prévenir les dérives liées à l'opacité des outils utilisés. Prévenir ainsi le risque d'une multiplication des débats procéduriers qui porteraient sur les algorithmes mis en œuvre, aux dépens de l'examen du fond de la question examinée.

### **§ 2 - Conférer une place, dans la motivation des décisions de justice, à la citation des décisions antérieures**

**Risque d'une mutation du rapport traditionnel des juges aux décisions antérieures.** Le juge exerce son office à côté d'autres juges, dont les décisions ne peuvent lui être indifférentes, notamment en raison d'une forme d'*habitus* sociologique, qui veut que des situations semblables<sup>309</sup> doivent être réglées de la même manière<sup>310</sup>.

Cette approche a cours depuis des siècles, ainsi que la professeure Carine Jallamion le rappelle dans sa contribution écrite : « L'étude de l'ancien droit permet de saisir que lorsqu'il s'agit de juger, le juge se livre toujours à la même opération : il cherche comment la même espèce a été auparavant tranchée (...). C'est de cette habitude intellectuelle ancienne – cette quête du précédent au sens commun du terme – que naît l'autorité de la jurisprudence : autorité de telle cour dont les arrêts sont de grande qualité, ou plutôt autorité des arrêts recueillis par un praticien soucieux de collecter rigoureusement les décisions qu'il cite »<sup>311</sup>. L'auteure rappelle l'affirmation suivante du Doyen Carbonnier : « Il y a là un aspect de la grande loi de continuité, d'imitation, sans laquelle le droit serait inexplicable : en présence d'une question de droit qui se reproduit fréquemment, les tribunaux prennent plus ou moins vite l'habitude de juger de semblable manière ». Telle est, écrit le Doyen Carbonnier, la jurisprudence<sup>312</sup>.

Sur ce point, le groupe de réflexion identifie un risque potentiel, à la faveur de l'*open data* : la découverte par les juges de l'ensemble des décisions rendues par les juridictions, le cas échéant exploitées par des systèmes algorithmiques dans les conditions décrites précédemment, est susceptible, au regard de l'autorité qui se dégage de la manière

---

<sup>309</sup> Avec la difficulté de définir ce qu'est exactement « une décision similaire », comme X. HENRY et E. JEULAND le rappellent dans leurs contributions respectives.

<sup>310</sup> V. Ph. THERY, contribution écrite.

<sup>311</sup> V. C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>312</sup> V. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t.I, *Introduction*, PUF, Coll. Quadrige, 2017, pp. 267-268, n°142.

commune de juger, qui peut être puissante, d'introduire un changement de nature, ou à tout le moins, un changement d'échelle dans la relation qu'ont les juges aux décisions rendues antérieurement.

Notamment, au regard des outils qui sont susceptibles d'être développés à partir des données judiciaires ouvertes, l'usage de « blocs de jugements »<sup>313</sup> par les juges pourrait se développer, soit qu'ils soient proposés par les parties, soit qu'ils soient utilisés spontanément par les magistrats, qui pourraient adopter purement et simplement des motifs de décisions des juridictions du fond, par facilité ou gain de temps dans un contexte de charge de travail importante.

**Risque d'une standardisation des décisions.** La conséquence en serait à nouveau l'adoption de décisions standardisées et décontextualisées, ne prenant pas suffisamment en compte les éléments de l'espèce. Ce risque est particulièrement important dans les contentieux de masse avec des arbitrages financiers et en présence de contentieux dits « indemnitaires ». Ce phénomène est susceptible d'induire un défaut d'individualisation des solutions (ou, en matière pénale, d'être contraire au principe de la personnalisation des peines), ainsi que de favoriser une forme de conformisme dans l'acte de juger, qui conduirait à figer la jurisprudence autour de solutions « moyennes »<sup>314</sup> et anéantirait ainsi l'adaptation du droit aux évolutions de la société.

**Obligation fondamentale de motivation.** On sait qu'en France, « l'obligation faite au juge de motiver sa décision constitue, pour le justiciable, *une garantie fondamentale*, issue de la Révolution. Sous l'Ancien Régime, les décisions de justice n'étaient pas motivées »<sup>315</sup>. En 1903, le conseiller Faye, dans son *Traité*, opinait en ce sens : « motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés ; et, en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation ».

L'article 455 du code de procédure civile dispose ainsi que le jugement « doit être motivé » et l'article 458 sanctionne l'inobservation de cette obligation par la « nullité » du jugement.

L'obligation de motiver a valeur législative<sup>316</sup>. Au-delà du seul droit national, l'obligation de motiver est également imposée par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>317</sup>, qui garantit le droit à être entendu par un tribunal ; or, « ce droit ne peut passer pour effectif que si ces

---

<sup>313</sup> V. LEBRETON, contribution écrite.

<sup>314</sup> V. audition du président de la conférence nationale des procureurs généraux.

<sup>315</sup> J. BORE et L. BORE, *V°* « Pourvoi en cassation », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2015, n° 424. Nous soulignons. V. par ailleurs C. JALLAMION, contribution écrite.

<sup>316</sup> Cons. const., décision n°77-101 L du 3 novembre 1977.

<sup>317</sup> CEDH, arrêt du 9 déc. 1994, *Hiro Balani c. Espagne*, n° 18064/91 ; CEDH, décision du 10 mai 2012, *Magnin c. France*, n° 26219/08.

observations sont vraiment “entendues”, c’est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi »<sup>318</sup>.

**Exigence d’une motivation intrinsèque à la décision et exclusion de la motivation dite « par référence ».** On ne reviendra pas ici sur l’ensemble des conditions que doit remplir la motivation d’une décision de justice, qui sont bien connues. Eu égard à l’objet du présent rapport, on s’attardera ici sur la condition en vertu de laquelle la motivation doit être intrinsèque à la décision de justice.

Le principe est, pour toute décision de justice que le juge a l’obligation de motiver, que cette motivation doit se suffire à elle-même. Cela signifie qu’elle ne doit pas avoir besoin du support de références extérieures<sup>319</sup>. Il en découle qu’il « ne peut être suppléé à la motivation du juge par référence à une autre décision qui n’a pas été rendue dans la même instance »<sup>320</sup>.

Ainsi, sur le fondement de l’article 455 du code de procédure civile, en application du principe selon lequel une décision doit se suffire à elle-même, la Cour de cassation considère, de jurisprudence constante, que la référence à une décision antérieure, rendue à l’égard d’autres parties, ne constitue pas une motivation valable<sup>321</sup>. Elle juge que constitue une absence de motifs la motivation par voie de référence à une décision rendue dans une autre instance<sup>322</sup> et disqualifie ainsi ce qui a pu être qualifié de « motivation par référence ». Elle a ainsi annulé des arrêts statuant par simple référence à une décision précédente rendue dans un litige analogue « entre d’autres parties »<sup>323</sup> puisque, faute d’avoir été rendue entre les mêmes parties, elle ne pouvait bénéficier de l’autorité de la chose jugée<sup>324</sup>. De la même manière, elle annule les arrêts portant simple référence à un jugement antérieur, rendu dans un litige analogue entre les mêmes parties<sup>325</sup>, sans s’expliquer sur la teneur de celui-ci ni vérifier s’il était passé en force de chose jugée<sup>326</sup>. « Pour la même raison, n’est pas considérée comme motivée la décision qui fait référence

---

<sup>318</sup> CEDH, arrêt du 21 mars 2000, *Dulaurans c. France*, n° 34553/97.

<sup>319</sup> C. GIVERDON et O. STAES, « Jugements – Motifs et dispositifs », *J.-Cl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 800-70, 31 janv. 2019, n° 23. Sur le principe exposé et ses conséquences, V. J. et L. BORE, *op. cit.*, spéc. n° 470 et s.

<sup>320</sup> C. GIVERDON et O. STAES, *op. cit.*, n° 23. Sur ce point, voir par exemple : Com., 9 oct. 2007, n° 06-15.722. Un arrêt plus ancien précisait qu’il ne pouvait être suppléé à la motivation par référence à une autre décision même si celle-ci était annexée : com., 8 juin 1993, n° 90-16.634, *Bull.* 1993, IV, n° 224.

<sup>321</sup> Soc., 19 oct. 1961, *Bull.* 1961, V, n° 876 ; Soc., 20 juill. 1982, n° 81-12.235, *Bull.* 1982, V, n° 482 ; Soc., 27 févr. 1991, n° 88-42.705, *Bull.* 1991, V, n° 102 ; Soc., 16 déc. 1997, n° 95-44.374 et n° 95-44.375.

<sup>322</sup> J. BORE et L. BORE, *op. cit.*, n° 446.

<sup>323</sup> J. BORÉ et L. BORÉ, *op. cit.*, n° 446. Voir Com. 19 juin 2012, n° 11-16.211 ; Soc., 18 février 2015, n° 13-20.057 (référence à des décisions rendues dans un litige analogue opposant l’auteur du pourvoi incident à d’autres personnes).

<sup>324</sup> J. BORÉ et L. BORÉ, *op. cit.*, n° 446. Voir 2<sup>e</sup> Civ., 15 janv. 1965, *Bull.* 1965, II, n° 44 ; 2<sup>e</sup> Civ., 29 janv. 1965, *Bull.* 1965, II, n° 102.

<sup>325</sup> J. BORÉ et L. BORÉ, *op. cit.*, n° 446. Voir 1<sup>re</sup> Civ., 4 avr. 1991, n° 90-04.005, *Bull.* 1991, I, n° 125 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 avr. 1997, n° 95-11.446, *Bull.* 1997, III, n° 86 ; Com., 10 févr. 2015, n° 13-26.649 ; 3<sup>e</sup> Civ., 28 novembre 2019, n° 18-23.151 ; Com., 1<sup>er</sup> décembre 2021, n° 19-16.529.

<sup>326</sup> J. BORÉ et L. BORÉ, *op. cit.*, n° 446. Voir 1<sup>re</sup> Civ., 5 mars 1969, *Bull.* 1969, I, n° 99.

à la jurisprudence et, notamment à celle qui est ordinairement suivie par la juridiction saisie »<sup>327</sup>. Une telle pratique peut de surcroît apparaître « contraire à la prohibition des arrêts de règlement édictée par l'article 5 du Code civil »<sup>328</sup>.

**Comparaison avec la théorie du précédent en droit de *Common Law*.** Cette place de la décision de justice, en France, dans la fabrique et la formalisation d'une autre décision de justice s'écarte radicalement de ce qui s'observe en *Common Law*. Dans ce type de système juridique, la décision de la plus haute cour s'impose à la plus basse, mais encore un précédent rendu par une cour peut s'imposer à elle-même. Plus précisément, il convient de distinguer, comme le fait le professeur John Bell, trois types de « *precedents* » : la *Case Law*, le *Precedent* et le *Binding Precedent*, en une gradation progressive de son autorité. Le premier renvoie au fait que « les décisions de justice sont une source d'influence dans le raisonnement juridique [...]. Donner une solution pareille dans les situations semblables en assure la cohérence. Les distinctions doivent avoir des justifications claires et motivées. [...] l'application cohérente et uniforme du droit offre au citoyen l'intelligibilité du droit [...], l'uniformité de l'application du droit et l'usage de l'analogie pour son application à de nouvelles espèces assurent la sécurité juridique »<sup>329</sup>. Le « *precedent* » peut être non contraignant (« *persuasive precedent* »), mais « le juge doit prendre en compte certaines décisions de justice pour motiver sa décision de manière acceptable. En raison de l'autorité de la décision précédente ou du fait qu'elle est bien établie, le juge est tenu de réfléchir pour déterminer s'il faut l'appliquer au litige en cours [...] », de sorte que « les *precedents* ont un poids important dans le bilan des arguments, sans pour autant s'imposer face à d'autres arguments »<sup>330</sup>. Le *precedent* peut, enfin, être contraignant (*binding precedent*) ; c'est alors « une règle juridique exprimée dans une décision comme motif déterminant que le juge dans un litige ultérieur est obligé de suivre »<sup>331</sup>. Là encore, la sécurité juridique et la volonté de maintenir « un ordre hiérarchique au sein du système des tribunaux »<sup>332</sup>, justifient cette pratique, qui implique une fréquente citation des décisions de justice entre elles.

Au demeurant, s'agissant de la force obligatoire du *precedent*, surtout horizontal, il convient de noter le profond désaccord des juristes américains, relativement à « sa nature, sa fonction, son fonctionnement et ses mérites »<sup>333</sup>. Il n'y a pas de consensus « sur le degré de contrainte interprétative que le précédent exerce de fait sur le juge ou le juriste américain »<sup>334</sup>. « Ni rigide ni absolu [...] l'approche américaine du précédent n'a donc pas grand-chose à voir avec la position rigidement doctrinaire adoptée par la Chambre

---

<sup>327</sup> C. GIVERDON et O. STAES, *op. cit.*, n° 26 se référant à 2° Civ., 4 mai 1961, *Bull* 1961. II, n° 314 ; Com., 13 avr. 1964, *Bull* 1964. III, n° 179.

<sup>328</sup> *Ibidem*.

<sup>329</sup> V. J. BELL, contribution écrite.

<sup>330</sup> *Ibidem*.

<sup>331</sup> *Ibidem*.

<sup>332</sup> *Ibidem*.

<sup>333</sup> V. M. LASSER, contribution écrite. Pour des arguments en faveur et en opposition à cette doctrine, v. la partie II. B de ladite contribution : « Il n'existe aucun consensus américain sur les mérites du précédent ».

<sup>334</sup> V. M. LASSER, contribution écrite.



des lords britannique au XIX<sup>e</sup> siècle (et rejetée depuis), selon laquelle la Chambre des lords ne pouvait annuler ses propres précédents »<sup>335</sup>.

En résumé, le précédent n'est pas « simplement une règle. C'est un mode d'argumentation qui produit à la fois stabilité et souplesse, liberté et contrainte. D'une part, les avocats et les juges doivent se référer aux décisions antérieures et argumenter dans les termes qu'elles établissent. Mais de l'autre, ces termes peuvent toujours être interprétés de manière plus large ou plus étroite, conduisant ainsi à des résultats diamétralement opposés. Le précédent peut donc aider à définir les termes et les paramètres d'un débat ; mais il ne peut pas dicter les résultats requis dans des cas particuliers »<sup>336</sup>. Il ne s'agit pas d'un carcan rigide puisque « le précédent doit être interprété de manière raisonnable afin de répondre à de nouveaux faits ou aux situations sociales en évolution. Et en dernier recours, le précédent peut toujours être renversé si cela s'avère nécessaire »<sup>337</sup>.

**Prise en considération, par la pratique, des décisions précédemment rendues, en droit français (malgré l'usage de ne pas les citer dans la décision).** Si la règle du précédent n'a pas cours en France et si les juges français ne peuvent valablement motiver leur solution « par référence » à une décision antérieure, il n'en est pas moins constant que la décision du juge, qui examine le cas particulier qui lui est soumis, en appliquant, pour se déterminer, les lois et règlements, ne peut être élaborée sans tenir compte de ce qui a pu être jugé antérieurement.

Sans doute, comme le relève le professeur Xavier Henry dans sa contribution écrite<sup>338</sup>, une étude consacrée aux décisions des juges du fond révèle que ces derniers ne citent que très rarement d'autres décisions des juges du fond. Plusieurs explications peuvent être données à ce constat. Une première explication serait que les décisions des juges du fond ne sont ni spontanément connues par les magistrats, ni produites par les parties à l'appui de leurs demandes et de leurs arguments. Cette explication n'est guère convaincante pour qui connaît le fonctionnement actuel des tribunaux. Une autre explication est que les décisions antérieures rendues par les juges du fond ne sont certes pas expressément citées dans les jugements, mais que les magistrats font leurs raisonnements précédemment adoptés par d'autres juges dans des affaires similaires. Cette explication est celle que le groupe de réflexion a retenu, après avoir procédé à plusieurs auditions de magistrats et d'avocats<sup>339</sup>.

Le groupe de réflexion constate l'existence d'un décalage entre la théorie de la motivation et la pratique du terrain, en ce sens que si l'usage est de ne pas citer les décisions précédentes – sans doute par crainte de tomber dans un système de précédent obligatoire inspiré du droit de *Common Law*, on observe qu'en pratique les juges sont

---

<sup>335</sup> V. M. LASSER, contribution écrite.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

<sup>337</sup> *Ibidem*.

<sup>338</sup> V. X. HENRY, contribution écrite.

<sup>339</sup> Sur ce point, v. *supra*, partie 1, chap. 2, section 1, §2, B.

attentifs aux décisions précédemment rendues, dans lesquelles ils trouvent des sources d'inspiration.

**Évoluer vers la reconnaissance d'une possibilité, pour les juridictions du fond, de citer les décisions précédemment rendues par d'autres juridictions du fond.**

Le groupe de réflexion estime qu'un tel décalage entre théorie et pratique risque d'alimenter encore le risque d'un appauvrissement du raisonnement juridique induit par l'*open data*, qui va permettre une connaissance presque exhaustive de la production judiciaire. Il est dès lors d'avis qu'il est opportun que les décisions des juridictions du fond rendues dans des affaires précédentes et qui sont une source d'inspiration, tant pour les parties que pour les magistrats, dans la solution du cas spécifique en cause, soient citées dans la décision à venir afin qu'elles puissent clairement faire l'objet de débats et permettent ainsi d'enrichir la réflexion et la motivation, plutôt que de s'y substituer subrepticement, en restant dissimulées. C'est d'ailleurs la solution qui a été adoptée pour les juridictions de première et deuxième instance en Allemagne, comme la professeure Frédérique Ferrand l'indique dans sa contribution écrite<sup>340</sup>.

Le groupe de réflexion est d'avis que les juridictions du fond pourraient, de ce point de vue, connaître une évolution analogue à celle qu'a récemment connue la Cour de cassation, la conduisant à admettre que la Cour de cassation puisse, dans certains cas, citer ses propres arrêts – pratique qui s'inscrit dans le panorama plus général d'une évolution de ses pratiques<sup>341</sup>. On sait que pendant longtemps, cette pratique a été exclue devant la Cour de cassation, au motif principal que citer les précédents reviendrait à leur conférer implicitement une force obligatoire<sup>342</sup>. Mais on a fait remarquer à juste titre qu'entre le déni pur et simple du précédent, jamais cité, et la reconnaissance du précédent comme liant la Cour de cassation, on pouvait trouver « une *troisième voie*, compatible avec l'autorité de fait sans heurter l'absence d'autorité de droit : la prise en considération du précédent dans une autre fonction que celle de norme obligatoire. Le précédent obligatoire est un précédent tourné vers l'avenir, qui dicte comme un impératif ce qui devra obligatoirement être décidé ; le précédent rétrospectif est un précédent ancré dans le passé, qui rappelle comme un fait ce qui a déjà été décidé. Ce dernier précédent tisse un lien entre une décision et son passé : il ne dit pas ce qui doit être, il tient compte de ce qui a été »<sup>343</sup>. Le groupe de réflexion est d'avis que la même logique peut être transposée devant les juges du fond, en ayant présent à l'esprit que la portée jurisprudentielle de fait prêtée à la décision est naturellement, dans ce cas, plus limitée que celle d'un arrêt de la Cour de cassation.

---

<sup>340</sup> V. F. FERRAND, contribution écrite.

<sup>341</sup> C. CHAINAIS, « La motivation et le style des arrêts de la Cour de cassation française : vers un changement de paradigme ? », in C. CHAINAIS, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, B. HESS et A. SALETTI (dir.), *Quel avenir pour les Cours suprêmes ? Études de procédure civile comparée*, Bruylant/Larcier, 2020.

<sup>342</sup> Pour un panorama complet des raisons pouvant motiver un refus du visa des précédents, v. P.-Y. GAUTIER, « Contre le visa des précédents dans les décisions de justice », *D.* 2017, p.752.

<sup>343</sup> P. DEUMIER, « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.* 2016, p. 65. L'auteur souligne « l'immense subtilité sur laquelle repose la jurisprudence dans notre système : son autorité de fait justifie son importance dans la prise de décision ; son absence d'autorité de droit lui interdit d'accéder à l'écriture de la décision ».

Dès lors, le groupe de réflexion est d'avis que les juges du fond pourraient citer, dans leurs décisions, une décision rendue antérieurement, étant précisé que les décisions des juridictions du fond pouvant être spécialement mobilisées par les magistrats seront celles qui auront été identifiées pour leur intérêt particulier, selon les critères et les modalités précédemment exposés.

Une telle recommandation suppose, évidemment, une clarification de la jurisprudence de la Cour de cassation.

**Envisager la possibilité, pour la Cour de cassation, de citer le cas échéant les décisions antérieurement rendues par des juridictions du fond.** S'agissant spécifiquement de l'élaboration des arrêts de la Cour de cassation, certaines décisions de cours d'appel sont déjà actuellement citées dans les seuls travaux *préparatoires* à la décision<sup>344</sup>. La citation peut alors être faite pour plusieurs raisons : soit parce que les décisions illustrent un raisonnement juridique suivi par une ou plusieurs cours d'appel pour trancher une question inédite, soit parce qu'elles tranchent pour la première fois une question juridique ou appliquent un texte nouveau, soit, enfin, parce qu'elles permettent de signaler une tendance uniforme ou, au contraire, contrastée des juridictions, sur la question qui est posée par le pourvoi dont la Cour de cassation est saisie.

Le groupe de réflexion est d'avis que la Cour de cassation puisse envisager de faire état, dans la motivation de ses propres arrêts, de décisions de juridictions du fond. Si, par hypothèse, la portée jurisprudentielle conférée à de telles décisions ne peut naturellement qu'être très relative, il n'en reste pas moins que l'analyse de ces décisions, faite à l'occasion d'un pourvoi, est de nature à permettre à la Cour de cassation de mesurer les difficultés éventuelles rencontrées par les cours d'appel, de favoriser le dialogue des juges et les interactions entre la jurisprudence des juridictions du fond et celle du juge de cassation, ainsi susceptible d'évoluer, et, ce faisant, de lutter contre le risque d'un appauvrissement du raisonnement juridique induit par l'*open data*.

Cette solution est d'ailleurs celle qui a été adoptée par la Cour fédérale de Justice en Allemagne qui, comme l'indique la professeure Frédérique Ferrand dans sa contribution écrite, fait « régulièrement référence, dans ses motifs, à des décisions émanant des juridictions du fond. [...] pour étayer ses propres affirmations, ou pour exposer l'état de division jurisprudentielle sur une question sur laquelle elle prend ensuite position. Il semble également qu'elle veuille par-là témoigner de sa connaissance de la production jurisprudentielle des juridictions inférieures et se confronter à elle, à sa richesse puisée dans les situations factuelles, dans un dialogue clarificateur, plutôt que de l'ignorer et de formuler sa position et ses motifs "hors sol". D'une certaine façon, la Cour fédérale de Justice, en montrant sa connaissance des décisions du fond, entend situer sa propre jurisprudence dans ce terreau de fait et en renforcer ainsi l'acceptabilité »<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Rapport du conseiller rapporteur ou/et avis de l'avocat général. V. *supra*, partie 1, chap. 2, section 1, §2, A.

<sup>345</sup> V. F. FERRAND, contribution écrite. L'auteur ajoute que cette citation « peut avoir lieu pour renforcer sa position par des illustrations, ou pour mettre en exergue les divisions entre les juridictions du fond, exposer

## RECOMMANDATION n°10

Tout en évitant l'écueil d'une motivation « par référence », permettre aux juridictions du fond de faire état de décisions précédemment rendues par des juridictions du fond entre d'autres parties, spécialement les décisions des juridictions du fond signalées par la Cour de cassation pour leur intérêt particulier<sup>346</sup>.

Admettre que la Cour de cassation, dans les motifs de sa décision, puisse, le cas échéant, faire état de décisions des juridictions du fond, sans leur donner pour autant valeur de précédent obligatoire.

**Favoriser, entre les parties, l'introduction d'un débat contradictoire sur les décisions antérieurement rendues.** Enfin, le groupe de réflexion est d'avis que favoriser la contradiction entre les parties est l'une des manières de lutter contre le risque que représente l'avènement d'une forme de conformisme jurisprudentiel en lien avec l'*open data* : chacun faisant valoir ses décisions et contestant la portée de celles qu'invoque son adversaire, le juge est d'emblée conduit à apprécier avec un œil critique la matière rendue disponible par l'*open data* des décisions de justice, telle que traitée par d'éventuels algorithmes. Cette mise en œuvre de la contradiction pourra utilement avoir lieu au plus tôt dans la procédure judiciaire ou, en tout état de cause, lorsque se présente une véritable occasion de dialogue utile entre les parties ou leurs représentants, soit lors de l'audience d'orientation devant le tribunal judiciaire<sup>347</sup>, soit lors de la mise en état<sup>348</sup> devant le tribunal judiciaire ou devant la cour d'appel. De même, ce débat contradictoire au sujet des décisions antérieurement rendues dans des affaires similaires pourra, le cas échéant, éclairer les parties sur l'opportunité de mettre en œuvre un mode de résolution amiable des différends, voire sur l'opportunité de se désister purement et simplement de leurs demandes.

Le groupe de réflexion est d'avis qu'un tel débat contradictoire pourra également trouver toute sa place devant la Cour de cassation, lors de la phase de pré-orientation des pourvois au sein des chambres. Ainsi, le choix d'un circuit simplifié pour un pourvoi en cassation pourra notamment se fonder sur l'existence de décisions antérieurement rendues.

---

les situations de fait auxquelles elles sont confrontées ainsi que leurs prises de position et dire *in fine* quelle solution ou interprétation la Cour fédérale de Justice entend retenir ».

<sup>346</sup> Sur cette notion, voir la recommandation n°4.

<sup>347</sup> Articles 776 et suivants du code de procédure civile.

<sup>348</sup> Articles 912 et suivants du code de procédure civile.

#### RECOMMANDATION n°11

Permettre, lors de l'audience d'orientation devant le président, ou devant le juge ou le conseiller de la mise en état, l'instauration d'un débat contradictoire à propos des décisions antérieurement rendues dans des affaires similaires, afin, le cas échéant, d'éclairer les parties sur l'opportunité de mettre en œuvre un mode amiable de règlement des différends ou sur l'opportunité de se désister purement et simplement de leurs demandes.

Devant la Cour de cassation, favoriser un tel débat contradictoire lors de la phase de pré-orientation des pourvois au sein des chambres. Permettre que le choix d'un circuit simplifié puisse se fonder, notamment, sur l'existence de décisions antérieurement rendues.

### **§ 3 - Pallier le risque d'un conformisme jurisprudentiel par la formation des acteurs**

Le groupe de réflexion est convaincu de l'importance d'adapter la formation et de favoriser le développement de l'accès aux outils algorithmiques d'analyse des décisions de justice, que l'on songe à la formation initiale des étudiants ou à la formation continue des praticiens du droit.

**Adapter la formation initiale des acteurs.** S'agissant, tout d'abord, des étudiants en droit, le groupe de réflexion souligne la nécessité de familiariser les étudiants en droit avec les décisions des juridictions du fond et les services algorithmiques permettant leur traitement.

À l'heure actuelle, cet effort est inégalement accompli. Cela se comprend assez bien pour ce qui concerne la formation au maniement des services algorithmiques permettant le traitement des décisions de justice, notamment celles des juridictions du fond, car ces outils sont encore peu développés. En revanche, cela se comprend plus difficilement s'agissant de l'initiation des étudiants aux décisions des juridictions du fond elles-mêmes, auxquelles ils seront pourtant confrontés quotidiennement dans leur vie professionnelle future. Encore aujourd'hui, par exemple, les étudiants découvrent sur le tard et de façon sporadique les décisions d'appel et, surtout, de première instance.

Afin de remédier à cette situation, plusieurs pistes doivent être explorées.

Les premières passent par les travaux dirigés. Bien sûr, il est utile qu'à l'occasion des cours magistraux et des séminaires dispensés aux étudiants, l'enseignement soit nourri des apports des décisions des juridictions du fond, lorsqu'il y a. De ce point de vue, il est à espérer que les études relatives à l'interprétation de la règle de droit par les juges du fond rencontreront plus de succès que les premières études s'appuyant sur

les décisions rendues par les juridictions du fond en matière de pensions alimentaires, par exemple<sup>349</sup>.

Néanmoins, pour le groupe de réflexion, l'accent doit être mis, dès les premières années, sur la formation aux décisions des juridictions du fond dans les matières fondamentales, à l'occasion des travaux en petits groupes qu'elles permettent. Dès le début des années 1990, des auteurs avaient pu insister sur ce point, lorsque les décisions des juridictions du fond commençaient à devenir plus aisément accessibles et devenaient susceptibles de faire l'objet d'études : « L'étudiant pourrait être le premier et le plus immédiat bénéficiaire d'une telle étude. Non certes qu'il s'agisse de l'étouffer sous une kyrielle de décisions, mais l'on peut songer à lui soumettre, pour une simple lecture, non exégétique, un florilège de jugements banals, à travers notamment ces fiches de travaux dirigés à partir desquelles les étudiants se forment »<sup>350</sup>.

Plus encore, pour que les étudiants s'accoutument au maniement des décisions des juridictions du fond, celles-ci pourraient faire l'objet de commentaires, au même titre que les décisions des plus hautes juridictions : commentaire isolé d'une décision d'appel ou de première instance, voire commentaire comparé de décisions des juridictions du fond entre elles ou entre une décision de juridiction du fond et une décision de la Cour de cassation. Toutes ne s'y prêtent bien sûr pas également, mais sur des questions de droit identiques, l'exercice pourrait se révéler enrichissant ; il permettrait de familiariser l'étudiant à la lecture et à l'analyse des décisions des juridictions du fond, ce qui contribuerait à ce qu'il porte sur elles un regard critique.

Dans la même perspective, l'exercice du cas pratique devrait être exploité de telle manière que sa résolution pourrait appeler plus souvent la mobilisation de décisions rendues par des juridictions du fond. Il faut y insister : il ne s'agit nullement de promouvoir une plus grande portée normative des décisions des juridictions du fond, mais d'en faire un moyen de connaissance utile à la formation des étudiants, de la même façon que, toute chose égale par ailleurs, sous le règne de Louis XIV, les pouvoirs des parlements ont été limités tandis que le roi intégrait l'étude de la jurisprudence des arrêts dans l'enseignement du droit français<sup>351</sup>.

Conjointement, le groupe de réflexion recommande la formation des étudiants aux services algorithmiques permettant le traitement des décisions de justice.

---

<sup>349</sup> P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 192 : soulignant un enseignement classiquement très largement concentré sur la règle de droit, l'auteur observe que « l'existence d'études régulières sur l'évaluation des pensions alimentaires, dans les revues de jurisprudence locale ou encore à l'occasion de l'élaboration de la table de référence, n'a guère modifié la présentation faite de cette question dans les manuels (et, probablement dès lors les enseignements) : seules les règles de droit encadrant ces pensions sont enseignées ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation sur les ressources et besoins pouvant être pris en compte ; leur discussion devant les juges du fond, les montants ou critères privilégiés par les décisions ou des exemples de montants indiqués par la table ne viennent pas donner une tournure plus concrète au propos ».

<sup>350</sup> M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, chron. p. 287.

<sup>351</sup> C. JALLAMION, *op. cit.*, p. 10.



En premier lieu, cela suppose que les étudiants aient accès à ces outils *via* leurs espaces numériques de travail, de la même façon qu'ils ont d'ores et déjà accès à nombre de bases de données juridiques. À cette fin, des abonnements pourraient être souscrits au niveau national, négociés par le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, et bénéficier à l'ensemble des facultés de droit.

En deuxième lieu, on gagnera à inscrire de véritables formations à ces outils dans les cursus, qui seront également l'occasion de former les étudiants aux bases de données juridiques qu'ils maîtrisent trop souvent de façon partielle. De la sorte, les étudiants seront mis en situation d'apprendre à manier de façon complémentaire les différentes ressources, papier et numérique, à leur disposition, sans privilégier les unes au détriment des autres<sup>352</sup>.

En troisième lieu, l'esprit critique des étudiants devra être exercé à l'égard des services algorithmiques permettant le traitement des décisions de justice. Afin de mettre à l'épreuve ces outils, les étudiants, à l'occasion de cas pratiques, pourront utilement être invités à confronter les résultats issus de leurs recherches et ceux qui seraient issus des algorithmes. De façon plus générale, ainsi que le professeur Jean-Louis Halpérin y invite, « Il y aurait à réfléchir, dans l'enseignement juridique, à intégrer l'apprentissage des techniques empruntées aux humanités numériques pour former les futurs praticiens et universitaires à l'usage de l'*open data*... avant que l'intelligence artificielle n'impose des algorithmes pour prédire les jurisprudences futures »<sup>353</sup>. Pour cette raison, une réflexion devra être conduite sur l'introduction dans les programmes de cours visant à développer la culture scientifique et technique des étudiants.

---

<sup>352</sup> Rappr. P.-Y. GAUTIER, « Le filtre intellectuel apporté par la “doctrine” à l'analyse des décisions de jurisprudence est source de gain de temps pour tous », *JCP G*, 2020, entretien, 47 : « On peut s'inquiéter aujourd'hui d'une certaine perte de la qualité du travail de documentation et de réflexion dont l'une des causes repose très probablement dans l'automatisme lié au réflexe numérique, délaissant les canaux de la doctrine. Cela se traduit trop souvent et paradoxalement, par une perte d'efficacité, de temps aussi, car c'est un autre paradoxe, la recherche sur écran, avec l'abondance des liens hypertextes à dépouiller, peut prendre bien plus de temps que d'ouvrir un manuel ou une revue juridique et aller droit à l'information recherchée ».

<sup>353</sup> J.-L. HALPERIN, contribution écrite. Rappr. H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP G.*, 2017, 101, soulignant le manque de culture scientifique et technique des étudiants en droit.

## RECOMMANDATION n°12

Au cours des études de droit, favoriser l'étude, par les étudiants, de décisions rendues par les juridictions du fond et développer les exercices en lien avec ces décisions.

Former les étudiants à l'utilisation des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Ajouter aux ressources auxquelles ont accès les étudiants, l'accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Développer la culture scientifique et technique des étudiants.

**Formation des praticiens du droit.** Ces actions auprès des étudiants en droit doivent aussi exister pour les praticiens du droit, selon des axes similaires à ceux qui viennent d'être évoqués.

Tout d'abord, un effort de formation continue doit être fait à l'égard des acteurs, en démocratisant l'accès aux services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

**Démocratiser l'accès des praticiens aux services algorithmiques de traitement des décisions de justice.** La démocratisation de cet accès est indispensable pour permettre, notamment, l'exercice de la contradiction qui a été recommandé plus haut. Or, pour ce faire, il est indispensable que les plaideurs se trouvent sur un pied d'égalité quant à l'analyse des décisions des juridictions du fond et aux outils qui la permettent. De ce point de vue, des craintes se font d'ores et déjà jour, que les auditions conduites par le groupe de réflexion ont fait ressortir. Ainsi, le directeur de l'École de Formation professionnelle des Barreaux met en garde contre l'apparition d' « une fracture numérique entre les avocats qui auront accès à ces bases de données – et en particulier aux nouveaux applicatifs – et ceux qui ne l'auront pas », et appelle à « faciliter peut-être un accès direct à l'interprétation de l'*open data pour tous les intéressés*, en particulier les avocats »<sup>354</sup>.

Il reste alors à déterminer les moyens à employer pour prévenir cette fracture numérique qui, du reste, existe déjà dans l'accès aux bases de données juridiques classiques<sup>355</sup>.

Une première solution serait que le Conseil national des barreaux développe son propre logiciel de traitement des données, qui pourrait bénéficier à l'ensemble de la

---

<sup>354</sup> Nous soulignons.

<sup>355</sup> Lors de son audition, le directeur de l'EFB a également souligné que « nombre de cabinets d'avocats n'ont pas accès aux bases de données et se servent très peu des données mises en ligne par les éditeurs juridiques, par manque de moyens ou car ils ne souhaitent pas investir dans ces données ».

profession. Ambitieuse, cette solution risquerait toutefois d'être coûteuse pour la profession, de l'aveu même des personnes auditionnées qui ont pu suggérer cette piste de réflexion.

Une seconde solution consisterait à mutualiser, à l'échelle des barreaux, le coût de l'abonnement à ces nouveaux services. Cette solution présente le mérite d'avoir déjà fait ses preuves dans certains barreaux s'agissant de l'abonnement aux classiques bases de données juridiques, où « la souscription d'un abonnement par l'ordre évite une trop grande fracture numérique entre les avocats selon la taille du cabinet, leurs moyens et leur mode d'exercice », ainsi que l'observe le secrétaire général de la Conférence des bâtonniers auditionné. Dès lors, avec le secrétaire général du Conseil national des barreaux, le groupe de réflexion considère qu'un abonnement pris en charge par les barreaux serait une solution pour démocratiser l'accès aux outils algorithmiques de traitement des décisions de justice<sup>356</sup>.

Au-delà, le groupe de réflexion estime que les juridictions elles-mêmes devraient avoir accès à de tels outils afin que, de leur propre mouvement, elles puissent confronter les résultats de leurs recherches à celles des parties. De la sorte, une certaine égalité entre les acteurs du procès serait mieux assurée, évitant ainsi la trop grande disparité que peuvent connaître certains pays dans l'exploitation des décisions de justice<sup>357</sup>. À cette fin, des abonnements pourraient opportunément être souscrits au niveau national, négociés par le ministère de la Justice et bénéficier à l'ensemble des juridictions.

#### RECOMMANDATION n°13

Mettre en place une mutualisation des moyens à l'échelle des barreaux afin d'offrir à l'ensemble des avocats un accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice.

Ajouter l'accès à des services algorithmiques de traitement des décisions de justice aux ressources accessibles nationalement aux magistrats et aux juges non professionnels.

**Mettre en place des formations adaptées à destination des praticiens.** Néanmoins, comme pour les étudiants, donner aux praticiens du droit un accès aux outils algorithmiques d'analyse des décisions n'est pas suffisant et doit s'accompagner de la mise en place de formations adaptées. Le groupe de réflexion est donc d'avis que la

---

<sup>356</sup> Comme cela ressort de son audition.

<sup>357</sup> Dans sa contribution écrite, le professeur Mitchel LASSER souligne ainsi qu'aux États-Unis juges et avocats « peuvent de plus en plus construire leur propre champ de références de précédents au moyen de la recherche informatique, un processus qui dépend beaucoup plus de leurs différentes capacités de mobiliser des ressources en temps et en expertise ».

formation à l'usage des bases de données et des outils algorithmiques, dans une perspective pédagogique mais aussi critique, doit être introduite dans le cursus des formations initiales des avocats et des magistrats et présenter un caractère obligatoire. Cette formation pourrait utilement être élaborée en commun par l'École nationale de la magistrature et les écoles de formation des avocats ; il serait souhaitable qu'elle soit également dispensée en commun afin que les élèves avocats et les élèves magistrats disposent de la même formation sur cette question, ce qui favoriserait les échanges et l'approche transversale entre les professions. En raison du nombre important d'écoles de formation des avocats dispersées sur l'ensemble du territoire, cette formation pourrait notamment avoir lieu au moment du stage juridictionnel des auditeurs de justice, en lien avec les écoles locales d'avocats.

La formation continue des magistrats professionnels, des juges non professionnels et des avocats pourrait ensuite utilement compléter la formation initiale, avec des mises à jour régulières, indispensables dans ce domaine qui est toujours en mouvement. Le groupe de réflexion est d'avis qu'au regard de l'enjeu existant pour la construction même du droit, il est essentiel que les écoles de formation aient une approche proactive et dynamique de cette question, en privilégiant les formations communes aux deux professions, ce qui favoriserait une culture commune tout en permettant la confrontation des idées, des approches et des pratiques.

#### RECOMMANDATION n°14

Mettre en place des formations communes aux magistrats et aux avocats (formation initiale au moment du stage juridictionnel des auditeurs et formation continue) sur les outils algorithmiques d'analyse des décisions afin de permettre la confrontation des idées, des approches et des pratiques et de favoriser l'émergence d'une culture commune.

**Sensibiliser les praticiens aux incidences de l'*open data*.** Enfin, la formation des praticiens du droit ne peut uniquement porter sur l'usage des outils algorithmiques d'analyse des décisions ; elle doit aussi être relative aux conséquences de l'*open data* des décisions de justice sur les pratiques professionnelles et, notamment, sur la place des décisions des juridictions du fond dans l'ordonnancement juridique, sur leur utilisation dans l'instance judiciaire et sur les modalités de rédaction des écritures des parties et des décisions de justice.

À cet égard, il peut être noté que, jusqu'à présent, les recommandations méthodologiques délivrées par l'École nationale de la magistrature et relatives à la rédaction des jugements et des arrêts prohibait la citation expresse d'une décision de justice et la mention de sa référence. Il était plutôt recommandé au juge de s'approprier le raisonnement juridique déployé dans la décision de référence, le cas échéant annoncé, par exemple, au moyen de la formule « il est admis ». Le groupe de réflexion est d'avis que la méthodologie de la rédaction des jugements peut utilement être adaptée aux recommandations qu'il énonce à cet égard ci-dessus.

#### RECOMMANDATION n° 15

Renforcer la formation, initiale et continue, des magistrats et des avocats sur la place d'une décision de justice dans l'ordonnancement juridique, sur son utilisation dans l'instance judiciaire et sur la rédaction des écritures des parties et des décisions de justice à cet égard.

### **§ 4 – Prévenir les risques par l'instauration d'un dialogue institutionnalisé**

**Créer une instance nationale de concertation relative aux questions soulevées par la diffusion des décisions judiciaires ouvertes.** Il apparaît ainsi que les enjeux induits par l'*open data* des décisions de justice au regard de la notion de jurisprudence et des pratiques des acteurs de la justice sont vastes, divers et sont appelés à s'amplifier dans les prochaines années, l'*open data* n'en étant encore qu'à ses débuts.

Pour ces raisons, le groupe de réflexion est d'avis qu'il est nécessaire de créer une instance de concertation nationale, sous l'autorité de la Cour de cassation, qui aura notamment pour mission :

- de centraliser les informations, en particulier les difficultés et les retours d'expérience sur la mise en œuvre de la diffusion des décisions de justice ;
- d'être un organe de réflexion, d'échanges et de recommandations sur les pratiques, les méthodes de travail et les outils mis en œuvre dans le cadre de l'*open data* ;
- de nouer des partenariats aux niveaux européen et international, et de coordonner les actions pour mettre en application ces réflexions et ces recommandations.

Ce conseil, qui pourra être dénommé « Conseil des données judiciaires ouvertes » (CDJO), aura toute son utilité car l'*open data* des décisions de justice est, par nature, une question transversale, qui mobilise des acteurs différents et requiert des réflexions et des actions à plusieurs niveaux et dans plusieurs disciplines. À titre d'exemple, le Conseil des données judiciaires ouvertes pourra opportunément être l'interlocuteur privilégié des universités et des écoles de formation des praticiens pour la mise en œuvre des recommandations énoncées plus haut<sup>358</sup>.

Le groupe de réflexion recommande que le Conseil soit composé, sous l'autorité de la Cour de cassation, de représentants des juridictions (Conférence des premiers présidents, conférence des procureurs généraux, Conférence des présidents de tribunaux judiciaires, Conférence des procureurs près les tribunaux judiciaires), des avocats (Ordre des avocats aux conseils et Conseil national des barreaux), de représentants des universitaires, des éditeurs juridiques et de la *LegalTech*, en lien avec la Chancellerie.

---

<sup>358</sup> V. recommandation n° 12 et s.

Son secrétariat général pourrait être assuré par le Service de documentation, des études et du Rapport (SDER) de la Cour de cassation, qui pilote, pour la Cour de cassation, la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice.

#### RECOMMANDATION n°16

Créer une instance de concertation nationale, sous l'autorité de la Cour de cassation, dénommée Conseil des données judiciaires ouvertes.

Composer ce Conseil, sous l'autorité de la Cour de cassation, de représentants des juridictions (conférence des premiers présidents, conférence des procureurs généraux, conférence des présidents de tribunaux judiciaires, conférence des procureurs près les tribunaux judiciaires), des avocats (Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et Conseil national des barreaux), de représentants des universitaires, des éditeurs juridiques et de la *LegalTech*, en lien avec la Chancellerie. En confier le secrétariat général au Service de documentation, des études et du Rapport (SDER) de la Cour de cassation.

Donner mission à ce Conseil :

- de centraliser les informations et, notamment, les difficultés relatives à la mise en œuvre de la diffusion des décisions de justice ;
- d'être un organe de réflexion, d'échanges et de recommandations sur les pratiques, méthodes de travail et outils mis en œuvre dans le cadre de l'*open data* des décisions de justice ;
- de nouer et développer des partenariats aux niveaux européen et international ;
- de coordonner les actions d'application des réflexions et recommandations issues des travaux du Conseil.

Assurer la déclinaison de ces recommandations, par les chefs de cours d'appel, dans le cadre d'une politique civile de juridiction et de protocoles locaux de procédure.



## Chapitre 2 - Mettre à profit les opportunités offertes par l'open data des décisions de justice

Comme toute évolution rendue possible par les nouvelles technologies, l'*open data* des décisions de justice ouvre des perspectives qu'on ne saurait appréhender sous le seul prisme d'événements potentiellement néfastes dont on redouterait la survenue et qu'il s'agirait essentiellement de prévenir. L'ouverture des données est également prometteuse dans la mesure où, bien conçue, elle permet d'espérer un certain nombre de bénéfices qu'il serait utile de mettre pleinement à profit. En particulier, il est apparu au groupe de réflexion que la diffusion massive des décisions de justice devrait être l'occasion d'améliorer le processus de construction de la jurisprudence<sup>359</sup>.

Parce que l'*open data* donne effectivement à voir l'intégralité des décisions rendues publiquement, l'ensemble des juridictions, à commencer par la Cour de cassation, qui ne connaît aujourd'hui que d'un nombre limité de décisions de justice, pourrait venir y puiser des enseignements au service d'une finalité double, à savoir atténuer le mal que peut constituer l'insécurité juridique suscitée par des décisions rendues en sens contraire sur des questions identiques et, dans le même temps, accroître la qualité des décisions rendues en les nourrissant de l'expérience des juridictions du fond.

Intelligemment pensé et encadré, l'*open data* des décisions judiciaires peut ainsi être mis à profit, à la fois, pour renforcer la sécurité juridique (Section 1) et pour améliorer le développement du droit (Section 2), pour peu que soient mises en œuvre quelques adaptations du droit positif, ainsi que des pratiques proprement dites.

### Section 1 - Renforcer la sécurité juridique

La sécurité juridique constitue, pour reprendre les mots du Doyen Carbonnier, « le besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal »<sup>360</sup>. Le principe est désormais consacré par la plupart des hautes juridictions européennes<sup>361</sup> et internes<sup>362</sup>. La sécurité juridique peut être définie comme la « qualité d'un ordre juridique qui assure au citoyen

---

<sup>359</sup> Sur cette perspective en droit administratif, v. la contribution de M<sup>me</sup> Eve Dubus.

<sup>360</sup> J. CARBONNIER, « La part du droit dans l'angoisse contemporaine », in *Flexible droit*, 8<sup>e</sup> éd., 1995, p. 181 et s., spéc. p. 188.

<sup>361</sup> CJCE, 14 juillet 1972, *Azienda Colori Nazionali c. Commission*, aff. 57/69, spéc. §32 ; CEDH, arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, spéc. § 58.

<sup>362</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, n° 288460, *Société KPMG et autres CE*. V. aussi Conseil d'État, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006.

lisibilité et confiance dans ce qui constitue le droit à un moment donné et ce qui, selon toute probabilité, sera le droit dans l'avenir »<sup>363</sup>.

La sécurité juridique entretient des rapports complexes avec la jurisprudence. D'un côté, définie comme façon habituelle de juger, la jurisprudence apparaît comme le vecteur d'une certaine sécurité juridique, en ce qu'elle est source de constance pour le justiciable et les acteurs judiciaires. Mais d'un autre côté, la jurisprudence est un droit vivant, dans lequel divergences et les revirements occupent une place importante, ce qui peut sembler contradictoires avec l'impératif de sécurité juridique<sup>364</sup>.

À ces considérations classiques, sur lesquelles on ne s'attardera pas ici, l'*open data* des décisions de justice ajoute des dimensions nouvelles en faisant apparaître au grand jour des zones du droit et de la jurisprudence dans lesquelles la sécurité juridique paraît mise à mal. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'il donne à voir des décisions par lesquelles les juges du fond résistent à une jurisprudence de la Cour de cassation et prennent des décisions en contradiction manifeste avec cette dernière ou, encore, des décisions qui s'opposent entre elles relativement à une question n'ayant pas encore été tranchée par la Cour de cassation. Certes, ces éléments sont déjà perceptibles, mais il est certain que l'*open data* les rendra plus manifestes encore. Il permettra ainsi une réflexion approfondie sur la réalité des pratiques jurisprudentielles et sur la manière dont elles peuvent parfois mettre à l'épreuve, à la fois, la règle selon laquelle la loi est interprétée uniformément devant les juridictions françaises et, partant, le principe de l'égalité de tous devant la loi, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen<sup>365</sup>.

En permettant d'établir un diagnostic précis, l'*open data* peut être conçu comme une invitation à créer des mécanismes permettant, à des fins de sécurité juridique, de mieux réguler les divergences observées. Dans cette perspective, la fonction unificatrice de la Cour de cassation gagnera à être consolidée (§ 1), tandis que les juridictions du fond pourront être incitées à être plus attentives encore à la cohérence de leurs décisions (§ 2).

## **§ 1 - Consolider la fonction unificatrice de la Cour de cassation**

Le rôle unificateur de la Cour de cassation<sup>366</sup> participe de l'égalité de tous devant la loi. Un ancien premier président l'a rappelé en ces termes : « l'organisation de la Cour rejoint la démarche de codification. Une seule loi pour tout le territoire, donc une

---

<sup>363</sup> S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2001, n° 66, p. 163.

<sup>364</sup> V. en ce sens N. MOLFESSIS (dir.), *Les revirements de jurisprudence – Rapport remis à M. le Premier Président Guy Canivet*, Litec, coll. Cour de cassation, 2005.

<sup>365</sup> Rappr. P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, p.191 : « Du point de vue de l'interprétation de la loi, l'égalité devant le droit induit une exigence d'uniformité de son interprétation par tous les juges : à défaut, les règles de droit ne seraient pas les mêmes selon que l'on est jugé à Lyon ou à Toulouse ».

<sup>366</sup> Art. L. 411-1 COJ : « Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ».

interprétation uniforme de cette loi imposée par une juridiction unique qui en est la gardienne »<sup>367</sup>. Or le groupe de réflexion est d'avis que l'*open data* des décisions judiciaires pourrait conduire au renforcement de cette fonction.

Au demeurant, sur le plan historique, l'augmentation de la diffusion des décisions de justice dans les recueils de jurisprudence a contribué à l'avènement de la fonction unificatrice de la Cour de cassation. En effet, c'est grâce à la publication et à la circulation de nombreux arrêts « qu'apparaissent entre eux, d'un ressort à l'autre, des incohérences, lesquelles sont dénoncées et préparent l'unification du droit français »<sup>368</sup>.

Dans quelle mesure ce phénomène pourrait-il se produire à nouveau ? Il faut précisément identifier l'opportunité que permet de saisir l'*open data* sur ce point (A) avant d'envisager de la mettre à profit (B).

## **A - Identification de l'opportunité : vers une meilleure connaissance du phénomène jurisprudentiel**

L'*open data* des décisions de justice devrait permettre de documenter de manière exhaustive un phénomène qui ne l'est que partiellement aujourd'hui, à savoir la divergence d'interprétation d'une même règle de droit par plusieurs juridictions.

D'une part, l'*open data* devrait permettre aux professionnels du droit de *quantifier* la résistance des juges du fond à l'égard des décisions rendues par la Cour de cassation. Si de telles décisions résistant à la jurisprudence de la Cour de cassation sont rares devant les juridictions administratives<sup>369</sup>, un doute existe sur ce point devant les juridictions de l'ordre judiciaire, précisément en raison de l'accès aujourd'hui limité aux décisions de justice<sup>370</sup>. L'ouverture des données en matière de décisions judiciaires pourrait alors permettre d'en faire le recensement. Elle permettra d'infirmer ou de vérifier le paradoxe qu'avaient pu mettre au jour des auteurs, il y a plus d'un quart de siècle, qui considéraient que les juges siégeant dans les juridictions à la base de la hiérarchie judiciaire, loin de se comporter de manière docile comme on pourrait s'y attendre, tendent au contraire à prendre « des libertés, et avec les textes, et avec la jurisprudence supérieure »<sup>371</sup>, ce qu'ils

---

<sup>367</sup> G. CANIVET, « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence ? », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, 2004, Economica, p. 3.

<sup>368</sup> C. JALLAMION, *op. cit.*, p. 8.

<sup>369</sup> En ce sens, v. C. BROUELLE, *op. cit.*, p.1 : « La rébellion n'est pas dans la culture des juridictions administratives. Plus encore, elle est combattue. L'unité jurisprudentielle constitue une valeur. Tout est organisé au sein du Conseil d'État pour éviter toutes divergences entre les chambres (institution d'une « troïka ») ; les tribunaux et les cours, de leur côté, se plient au strict respect de la jurisprudence du Conseil d'État ».

<sup>370</sup> É. SERVERIN, « De l'informatique juridique aux services de justice prédictive, la longue route de l'accès du public aux décisions de justice dématérialisées », *op. cit.*, p. 46 : « La fréquence des cas où une juridiction inférieure retient une interprétation contradictoire par rapport à celle d'une cour suprême est impossible à calculer dans un modèle de bases de données sélectives ».

<sup>371</sup> M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIS, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, chron. p. 287.

expliquaient par le fait que les juges statuant au fond se sentaient sans doute à la fois « proches des réalités sociales et éloignés de la cassation ».

D'autre part, l'*open data* des décisions de justice pourrait conduire à révéler des oppositions, voire des contradictions, entre les décisions prises par des juridictions du fond, au sujet de questions non tranchées par la Cour de cassation. Ce phénomène qui, cette fois, est également connu des juridictions administratives<sup>372</sup>, échappe pour l'heure à un travail de quantification devant les juridictions judiciaires, faute de données exhaustives. Surtout, plus encore que celui de la résistance des juges du fond à la jurisprudence de la Cour de cassation, ce phénomène de décisions divergentes des juridictions du fond peut aujourd'hui passer inaperçu et échapper à la Cour de cassation, au risque de constituer une source durable d'insécurité juridique : s'il est ainsi probable qu'une décision en contradiction évidente avec la jurisprudence de la Cour de cassation fera l'objet d'un pourvoi, cela va moins de soi pour une décision qui s'opposerait à celles d'autres juridictions du fond<sup>373</sup>. Il est en effet possible que ces divergences échappent aux acteurs judiciaires eux-mêmes. Mieux encore, ces derniers peuvent parfois, dans le cadre de véritables stratégies contentieuses, trouver avantage à ce que la Cour de cassation soit laissée dans l'ignorance de telles divergences. Certains plaideurs institutionnels peuvent ainsi préférer ne pas former de recours à l'encontre de décisions de condamnation prises à leur encontre, dans la crainte qu'une telle décision puisse « faire jurisprudence » si elle devait être confirmée par une juridiction supérieure<sup>374</sup> et dans l'espoir que d'autres juridictions saisies d'une question analogue pourraient statuer dans un autre sens. C'est dire que certains plaideurs peuvent s'accommoder de la situation dans laquelle des juridictions rendent des décisions différentes quant à l'interprétation de règles de droit identiques.

En soi, cette mise en lumière de divergences à la faveur de l'*open data* sera opportune. En effet, il deviendra possible aux observateurs et acteurs judiciaires attentifs de mieux appréhender le phénomène jurisprudentiel dans sa globalité<sup>375</sup>. En particulier,

---

<sup>372</sup> Comme a pu le faire ressortir l'audition du président Jean-Denis Combrexelle : « Parfois, une cour administrative d'appel interprète un texte – en l'absence de jurisprudence du Conseil d'État – et certains tribunaux administratifs du ressort refusent de suivre sa position, en sachant que si l'affaire remonte devant la cour il y a de fortes chances que son jugement soit infirmé. Ainsi, des cas de rébellion se produisent – peu souvent – contre une jurisprudence d'une cour administrative d'appel, mais pas contre la jurisprudence du Conseil d'État ». V. par ailleurs la contribution écrite de M<sup>me</sup> Eve DUBUS, et les exemples donnés.

<sup>373</sup> Le phénomène pourrait être aggravé par le développement de l'exécution provisoire, comme le relève le professeur Philippe THERY dans sa contribution écrite : « il est possible que le caractère exécutoire attaché aux décisions de première instance fasse baisser encore le taux d'appel. (...) Cette masse considérable de décisions qui ne font l'objet d'aucun recours laisse penser qu'il pourrait exister dans les décisions non frappées de recours des lignes jurisprudentielles qui demeurent ignorées et que l'*open data* pourrait révéler ».

<sup>374</sup> V. X. HENRY, contribution écrite.

<sup>375</sup> Rappr. E. DUBUS, contribution écrite : l'auteur souligne que l'*open data* des décisions de justice conduirait à envisager différemment le rôle jurisprudentiel du Conseil d'État, son rôle étant « désormais d'identifier, au sein de cette nébuleuse d'innovations naturellement contradictoires, la règle qui lui semble la plus pertinente. Il y parvient certes en proposant des solutions jurisprudentielles, mais également et fréquemment, en arbitrant entre les différentes positions jurisprudentielles adoptées par les juridictions

il sera sans doute possible de développer une approche réaliste de l'autorité régulatrice de la Cour de cassation et de mesurer ce qu'il en advient, à l'épreuve de la réalité des pratiques jurisprudentielles. Si, par exemple, devaient apparaître de fréquentes décisions de résistance des juges du fond, l'autorité attachée aux arrêts rendus par la Cour de cassation pourrait paraître fragilisée et, avec elle, l'analyse des éléments constitutifs de « la jurisprudence »<sup>376</sup>. De même, en faisant porter le regard sur les oppositions qui peuvent exister et perdurer entre les juges du fond, l'*open data* pourrait faire prendre conscience des limites de la jurisprudence de la Cour de cassation dans la mission d'unification du droit qu'elle a pour objet d'assurer, donnant à voir les éventuelles lacunes ou le caractère parfois tardif de la réalisation de cette mission<sup>377</sup>.

En considération de ces éléments, il apparaît au groupe de réflexion qu'il serait nécessaire, dans cette perspective, de consolider la fonction unificatrice de la Cour de cassation.

## **B - Exploitation de l'opportunité : favoriser la recherche d'une plus grande cohérence jurisprudentielle**

La recherche d'une plus grande cohérence jurisprudentielle pourrait d'abord se faire *de manière spontanée*, par des initiatives renforcées provenant des juridictions elles-mêmes.

Davantage consciente de la réticence d'un nombre plus ou moins important de juridictions du fond à appliquer sa jurisprudence, la Cour de cassation pourrait être incitée à développer les mécanismes tendant à donner une large publicité à ses décisions. En particulier, en présence d'un phénomène de résistance désormais mieux repéré, elle pourrait saisir l'occasion qui lui est donnée de réitérer sa position, pour mieux asseoir encore sa jurisprudence et lui donner le plus large écho, au besoin en adoptant une motivation développée faisant ressortir sa réponse aux critiques présentes de façon sous-jacente dans la motivation des décisions des juridictions du fond. Symétriquement, il serait envisageable que les juridictions du fond, de leur propre mouvement et correctement informées, sollicitent davantage l'avis de la Cour de cassation lorsqu'elles

---

contrôlées. La jurisprudence administrative n'est donc plus le fruit d'une juridiction unique mais celui d'une harmonisation ou d'un arbitrage entre des solutions souvent divergentes ».

<sup>376</sup> Rappr. P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, p.190 : « Si les machines révélaient un taux significatif de non-application de la jurisprudence de la Cour de cassation, hors de toute volonté motivée de faire évoluer celle-ci, il faudra sérieusement réinterroger les ressorts sur lesquels repose l'autorité de la jurisprudence dans notre système ».

<sup>377</sup> Rappr. X. HENRY, contribution écrite, soulignant qu'avec l'intérêt porté aux décisions des juridictions du fond, « L'autorité "structurelle" des décisions n'est pas remise en cause, mais leur portée réelle et leur aptitude à "quadriller" et "stabiliser" la matière peut être appréciée de façon beaucoup plus précise et exacte ».

identifient des divergences entre elles. Dès lors, la Cour de cassation pourrait rendre un avis, éclairé par les décisions contraires précédemment rendues<sup>378</sup>.

Mais ces initiatives venues de la pratique elle-même ne sauraient suffire. Le groupe de réflexion est d'avis que des *propositions plus structurelles* pourraient être proposées et permettre à la Cour de cassation d'asseoir sa fonction unificatrice par la mise en œuvre de certaines innovations liées au contexte nouveau de la mise en œuvre de l'*open data*<sup>379</sup>. En particulier, il pourrait être souhaitable que des pratiques et des règles nouvelles soient adoptées afin de permettre à cette fonction régulatrice d'être mise en œuvre *le plus tôt possible*, ce qui serait de nature à consolider l'autorité de la Cour de cassation<sup>380</sup>. Plusieurs propositions peuvent être approfondies à cet égard.

En amont, l'organisation d'une veille des divergences serait opportune, afin de pouvoir les identifier de manière précoce (1°). En aval, d'autres évolutions permettraient de les appréhender plus efficacement, consistant notamment à faciliter la saisine de la Cour de cassation pour avis (2°), à bénéficier d'une procédure d'arrêt pilote (3°) ou encore à promouvoir le pourvoi dans l'intérêt de la loi (4°).

### *1°) Identifier les divergences*

Afin de pallier les divergences d'interprétation de la règle de droit entre les décisions rendues, il faut encore que celles-ci apparaissent nettement aux yeux des juridictions. À terme, des instruments reposant sur l'utilisation d'algorithmes permettront peut-être la révélation de tendances contraires. Toutefois, dans l'attente de tels outils et afin d'exploiter les décisions rendues aisément accessibles par l'*open data*, une veille des divergences pourrait être organisée, un peu à la manière du travail qu'effectue déjà le Service de documentation, des études et du rapport (SDER) pour les divergences entre les différentes chambres de la Cour de cassation. Cela paraît d'autant plus indispensable que, même si un algorithme permettait un jour de déceler les divergences, une opération intellectuelle d'affinement serait très certainement indispensable, en complément de l'analyse produite par la machine.

---

<sup>378</sup> Rapp. F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite : « Grâce à la connaissance de l'intégralité de la pratique contentieuse, les cours suprêmes seront mieux éclairées et rempliront avec davantage de précision leur mission d'unification. Elles verront plus objectivement quelle est la tendance des valeurs de leur temps telles qu'elles ont été arbitrées par les prétoires et feront donc leur arbitrage en connaissance de cause ».

<sup>379</sup> V. B. FRYDMAN, Contribution écrite : « Il paraît assez évident que les nouveaux outils en construction permettront non seulement d'avoir une connaissance bien plus intime et rapide de ces divergences, mais également à la Cour de cassation d'innover en créant de nouveaux moyens de les résorber ».

<sup>380</sup> Voir sa vocation jurisprudentielle : le professeur Nicolas MOLFESSIS souligne ainsi lors de son audition que deux éléments sont nécessaires au phénomène jurisprudentiel - une audience ainsi qu'un crédit - et que participe de ce crédit « la rapidité de l'intervention de la Cour de cassation, lui permettant d'être pertinente sur les questions de droit qui sont discutées, controversées et qui laissent dans une incertitude source de contentieux ».



D'ores et déjà, certaines pratiques permettent de réaliser une veille des divergences jurisprudentielles. Ainsi, des réunions régulières entre les présidents de chambre de la Cour de cassation et les premiers présidents des cours d'appel sont l'occasion d'échanger sur des questions de droit ; ponctuellement, des divergences possibles peuvent être ainsi portées à la connaissance de la Cour de cassation dans ce cadre. De façon plus systématique, mais dans des domaines limités, le Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation mène à bien une analyse systématique de certains contentieux d'appel par l'exploitation des données jurisprudentielles de la base interne JuriCA, comme cela a pu être le cas, par exemple, en matière de baux commerciaux à l'occasion de la récente pandémie. Là encore, le procédé peut permettre d'identifier des divergences.

Dans la même perspective, le groupe de réflexion est d'avis de confier au Conseil des données judiciaires ouvertes, dont la création est proposée<sup>381</sup>, la mission d'identifier les divergences jurisprudentielles dans l'interprétation de la règle de droit. Au sein du Conseil, une cellule pilotée par le SDER conduirait cette mission. Néanmoins, parce que cette mission représente une charge importante, le SDER devrait être doté de moyens humains et matériels adéquats. En outre, afin que la veille ainsi réalisée soit aussi exhaustive que possible, une collaboration avec l'ensemble de la communauté des juristes, universitaires comme praticiens, pourrait être envisagée. Elle pourrait prendre la forme d'une application mise en place sur le site de la Cour de cassation, permettant à un utilisateur inscrit de signaler une divergence observée, l'information étant ensuite transmise au Conseil qui vérifierait la réalité des difficultés signalées. Il appartiendrait alors au Conseil de faire connaître ces divergences à la Cour de cassation, ainsi qu'aux juridictions du fond, afin de permettre leur résolution précoce.

#### RECOMMANDATION n°17

Confier au Conseil des données judiciaires ouvertes la veille des divergences de décisions. Au sein du Conseil, confier plus spécialement cette mission à une cellule pilotée par le SDER.

#### RECOMMANDATION n°18

Permettre le signalement des divergences entre décisions de justice par une application accessible sur le site de la Cour de cassation aux utilisateurs inscrits.

---

<sup>381</sup> V. *supra*, recommandation n°16.

## 2°) Faciliter la saisine pour avis

Contrairement à d'autres systèmes de droit, le droit français ne connaît pas la possibilité pour une juridiction de première instance de renvoyer une affaire directement à la Cour de cassation, afin qu'elle statue et mette fin le cas échéant à une divergence d'interprétation<sup>382</sup>. En revanche, la loi n° 91-491 du 15 mai 1991 et le décret n° 92-228 du 12 mars 1992 ont ouvert, en droit français, la possibilité d'une saisine pour avis de la Cour de cassation.

La saisine pour avis est règlementée par le code de l'organisation judiciaire, dans un titre dédié qui s'ouvre par l'article L. 441-1 : « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ». Grâce à ce mécanisme, une juridiction du fond correctement informée d'une divergence peut d'ores et déjà, en théorie, contribuer rapidement à l'unification du droit par la Cour de cassation : en effet, même si « l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande » (article L. 441-3 COJ), il n'en a pas moins une autorité importante<sup>383</sup>.

Toutefois, en pratique, la procédure de saisine pour avis est peu utilisée par le juge judiciaire<sup>384</sup>, alors qu'elle semble donner satisfaction devant le juge administratif. Le juge administratif manifeste moins de réticences à solliciter l'avis du Conseil d'État<sup>385</sup>, alors même que les conditions à remplir sont similaires<sup>386</sup>. Cette différence dans les pratiques peut s'expliquer par l'histoire différente des deux ordres juridictionnels (les juridictions administratives du fond étant nées de la séparation, par le Conseil d'État, de certaines de

---

<sup>382</sup> En Angleterre et au Pays de Galles existe ainsi ce que l'on appelle le *leapfrog appeal*, qui permet à un tribunal de première instance de renvoyer l'affaire directement à la Cour Suprême ; v. J. BELL, contribution écrite.

<sup>383</sup> Rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », septembre 2021, p. 68 : « De façon empirique, néanmoins, il est assez aisément perceptible que les avis sont, dans leur très grande majorité, suivis par les juridictions du fond dans l'affaire qui y donne lieu ».

<sup>384</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030, juillet 2021, p. 55 : « la Cour de cassation n'est saisie à ce titre qu'une vingtaine de fois par an seulement, ce qui témoigne d'une sous-utilisation manifeste de cette possibilité ».

<sup>385</sup> V. *Code de justice administrative*, Dalloz, 2022, comm. sous l'article L.113-1 : « De fait, avec, au 1<sup>er</sup> avril 2013, plus de 300 avis rendus depuis l'entrée en vigueur – le 1<sup>er</sup> janvier 1989 – de cette procédure créée par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987, le mécanisme a été utilisé dans des proportions conformes aux attentes ».

<sup>386</sup> Article L.113-1 CJA : « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

ses fonctions) et l'existence subséquente d'un *habitus* et de cultures différentes au sein des deux ordres : ainsi, les juges administratifs et les juges judiciaires n'ont pas le même attachement à la discipline à l'égard des juridictions supérieures<sup>387</sup>. C'est pourquoi, il est à craindre que le juge judiciaire ne se saisisse pas plus demain qu'aujourd'hui de la procédure de saisine pour avis afin d'obtenir de la Cour de cassation qu'elle mette un terme à d'éventuelles divergences d'interprétation.

Afin de favoriser le développement des demandes d'avis, le groupe de réflexion estime qu'il convient d'en modifier les conditions.

**Condition relative à la formulation d'une question de droit nouvelle.** À l'évidence, la condition tenant à la formulation d'une question de droit nouvelle ne saurait être remise en cause, sauf à affaiblir la sécurité juridique tenant à ce que la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur la question posée<sup>388</sup>.

**Condition relative à l'existence d'une difficulté sérieuse.** En revanche, la condition tenant à l'existence d'une question de droit « présentant une difficulté sérieuse » gagnerait à être reconsidérée. Certes, et comme y insiste le rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », une telle condition est, en soi, légitime : « Ce sont bien des questions de droit faisant difficulté et d'elles seules que doit être saisie pour avis la Cour de cassation. La raison d'être de ce mécanisme est assurément de permettre au juge du fond qui y a recours de recevoir un éclairage quant à une difficulté juridique, le plus souvent d'interprétation de textes obscurs, ambigus, lacunaires, sinon même contradictoires »<sup>389</sup>. Toutefois, cette condition, nimbée d'une part d'incertitude, est souvent comprise de manière trop restrictive, le caractère « sérieux » de la difficulté étant vu par les juges du fond comme relativement dissuasif. Ainsi que le relèvent plusieurs personnes entendues par le même groupe de travail, « l'exigence relative au “caractère sérieux” de la difficulté présentée par la question de droit en cause est difficile à appréhender en raison du caractère subjectif de son appréciation »<sup>390</sup>. En réponse, le rapport propose de reformuler la condition en cause : devrait être posée une question de droit « de nature à présenter une difficulté sérieuse »<sup>391</sup>. La formulation : « de nature à présenter... » est ici conçue comme plus souple et propre à permettre une application « plus ouverte, plus libérale » du texte.

---

<sup>387</sup> Rappr. C. BRENNER, « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation*, 2015, SLC, p. 29 et s., spéc. p. 45 : l'auteur souligne que le peu de succès de la demande d'avis tient sans doute, outre aux cadences et à l'incitation au rendement des juges, à « une part non négligeable de résistance à l'idée que la jurisprudence soit un phénomène d'autorité descendante ».

<sup>388</sup> Telle est également la position retenue dans le Rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », *op. cit.*, p. 70. Par ailleurs, il sera proposé par la suite d'autres mécanismes permettant de profiter de l'*open data* pour donner l'occasion à la Cour de se prononcer à nouveau sur une question qu'elle a pu déjà traiter, que ce soit pour faire face à la résistance des juges du fond – v. *infra*, partie 2, chap. 2, section 1, §1, B, 4<sup>o</sup>) - ou pour faire évoluer sa jurisprudence – v. *infra*, partie 2, chap.2, section 2, §2, B, 2<sup>o</sup>) -.

<sup>389</sup> *Ibidem*.

<sup>390</sup> *Ibidem*.

<sup>391</sup> *Ibidem*.

Le groupe de réflexion partage cette position et est favorable à une formulation assouplie.

Dans la même perspective, le groupe estime qu'il serait possible d'aller plus loin en définissant un cas objectif pouvant constituer, en soi, une « question de droit de nature à susciter une difficulté sérieuse », à savoir l'hypothèse d'une question de droit donnant lieu à des interprétations divergentes. Dans le cas particulier où le juge serait en mesure de faire état d'une divergence entre des juridictions, la difficulté sérieuse serait automatiquement considérée comme constituée. En d'autres termes, la divergence de positions de plusieurs juridictions constituerait une condition suffisante au déclenchement de la saisine pour avis. Il est permis d'espérer que cette condition pallierait l'effet dissuasif que présente actuellement la notion de difficulté sérieuse sur l'initiative des juges du fond. De surcroît, cette forme de « difficulté sérieuse » serait d'autant plus facile à caractériser que les données collectées par le Conseil des données judiciaires ouvertes pourraient être produites au soutien de la demande. L'avis lui-même pourrait être accompagné de la synthèse produite par le CDJO, afin que tout lecteur de l'avis soit parfaitement informé des éléments au regard desquels la Cour de cassation serait amenée à se prononcer<sup>392</sup>.

**Condition relative à une question de droit « posée dans de nombreux litiges ».** Enfin, le groupe de réflexion est d'avis de reconsidérer la condition tenant à ce que la question se pose « dans de nombreux litiges ».

Des commissions et groupes de travail se sont récemment interrogés sur cette formulation. Le rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030 a fait observer à juste titre qu'« il est très difficile pour un juge de savoir si la question qu'il souhaite présenter se pose dans beaucoup d'autres affaires »<sup>393</sup> ou non et a ainsi préconisé la suppression de cette condition. Le rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis » fait également sien cet argument mais ne va pas jusqu'à préconiser la suppression de cette condition. Il relève en effet qu'en pratique, la Cour de cassation fait une appréciation souple de cette condition et se satisfait de ce que « par son seul objet, la question de droit en cause puisse être regardée comme ayant la *potentialité* de concerner, au-delà de la seule espèce dans laquelle elle est soulevée, un pan ou même un simple segment de contentieux, aussi réduite qu'en serait son étendue »<sup>394</sup>. Aussi, afin de mettre en adéquation cette appréciation avec la formulation de la condition, ce rapport propose simplement d'en atténuer la rigueur : le texte devrait désormais exiger une

---

<sup>392</sup> En ce sens, v. la contribution écrite de X. HENRY : « Il pourrait sembler plus logique que la Cour cite ou, d'une façon ou d'une autre, fasse un lien entre son arrêt et une synthèse globale extérieure (comme elle fait un lien avec des décisions antérieures). Ce lien pourrait figurer lors de la publication de la décision sur le site de la Cour, sur Judilibre ou sur Légifrance ».

<sup>393</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030, *op. cit.*, p. 55

<sup>394</sup> Rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », *op. cit.*, p. 71. Nous soulignons.

question de droit « *susceptible de se poser* dans de nombreux litiges »<sup>395</sup>, et non « *posée* dans de nombreux litiges ».

L'*open data* des décisions de justice et l'exigence renforcée de sécurité juridique qui pourrait en résulter conduisent à envisager cette question à nouveaux frais. Certes, à l'encontre d'une suppression de la condition, il pourrait être avancé que la diffusion massive des décisions des juridictions du fond permettra peut-être un jour aux juges de mesurer correctement si une question se pose dans de nombreux litiges. On pourrait également craindre que la suppression de cette condition obère l'efficacité de la procédure d'avis en augmentant à l'excès les demandes et, partant, les réponses données, ce qui pourrait affaiblir leur autorité<sup>396</sup>. Pour autant, le temps est sans doute loin où les juges pourront aisément estimer si une question se pose souvent et il n'est pas certain que la suppression de cette condition suscite un engouement pour la demande d'avis. En revanche, dès à présent, le souci de la sécurité juridique invite à ne pas faire de distinction selon la quantité de litiges concernés : la question ne concernerait-elle que quelques litiges, les intérêts des justiciables concernés devraient être pris en compte. Surtout, ils le pourraient désormais peut-être, grâce à l'*open data* qui offre précisément l'opportunité d'une unification plus fine des décisions rendues, et non plus simplement à gros traits pour les contentieux massifs. Il y a là un changement de conception de la fonction unificatrice de la Cour de cassation qui commande sans doute la suppression de cette condition.

#### RECOMMANDATION n°19

Dans la procédure de demande d'avis, assouplir la condition tenant à la difficulté sérieuse de la question posée.  
Considérer que la question posée présentera une difficulté sérieuse lorsque le juge sera en mesure de faire état de divergences d'interprétation entre juridictions du fond.

Afin de documenter la divergence, permettre la production de la veille effectuée par le Conseil des données judiciaires ouvertes et son annexion à l'avis.

#### RECOMMANDATION n°20

Dans la procédure de demande d'avis, supprimer la condition tenant à ce que la question se pose dans de nombreux litiges.

---

<sup>395</sup> *Ibidem*. Nous soulignons.

<sup>396</sup> Invitant à une réforme de la procédure de demande d'avis, le professeur Nicolas MOLFESSIS souligne, lors de son audition le risque de voir se multiplier les contradictions entre avis et décisions des juges du fond.

### 3°) Bénéficiaire d'une procédure d'arrêt pilote

Parmi les divergences d'interprétation que permettrait d'identifier plus facilement l'*open data*, certaines pourront concerner des litiges sériels, c'est-à-dire des litiges susceptibles de donner lieu à de nombreuses actions en justice similaires. Dans cette hypothèse, il est nécessaire que la possible atteinte à la sécurité juridique qui résulterait d'interprétations divergentes soit appréhendée au plus vite afin que les hésitations des premiers juges ne suscitent pas l'exercice de nombreux recours venant engorger le rôle des juridictions supérieures. À cet égard, la procédure de demande d'avis peut être d'un certain secours, mais elle reste tributaire de l'initiative des juges du fond. Un traitement plus systématique de ces divergences pourrait être mis en œuvre à des fins de bonne administration de la justice.

Le groupe de réflexion est d'avis qu'il est opportun d'introduire une pratique de décision pilote, dans le but d'apporter une réponse rapide à une question d'interprétation posée dans le cadre d'un litige sériel. La divergence identifiée par exploitation de l'*open data* pourrait ainsi déclencher une procédure de décision pilote.

Ce type de procédure se rencontre déjà devant la Cour européenne des droits de l'Homme, dans d'autres systèmes juridiques ainsi que, en France, en matière administrative.

Depuis le 21 février 2011, le Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme prévoit ainsi que la Cour peut décider, même d'office, « d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues »<sup>397</sup>. Toute requête pour laquelle il a été décidé que la procédure de l'arrêt pilote serait appliquée se voit réserver un traitement prioritaire au sens de l'article 41 du règlement de la Cour<sup>398</sup>, la Cour pouvant ajourner l'examen de toutes les requêtes procédant du même motif dans l'attente de l'adoption des mesures de redressement indiquées dans le dispositif de l'arrêt pilote<sup>399</sup>.

Au Brésil, dans un esprit proche, lorsqu'est identifié un nombre important de recours portant sur la même question de droit, les Tribunaux supérieurs peuvent sélectionner l'un de ces recours, sur lequel ils vont trancher. Tant que la décision n'a pas été rendue, les autres recours peuvent être suspendus ; une fois la décision rendue, les

---

<sup>397</sup> Art. 61, 1 du Règlement de la Cour (version à la date du 17 mars 2022).

<sup>398</sup> Art. 61, 2, c.

<sup>399</sup> Art. 61, 6, a.



affaires pendantes sont jugées par les juridictions de première et de seconde instance en conformité avec la décision rendue par les Tribunaux supérieurs<sup>400</sup>.

En France, un mécanisme voisin a été adopté devant les juridictions administratives. Son bon fonctionnement repose sur une cellule dénommée « Juradinfo », présidée par le président de la section du contentieux du Conseil d'État et composée de présidents de cours administratives et de tribunaux administratifs. Cette cellule a pour mission de recevoir les signalements de litiges sériels en provenance des juridictions inférieures pour, ensuite, diffuser l'information auprès des autres juridictions et organiser le traitement prioritaire d'une affaire par l'une d'elles, tandis que les autres ne statueront pas immédiatement. La décision rendue peut faire l'objet de recours et, dans ce cas, les juridictions supérieures doivent rendre rapidement leurs décisions. Plusieurs situations peuvent alors se présenter, contribuant de façon nuancée à l'unification des solutions : si seul un tribunal administratif a statué au terme de la procédure de décision pilote, alors la décision rendue peut inspirer les autres juridictions ; si une cour administrative d'appel a statué sans qu'un pourvoi soit formé, son arrêt peut servir de modèle ; si le Conseil d'État a statué, sa décision peut être reproduite par les autres juridictions ayant à connaître du même type d'affaires<sup>401</sup>.

Le groupe de réflexion, suivant en cela l'opinion émise par plusieurs personnalités qu'il a auditionnées<sup>402</sup>, est d'avis qu'il est opportun d'introduire une procédure de décision pilote, propre à la matière judiciaire et respectueuse de ses spécificités. Il suggère l'introduction, devant les juridictions judiciaires, d'un mécanisme de décision pilote conduisant les juridictions à collaborer afin qu'une affaire puisse rapidement être portée à la connaissance de la Cour de cassation. Le groupe de réflexion rejoint en cela les préconisations émises par le groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis »<sup>403</sup>. Il attire en outre l'attention sur le fait qu'il serait alors nécessaire de coordonner l'action du futur Conseil des données judiciaires ouvertes, dont la création a été proposée<sup>404</sup>, avec l'action des acteurs pouvant initier une procédure de décision pilote. Lorsque seraient identifiées des divergences dans l'interprétation d'un texte au sein d'un contentieux sériel grâce à l'analyse des décisions des juridictions du fond, un signalement devrait être adressé à ces acteurs qui, après contrôle de sa pertinence, pourraient mettre en mouvement une procédure pilote permettant le prononcé rapide d'une décision pouvant contribuer à l'harmonisation des autres décisions encore à rendre.

---

<sup>400</sup> Sur ce point, v. la contribution de T. ARRUDA ALVIM.

<sup>401</sup> C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, 9<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2021, n° 24, p. 35 et s.

<sup>402</sup> Notamment, lors de son audition, le professeur Nicolas MOLFESSIS a pu plaider pour la création d'un tel mécanisme d'alerte « au moins en première instance, pour essayer d'avoir de l'ordre sur un certain nombre de problématiques juridiques, de pure interprétation du texte ».

<sup>403</sup> Rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>404</sup> V. *supra*, recommandation n°16.

#### RECOMMANDATION n°21

Créer une procédure de décision pilote reposant sur un esprit de collaboration entre les différentes juridictions de l'ordre judiciaire.

#### RECOMMANDATION n°22

Concevoir la procédure de décision pilote en lien avec les signalements effectués par le Conseil des données judiciaires ouvertes. En particulier, l'identification, par ce Conseil, de difficultés réelles d'interprétation dans un contentieux sériel, devra entraîner la mise en œuvre d'une telle procédure.

#### 4°) Promouvoir le pourvoi dans l'intérêt de la loi

Au-delà des pistes ainsi explorées dans le but de contribuer à l'atténuation des divergences entre juridictions du fond lorsque la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur une question, une autre réflexion s'impose, tendant à promouvoir des mécanismes dans le but de mettre un terme à une éventuelle *résistance* des juges du fond identifiée grâce à l'*open data*.

On peut songer ici, en droit comparé, à certaines évolutions récentes. Certains pays étrangers connaissent des mécanismes qui permettraient de tirer profit de l'opportunité que présente sur ce plan l'avènement de l'*open data*. Ainsi, depuis 2015, il existe au Brésil, dans certaines situations, un dispositif de précédent obligatoire permettant de sanctionner la résistance des juridictions inférieures : si une résistance est identifiée, d'office ou à la demande d'un intéressé, des mesures nécessaires peuvent être adoptées pour garantir le respect des décisions auxquelles il a été contrevenu<sup>405</sup>. L'extraordinaire volume des affaires portées devant les juridictions brésiliennes et la structure fédérale de ce pays, qui est pourtant de tradition civiliste, peuvent justifier la consécration d'un tel mécanisme. Ces conditions ne sont pas celles de la France, ce qui conduit à écarter une solution s'apparentant à un mécanisme de précédent obligatoire, trop éloigné de sa culture juridique civiliste.

Au demeurant, le droit français connaît d'ores et déjà une technique qui, de manière générale, tend à lutter contre les divergences de décisions : le pourvoi dans l'intérêt de la loi<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Sur ce point, v. T. ARRUDA ALVIM, contribution écrite. Voir notamment les articles 988 à 993 du code de procédure brésilien traitant du dispositif de « reclamação », lequel est analysé par M. Georges Abboud, *Processo Constitucional Brasileiro*, 4<sup>e</sup> éd., Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2020, n° 4.11.7 Reclamação.

<sup>406</sup> V. P. DEUMIER, « Le pourvoi dans l'intérêt de la loi et l'autorité de chose jugée (révélateur de l'autorité de chose interprétée des arrêts des juges du fond ?) », *RTD civ.* 2008, p. 71.

Dans l'ordre judiciaire<sup>407</sup>, le pourvoi dans l'intérêt de la loi est prévu par des textes distincts selon que l'on se situe en matière civile ou en matière pénale.

En matière civile, l'article 17 de la loi 67-523 du 3 juillet 1967 dispose : « Si le procureur général près la Cour de cassation apprend qu'il a été rendu, en matière civile, une décision contraire aux lois, aux règlements ou aux formes de procéder, contre laquelle cependant aucune des parties n'a réclamé dans le délai fixé, ou qui a été exécutée, il en saisit la Cour de cassation après l'expiration du délai ou après l'exécution. Si une cassation intervient, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée »<sup>408</sup>.

En matière pénale, deux dispositions sont pertinentes. L'article 620 du code de procédure pénale prévoit : « Lorsque, sur l'ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation dénonce à la chambre criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements peuvent être annulés ». L'article 621 ajoute : « Lorsqu'il a été rendu par une cour d'appel ou d'assises ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai déterminé, le procureur général près la Cour de cassation peut d'office et nonobstant l'expiration du délai se pourvoir, mais dans le seul intérêt de la loi, contre ledit jugement ou arrêt. La Cour se prononce sur la recevabilité et le bien-fondé de ce pourvoi. Si le pourvoi est accueilli, la cassation est prononcée, sans que les parties puissent s'en prévaloir et s'opposer à l'exécution de la décision annulée ».

Le mécanisme du pourvoi dans l'intérêt de la loi, connu de longue date en droit français, peut permettre de lutter contre des jurisprudences *contra legem* ainsi que d'éventuelles résistances de juridictions du fond à l'égard de l'interprétation de la loi faite par la Cour de cassation ; une divergence de solutions a ainsi déjà pu suffire à la formation d'un tel pourvoi, spécialement en matière de gestation pour autrui<sup>409</sup>. Du point de vue des juges du fond, comme le soulignait le Doyen Carbonnier, l'institution est ainsi, en définitive, « anti-jurisprudentielle, destinée à empêcher des solutions trop hardiment illégales de devenir jurisprudence »<sup>410</sup>. Surtout, ce mécanisme complète utilement les autres moyens mis à la disposition de la Cour de cassation pour exercer sa fonction unificatrice : il peut en effet, d'un même mouvement, pallier l'absence de demande d'avis par le juge ayant rendu la décision et l'absence de recours exercé par les parties. Toutefois, là encore, cet instrument est peu utilisé<sup>411</sup>, constat qui a d'ailleurs pu justifier en partie la

---

<sup>407</sup> La matière administrative connaît du recours dans l'intérêt de la loi, dont l'origine est à trouver dans la jurisprudence du Conseil d'État et qui concerne les actes administratifs comme les décisions de justice ; v. par ex. CE, 28 mai 1880, *Yvert*, Rec. p. 502.

<sup>408</sup> V. par ailleurs les articles 639-1 et 639-2 CPC.

<sup>409</sup> Sur ce point, v. spéc. M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les “principes” d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD Civ.* 1992, p. 489, n°3 et s.

<sup>410</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, 1<sup>e</sup> éd. Quadrige, 2004, PUF, n° 143, p. 272.

<sup>411</sup> Depuis 2017, un seul pourvoi dans l'intérêt de la loi a été formé en matière civile, tandis que quatre ont pu être formés en matière pénale.

création de la procédure de demande d'avis<sup>412</sup>. Pourrait-il être davantage mobilisé avec l'avènement de l'*open data* et la mise en évidence croissante de possibles divergences entre décisions rendues qui pourrait en résulter ?

Le groupe de réflexion est d'avis qu'une telle évolution est souhaitable. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi gagnerait, dans le contexte renouvelé des données ouvertes, à être utilisé plus souvent qu'il ne l'est actuellement, dès lors que les divergences de décisions seront plus facilement identifiables. Une telle évolution pourrait être rapprochée de celle qu'a déjà connue l'institution du pourvoi dans l'intérêt de la loi par le passé, lorsque la loi du 3 juillet 1967 en avait étendu le domaine, ne la limitant plus, désormais, aux seuls jugements ou arrêts rendus en dernier ressort, comme c'était jadis le cas, et prenant ainsi explicitement en compte les inconvénients pouvant résulter d'une erreur de droit de la part des premiers juges<sup>413</sup>. À cette fin, ce pourvoi pourrait être opportunément revitalisé par une meilleure information du parquet général, quant aux divergences de décisions, en provenance du Conseil des données judiciaires ouvertes. Une telle évolution, conduisant à une mise en œuvre plus importante de ce mécanisme, devrait s'accompagner d'un renforcement des moyens mis à la disposition du parquet général pour y faire face.

#### RECOMMANDATION n°23

Inciter à une utilisation plus fréquente du pourvoi dans l'intérêt de la loi dont l'initiative revient au procureur général près la Cour de cassation.

### § 2 - Inciter à une plus grande cohérence entre les décisions des juridictions du fond

Les divergences d'interprétation font partie de la vie du droit. De ce point de vue, il est normal que l'on puisse parfois observer des divergences d'interprétation *entre juridictions*, voire au sein d'une *même* juridiction. Le droit français permet les changements d'interprétation, comme le manifestent les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation. Inversement, prohiber de telles divergences au nom de la sécurité juridique impliquerait de donner une large portée juridique au précédent jurisprudentiel, voire de lui reconnaître un caractère obligatoire, ce qui n'est pas dans la tradition du droit français. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme n'y voit pas, par principe,

---

<sup>412</sup> Sur ce point, v. P. DEUMIER, *V° « Jurisprudence », Répertoire de droit civil*, Dalloz, n° 43.

<sup>413</sup> V. J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 141.41 : « La solution traditionnelle procédait de l'idée que l'erreur de droit d'une juridiction statuant en premier ressort, n'a pas, pour la formation de la jurisprudence, le même inconvénient que l'erreur d'une cour d'appel ».

une contrariété aux exigences du procès équitable<sup>414</sup>, dès lors qu'elles ne créent pas une situation d'incertitude jurisprudentielle de nature à porter atteinte au principe de la sécurité juridique<sup>415</sup>. Pour autant, le groupe de réflexion est d'avis que, sans tomber dans cet excès, il est naturel, spécialement à l'heure où les décisions vont être bien davantage portées à la connaissance du public, de veiller à ce que ces divergences n'engendrent pas une forme d'incohérence dans l'application du droit, au point de rendre celle-ci peu intelligible, voire de susciter un possible sentiment d'injustice, pour le justiciable et les praticiens. Dès lors, le groupe de réflexion est d'avis de promouvoir la recherche d'une cohérence des décisions des juridictions du fond, cohérence que rend possible l'*open data* (A) et qu'il conviendrait de favoriser (B).

## **A - Identification de l'opportunité : à la recherche d'une plus grande cohérence jurisprudentielle**

Il est difficile de déterminer dans quelle mesure exactement, en matière judiciaire, les juridictions du fond prennent en compte les décisions rendues antérieurement par d'autres juridictions du fond. Il ressort des auditions faites par le groupe de réflexion que, par habitude sans doute, mais aussi faute de temps, le juge judiciaire n'est pas traditionnellement attentif aux décisions rendues par ses homologues bien qu'il puisse les prendre en compte<sup>416</sup>. Isabelle Sayn, directrice de recherches au CNRS, a ainsi observé, dans sa contribution écrite remise au groupe de réflexion, que la recherche d'une harmonisation des décisions entre juges du fond apparaît comme un souci inégalement partagé par les juges : « Si les magistrats sont attentifs à connaître et respecter la jurisprudence en ce qu'elle propose une interprétation des règles de droit, ils ne sont en revanche pas tous préoccupés par l'harmonisation de leurs décisions avec celles de leurs collègues magistrats. En raison de la conception qu'ils se font de leur indépendance, certains magistrats considèrent ne pas devoir rechercher une telle harmonisation, voire se l'interdisent »<sup>417</sup>. De manière générale, « il est probable qu'à l'heure actuelle [les juges] soient plus attentifs à la jurisprudence de leur juridiction, voire à leur propre constance »<sup>418</sup>, qu'aux décisions rendues par d'autres juges du fond. Le constat rejoint

---

<sup>414</sup> CEDH, arrêt de grande chambre du 20 oct. 2011, *Nedjet Sahin et Perihan Sahin c. Turquie*, n° 13279/05

<sup>415</sup> CEDH, arrêt du 9 févr. 2016, *Çelebi c. Turquie*, n° 582/05. Rappr. CEDH, arrêt du 9 févr. 2021, *SA Ahmet Nihat Özsan c. Turquie*, n° 62318/09, en cas de divergences profondes et persistantes dans les décisions juridictionnelles conduisant à des solutions diamétralement opposées entre différentes chambres d'une même juridiction suprême, en l'absence de mécanisme permettant d'assurer la cohérence de la jurisprudence. V. R. ERGEC, « Les divergences de jurisprudence et le procès équitable », in *Mélanges A. Weitzel*, Pedone, 2013, p. 281 et s. ; E. RIPOCHE, « Les divergences de jurisprudence devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'émergence du droit à une jurisprudence équitable », *RTD civ.* 2022, p. 25 et s.

<sup>416</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 2, section 1, §2, B.

<sup>417</sup> I. SAYN, contribution écrite.

<sup>418</sup> P. DEUMIER, « *Open data* - Une autre jurisprudence ? », *JCP G* 2020, doctr. 277.

dans une certaine mesure l'analyse d'un ancien premier président de la Cour de cassation qui, évoquant les différences entre juges judiciaires et administratifs, avait pu souligner que le juge judiciaire « est plus individualiste, d'où il résulte une moindre prévisibilité de ses décisions ». Il ajoutait : « En France, nous avons une tradition d'appréciation libre “juge par juge” très forte »<sup>419</sup>.

L'*open data* des décisions de justice pourrait conduire à infléchir ces tendances. En permettant d'accéder très largement aux décisions de justice et en mettant les magistrats en situation de prendre connaissance des pratiques jurisprudentielles des autres juridictions et, partant, d'y comparer leur propre pratique, l'*open data* des décisions de justice devrait *de facto* tendre à ce que les juges soient plus naturellement amenés à identifier des divergences et à les interroger le cas échéant, conduisant ainsi à un plus grand souci d'harmonisation<sup>420</sup>.

Ce phénomène s'observe déjà ponctuellement au sein de juridictions du fond lorsque sont identifiées des décisions divergentes. Plusieurs personnalités auditionnées par le groupe de réflexion ont souligné cet aspect. M<sup>me</sup> Véronique Lebreton, première présidente de chambre à la cour d'appel de Bordeaux, observe ainsi : « si au sein d'une même cour d'appel ou d'une même chambre, l'analyse de la jurisprudence fait apparaître une incohérence qui ne peut être expliquée par la particularité du dossier, cela peut interroger le processus de décision des magistrats, changer les pratiques et conduire à une harmonisation ou une unification »<sup>421</sup>. Dans le même sens, M<sup>me</sup> Martine Roy-Zenati rapporte qu'en tant que première présidente de chambre, lorsqu'apparaissaient des divergences entre chambres, elle convoquait des réunions thématiques afin de veiller à l'harmonisation des décisions sur l'application des règles de droit<sup>422</sup>.

C'est dire que l'opportunité d'une plus grande mise en cohérence des décisions des juridictions du fond se présentera vraisemblablement à l'occasion de leur diffusion massive. Il faut dès lors déterminer la façon d'en tirer le meilleur profit, notamment afin de répondre aux interrogations que peut susciter cette évolution annoncée<sup>423</sup>.

---

<sup>419</sup> B. LOUVEL, « Comment sauver le soldat Justice ? », interview par L. Neuer, *Le Point*, 6 avr. 2016.

<sup>420</sup> En ce sens, v. par ex. V. VIGNEAU, « Le passé ne manque pas d'avenir », *D.* 2018, p. 1095 : « on sait que, face à des situations de fait comparables, deux juges peuvent apporter des réponses différentes. C'est certes légal, mais c'est aussi contraire au principe de l'égalité de traitement devant la loi et à celui de la sécurité juridique. En permettant aux juges de comparer leur pratique juridictionnelle par rapport à une moyenne statistique, de connaître les tendances jurisprudentielles de leurs collègues, la “justice prédictive” favorisera la mise en cohérence de l'activité juridictionnelle des différentes juridictions du fond et l'harmonisation des jurisprudences, et ainsi contribuera à améliorer la prévisibilité de la justice et la sécurité juridique ».

<sup>421</sup> Audition par le groupe de réflexion.

<sup>422</sup> Audition par le groupe de réflexion.

<sup>423</sup> Interrogations qui ressortent notamment de l'audition de la secrétaire nationale du Syndicat de la magistrature : « Les juges ont une obligation de cohérence au nom de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement. Il est impossible d'imaginer que les progrès liés à l'intelligence artificielle et aux analyses quantitatives et qualitatives ne transformeront pas les méthodes de travail des magistrats, mais il est difficile de cerner la nature et l'ampleur de ces transformations ».



## **B - Exploitation de l'opportunité : assurer une plus grande cohérence des décisions des juridictions du fond**

Afin d'assurer une plus grande cohérence des décisions des juridictions du fond, le groupe de réflexion est d'avis qu'il pourrait être opportun d'inviter les juges du fond à compléter la motivation de leurs décisions en faisant, le cas échéant, référence à celles qui ont été rendues antérieurement, que ce soit par d'autres juges du fond ou par eux-mêmes (2°). Cela suppose, au préalable, de simplifier la recherche des décisions antérieures (1°).

### *1°) Simplifier la recherche des décisions antérieures*

Dans l'attente de l'accomplissement de l'*open data* des décisions de justice et de la création d'outils algorithmiques permettant d'identifier précisément et rapidement les décisions des juges du fond ayant préalablement statué sur une question de droit donnée, des moyens devront être mis à la disposition des juridictions pour connaître ces décisions.

Le constat est en effet unanime : la composition des juridictions changeant régulièrement, il peut arriver que les juges ignorent les décisions rendues par leurs prédécesseurs<sup>424</sup> et puissent parfois, sans même le savoir, statuer en sens différent, relativement à des questions de droit identiques<sup>425</sup>. Les juges de permanence et autres « conseillers bibliothèque »<sup>426</sup> peuvent aussi se trouver dans la même situation. Pour remédier à cette situation, le président de la conférence nationale des procureurs généraux a pu suggérer, lors de son audition, de doter toutes les juridictions d'un bureau virtuel sur le modèle de celui de la Cour de cassation et d'équiper chaque juridiction d'un serveur pour que tout magistrat nouvellement nommé, de permanence ou appelé à substituer un magistrat empêché, puisse accéder directement aux décisions de sa juridiction, et non seulement à certaines d'entre elles<sup>427</sup>. Le groupe de réflexion fait en partie sienne cette

---

<sup>424</sup> En ce sens, v. not. X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *D.* 2011, p. 2609, spéc. n° 25. V. déjà C. LARHER-LOYER, « La jurisprudence d'appel », *JCP éd. G.* 1989, I, 3407 : « Or, "la Cour n'a pas de mémoire" déplorait un magistrat. Chacun se souvient de ses décisions mais a fort peu de moyens de connaître celles rendues par les collègues antérieurement ».

<sup>425</sup> V. par ex. X. HENRY, « Le renouvellement de l'approche de la jurisprudence. À propos du site du Cerclab », *JCP éd. G.* 2020, étude 938, spéc. n° 14 : « Il convient aussi d'ajouter que le traitement des très nombreuses décisions recensées permet d'illustrer des contradictions au sein d'une même juridiction, pour l'interprétation d'une même règle de droit, aléa difficilement acceptable et qui révèle sans doute des problèmes d'organisation et de communication au sein même des juridictions ».

<sup>426</sup> Nom donné aux magistrats de permanence au sein de certaines juridictions.

<sup>427</sup> Audition.

proposition qui s'inscrit dans le prolongement de la proposition 6 du présent rapport, en considérant néanmoins que le niveau pertinent pour la mettre en œuvre serait celui des cours d'appel, celles-ci bénéficiant de moyens plus importants. Ainsi, une mémoire virtuelle complète des juridictions pourrait être constituée, qu'il faudrait néanmoins structurer.

À cette fin, la nomenclature des affaires civiles enregistrées devant les juridictions du fond (NAC) devrait être mieux connue, mise à jour régulièrement et mise en œuvre par des personnes spécialement affectées au codage et formées à cette fin. Elle gagnerait à être utilisée, plus qu'elle ne l'est aujourd'hui, à des fins de connaissance des contentieux, en lien avec l'Observatoire des litiges judiciaires et les services statistiques du ministère de la Justice et en cohérence avec les travaux actuellement conduits à la Cour de cassation sur la nomenclature des affaires orientées (NAO)<sup>428</sup>. Tout d'abord, cela rendrait possible une recherche plus fine des décisions, qui pourrait être facilitée par des évolutions sur des bureaux virtuels, dans les cours d'appel, au sein desquelles les magistrats pourraient plus efficacement trouver les décisions déjà rendues dans le contentieux qui les intéresse. Ensuite et au-delà, si les éléments constituant la nomenclature deviennent, comme on peut le souhaiter, un critère de recherche par matière sur Judilibre, cela permettrait à tout juge et, au-delà, à toute personne, de rechercher plus aisément des décisions antérieurement rendues sur l'ensemble du territoire. Enfin, cela faciliterait la tâche du Conseil des données judiciaires ouvertes dont le groupe invite à la création, qui pourrait ainsi exercer une veille plus précise sur certains contentieux.

#### RECOMMANDATION n°24

Dans le ressort de chaque cour d'appel, développer des bureaux virtuels sur lesquels seront accessibles toutes les décisions rendues par l'ensemble des juridictions du ressort.

Affiner et mettre à jour plus régulièrement la nomenclature des affaires civiles, notamment en lien avec les travaux actuels conduits à la Cour de cassation sur la nomenclature des affaires orientées.

Diffuser plus largement ces nomenclatures et les rendre exploitables dans le cadre des recherches effectuées sur Judilibre.

---

<sup>428</sup> Sur cette nomenclature ainsi que sur la NAC, v. le rapport *La Nomenclature des affaires orientées dans les chambres civiles de la Cour de cassation (NAO) : l'élaboration collective d'un outil de connaissance et d'action*, rédigé par Évelyne SERVERIN et Brigitte MUNOZ-PEREZ et remis le 3 janvier 2022 : [https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/La\\_Nomenclature\\_des\\_affaires\\_orient%C3%A9es\\_dans\\_les\\_chambres\\_civiles\\_de\\_la\\_Cour\\_de\\_cassation.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/La_Nomenclature_des_affaires_orient%C3%A9es_dans_les_chambres_civiles_de_la_Cour_de_cassation.pdf).

## 2°) Inviter à motiver à l'aune des décisions antérieures

Une question est apparue de manière récurrente au cours des travaux du groupe de réflexion : lorsqu'une juridiction du fond a connaissance de décisions antérieurement rendues par des juges du fond relativement à une question de droit identique, devrait-elle motiver davantage sa décision lorsqu'elle entend s'en écarter ? La question peut se poser à différents niveaux : elle pourrait se poser tant pour le juge qui entendrait s'écarter d'une décision précédemment rendue par la juridiction à laquelle il appartient, voire par lui-même<sup>429</sup>, que pour le juge qui envisagerait de s'écarter de l'interprétation majoritairement retenue en France par les juges du fond<sup>430</sup>.

Le groupe de réflexion est d'avis qu'une motivation développée pourrait effectivement être opportune dans ce cas, tant il est vrai que la motivation contribue à la confiance des justiciables dans l'institution judiciaire et, partant, à la légitimité de cette dernière, les assurant que les divergences de décisions qui peuvent exister sont bien pesées par les juges. Elle irait dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui promeut la justification explicite des revirements de jurisprudence par les hautes juridictions : à leur hauteur et au regard de la moindre portée normative de leurs décisions, les juges du fond expliqueraient ainsi plus particulièrement certaines de leurs décisions. Il en ressortirait sans doute un office du juge plus intelligible aux yeux des justiciables<sup>431</sup>. Une telle motivation présenterait aussi un grand intérêt du point de vue de la construction de la jurisprudence. Grâce à cette motivation développée, la Cour de cassation aurait en effet une meilleure connaissance des éléments pouvant plaider en faveur ou en défaveur d'une interprétation, ce qui pourrait renforcer la pertinence de ses arrêts.

Pour autant, le groupe de réflexion est d'avis que la motivation développée ne doit pas être imposée au juge comme une obligation. Il considère qu'il faut prendre en considération la spécificité des juridictions du fond et ne pas leur appliquer avec la même intensité la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, au titre de laquelle « la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence »<sup>432</sup>. Le groupe de réflexion estime que ce surcroît de motivation, érigé en contrainte systématique pour le juge rapprocherait le modèle français du modèle anglo-américain, qui invite les juridictions à distinguer les

---

<sup>429</sup> V. la contribution écrite de F. ROUVIERE : « Cette possibilité de casuistique devant les juges du fond pourrait avoir comme conséquence que le juge doive s'expliquer s'il s'écarte de ses propres précédents ».

<sup>430</sup> V. S. AMRANI-MEKKI, « Le point de vue d'une universitaire », in *La justice prédictive*, Actes du colloque du 12 février 2018, Dalloz, 2018, p. 49 et s., spéc. p. 58 : « Le magistrat devra également motiver dans sa décision les raisons éventuelles qui l'amèneraient à s'écarter du résultat du logiciel ».

<sup>431</sup> Selon M<sup>me</sup> ROY-ZENATI, lors de son audition, « les juges devront veiller à une harmonisation tant dans la forme qu'au fond de leurs décisions, exposées au grand public, pour rendre compréhensible leur office aux yeux des justiciables ».

<sup>432</sup> CEDH, décision du 30 août 2011, *Boumaraf c. France*, n° 32820/08 ; nous soulignons.

affaires qui leur sont soumises lorsqu'elles entendent s'écarter d'un précédent<sup>433</sup>. Or le droit français ne reconnaît pas la technique du précédent. Il serait donc paradoxal de l'introduire par un de ses aspects les plus discutés même dans certains pays de *Common Law*, à savoir le précédent horizontal, qui impose à un tribunal de suivre ses décisions antérieures<sup>434</sup>. En outre, le groupe de réflexion considère qu'il pourrait être disproportionné d'imposer une motivation supplémentaire au juge qui entendrait s'écarter de décisions antérieures, car il est probable qu'un certain nombre de juges se livreront spontanément à une telle pratique s'ils le jugent pertinent. Ainsi, pour le professeur Zenati-Castaing, il est inutile de contraindre à motiver davantage lorsque les juges « se démarquent de la jurisprudence révélée par le gisement numérique ». En effet, « la propension naturelle des juges est de rechercher par leur propre prudence ce que les autres ont déjà trouvé par la leur : ils sont enclins à partir de la prudence acquise pour exercer la leur, ce qu'il importe de préserver »<sup>435</sup>. Il pourrait être également avancé que, les divergences de décisions pouvant apparaître au grand jour, le juge qui s'écartera de décisions précédentes aura spontanément tendance à motiver davantage sa décision afin d'échapper à la sanction des juridictions supérieures<sup>436</sup>.

Le groupe de réflexion propose dès lors de promouvoir auprès des juges du fond la *bonne pratique* consistant à motiver plus particulièrement leurs décisions lorsqu'ils entendent s'écarter de décisions précédemment rendues sur des questions de droit identiques. Cette incitation, visant à mettre en valeur les vertus d'une motivation développée sur ce point, doit être activement promue, afin de contribuer au développement d'une pratique qui, sinon, pourrait être longue à s'implanter<sup>437</sup>. Dans cette perspective, elle pourrait utilement trouver sa place dans les outils et fiches méthodologiques de rédaction du jugement civil, élaborés à l'initiative de la Cour de cassation et par l'ENM, destinées à aider les juges dans la rédaction des décisions de justice, ou encore sous la forme d'une recommandation, au sein des protocoles de procédure, existants ou à venir, entre les barreaux et les juridictions. En outre, elle pourrait

---

<sup>433</sup> V. H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP éd. G.*, 2017, 101 : « Il n'empêche que si un juge prétend s'écarter de la décision "normale", il semblerait logique qu'il s'en explique au vu des circonstances particulières. On reconnaît là le modèle anglo-saxon du précédent et la technique de la distinction qui est, pour le moment, étranger au système de *Civil law* ». Rappr. E. BUAT-MENARD, « La justice dite "prédictive" : prérequis, risques et attentes. L'expérience française », *Les cahiers de la justice* 2019, p. 269.

<sup>434</sup> Sur la distinction entre précédent vertical et précédent horizontal, ainsi que les contestations relatives à ce dernier, v. M. LASSER, contribution écrite.

<sup>435</sup> F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

<sup>436</sup> V. LARHER-LOYER, *op. cit.* : « Si la juridiction du premier degré opte pour une solution différente de celle choisie par sa Cour d'appel, qu'elle le fasse en toute connaissance de cause en sachant qu'elle s'expose – elle et le justiciable – à une réformation. Dans ce cas, sa démarche sera enrichie par les précédents contraires dont il devra combattre les arguments dans la motivation ».

<sup>437</sup> Rappr. X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 26 : « Il y a toutefois un équilibre à tenir entre l'indépendance et le respect de l'égalité des justiciables et la liberté de s'écarter des tendances suppose à tout le moins de s'en expliquer dans ses motifs. En tout état de cause, il est permis de penser que, sur cette question, l'évolution n'en est qu'à ses débuts et il faudra du temps pour que les pratiques évoluent en profondeur ».

faire l'objet de développements lors de la formation initiale et continue à l'École nationale de la magistrature.

#### RECOMMANDATION n°25

Promouvoir, auprès des juges composant les juridictions du fond, la bonne pratique consistant à développer la motivation de la décision rendue lorsque celle-ci conduit à interpréter un texte d'une manière qui s'écarte manifestement de décisions rendues antérieurement par d'autres juridictions du fond, ou par la juridiction même à laquelle ils appartiennent, voire par eux-mêmes.

#### RECOMMANDATION n°26

Inscrire cette bonne pratique dans les outils et fiches méthodologiques de rédaction du jugement civil destinées à aider les juges dans la rédaction des décisions de justice, mais également, le cas échéant, dans les protocoles de procédure existants ou à venir entre les barreaux et les juridictions. Insérer cette bonne pratique dans le programme de la formation initiale et de la formation continue de l'École nationale de la magistrature.

## Section 2 - Améliorer le développement du droit

Le droit ne doit pas demeurer figé et doit être susceptible de progrès. Cette assertion forte fonde la reconnaissance du revirement de jurisprudence, en dépit de l'affirmation du principe de sécurité juridique : « La sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable, pour contester l'interprétation restrictive du droit d'agir en vertu d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence constante, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit »<sup>438</sup>. Si le législateur occupe un rôle essentiel dans l'évolution du droit, la Cour de cassation y contribue aussi d'une manière non négligeable. Ainsi, sous son action, le droit pourra s'enrichir de l'interprétation nouvelle d'une règle légale, voire, point ultime de la portée normative de la jurisprudence, être complété d'une règle prétorienne qui en serait détachée. Il y a là autant de façons pour la Haute juridiction de contribuer au *développement du droit*, pour reprendre ici, en l'acclimatant, une notion issue du droit allemand.

Mais qu'en est-il des décisions des juges du fond ? On s'accorde généralement pour reconnaître qu'elles participent au développement du droit. Le professeur Pierre

---

<sup>438</sup> 1<sup>re</sup> civ., 21 mars 2000, n° 98-11.982, *Bull.* I, n° 97 ; *D.* 2000, 593, note C. ATIAS ; *RTD civ.* 2000, 592, obs. P.-Y. GAUTIER. *Adde* N. MOLFESSIS : *RTD civ.* 2000, p. 666 ; v. aussi 1<sup>re</sup> civ., 11 juin 2009, n° 08-16.914, *Bull.* 2009, I, n° 124 (« jurisprudence figée ») ; Soc. 8 avr. 2014, n° 13-11.133 (« jurisprudence immuable »).

Catala l'avait parfaitement exprimé : « l'innovation vient de la base, l'audace appartient aux juges du fond, confrontés quotidiennement à des lois imparfaites et à des situations imprévues. Le dialogue fondateur s'établit d'abord entre les tribunaux du ressort et la cour, la seconde tempérant l'imagination de premiers, ou l'approuvant, ou lui substituant la sienne propre. La sève du droit nouveau monte des juridictions du terrain et le juge d'appel décide des fruits qu'elle portera »<sup>439</sup>. Il n'en reste pas moins que, jusqu'à présent, cette sève pouvait souvent ne pas remonter jusqu'à la cime des juridictions de l'ordre judiciaire, à défaut de pourvoi en cassation. Avec l'*open data*, les choses se présenteront différemment : la Cour de cassation pourra plus facilement se nourrir des décisions des juges du fond pour mûrir sa propre jurisprudence<sup>440</sup>. Cette opportunité doit être plus précisément cernée (§ 1) avant que ne soit envisagée son exploitation (§ 2).

### **§ 1 - Identification de l'opportunité : une meilleure connaissance des décisions des juges du fond par la Cour de cassation**

La connaissance qu'a aujourd'hui la Cour de cassation des décisions des juridictions du fond est marquée du sceau de l'aléa. Ce rapport l'a fait ressortir : non seulement la Cour de cassation ne connaît que des décisions faisant l'objet d'un pourvoi, tributaire en principe de la volonté des parties, mais de surcroît les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation mobilisent peu les décisions des juridictions du fond<sup>441</sup>, tandis que les avocats généraux et les rapporteurs ne procèdent qu'exceptionnellement à leur recensement exhaustif et à leur analyse<sup>442</sup>. Lorsqu'une affaire est portée devant la Cour de cassation, tout concourt donc à ce que la question de droit dont elle est porteuse soit tranchée avec une vue incomplète de l'ensemble des réponses qui ont déjà pu y être apportées par les juges du fond, ce qui peut nuire à la qualité et à la réception de l'arrêt rendu ainsi qu'à la rapidité avec laquelle la jurisprudence peut se cristalliser : « Dans la pratique traditionnelle de la Cour, la variété des hypothèses n'apparaît que successivement, au gré des pourvois. Il est devenu banal d'en déduire, passivement, que les jurisprudences se constituent progressivement et que la Cour affine ses positions et leur formulation au fil des espèces qui lui sont soumises »<sup>443</sup>. C'est dire que le développement du droit est alors entravé.

---

<sup>439</sup> P. CATALA, *Le Droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, Puf, 1998, chapitre 8, n°7.

<sup>440</sup> Rappr. F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite : l'auteur souligne que la désormais possible connaissance de toutes les décisions rendues sur un sujet déterminé « révèle une argumentation gisant dans les prétentions des parties et dans les motifs des jugements, en clair, elle met au jour une manière de juger. Le simple rapprochement de toutes les décisions recensées donne une perception synchrétique de cette prudence, qui peut devenir une source d'inspiration pour les plaideurs comme pour les juges ».

<sup>441</sup> V. *supra*, partie 1, chap.2, section 1, §2, A.

<sup>442</sup> V. *supra*, partie 1, chap.2, section 1, §2, A.

<sup>443</sup> X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 22.



À cet égard, l'*open data* des décisions de justice pourrait ouvrir des perspectives nouvelles dès lors qu'il deviendra plus facilement possible, à hauteur de cassation, de prendre en compte les décisions des juridictions du fond qui seraient de nature à servir le développement du droit. Le professeur Frédéric Zenati-Castaing le souligne dans sa contribution : « Grâce à la connaissance de l'intégralité de la pratique contentieuse, les cours suprêmes seront mieux éclairées et rempliront avec davantage de précision leur mission d'unification. Elles verront plus objectivement quelle est la tendance des valeurs de leur temps telles qu'elles ont été arbitrées dans les prétoires et feront leur arbitrage en connaissance de cause »<sup>444</sup>.

De ce point de vue, différents types de décisions rendues par les juridictions du fond pourront être utiles. Bien sûr, les résistances des juges du fond à une solution affirmée par la Cour de cassation pourront le cas échéant inspirer à cette dernière un revirement de jurisprudence, afin de prendre en considération des données qu'elle a pu initialement ignorer ou mésestimer. Mais ce n'est pas là le seul enseignement susceptible de remonter des juridictions du fond. Parce que les premiers juges ont la primeur de l'application des textes nouveaux, ils sont aux avant-postes pour envisager leur interprétation, sous des angles qui pourraient enrichir ensuite l'analyse de la Cour de cassation lorsqu'elle aura pour la première fois à les interpréter à son tour. Par ailleurs, les juges du fond étant confrontés, les premiers, aux lacunes les plus graves de la loi, leurs décisions seront de très utiles alertes quant à l'existence de silences, d'obscurités ou d'insuffisances de la loi (art. 4 C. civ.), que la Cour de cassation pourrait plus rapidement corriger par la création d'une règle prétorienne. De même, les juridictions du fond peuvent être le lieu où de grandes tendances apparaissent dans l'application de textes épars, suggérant l'existence de règles générales les recouvrant. En ce cas, les décisions des premiers juges invitent à la reconnaissance d'un principe, qu'il revient à la Cour de cassation de décider de consacrer.

En somme, en un processus de création continue, l'*open data* des décisions de justice pourrait concrétiser la métaphore du « roman écrit à la chaîne » de Dworkin, considérant notamment que chaque juge participe de l'écriture du droit en ayant à cœur de conserver sa cohérence, tout en assurant son développement : le juge de cassation pouvant désormais mieux lire ce roman dont les pages écrites avant lui par les juges du fond étaient auparavant souvent manquantes, il serait susceptible de s'en inspirer davantage<sup>445</sup>. Cette opportunité gagnerait à être exploitée.

---

<sup>444</sup> F. ZENATI-CASTAING, contribution écrite.

<sup>445</sup> *Ibidem* : « Le flux des décisions de justice a une cohérence et un sens que les juges découvrent un peu plus à chaque sentence, comme les écrivains d'un même roman astreints à une cohérence narrative. Ce qui manquait à la thèse littéraire de Dworkin pour acquérir un avantage décisif, c'était la connaissance du roman que les juges écrivent sans le savoir tous les jours. Cette connaissance, l'intelligence artificielle la leur apporte aujourd'hui ».

## **§ 2 - Exploitation de l'opportunité**

Afin que les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice puissent servir pleinement le développement du droit, deux leviers méritent d'être actionnés : il est nécessaire que les décisions des juridictions du fond soient davantage recherchées et analysées devant la Cour de cassation (A) et qu'elles puissent y être mieux prises en compte lors de la rédaction de l'arrêt (B). Le groupe de réflexion est toutefois convaincu que le développement du droit suppose qu'un certain recul soit pris par rapport à la production des juridictions du fond, ce qui implique que davantage d'acteurs s'approprient ces décisions et contribuent à leur analyse. Encourager la recherche sur les décisions des juridictions du fond (C) et développer à leur propos les échanges au sein de la communauté juridique (D) permettraient d'intégrer pleinement ces données nouvelles dans le système juridique et d'en tirer le meilleur profit pour son évolution.

### **A - Rechercher et analyser davantage les décisions des juridictions du fond devant la Cour de cassation**

Dans l'attente d'instruments algorithmiques performants et à mesure que les décisions des juridictions du fond seront plus facilement accessibles, un tri devra être effectué parmi ces dernières afin d'identifier celles qui sont les plus aptes à permettre le développement du droit à l'occasion d'un pourvoi. Le travail est d'ampleur et, pour cette raison, il devra être réparti entre différents acteurs de la procédure de cassation.

On songe, en premier lieu, aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Certes, ainsi qu'il a été observé<sup>446</sup>, les décisions des juridictions du fond exploitées dans les mémoires sont rares dans l'immédiat, même si la pratique se développe quelque peu. On pourrait concevoir d'inviter les avocats aux conseils à exploiter davantage, dans leurs écritures, les décisions rendues par les juridictions du fond dans des affaires analogues, lorsqu'elles sont susceptibles de venir au soutien de leurs moyens, sans pour autant aller jusqu'à exiger de leur part une recherche systématique et exhaustive. Ainsi, par le jeu du principe de la contradiction et des intérêts contraires en présence, un premier panorama des décisions rendues au fond pourrait être offert à la formation de jugement.

Il resterait toutefois à le compléter grâce aux travaux des rapporteurs et des avocats généraux. Faudrait-il exiger d'eux qu'ils procèdent, dans toutes les affaires dont ils ont à connaître, à un recensement complet des décisions rendues précédemment par les juges du fond dans la même affaire ou dans des affaires analogues ? Le groupe de réflexion considère que la tâche serait excessivement lourde et qu'une telle préconisation systématique et indifférenciée serait excessive. Il est dès lors favorable à ce que les rapporteurs et les avocats généraux soient incités à envisager systématiquement l'opportunité d'une telle analyse et à la mettre en œuvre toutes les fois où celles-ci leur

---

<sup>446</sup> V. *supra*, partie 1, chap.2, section 1, §2, A.

paraîtra de nature à éclairer la question dont la Cour de cassation est saisie. Ils pourraient bénéficier dans ce cadre de l'appui actif du Conseil des données judiciaires ouvertes pour les épauler dans cette recherche.

Il est des situations dans lesquelles cette recherche sera, à l'évidence, particulièrement bienvenue. Des auditions conduites par le groupe de réflexion, il ressort ainsi qu'une attention particulière doit être prêtée au cas dans lequel on voit poindre une résistance des juges du fond, annonciatrice d'un potentiel revirement de jurisprudence<sup>447</sup> ; dans cette hypothèse, comme l'évoque le professeur Nicolas Molfessis, « connaître l'ampleur du désaccord, la multitude de décisions qui sont de près ou de loin en contravention avec une jurisprudence de la Cour, est peut-être une manière de faire vivre le droit »<sup>448</sup>.

Il en va également ainsi en cas de question de droit se posant pour la première fois devant la Cour de cassation. S'il est sans doute vrai qu'il ne faut pas chercher à vouloir trop rapidement et définitivement y apporter une réponse et s'il peut être sage de laisser décanter la difficulté<sup>449</sup>, la restitution de l'expérience de plusieurs juridictions du fond ayant déjà eu à en connaître peut contribuer à alimenter, sinon à accélérer, la maturation nécessaire à l'élaboration de la décision. À ce titre, rechercher systématiquement, en présence d'une question nouvelle pour la Cour de cassation, les décisions des juridictions du fond ayant statué dans la même affaire ou sur des cas analogues pourrait être utile au développement du droit.

Au regard de ces éléments, le groupe de réflexion est d'avis de retenir une distinction s'articulant autour des circuits différenciés pouvant désormais être suivis par les pourvois en cassation. En particulier, une attention particulière doit être portée au pourvoi qui est orienté vers le circuit approfondi, puisqu'il est destiné précisément aux affaires « *posant des questions de droit nouvelles*, d'actualité jurisprudentielle, récurrentes, entraînant des conséquences importantes pour les juridictions du fond *ou celles susceptibles d'entraîner un revirement de jurisprudence* »<sup>450</sup>. Lorsqu'une affaire emprunte ce parcours, le groupe de réflexion est d'avis qu'une recherche complète des décisions des juridictions du fond devrait systématiquement être opérée, puis donner lieu à une analyse circonstanciée. En revanche, lorsqu'un autre circuit serait emprunté, la démarche ne serait que facultative.

---

<sup>447</sup> Lors de son audition, si M<sup>me</sup> ROY-ZENATI souligne ainsi que « la production massive de décisions de fond ne doit pas changer la place normative de la Cour de cassation », c'est « à l'exception des cas où les juridictions du fond se placent en situation de rébellion par rapport à sa jurisprudence ».

<sup>448</sup> Audition.

<sup>449</sup> Sur ce point, v. E. JEULAND, « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, oct. 2017, n° 2, dossier 9, spéc. n°15 spéc.

<sup>450</sup> L. GARNERIE, « Pourvois : la Cour de cassation se dote de trois circuits de traitement », *Gaz. Pal.* 21 juill. 2020, n° 27, p. 7.

#### RECOMMANDATION n°27

Inviter les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation à exploiter dans leurs mémoires les décisions des juridictions du fond précédemment rendues dans des affaires analogues, lorsque cela est de nature à enrichir la démonstration et à éclairer la Cour.

#### RECOMMANDATION n°28

Prévoir une recherche et une analyse systématiques des décisions des juridictions du fond par les rapporteurs et les avocats généraux lorsqu'un pourvoi est orienté, dans le cadre des circuits différenciés, vers le circuit approfondi ; dans les autres cas, inviter seulement à une telle recherche.

### **B - Prendre en compte les décisions des juridictions du fond lors de la rédaction de l'arrêt de la Cour de cassation**

La prise en compte des décisions rendues par les juridictions du fond peut passer par l'exploitation des possibilités offertes par la motivation en la forme développée (1°), ainsi que par le recours accru aux *obiter dicta* (2°).

#### *1°) Exploiter les possibilités offertes par la motivation en la forme développée*

On peut penser qu'étant ainsi instruite des décisions des juridictions du fond ayant déjà abordé la question qui lui est posée, la Cour de cassation sera en situation de rendre des arrêts dont la réception ressortira améliorée. Sans être aucunement tenue par les solutions admises par les juges du fond, fussent-ils unanimes<sup>451</sup>, la Cour de cassation sera en situation d'extraire de ces décisions les arguments *pro* et *contra* afin d'établir sa jurisprudence et en renforcera *de facto* l'autorité et le rayonnement, étant ainsi encore mieux comprise et reçue par les juges du fond<sup>452</sup>.

---

<sup>451</sup> Bien que, dans les faits, on pourrait observer une propension plus grande à se ranger aux solutions déjà admises ; Rappr. E. DUBUS, contribution écrite : « Il est possible que de l'accumulation des solutions définitivement rendues par les juridictions contrôlées sur le même sujet aient découlé des règles jurisprudentielles stables et appliquées uniformément dans l'ensemble de l'ordre juridictionnel. Il est alors délicat pour le Conseil d'État de remettre en cause cette jurisprudence forgée par les tribunaux et les cours si celle-ci résulte de l'adhésion de toutes les juridictions contrôlées à une seule et même solution prétorienne ».

<sup>452</sup> Arguments qui peuvent ressortir assez complètement lorsqu'un nombre suffisant de décisions des juridictions du fond existe sur la question ; en ce sens, v. les propos du professeur Xavier HENRY lors de son audition : « Par exemple, s'agissant de l'article 221-3 du code de la consommation, les 150 arrêts d'appel précités ont abordé 14 problèmes de droit. La Cour de cassation n'en a été saisie que d'un seul, ce qui montre qu'elle ne juge qu'en partie le droit, le droit qu'on lui a soumis. En revanche, ces décisions du fond révèlent que, pour chacun des problèmes juridiques signalés, les arguments utilisés pour résoudre ces

Le groupe de réflexion suggère donc que la Cour de cassation, se montrant attentive, par anticipation, à la réception de ses propres décisions par les juges du fond, fasse ressortir les arguments tirés de ces décisions qu'elle a pu prendre en compte. Ainsi que le professeur Xavier Henry a pu l'écrire lors de la création de la base JuriCA, la connaissance exacte des arguments utilisés pour justifier une position donnée « peut constituer un instrument de politique jurisprudentielle pour la Cour de cassation puisqu'il lui suffit de les approuver ou de les contredire explicitement dans ses motifs pour uniformiser efficacement les positions des juges du fond »<sup>453</sup>. Dans cette lignée, et alors que certains arrêts de la Cour de cassation font désormais l'objet d'une motivation développée, les motifs pourraient utilement faire ressortir aussi bien les arguments en faveur de la décision rendue par la Cour de cassation que ceux qui s'y opposent et les raisons de leur mise à l'écart<sup>454</sup>. Ainsi, seraient mieux prévenues d'éventuelles résistances des juges du fond, dont il apparaîtrait clairement que les arguments ont été entendus, sinon retenus. Le développement du droit n'en serait que plus assuré. Toutefois, le propos n'est pas d'alourdir exagérément la rédaction des arrêts de la Cour de cassation. Aussi, d'une part, ce surcroît de motivation devrait rester cantonné aux domaines dans lesquels peut intervenir aujourd'hui une motivation en la forme développée. D'autre part, il n'impliquerait pas nécessairement de citer les décisions des juridictions du fond, dont les motifs pourraient seulement être repris en substance et de façon condensée, bien qu'une citation serait envisageable au titre de la recommandation n°10 du présent rapport.

#### RECOMMANDATION n°29

Encourager la Cour de cassation à exploiter les possibilités offertes par la motivation en la forme développée afin de prendre en compte, à hauteur de cassation, les arguments ressortant de décisions rendues par les juridictions du fond.

#### 2°) *Recourir davantage aux obiter dicta*

La consultation plus fréquente des décisions des juridictions du fond à l'occasion du traitement du pourvoi en cassation pourra faire ressortir que des espèces proches ont pu susciter, devant les premiers juges, *d'autres questions de droit* que celle dont la Cour de cassation est saisie par le pourvoi et sur lesquelles il pourrait être utile qu'elle se prononce rapidement. La Cour de cassation pourrait, dans cette perspective, mettre en

---

difficultés sont en définitive en nombre relativement limité. JuriCA et l'*open data* sont vecteurs d'une jurisprudence exhaustive et les arguments ne sont pas infinis. Pour chaque problématique, il y a un nombre limité d'arguments épuisés en quelques décisions, que l'on peut par conséquent apprécier de façon précise ».

<sup>453</sup> X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 19.

<sup>454</sup> À défaut ou conjointement, ces arguments pourraient prendre place dans des opinions séparées intégrées dont la pratique est envisagée dans le rapport Cour de cassation 2030 ; sur ce point, v. *Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030*, *op. cit.*, p. 44 et s.

œuvre l'*obiter dictum*, qui consiste à livrer dans l'arrêt la réponse à une question de droit qui, précisément, ne lui était pas posée.

L'*obiter dictum*, dans lequel Hébraud voyait l'« instrument le plus avancé du rôle d'élaboration et de direction de la jurisprudence consciemment assumé par la Cour de cassation »<sup>455</sup>, se prête en effet particulièrement au développement du droit, dans ses diverses dimensions. Parce qu'il sert notamment à anticiper les interrogations à venir<sup>456</sup>, il peut être le moyen de répondre précocement à d'éventuelles difficultés<sup>457</sup>, voire à des difficultés qui se seraient déjà manifestées devant les juridictions du fond. Soit dit en passant, la Cour de cassation peut spécialement corriger les silences, obscurités ou insuffisances de la loi et, partant, les signaler au législateur qui aura l'occasion de réagir. En outre, si les *obiter dicta* peuvent rappeler une règle qui serait par trop méconnue par les juridictions du fond, ils sont également susceptibles d'amorcer un revirement de jurisprudence.

Pour toutes ces raisons, le groupe de réflexion considère que l'*obiter dictum* devra être davantage mis en œuvre à l'avenir, afin de tirer profit des enseignements des décisions des juridictions du fond. Cette recommandation s'inscrit dans un contexte de relatif essor de cet instrument : en nombre croissant ces dernières années dans les décisions du Conseil d'État<sup>458</sup>, son utilisation au sein des avis rendus par la Cour de cassation a été récemment encouragée : « il apparaît hautement souhaitable que la haute juridiction s'affranchisse des strictes limites de la question de droit qui lui est posée aussi souvent que le nécessiteront la cohérence d'ensemble et la clarté didactique de la réponse qu'elle est en mesure d'y apporter »<sup>459</sup>.

Faudrait-il qu'une recommandation de même nature soit formulée à propos des arrêts rendus par la Cour de cassation eux-mêmes, ou faut-il enserrer les *obiter dicta* dans certaines limites ? Là encore, le groupe de réflexion est d'avis qu'une approche différenciée doit être mise en œuvre, selon les types de pourvois. L'*obiter dictum* doit, en particulier, occuper toute sa place dans le cadre du parcours approfondi.

Dans une thèse récente sur *Les obiter dicta de la Cour de cassation*, M<sup>me</sup> Solenne Hortalà a ainsi pu faire valoir que les *obiter dicta* devraient être exclus « des décisions faisant l'objet d'une motivation sommaire en raison de leur absence de portée », mais ont

---

<sup>455</sup> P. HEBRAUD, « Le juge et sa jurisprudence », *op. cit.*, spéc. p. 348.

<sup>456</sup> S. HORTALÀ, *Les obiter dicta de la Cour de cassation ; étude de la jurisprudence civile*, Dalloz, 2019, n° 229 et s., p. 293 et s.

<sup>457</sup> V. par ex. Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423 : dans cet arrêt relatif à l'effet processuel des clauses de règlement amiable préalable, un *obiter dictum* est venu prévoir que la mise en œuvre d'une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge « suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription », de sorte que la tentative de règlement amiable imposée à peine d'irrecevabilité ne puisse pas exagérément nuire aux demandeurs.

<sup>458</sup> M. LANNOY, *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Dalloz, 2016, n°49 et s., p. 22 et s.

<sup>459</sup> Rapport du groupe de travail « Assemblée plénière, chambres mixtes et avis », *op. cit.*, p. 73.



« un rôle particulier à jouer dans les arrêts rédigés en motivation enrichie »<sup>460</sup> et peuvent constituer « un outil au service de la construction progressive de la jurisprudence dans l'ensemble des autres décisions rendues par la Cour de cassation ». Cette approche différenciée emporte l'adhésion du groupe de réflexion.

#### RECOMMANDATION n° 30

Encourager, à hauteur de cassation, le recours plus fréquent aux *obiter dicta* formulés au regard des décisions rendues par les juges du fond, spécialement dans les arrêts faisant l'objet d'une motivation développée.

### C - Encourager la recherche relative aux décisions rendues par les juridictions du fond

Améliorer le développement du droit en mettant à profit les décisions rendues par les juridictions du fond suppose l'analyse préalable de ces décisions. Dans cette perspective, la recommandation a été faite plus haut de mobiliser les compétences des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ainsi que celles des rapporteurs et des avocats généraux<sup>461</sup>. Mais cette analyse ponctuelle ne saurait suffire à tirer tout le bénéfice possible de l'*open data* des décisions de justice. Les universitaires devraient encore concourir à cette tâche. Dans sa contribution écrite, le professeur Xavier Henry écrit à cet égard : « l'accès élargi à la jurisprudence du fond, *a fortiori* l'*open data*, peut permettre d'opérer un changement paradigmatique en permettant la constitution d'une réflexion doctrinale avant l'intervention de la Cour de cassation et de faire intervenir celle-ci avec une vision doublement "panoramique" incluant une description large de l'effectivement jugé sur les questions soulevées par le pourvoi et une analyse doctrinale critique de celle-ci »<sup>462</sup>.

Que la recherche s'empare des décisions des juridictions du fond apparaît comme une incidence naturelle de l'*open data*. Il n'y aurait à cela rien que de très normal, tant il est vrai qu'« un scientifique gagne toujours à mieux connaître l'objet de sa recherche », et « ne peut déplorer de disposer de plus d'informations ». En d'autres termes, « si la recherche juridique est scientifique, elle doit souhaiter une meilleure connaissance du fait jurisprudentiel »<sup>463</sup>. En somme, on assisterait aujourd'hui au phénomène que l'on a pu observer par le passé lorsque, au moyen de la note d'arrêt, les professeurs se sont intéressés aux décisions diffusées dans les recueils pour, comme en retour, influencer les décisions rendues<sup>464</sup>.

---

<sup>460</sup> S. HORTALA, *op. cit.*, p. 454.

<sup>461</sup> V. *supra*, recommandations n°s 27 et 28.

<sup>462</sup> X. HENRY, contribution écrite.

<sup>463</sup> H. CROZE, contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 180.

<sup>464</sup> C. JALLAMION, *op. cit.*, p. 20.

Néanmoins, ce cercle vertueux pourrait ne pas s'enclencher. L'expérience de la diffusion massive des arrêts de cours d'appel *via* les sites des éditeurs juridiques le démontre : l'intérêt de la recherche pour ces décisions rendues par des juridictions du fond ne s'est pas accru d'une manière qui serait proportionnelle à l'augmentation du nombre de décisions ainsi diffusées<sup>465</sup>. On ne saurait exclure de devoir dresser le même constat avec l'*open data* des décisions judiciaires, le nombre de données à traiter rendant le défi de la recherche relativement insurmontable de prime abord. C'est pourquoi le groupe de réflexion s'est attaché à formuler plusieurs propositions afin d'encourager la recherche sur les décisions des juridictions du fond : il suggère tout à la fois de développer les espaces de publication accueillant des recherches sur ces décisions (1°), de favoriser l'essor de recherches collectives portant sur elles (2°) et de valoriser les recherches exploitant ce type de décisions (3°).

*1°) Développer les espaces de publication accueillant des recherches sur les décisions rendues par les juridictions du fond*

Tout d'abord, le groupe de réflexion recommande d'encourager et de développer le nombre d'espaces de publication susceptibles d'accueillir des travaux de recherche portant sur les décisions rendues par les juridictions du fond. Certes, une place est d'ores et déjà réservée à ces travaux dans diverses publications existantes<sup>466</sup> qui, pour certaines d'entre elles, proposent même des chroniques dédiées. Il est prévisible que cette place tendra à augmenter avec la plus grande diffusion des décisions des juridictions du fond permise par l'*open data*, d'autant plus que les éditeurs juridiques et les *LegalTech* voient dans ces travaux une plus-value déterminante, ainsi qu'il ressort nettement des auditions que le groupe de réflexion a pu conduire.

Dans cette attente toutefois, il ne peut être que recommandé aux directions éditoriales des revues de se montrer ouvertes à ce type d'étude, au besoin en permettant ponctuellement de contourner les limites tenant à la longueur des travaux diffusés. Le nombre de signes alloués va en effet s'amenuisant, ce qui pourrait constituer un frein à la soumission de recherches portant sur les décisions des juges du fond. Le professeur Xavier Henry souligne cette difficulté : « Alors que le nombre de revues juridiques n'a jamais été aussi important, la place allouée à chaque commentaire ou chronique est de plus en plus réduite. Dans ces conditions, il est totalement impossible de citer massivement les décisions du fond lorsqu'un article concerne ce type de jurisprudence »<sup>467</sup>. Dès lors, plusieurs solutions pourraient être envisagées : réserver dans

---

<sup>465</sup> X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 27 : « La mise à disposition massive de décisions du fond, fût-ce au travers de sélections, a désormais plus de vingt-cinq ans. Pour autant, les pratiques doctrinales n'ont que marginalement changé ».

<sup>466</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 2, section 1, §1.

<sup>467</sup> X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 30.

des publications au format papier des espaces dans lesquels les limites de signes sont assouplies, ouvrir des espaces de publication électronique sans limitation de signes ou bien, comme cela a pu être suggéré, permettre une double diffusion de ces études, l'une synthétique, sur support papier et l'autre, analytique, sur support électronique<sup>468</sup>. Il y a là des choix de politique éditoriale à effectuer et encourager.

## *2°) Favoriser l'essor de recherches collectives portant sur les décisions des juridictions du fond*

Le groupe de réflexion recommande en outre de favoriser l'essor de recherches collectives permettant l'exploitation des ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice. Comme le professeur Hervé Croze a pu le relever, avec la diffusion massive des décisions, la recherche juridique risque de devenir une entreprise plus lourde, nécessitant en particulier un traitement quantitatif préalable qui ne pourra faire l'économie d'une transformation des méthodes mises en œuvre, rapprochant les juristes des sociologues ou des économistes<sup>469</sup>. Il conviendra, dans cette perspective, de favoriser les coopérations, au besoin pluridisciplinaires, afin de pouvoir, notamment, appréhender les contentieux massifs, qui supposent le traitement de très nombreuses décisions des juridictions du fond<sup>470</sup>. Les laboratoires universitaires ont bien sûr naturellement vocation à être le lieu de telles recherches, le cas échéant en lien avec d'autres structures propices à l'accueil, à la coordination ou au financement de tels travaux, à commencer par l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice récemment créé, qui prend la suite de l'Institut des hautes études sur la justice et de la Mission de recherche Droit et justice, dont on sait le rôle majeur qu'ils ont joué, depuis plus de vingt ans, dans la structuration des recherches collectives pluridisciplinaires sur le droit et la justice<sup>471</sup>.

## *3°) Valoriser les recherches exploitant les décisions des juridictions du fond*

---

<sup>468</sup> *Ibidem*.

<sup>469</sup> V. H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP éd. G.*, 2017, 101.

<sup>470</sup> X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 10 : le dépouillement des résultats d'une recherche portant sur une base de données exhaustive « peut rester maîtrisable sur des questions "pointues", il devient rapidement hors de portée sur des questions suscitant un contentieux abondant. Il en résulte deux conséquences : d'une part, tous les contentieux ne pourront pas être décrits avec la même fiabilité, d'autre part, les descriptions de contentieux massifs ne pourront être réalisées que dans le cadre de recherches collectives, pour lesquelles l'Université a un rôle important à jouer ».

<sup>471</sup> V. not. Mission de recherche Droit et Justice, *États généraux de la recherche sur le droit et la justice*, Paris, LexisNexis, 2018.

Le groupe de réflexion est enfin d'avis d'encourager et de mettre en valeur les recherches exploitant les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

En premier lieu, les travaux d'ampleur que constituent les thèses seront concernés par cette préoccupation.

Le groupe de réflexion est d'avis que le ministère de l'Enseignement supérieur devrait prendre toute sa part à cet effort en développant une politique proactive de financements supplémentaires des thèses afin de favoriser les recherches d'ampleur prenant pour objet l'*open data* des décisions de justice ou explorant de manière systématique les données juridiques ouvertes relatives au thème abordé.

Sur le plan méthodologique, les doctorants, comme les directrices ou directeurs de thèse, devront progressivement intégrer à la réflexion un questionnement sur l'opportunité d'exploiter ou non les décisions des juridictions du fond rendues sur le sujet étudié et sur la façon de les prendre en compte<sup>472</sup>. Si, au terme de cette réflexion, le choix était fait de les traiter de façon approfondie, cela ne devrait pas préjudicier à l'appréciation du travail de thèse, comme on a pu le craindre par le passé<sup>473</sup>. Au contraire, on pourrait imaginer que la sphère académique valorise de telles recherches, pourvu qu'elles soient mises au service d'une recherche théorique fructueuse. On pourrait même imaginer que les pouvoirs publics, *via* le Conseil des données judiciaires ouvertes, finance un prix de thèse de l'*open data*, qui distinguerait une recherche juridique ayant intelligemment exploité les données offertes par l'*open data* au service d'une réflexion théorique aboutie.

Au-delà même des thèses, une plus grande considération devrait être portée à l'ensemble des travaux de recherche portant sur l'analyse massive de décisions des juridictions du fond, que ces travaux soient individuels ou collectifs<sup>474</sup>, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'investissement de leurs auteurs dans la recherche juridique. Le Conseil national des universités devrait y être particulièrement sensible et faire connaître sa volonté ainsi que la façon de valoriser particulièrement, sur le plan de la recherche, les travaux des universitaires dédiés à ces questions. Enfin, au sein des universités, l'octroi de congés pour recherches ou conversions thématiques ou encore de délégations au CNRS

---

<sup>472</sup> Réflexivité sur le *corpus* de décisions exploité dont la contribution écrite du professeur Jean-Louis Halpérin fait justement ressortir qu'elle fait souvent défaut, p. 4 : « De notre modeste point de vue d'historien du droit, les thèses de droit privé ou public ne s'interrogent guère sur les moyens qui ont amené leurs auteurs à citer tel ou tel corpus de décisions, comme si la jurisprudence était une "donnée brute" dont l'appréhension quantitative et qualitative ne posait aucun problème ».

<sup>473</sup> X. HENRY, contribution écrite : « Pendant longtemps, des thèses s'appuyant sur un traitement élargi de la jurisprudence n'ont guère été appréciées par le CNU, alors que des édifices purement théoriques, bâtis sur un tout petit nombre d'arrêts de cassation et dépourvus de tout effet opératoire, étaient favorablement appréciés. La situation est sans doute en train de changer, étant bien compris qu'un catalogue de décisions n'est pas une thèse, mais qu'il est parfaitement possible, et une nouvelle génération de doctorants y semble prête, d'allier un traitement scientifique rigoureux de la jurisprudence accessible et une véritable et classique réflexion doctrinale ».

<sup>474</sup> Actuellement, cette considération est sans doute insuffisante, ce dont témoigne notamment le peu d'écho que peuvent rencontrer certaines recherches collectives en la matière ; rapp. P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, p.192, soulignant que le résultat des recherches sur la justice du fond « reste malheureusement peu relayé par les autres écrits doctrinaux ».

pourrait être favorisé au soutien de projets de recherche mettant en œuvre une étude systématique et exhaustive de la jurisprudence sur un thème donné.

#### RECOMMANDATION n°31

Développer les espaces de publication pouvant accueillir des travaux universitaires exploitant les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

Favoriser l'essor de recherches collectives, y compris pluridisciplinaires, mettant en œuvre l'exploitation des ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

Promouvoir dans les instances universitaires – notamment au sein du Conseil national des universités – une réflexion sur la valorisation des travaux universitaires et de recherche exploitant les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice.

Inciter le ministère de l'Enseignement supérieur à développer une politique proactive par le financement de recherches (notamment doctorales) mettant en œuvre une étude systématique et exhaustive de la jurisprudence sur un thème donné. Au sein des universités, favoriser l'octroi de congés pour recherches ou conversions thématique ou encore de délégations au CNRS pour ce type de recherches.

### **D - Développer les échanges au sein de la communauté juridique**

Pris isolément, les travaux des avocats, des juridictions et de l'université, tout en ayant une valeur propre, ne suffiront sans doute pas à exploiter pleinement le matériau très riche offert par l'*open data* des décisions de justice pour contribuer au développement du droit. Selon le groupe de réflexion, il conviendrait également de favoriser la collaboration à cette fin de l'ensemble des acteurs de la communauté juridique.

D'anciennes pratiques comme de nouvelles pourraient être sollicitées : les partenariats entre l'université et les juridictions du fond gagneraient à être revivifiés (1°), tandis qu'il serait utile d'expérimenter un suivi de la jurisprudence de la Cour de cassation (2°) et de partager l'expertise des décisions des juridictions du fond avec le législateur (3°).

### 1°) Revivifier les partenariats entre l'université et les juridictions du fond

Les partenariats entre universités et juridictions du fond existent de longue date à travers la France<sup>475</sup>. Pierre Catala, *JurisData*, le *Fichier national de jurisprudence* et les *Ateliers régionaux de jurisprudence* ont joué un rôle important dans leur établissement et leur développement<sup>476</sup>. Dans les *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine et Midi-Pyrénées*, devenus récemment *Lettre de jurisprudence régionale*, les universités de Bordeaux, de Pau et des Pays de l'Adour et de Toulouse analysent ainsi les décisions rendues par les cours d'appel d'Agen, de Bordeaux, de Pau et de Toulouse<sup>477</sup>. Il existe également, par exemple, un partenariat entre la cour d'appel de Douai et la faculté de droit de Lille pour analyser et commenter les arrêts les plus importants rendus par la cour. Une des premières expériences de ce type s'était développée à l'université de Rennes I, à partir du début des années 1970, à l'initiative du professeur Henri-Daniel Cosnard, avec la création du Centre de documentation juridique de l'Ouest (par la suite devenu Centre de recherche juridique de l'Ouest, avant de rejoindre l'IODE, Institut de l'Ouest : Droit et Europe), d'une banque de données juridiques régionale alimentée par les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers et par la création d'une revue dédiée, la *Revue juridique de l'Ouest*<sup>478</sup>. À l'évidence, l'objet de ces partenariats intéresse le groupe de réflexion, qui observe toutefois que leurs fruits, voire leur pérennité, sont souvent affectés par le départ des personnes qui les ont initiés<sup>479</sup>.

L'*open data* des décisions de justice, assorti des propositions qui ont déjà pu être formulées dans le présent rapport, invite à recommander l'institutionnalisation de ce type de partenariat, que certains magistrats ont au demeurant appelé de leurs vœux lors de leur audition par le groupe de réflexion. Une dynamique vertueuse pourrait en effet se développer entre ces collaborations et la hiérarchisation de certaines décisions des juridictions du fond qui a pu être proposée<sup>480</sup>.

Ainsi, si une décision du fond présentait un intérêt particulier, son signalement devrait être accompagné de sa transmission aux universités partenaires afin qu'un commentaire puisse en être réalisé. Il y aurait là une façon de porter un autre regard sur l'importance de la décision en cause, de conforter ou non l'intérêt particulier qu'elle présente<sup>481</sup>. Dans la mesure où les sites internet des cours d'appel diffuseraient eux-mêmes les décisions identifiées, il serait pertinent que la décision soit accompagnée de

---

<sup>475</sup> V. *supra*, partie 1, chap. 1, section 2, §2, B.

<sup>476</sup> V. p. ex. le Compte rendu du deuxième carrefour des ateliers régionaux de jurisprudence : [https://www.persee.fr/doc/juro\\_0243-9069\\_1987\\_num\\_11\\_3\\_1511](https://www.persee.fr/doc/juro_0243-9069_1987_num_11_3_1511).

<sup>477</sup> V. <https://idrive.ut-capitole.fr/les-cahiers-de-jurisprudence-d-aquitaine-et-de-midi-pyrenees-793831.kjsp>.

<sup>478</sup> 1973-2019 : <https://iode.univ-rennes1.fr/la-revue-juridique-de-louest-1973-2019>.

<sup>479</sup> Ce qu'ont fait ressortir plusieurs auditions, dont celles du président de la conférence nationale des procureurs généraux et du délégué général adjoint du syndicat Unité Magistrats.

<sup>480</sup> V. *supra*, recommandation n°s 2 et s.

<sup>481</sup> V. X. HENRY, contribution écrite, pour qui « Une hiérarchisation des décisions par les seuls magistrats qui les ont rendues doit absolument être complétée par une sélection d'universitaires ou de praticiens », et les justifications apportées.



son commentaire. L'existence et l'apport du partenariat entre le Palais et l'Université seraient alors mis en lumière, là où, aujourd'hui, ils restent parfois dans l'ombre.

#### RECOMMANDATION n°32

Promouvoir la conclusion de partenariats entre les universités et les juridictions afin de mieux traiter les ressources offertes par l'*open data* des décisions de justice et, spécialement, les décisions signalées.

#### 2°) Expérimenter un suivi de la jurisprudence de la Cour de cassation

Seraient-ils nourris de l'expérience des juridictions du fond, les arrêts de la Cour de cassation n'assureront pas un développement définitif du droit dans les domaines concernés : il pourra toujours arriver que des évolutions de la société appellent des interprétations différentes de la règle de droit ou, plus communément sans doute, que toutes les incidences de la décision rendue n'aient pas été envisagées. Qu'un nouveau principe soit découvert par la Cour de cassation, et il adviendra que des juridictions du fond en exploitent les potentialités, parfois jusqu'à l'excès ; qu'il soit décidé de laisser une notion à l'appréciation souveraine des juges du fond, et l'on pourra s'apercevoir qu'il était trop tôt pour ce faire, les décisions des juridictions du fond se révélant par trop disparates. Les exemples pourraient être multipliés, mais il y a là autant de suites concrètes possibles aux solutions novatrices de la Cour de cassation, dont il serait intéressant d'assurer un suivi.

Actuellement, un tel suivi n'est pas effectué, ce que l'on a pu regretter<sup>482</sup>. Il pourrait en effet contribuer à une meilleure construction de la jurisprudence. Le président Jean-Denis Combrexelle en fait état dans l'ordre administratif : « Les dix chambres de la section du contentieux doivent être informées des difficultés et interrogations que pose telle ou telle décision du Conseil d'État »<sup>483</sup>.

Les informations relatives aux difficultés suscitées par l'application d'une jurisprudence nouvelle de la Cour seront disponibles à terme grâce à l'*open data* des décisions de justice<sup>484</sup>. Toutefois, le domaine dont il faudrait assurer la veille étant dès lors excessivement vaste, cette tâche ne saurait être accomplie par la seule Cour de cassation. Il conviendrait plutôt que, dans un premier temps du moins, à titre expérimental, certaines questions de droit précises soient identifiées par la Cour et que leur veille puisse être effectuée en collaboration avec d'autres professionnels du droit :

---

<sup>482</sup> V. X. HENRY, contribution écrite.

<sup>483</sup> J.-D. COMBREXELLE, « La jurisprudence locale », *AJDA*, 2021, p. 2500.

<sup>484</sup> Rappr, à propos de JuriCA, X. HENRY, « Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel », *op. cit.*, n° 28 : « Jurica peut également permettre, avec une fiabilité accrue par rapport aux dispositifs antérieurs, de mesurer l'impact réel des problèmes traités par la Cour de cassation et de vérifier la réception réelle de revirements présentés souvent comme fondamentaux et qui sont en réalité d'un faible impact ».

des universitaires, mais également des juges du fond, des avocats, etc., qui pourraient tout à la fois contribuer à rechercher les décisions pertinentes des juridictions du fond et à les analyser. On peut ainsi espérer voir s'approfondir la collaboration qui existe déjà entre la Cour de cassation et les professionnels du droit, par exemple dans le cadre des rencontres qui ont lieu à l'initiative de chambres de la Cour de cassation<sup>485</sup>. Le Conseil des données judiciaires ouvertes offrirait le cadre adéquat à l'épanouissement d'un tel suivi.

#### RECOMMANDATION n°33

Assurer à titre expérimental le suivi, par un ensemble de professionnels du droit, de l'application, par les juridictions du fond, des solutions novatrices adoptées par la Cour de cassation. Le Conseil des données judiciaires ouvertes constituerait un cadre adapté à cette fin.

### 3°) Partager l'expertise des décisions des juridictions du fond avec le législateur

Le législateur est le premier acteur du développement du droit. À ce titre, lorsqu'une réforme est opérée, il s'enquiert, en amont et en aval, de l'opportunité des modifications apportées au droit positif.

*Ex ante*, même si leur mise en œuvre laisse encore à désirer, les études d'impact se sont imposées dans le paysage français, spécialement depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République. *Ex post*, le législateur peut également s'intéresser aux conséquences que ses réformes ont eues. De ces deux points de vue, l'*open data* des décisions de justice pourrait venir éclairer le développement du droit et participer d'une bonne légistique. Si une analyse des décisions des juridictions du fond devait avoir lieu *avant* une réforme, elle permettrait peut-être de constater des difficultés qui n'ont pas été envisagées et qu'il serait nécessaire de régler, ou inversement. Si une analyse des décisions des juridictions du fond devait avoir lieu *après* une réforme, elle pourrait être l'occasion d'estimer dans quelle mesure certaines difficultés ont pu être réglées par la loi nouvelle, mais parfois également les difficultés nouvelles qu'elle a pu susciter : « Ayant connaissance de la réalité contentieuse, le législateur pourrait mieux calibrer ses interventions, afin d'accompagner les tendances, les rectifier, les orienter. L'*open data* pourrait fournir une masse d'informations particulièrement pertinentes pour élaborer des règles utiles »<sup>486</sup>. Dès lors, pour nourrir ces analyses, le groupe de réflexion recommande que le Conseil des données judiciaires ouvertes puisse mettre à la disposition du législateur les recherches que le groupe de réflexion a proposé de lui confier.

---

<sup>485</sup> Depuis plusieurs années par exemple, les Rencontres de la procédure civile organisées par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, l'université Paris I Panthéon-Sorbonne (IRJS) et l'université Paris-Panthéon-Assas (CRJ) ; plus récemment, les Rencontres de la chambre criminelle, dont la première édition a eu lieu le 12 mai 2022.

<sup>486</sup> P. DEUMIER, Contribution au rapport *L'open data des décisions de justice*, *op. cit.*, pp. 191-192.

#### RECOMMANDATION n°34

Faire en sorte que soient mises à la disposition du législateur, le cas échéant, les recherches relatives aux décisions des juridictions du fond effectuées dans le cadre du Conseil des données judiciaires ouvertes, afin d'enrichir les études d'impact et le suivi des réformes.

## CONCLUSION

Au terme de ce rapport, se dessine la jurisprudence telle qu'elle pourrait être à l'ère des données judiciaires ouvertes.

Dans la première partie de ce rapport, l'état de diffusion actuel des décisions de justice a été présenté et leur réception par les différents acteurs de la justice a été examinée. Il en est résulté le constat d'une diffusion déjà importante des décisions ayant une vocation jurisprudentielle, bien que certaines d'entre elles demeurent difficiles d'accès. À cet égard, l'ouverture des données décisionnelles sera précieuse et pourra augmenter la portée jurisprudentielle de ces décisions, tant il est vrai que la diffusion d'une décision de justice est une condition première de son rayonnement jurisprudentiel.

Au-delà de cette prévision raisonnable, le groupe de réflexion tient à souligner combien il est en définitive difficile d'anticiper la réaction des acteurs de la justice à l'*open data* et, partant, le devenir de la jurisprudence, ce dernier étant largement tributaire de l'appréhension des décisions de justice par les praticiens et les universitaires.

Néanmoins, des risques ont pu être identifiés. Parmi eux, l'indifférenciation des décisions de justice – tendant à considérer que toutes les décisions de justice se valent quant à leur portée jurisprudentielle – est apparue comme un écueil à éviter. Elle constituerait en effet une négation de la notion même de jurisprudence dans sa dimension qualitative, qui exige que *toutes* les décisions indifféremment ne se voient pas reconnaître une portée jurisprudentielle et, à plus forte raison, qu'elles ne se voient pas toutes reconnaître une portée jurisprudentielle *identique*. Cette perspective écartée, le groupe de réflexion a ensuite identifié un autre risque, celui d'un raisonnement juridique qui, sous l'influence de l'*open data* des décisions de justice, ressortirait singulièrement appauvri en raison de la tendance qu'il pourrait susciter chez les juges et chez les avocats à se conformer mécaniquement aux décisions précédemment rendues. Une dérive conduirait alors à promouvoir la conception d'une jurisprudence fondée sur une logique du précédent obligatoire, à rebours du modèle français, risque dont le groupe de réflexion a également voulu se garder.

Dans cette perspective, le groupe de réflexion s'est attaché à formuler une série de recommandations dont la mise en œuvre conduira à envisager autrement les décisions des juridictions du fond, dans leur rapport à la notion de jurisprudence, puisque certaines d'entre elles seront davantage mises en avant qu'elles ne le sont aujourd'hui : étant situées au sein d'une hiérarchisation, voire parfois évoquées dans d'autres décisions de justice, elles jouiront d'une plus grande portée jurisprudentielle.

Toutefois, cela ne signifie nullement qu'une telle évolution doive se faire au détriment de la vocation jurisprudentielle première des décisions rendues par la Cour de

cassation. Dans le même temps, au titre des opportunités offertes par l'*open data*, le groupe de réflexion a ainsi tenu à souligner que la faculté de mieux connaître les décisions rendues par les juridictions du fond devra s'accompagner à l'avenir d'un renforcement de la fonction unificatrice de la Cour de cassation, notamment par la sollicitation plus régulière de son avis, par l'usage plus fréquent du pourvoi dans l'intérêt de la loi, voire par la mise en place d'une procédure de décision pilote. Son autorité étant ainsi plus fermement assise, la Cour de cassation sera mieux à même de mettre un terme à des divergences entre les solutions divergentes apportées par les différentes juridictions. Encore son autorité gagnera-t-elle à être consolidée par la qualité accrue de ses propres arrêts, qui pourrait se nourrir d'une analyse fine des décisions rendues par les juridictions du fond.

En définitive, les recommandations formulées par le groupe de réflexion augurent d'une jurisprudence qui pourrait voir sa physionomie évoluer, à deux égards au moins. D'abord, les décisions des juridictions du fond étant appelées à être mieux accueillies et davantage considérées, elles infléchiront nécessairement le regard porté sur elles ; en particulier, les acteurs seront naturellement plus enclins à en prendre connaissance avant de trancher certaines questions. Ensuite, dans la mesure où elles tendent à améliorer le processus juridictionnel lui-même – qui pourra prendre appui sur les perspectives ouvertes par la diffusion bientôt massive des données décisionnelles –, les propositions formulées contribueront, du moins est-il permis de l'espérer, à un processus à la fois plus juste et plus cohérent d'élaboration de la jurisprudence et, partant, de construction du droit, dans l'intérêt du justiciable de demain – unique horizon des réflexions prospectives qui touchent ici à leur fin.

# LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

## AVOCATS

- M<sup>e</sup> Florian Borg, avocat au barreau de Lille, membre du bureau du Conseil national des barreaux et M<sup>me</sup> Géraldine Cavaillé, directrice générale adjointe et directrice du service juridique du Conseil national des barreaux
- M<sup>e</sup> Bruno Carriou, secrétaire général de la Conférence des bâtonniers
- M<sup>e</sup> François Molinié, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation
- M<sup>e</sup> Yasmine Tarasewicz, avocate spécialisée en droit social

## ÉCOLES DE FORMATION

- M. Gilles Accomando, directeur l'École de Formation professionnelle des Barreaux
- M<sup>me</sup> Nathalie Roret, directrice de l'École nationale de la magistrature, accompagnée de M. Samuel Lainé, directeur-adjoint et de M<sup>me</sup> Élodie Malassis, sous-directrice de la formation continue

## LEGALTECH

- M<sup>me</sup> Laurence Ballet, directrice juridique des Éditions Dalloz et des Éditions législatives, représentante de la Fédération nationale de la presse d'information spécialisée
- M. Denis Berthault, directeur du développement des contenus en ligne de LexisNexis, président du Groupe français des industries de l'information
- M. Guillaume Deroubaix, directeur général adjoint de LexisNexis, président du groupe des éditeurs juridiques au sein du Syndicat national d'édition
- M. Fabrizio Papa Techera, président du directoire de Lexbase, représentant de France Digitale
- M<sup>me</sup> Sumi Saint Auguste, responsable du Lab Prospective du groupe Lefebvre Sarrut, présidente de l'association *Open Law*

## MEMBRE DU CONSEIL D'ÉTAT ET MAGISTRATS

- M. Cédric Bochereau, vice-président chargé des contentieux de la protection au tribunal judiciaire de Clermont-Ferrand, représentant de l'association nationale des juges des contentieux de la protection
- M. Jean-Denis Combrexelle, ancien président de la section du contentieux du Conseil d'État
- M. Frédéric Fèvre, procureur général près la cour d'appel de Douai, président de la conférence nationale des procureurs généraux, accompagné de M<sup>me</sup> Pascale Reitzel,



procureure générale près la cour d'appel de Riom, représentante de la conférence nationale des procureurs généraux

- M<sup>me</sup> Véronique Lebreton, première présidente de chambre à la cour d'appel de Bordeaux
- M<sup>me</sup> Martine Roy-Zenati, ancienne première présidente de chambre à la cour d'appel de Paris, magistrate honoraire à la Cour de cassation.

## **REPRÉSENTANTS DES SYNDICATS DE MAGISTRATS**

- M<sup>me</sup> Katia Dubreuil, M<sup>me</sup> Sarah Massoud et M. Nils Monsarrat, représentants du Syndicat de la magistrature
- M. Hicham Melhem, représentant du syndicat Unité magistrats
- M. David Mélison, représentant de l'Union syndicale des magistrats

## **UNIVERSITAIRES**

- M. Benoît Frydman, professeur à l'université libre de Bruxelles
- M. Xavier Henry, professeur à l'université de Lorraine
- M. Nicolas Molfessis, professeur agrégé à l'université Paris-Panthéon-Assas
- M. Frédéric Rouvière, professeur agrégé à l'université Aix-Marseille
- M<sup>me</sup> Isabelle Sayn, directrice de recherche au CNRS

# LISTE DES CONTRIBUTIONS ECRITES

## DROITS ÉTRANGERS

- Droit allemand, M<sup>me</sup> Frédérique Ferrand, professeure agrégée à l'université Jean Moulin Lyon 3
- Droit anglais, M. John Bell, professeur émérite à l'université de Cambridge
- Droit brésilien, M<sup>me</sup> Teresa Arruda Alvim, professeure à la Pontificia Universidade Católica de São Paulo
- Droit des États-Unis d'Amérique, M. Mitchel Lasser, professeur à la Cornell Law School

## DROIT PUBLIC

- M<sup>me</sup> Camille Broyelle, professeure agrégée à l'université Paris-Panthéon-Assas
- M<sup>me</sup> Eve Dubus, doctorante contractuelle à l'université Paris-Panthéon-Assas

## HISTOIRE DU DROIT

- M. Jean-Louis Halpérin, professeur agrégé à l'École normale supérieure Ulm
- M<sup>me</sup> Carine Jallamion, professeure agrégée à l'université de Montpellier

## THÉORIE DU DROIT

- M. Emmanuel Jeuland, professeur agrégé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
- M<sup>me</sup> Évelyne Serverin, directrice de recherche émérite au CNRS et ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature
- M. Philippe Théry, professeur émérite à l'université Paris-Panthéon-Assas
- M. Frédéric Zenati-Castaing, professeur agrégé à l'université Jean Moulin Lyon 3

Cour de cassation - Rapport  
**La diffusion des données décisionnelles  
et la jurisprudence**  
**Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ?**

À l'heure où entre progressivement en vigueur la mise à disposition massive, par la voie numérique, des décisions judiciaires – autrement appelée *open data* –, la Cour de cassation a souhaité engager une réflexion visant à appréhender les incidences d'une telle diffusion sur l'essence même de la *jurisprudence*. Placée aux confins des sources du droit et du droit du procès, la réflexion charrie des enjeux multiples.

À l'avenir, en raison de cette large diffusion, les décisions des juridictions auront-elles *de facto* une portée jurisprudentielle plus importante ? Faudrait-il aller plus loin et leur reconnaître, en droit, valeur jurisprudentielle ? Comment repenser l'office de la Cour de cassation dans cet environnement jurisprudentiel en mutation ? Quelles questions pratiques les acteurs du droit doivent-ils s'attendre à affronter – à commencer par les juges du fond et les avocats ? Comment les y aider ?

Instruits par les auditions et les consultations écrites de praticiens, d'universitaires, d'éditeurs juridiques et de *LegalTech*, les membres du groupe de réflexion ont entrepris, d'abord, d'effectuer un état des lieux de la diffusion des décisions de justice et de leur réception par les justiciables et les professionnels du droit, afin de déterminer précisément la situation actuelle que l'*open data* pourrait affecter. Ils ont ensuite exploré les multiples perspectives offertes par l'ouverture des données décisionnelles, en s'attachant à identifier et mesurer les risques que cette diffusion massive fait planer sur la jurisprudence, sans négliger pour autant de percevoir et valoriser les opportunités qu'elle pourrait offrir.

De cette réflexion se voulant équilibrée et ambitieuse, menée selon une méthode collaborative et constructive, sont issues 34 recommandations, qui ouvrent le rapport. Celles-ci contribueront, du moins est-il permis de l'espérer, à un processus à la fois plus juste et plus cohérent d'élaboration de la jurisprudence, dans l'intérêt du justiciable de demain.

# LA DIFFUSION DES DONNÉES DÉCISIONNELLES ET LA JURISPRUDENCE

## Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ?

À l'heure où entre progressivement en vigueur la mise à disposition massive, par la voie numérique, des décisions judiciaires – autrement appelée open data –, la Cour de cassation a souhaité engager une réflexion visant à appréhender les incidences d'une telle diffusion sur l'essence même de la jurisprudence. Placée aux confins des sources du droit et du droit du procès, la réflexion charrie des enjeux multiples.

À l'avenir, en raison de cette large diffusion, les décisions des juridictions auront-elles de facto une portée jurisprudentielle plus importante ? Faudrait-il aller plus loin et leur reconnaître, en droit, valeur jurisprudentielle ? Comment repenser l'office de la Cour de cassation dans cet environnement jurisprudentiel en mutation ? Quelles questions pratiques les acteurs du droit doivent-ils s'attendre à affronter – à commencer par les juges du fond et les avocats ? Comment les y aider ?

Instruits par les auditions et les consultations écrites de praticiens, d'universitaires, d'éditeurs juridiques et de LegalTech, les membres du groupe de réflexion ont entrepris, d'abord, d'effectuer un état des lieux de la diffusion des décisions de justice et de leur réception par les justiciables et les professionnels du droit, afin de déterminer précisément la situation actuelle que l'open data pourrait affecter. Ils ont ensuite exploré les multiples perspectives offertes par l'ouverture des données décisionnelles, en s'attachant à identifier et mesurer les risques que cette diffusion massive fait planer sur la jurisprudence, sans négliger pour autant de percevoir et valoriser les opportunités qu'elle pourrait offrir.

De cette réflexion se voulant équilibrée et ambitieuse, menée selon une méthode collaborative et constructive, sont issues 34 recommandations, qui ouvrent le rapport. Celles-ci contribueront, du moins est-il permis de l'espérer, à un processus à la fois plus juste et plus cohérent d'élaboration de la jurisprudence, dans l'intérêt du justiciable de demain.