

Faut-il introduire l'opinion séparée à la Cour de cassation ?

Etude par Agnès Martinel présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

et Maud Fouquet conseillère référendaire, chargée de mission auprès du Premier président de la Cour de cassation

Cour de cassation

L'enrichissement de la motivation de ses arrêts est un enjeu majeur pour la Cour de cassation afin de répondre aux attentes citoyennes de pédagogie et de transparence de la justice. Une fois le principe mis en œuvre, s'est posée la question de savoir s'il convenait d'aller plus loin en introduisant l'opinion séparée à la Cour de cassation.

Si les expériences étrangères permettent d'en mesurer les atouts, les contraintes imposées par le secret du délibéré interdisent la publication d'une opinion séparée nominative, et appellent à la prudence s'agissant de la publication d'une opinion séparée anonyme. L'introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation relève d'un équilibre complexe, qui pourrait être trouvé grâce à l'expérimentation de l'opinion séparée comme technique de délibéré.

1. - Opinion alternative à celle de la majorité, rédigée par un ou plusieurs juges, proposant soit une solution différente, soit un fondement différent pour une solution identique, l'opinion séparée a longtemps été un sujet tabou au sein de la communauté des juristes français. Le doyen Vedel soulignait que « *notre tradition judiciaire ne va pas dans le sens de la publicité du dissentiment* » [Note 1](#). Le professeur Luchaire estimait que les opinions publiques individuelles inciteraient les membres du Conseil constitutionnel à prendre des positions souhaitées par les autorités de nomination [Note 2](#). Si certains, comme le président Ancel, avaient fait connaître leur position favorable à l'introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation, ils avaient sans nul doute conscience d'être entrés en dissidence.
2. - Née dans les pays de *Common Law*, l'opinion séparée est-elle incompatible avec notre système issu de la tradition du droit continental ? Le rapport de la Commission « *Cour de cassation 2030* », présidée par le juge Potocki, qui en préconise l'usage au sein de la Cour de cassation sous la forme d'une opinion séparée anonyme intégrée dans l'arrêt, a fait revivre un débat, aujourd'hui résolument nécessaire dans notre démocratie.
3. - **Renforcer la confiance dans la justice.** - Renforcer la confiance des citoyens dans la justice, qui constitue un des piliers fondamentaux de l'État de droit, suppose davantage de transparence et de pédagogie dans la motivation des décisions de justice, et plus encore dans celle des arrêts de la Cour de cassation, juridiction supérieure de l'ordre judiciaire, chargée de contrôler l'application du droit par les juridictions du fond et investie d'un rôle normatif.
4. - Ainsi que le souligne, en effet, la Cour européenne des droits de l'homme, « *comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit* », le pouvoir judiciaire « *doit jouir de la confiance des citoyens pour mener à bien sa mission* » [Note 3](#). Cette confiance repose sur l'indépendance des juges et leur impartialité, l'adoption de règles régissant un procès équitable mais aussi sur la motivation des décisions de justice.
5. - La préconisation de la Commission « *Cour de cassation 2030* » de l'instauration à la Cour de cassation d'une opinion séparée anonyme intégrée s'inscrit, par conséquent, dans les objectifs, poursuivis par cette commission, d'un usage plus étendu de la motivation enrichie et d'une réflexion collective, prospective et rétrospective sur sa méthodologie.
6. - **Approfondir l'enrichissement de la motivation.** - C'est ainsi que tout naturellement le Premier président de la Cour de cassation, Christophe Soulard a confié au groupe de travail, constitué pour réfléchir à la mise en œuvre de la motivation enrichie, la mission d'une réflexion sur l'introduction éventuelle d'une opinion séparée à la Cour de cassation.
7. - En effet, une fois le principe admis d'une motivation enrichie et le cadre ainsi que la méthodologie de celle-ci définie, se posait inévitablement la question de savoir s'il convenait d'aller plus loin en introduisant l'opinion séparée à la Cour de cassation.
8. - Ce groupe de travail, présidé par la présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, était composé de magistrats, conseillers et conseillers référendaires, issus de toutes les chambres de la Cour [Note 4](#). Il a articulé sa mission en poursuivant l'objectif d'étudier la compatibilité des opinions séparées, et le cas échéant, leur acclimatation au système juridique français, qu'il s'agisse des principes généraux de droit processuel, du statut des magistrats, et plus généralement de la façon de concevoir l'institution judiciaire, sa légitimité et l'autorité de ses décisions.
9. - **Méthodologie du groupe de travail.** - En vue de la réalisation de cet objectif, et avec le soutien du service des relations internationales de la Cour de cassation, sous la direction de Clémence Bourillon, le groupe a procédé à l'audition de nombreuses personnalités françaises et étrangères, membres de Cours suprêmes ou supérieures, magistrats, avocats et universitaires. Plusieurs juridictions étrangères ont été également interrogées sur leur pratique par voie de questionnaire.
10. - Une étude précise des implications juridiques et politiques de l'éventuelle introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation a été également menée. Elle a contribué à nourrir les réflexions du groupe de travail et à fonder les différentes perspectives dégagées.
11. - Les diversités des contributions et l'approfondissement des questions posées par une éventuelle introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation font la richesse de ce rapport.
12. - **Les termes du débat sur l'opinion séparée.** - Étudier la possibilité de l'introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation impliquait d'abord de se pencher sur les termes du débat relatif à cette pratique. Ce débat s'articule autour de deux thématiques : la conception de la décision et la réception de celle-ci.

13. - S'agissant de la conception de la décision, pour les partisans de l'opinion séparée, il est mis en avant que celle-ci serait un puissant facteur de qualité de la délibération et de la motivation. Une telle vertu performative ou préventive de l'opinion séparée trouve sa source dans une réalité observée : la seule éventualité de la publication d'opinions dénonçant l'insuffisance de l'argumentation oblige la majorité des délibérants à mieux l'étayer.

14. - Au-delà d'une réelle émulation au service d'une amélioration de la qualité argumentaire de la décision, le risque de la formalisation d'une opinion séparée aurait un effet psychologique sur la majorité des délibérants et l'inciterait à la recherche d'une solution plus consensuelle et plus équilibrée. Et en l'absence de consensus, en offrant au juge minoritaire le moyen d'exprimer sa divergence, l'opinion séparée serait l'expression autant que la garantie de son indépendance.

15. - À l'opposé, il est souligné que loin de conduire au consensus, la possibilité de formaliser une opinion séparée pourrait amener le juge à se crisper sur sa singularité au détriment de la collégialité. Une telle pratique favoriserait la personnalisation du juge.

16. - De même, la pratique de l'opinion séparée marquerait un recul de l'anonymat du délibéré pouvant nuire à l'indépendance du juge en facilitant d'éventuelles pressions alors que l'impossibilité de connaître le sens de son vote le met à l'abri des pressions. Elle pourrait également mettre à mal l'impartialité du juge qui s'est exprimé sur un point de droit dans une opinion publiée. Pourrait-il délibérer sur une affaire soulevant la même question ?

17. - S'agissant de la réception de la décision, les partisans de l'opinion séparée font valoir qu'elle est un facteur de légitimation de la décision et qu'elle inscrirait l'œuvre de justice dans la modernité démocratique en répondant aux exigences de transparence, de dialogue, de pluralisme et d'argumentation raisonnée. En ce qui concerne les parties elles-mêmes, l'opinion séparée peut donner à celle qui a perdu son procès l'assurance que son argumentation a été réellement examinée et débattue lorsque notamment celle-ci est reprise dans une opinion séparée.

18. - L'opinion séparée serait également un facteur de clarification de la portée de la décision. Le cheminement emprunté par celle-ci, que cette opinion soit dissidente ou concordante, peut éclairer la portée de la décision rendue. Vecteur de transparence à l'égard des citoyens, des justiciables et des juristes, elle pourrait renforcer le dialogue des juges.

19. - Au contraire, les opposants à l'opinion séparée expliquent qu'ils redoutent un risque d'affaiblissement de la décision, qui, du fait de celle-ci, se révélerait être celle d'une majorité de juges et non l'expression de la vérité du droit. La publication d'une opinion dissidente ne pourrait qu'alimenter la critique de la décision et serait facteur de confusion. Enfin, il est souligné qu'à l'heure où les institutions judiciaires sont bousculées en Europe, où le spectre du gouvernement des juges est agité, la révélation d'opinions minoritaires pourrait fragiliser l'autorité judiciaire.

1. Les atouts de l'opinion séparée pour la Cour de cassation

20. - Quels sont les bénéfices que la Cour de cassation pourrait tirer de l'introduction d'opinions séparées dans ses arrêts ?

21. - Entre bénéfices et risques. - L'opinion séparée est autorisée dans une grande majorité d'États, à la fois au sein de systèmes de *Common Law* et de droit continental. Il en est de même dans les systèmes de protection régionaux et internationaux des droits de l'homme (Cour européenne des droits de l'homme, Cour pénale internationale, Cour internationale de justice). Il existe ainsi un « *jus commune* » processuel international très clair en faveur de cette technique.

22. - Dans la plupart des pays européens qui l'ont introduite dans leur droit, l'opinion séparée n'a pas provoqué les conséquences néfastes qui étaient redoutées par certains. Ainsi, l'étude du Parlement européen, réalisée en 2012 sur « *les opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres* », souligne que « *l'expérience de certains États n'ayant autorisé que récemment la publication de telles opinions permet de relativiser l'argument souvent évoqué selon lequel le fait d'autoriser la publication d'opinions individuelles pourrait menacer l'esprit de collégialité et de collaboration essentiel à la prise de décisions. Les spécialistes qui se sont penchés sur les pratiques de ces États ont conclu que l'autorisation des opinions individuelles n'avait pas eu d'effet négatif sur la collaboration et la collégialité entre les juges, du moins jusqu'à présent.* » [Note 5](#)

23. - La seule tentation de rejoindre la majorité des États ne suffit évidemment pas à justifier l'introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation. Mais l'étude comparée de la pratique des opinions séparées dans les systèmes étrangers et les Cours internationales se révèle particulièrement riche pour mieux appréhender ce que son introduction pourrait apporter, tout en respectant les principes qui régissent notre procédure et le statut des magistrats français.

A. - Commençons par exclure ce que ne pourrait pas être l'opinion séparée à la Cour de cassation

24. - Exclusion de la clause de conscience. - Aux termes de l'article 45, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'opinion séparée est un droit reconnu aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme. La CEDH est composée de quarante-six juges venant d'autant d'États différents, avec des cultures et traditions juridiques différentes. Dans ce contexte, l'opinion séparée permet d'assurer l'expression de cette diversité de points de vue et peut ainsi, à certains égards, constituer une clause de conscience. L'introduction de l'opinion séparée à la Cour de cassation ne saurait avoir pour vocation d'offrir une telle clause au juge dont les convictions ou la culture pourraient être heurtées par la décision majoritaire. En effet, celle-ci serait contraire aux principes de collégialité, d'impartialité et d'indépendance qui régissent notre procédure.

25. - Respect du régime français de responsabilité des magistrats. - Si l'Italie n'autorise pas de manière générale les opinions séparées, depuis la réforme de la responsabilité civile des juges en 1988, dans ce pays, les opinions divergentes succinctes et leur motivation peuvent être consignées sous pli scellé à la demande d'un membre de la composition de jugement et être accessibles en cas de recours. On retrouve également cette idée en Espagne, pays qui autorise largement l'opinion séparée. Parmi les arguments institutionnels invoqués en leur faveur figure le fait qu'en émettant un vote dissident, le juge sauvegarde sa responsabilité. En exprimant clairement leur désaccord, les juges clarifient leur position et se séparent de la décision majoritaire, ce qui permet de préserver leur responsabilité personnelle et professionnelle. Cependant, la conception française du principe d'indépendance, constitutionnellement et conventionnellement garanti, implique que le magistrat ne peut voir sa responsabilité mise en cause du fait d'une décision juridictionnelle, laquelle ne peut être contestée que par les seules voies de recours. Ainsi, l'introduction de l'opinion séparée ne saurait être liée à une quelconque question d'engagement ou d'exonération de responsabilité.

B. - Mais, l'étude comparée de l'opinion séparée montre que cette technique offre à d'autres égards de réels bénéfices, qui pourraient conduire la Cour de cassation à y recourir

26. - Vertu dialectique. - Certains pays mettent prioritairement en avant le facteur d'amélioration de la qualité des délibérations et des décisions que constituent les opinions séparées. En effet, elles viennent enrichir les discussions, celles-ci tendant à aboutir à une majorité, voire à une unanimité. Dans ces pays, la publication des opinions séparées est possible, mais paraît relativement rare.

27. - Ainsi, en Allemagne, lorsque le Gouvernement a proposé d'autoriser les opinions séparées des juges constitutionnels fédéraux, les deux premiers motifs sur lesquels se fondait le projet de loi étaient en lien avec la qualité du processus décisionnel : « 1° le constat selon lequel la réalisation des choix de valeur opérés par la Constitution conduit souvent à des appréciations diverses ; 2° l'autorisation de l'opinion séparée constitue pour chaque juge une grande responsabilité, de même qu'elle exige de la formation collégiale une discussion sérieuse des argumentations de chaque juge, notamment minoritaire ». [Note 6](#) L'exigence de transparence ne venait qu'ensuite. Dans la pratique, les arguments minoritaires sont, en règle générale, discutés au cours du délibéré. Ainsi, la chambre de la Cour constitutionnelle concernée a la possibilité d'en tenir compte pour parvenir à un consensus. La possibilité d'exprimer une opinion dissidente permet d'apaiser le processus de délibération car elle offre la possibilité aux juges de souligner publiquement une opinion importante pour eux et pour laquelle la chambre n'a pu parvenir à un consensus.

28. - Transparence. - D'autres pays, sans écarter l'importance de l'effet performatif de l'opinion séparée au cours du délibéré, y voient avant tout un gage de transparence et de mise en lumière de la pluralité des raisonnements juridiques possibles et des discussions engendrées par la complexité du droit. Tel paraît être le cas notamment au Royaume-Uni, en Espagne, en Grèce, au Japon ou encore au Brésil. Dans ces pays, les opinions séparées semblent fréquentes.

29. - Est en particulier souligné le lien entre la présence d'opinions séparées, la crédibilité et l'acceptabilité des décisions de justice. En effet, outre la robustesse de l'argumentation juridique qui renforce l'acceptabilité de la décision, le fait de constater qu'une unanimité n'a pas été trouvée rappelle aux justiciables que l'ensemble des arguments a été pris en considération, qu'un réel débat s'est tenu, et permet d'écarter, notamment dans des décisions à connotation à fort enjeu politique, social ou sociétal la crainte d'un arbitraire. La légitimité de la décision et plus généralement la confiance dans le processus judiciaire s'en trouvent ainsi renforcées.

30. - Est également invoqué le fait que cette transparence permet de mieux anticiper l'évolution de la jurisprudence et les débats scientifiques, contribuant à la sécurité juridique.

31. - Enfin, en participant à une meilleure compréhension de la décision de la juridiction qui a statué en dernier ressort, les opinions séparées peuvent se révéler utiles en cas de recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elles contribuent par ailleurs à montrer que les arguments des parties ont été pesés et que l'ensemble des solutions envisageables a été débattu, conformément au principe de subsidiarité. Ce point peut être particulièrement important lorsqu'un droit ou une liberté garantie par la Convention est invoqué sous son aspect procédural.

32. - Ainsi, l'opinion séparée est analysée au même titre que les documents annexes, tels que le rapport du rapporteur ou l'avis de l'Avocat général. En ce sens, dans un arrêt récent, la CEDH s'est expressément référée à une opinion dissidente au sein d'une juridiction interne, allant dans le sens de la décision de violation rendue par la Cour.

33. - Ces différents exemples montrent que la Cour de cassation pourrait tirer profit de l'opinion séparée à plusieurs égards, en inscrivant son introduction dans la lignée des évolutions déjà impulsées.

34. - Amélioration du processus collégial de jugement des pourvois. - En particulier pour les dossiers réclamant une étude approfondie, par exemple parce qu'ils posent une question de droit nouvelle ou susceptible d'entraîner un revirement de jurisprudence, le conseiller rapporteur n'est plus seul à travailler sur le pourvoi en amont de l'audience. Depuis plusieurs années, pour ces dossiers, le rapporteur, voire un co-rapporteur, l'Avocat général et un auditeur du service de la documentation des études et du rapport sont désignés concomitamment. Une séance d'instruction est organisée afin de permettre au conseiller rapporteur d'échanger avec des magistrats du siège et également du parquet général, avant le dépôt de ses travaux. Elle permet un examen de toutes les pistes de réflexion envisageables et l'identification de leurs enjeux juridiques, mais également sociétaux ou économiques par exemple. Le conseiller rapporteur peut également s'appuyer sur les pôles de compétence de sa chambre qui permettent des échanges rapprochés entre spécialistes d'une même matière. La possibilité pour des conseillers minoritaires de formaliser la solution qu'ils défendent dans une opinion séparée, à laquelle la majorité devra répondre, permettrait d'enrichir encore cette réflexion collégiale, au stade du délibéré cette fois, et de manière plus formalisée.

35. - Amélioration de la qualité des décisions et de leur motivation. - Comme cela a été rappelé en introduction, la Cour de cassation mène depuis plusieurs années déjà une réflexion et une réforme de la motivation de ses arrêts laquelle a subi en quelques années des profondes modifications structurantes. Après le passage à une rédaction des arrêts en style direct à compter de 2019, la motivation enrichie, qui consiste à justifier l'interprétation d'un texte ou à donner un fondement au principe posé par un arrêt, a pris racine à la Cour de cassation [Note 7](#). Sous l'impulsion du Premier président Christophe Soulard, un guide de rédaction de la motivation enrichie a été élaboré et publié en septembre 2023, qui concourt au développement de celle-ci dans l'ensemble des chambres de la Cour. Déjà, peut apparaître dans la motivation d'un arrêt la discussion par la formation de jugement de solutions alternatives. La nécessité de répondre à l'opinion séparée formalisée par certains délibérants contribuerait sans nul doute à améliorer encore la qualité de la motivation de l'arrêt rendu. D'une part, elle obligerait les délibérants majoritaires à renforcer leur propre argumentation afin de la mettre à l'abri des critiques exprimées. D'autre part, l'exposé dans l'arrêt des différentes solutions qui ont été débattues et des raisons pour lesquelles le raisonnement minoritaire a été écarté contribuerait à le rendre plus pédagogique.

36. - Amélioration de la réception des décisions. - La diffusion et la compréhension des arrêts de la Cour de cassation font l'objet d'une attention particulière. Ainsi, par exemple, le prononcé des décisions les plus importantes, ou à fort impact sociétal, s'accompagne d'un communiqué de presse. Chaque chambre édit régulièrement une lettre afin d'assurer la diffusion de sa jurisprudence la plus récente, voire produit un podcast sur la question. Le rapport du conseiller rapporteur et l'avis de l'Avocat général font de plus en plus souvent l'objet d'une publication, publication systématique pour les arrêts rendus par les formations solennelles de la Cour. Ces dernières font l'objet d'un enregistrement avant une diffusion sur le site internet et les réseaux sociaux de la Cour. Ces arrêts sont également présentés tous les 4 mois dans la Lettre de la Cour et la Lettre internationale, qui proposent une sélection de décisions rendues sur des questions d'intérêt partagé au-delà des frontières. Participant de la même logique, la publication des opinions séparées pourrait certainement contribuer à une meilleure compréhension encore des décisions rendues.

37. - Les objectifs susceptibles d'être recherchés en introduisant l'opinion séparée étant identifiés, se pose à titre principal la question de savoir comment cette pratique pourrait se concilier avec le principe du secret du délibéré.

2. Les contraintes imposées par le principe du secret du délibéré

38. - Le secret du délibéré est, en droit français, un principe de droit processuel, sa violation étant susceptible d'entraîner l'annulation de la procédure. C'est également une obligation personnelle des magistrats, dont la violation expose à des sanctions pénales et disciplinaires.

39. - Les jurisprudences judiciaires et administratives inclinent en faveur d'une conception très large du secret du délibéré : selon celles-ci, il interdit la révélation de la teneur des discussions, mais aussi l'expression de l'opinion personnelle d'un juge sur la décision et la révélation de l'opinion des autres délibérants, y compris réduite au sens de leur vote. Mais il inclut également les conditions d'adoption de la décision, même lorsqu'elles ne permettent pas d'identifier les opinions des délibérants.

40. - La Cour de cassation juge que l'obligation de conserver le secret des délibérations est « édictée par la loi française dans le but de garantir l'indépendance des juges » et « de garantir (...) l'autorité de leurs décisions » [Note 8](#).

41. - Protéger l'indépendance et l'impartialité des juges. - Le secret du délibéré est considéré tout d'abord comme une garantie de l'indépendance des magistrats en ce qu'il leur confère une liberté complète de parole lors des délibérés. En faisant obstacle à la révélation du sens du vote ou de l'opinion personnelle des magistrats sur le litige qu'ils doivent trancher collégialement, le secret du délibéré les met à l'abri de toutes éventuelles pressions extérieures ou représailles. C'est l'avis de la doctrine majoritaire qui s'accorde à voir dans le secret du délibéré une garantie de l'indépendance des juges, érigé, ainsi, en principe à valeur constitutionnelle.

42. - Le secret du délibéré peut aussi être associé à la protection de l'impartialité des magistrats en ce qu'il interdit aux magistrats d'exprimer publiquement leur point de vue sur un litige dont ils ont à connaître en des termes qui trahiraient un parti pris pour l'une ou l'autre des parties. L'apparence d'impartialité d'un juge pourrait être mise à mal par la révélation de son opinion s'il était conduit à statuer, ensuite, sur une question juridique semblable à celle sur laquelle il s'est exprimé publiquement.

43. - Garantir l'autorité des décisions. - Selon la doctrine, le secret du délibéré assurerait également l'autorité des décisions de justice, à deux égards. D'une part, il s'agit d'éviter que la solution adoptée apparaisse de l'extérieur comme relative, critiquée par l'institution elle-même. D'autre part, et sans doute plus fondamentalement, le secret du délibéré est présenté comme indissociable du caractère collégial de la décision. Le secret maintenu sur les éventuelles divergences lors du délibéré sauvegarde l'unité substantielle de la décision. Dans la conception française de la justice, celle-ci ne peut être vue comme la somme d'opinions individuelles car elle est une coproduction des délibérants, par opposition à la culture anglo-saxonne, se traduisant par des décisions sous la forme de « *seriatim opinions* ».

44. - Il est à noter que ce second fondement du secret du délibéré ne ressort pas de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ce qui semble pouvoir s'expliquer par le fait que l'autorité des décisions de justice n'a, à ce jour, pas valeur constitutionnelle contrairement à l'indépendance des magistrats.

45. - S'il doit être pris en considération, le secret du délibéré n'apparaît pas pour autant incompatible avec l'expression de toute opinion séparée, dès lors que ses modalités sont conçues de manière à ne porter atteinte ni à l'indépendance des juges, ni à l'autorité de leurs décisions.

46. - Ainsi, il apparaît assez évident qu'autoriser la publication d'opinions séparées nominatives, sur le modèle des pays anglo-saxons méconnaîtrait le secret du délibéré tel que défini par la jurisprudence. Une telle réforme se heurterait vraisemblablement à un obstacle constitutionnel, en ce qu'elle serait susceptible de porter atteinte à l'indépendance des juges et au principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi, qui est l'un des fondements du principe d'impartialité.

47. - En revanche, autoriser la publication d'opinions séparées anonymes, sur le modèle préconisé par la Commission « *Cour de cassation 2030* », paraît davantage admissible. En effet, dans ce cas, l'anonymat de leur auteur préserve, a priori, son indépendance, fondement principal de la protection constitutionnelle du secret du délibéré.

48. - Certes, l'expression d'une opinion séparée, même anonyme, donne à voir la décision comme la somme d'opinions individuelles et non comme une évidence partagée. La portée d'un tel changement de paradigme ne doit pas être minimisée. Cependant, les mouvements de réforme à l'œuvre au sein de la Cour de cassation, et notamment l'introduction de la motivation enrichie pour les arrêts les plus importants, témoignent de l'existence d'une conception de l'autorité de la décision renouvelée, d'ores et déjà acclimatée à l'idée d'afficher la complexité du raisonnement juridique.

49. - Les travaux universitaires montrent que dans un contexte de crise de la légitimité de l'institution judiciaire et de modernité démocratique où prédominent les exigences de transparence, de dialogue, de pluralisme et d'argumentation raisonnée, le rôle normatif de la Cour de cassation ne repose plus aujourd'hui sur une logique purement autoritaire mais au contraire sur une logique de conviction. Pour les décisions les plus normatives, la mise en œuvre de l'opinion séparée, en tant qu'elle révèle que d'autres solutions ont été soutenues et écartées lors du délibéré, s'inscrirait donc, conceptuellement, dans le sillage de la motivation enrichie. Or, contrairement à ce que certains avaient pu craindre en amont de sa mise en œuvre, celle-ci n'a pas affaibli, loin de là, l'autorité des décisions les plus importantes de la Cour de cassation. Comme elle, une telle opinion séparée peut contribuer au renforcement de l'autorité morale, ainsi repensée, de ce type de décisions, auxquelles elle pourrait être réservée.

3. Les perspectives

50. - L'étude menée par le groupe de travail, nourrie par les expériences étrangères et celles des Cours internationales, a permis d'expertiser les avantages et les risques de l'introduction d'une opinion séparée à la Cour de cassation. Des perspectives ont ainsi pu être dégagées.

51. - Les options. - Trois options ont été envisagées : une opinion séparée nominative publiée, une opinion séparée anonyme publiée et une opinion séparée non publiée, utilisée comme technique de délibéré.

52. - L'option de l'opinion séparée nominative publiée écartée. - La première option, qui consistait à introduire à la Cour de cassation l'opinion séparée nominative publiée, a été écartée. Le groupe de travail a estimé que, par la révélation de l'identité de son auteur, une telle opinion séparée risquerait de porter atteinte au secret du délibéré, conçu, de manière stricte en droit constitutionnel français, avec pour fondement l'indépendance des juges et leur impartialité.

53. - L'option de l'opinion séparée anonyme publiée retenue, sous réserve d'une réforme législative. - L'option de l'opinion séparée anonyme publiée, par l'anonymat de son auteur, préserve l'indépendance du juge et son impartialité, tels qu'ils sont appréhendés par la jurisprudence des Cours supérieures françaises.

Mais sa mise en œuvre implique un certain nombre de précautions, qui ne pourraient être prescrites que par la loi :

- prévoir une limitation de l'opinion séparée anonyme aux seules formations les plus solennelles de la Cour de cassation, ce qui permettrait d'éviter un risque de profilage de l'auteur de l'opinion séparée si elle était pratiquée au sein des formations restreintes de la Cour, qui comportent trois juges ;
- préciser que l'opinion séparée ne doit pas révéler le nombre de juges minoritaires ;
- indiquer expressément que l'opinion séparée demeure une faculté, car, dans le cas contraire, toute décision ne comprenant pas d'opinion séparée pourrait être supposée avoir été prise à l'unanimité, et par là-même révéler l'opinion de chaque délibérant.

54. - Une Charte éthique de l'opinion séparée. - Une mise en œuvre d'une telle opinion séparée anonyme implique aussi l'élaboration d'une Charte éthique par la Cour de cassation, afin de rappeler plusieurs exigences, parmi lesquelles figurerait celle de la concision. Il s'agirait d'éviter les opinions séparées « fleuves », qui sont souvent perçues comme contre-productives. Il conviendrait de réfléchir à de bonnes pratiques mettant en lumière l'exigence de neutralité, mais aussi le respect du secret du délibéré, le devoir de réserve et de discrétion, de loyauté et de délicatesse des juges. Notamment, l'opinion séparée ne devrait pouvoir contenir que des éléments de réflexion et arguments exposés lors du délibéré. Elle devrait être rédigée en termes modérés et respectueux de la logique collective qui préside à l'adoption des décisions de justice.

55. - L'opinion séparée comme technique de délibéré. - C'est la troisième option envisagée par le groupe de travail. Elle consiste à utiliser l'opinion séparée comme technique de délibéré en intégrant dans l'arrêt l'enrichissement résultant de la confrontation de l'opinion majoritaire et de l'opinion séparée.

56. - L'adoption de cette option conduirait à une autre manière de délibérer. Deux temps seraient nécessaires. Lors de la première séance de délibéré, le président de la formation de jugement recueillerait l'avis de chaque délibérant. Si la formation n'est pas unanime, il pourrait offrir aux magistrats ayant une opinion minoritaire de la formaliser dans un document, un certain délai leur étant laissé pour le rédiger. Une autre date de délibéré serait fixée. Dans l'intervalle, l'opinion dissidente serait communiquée au rapporteur, au président et à l'ensemble des magistrats de la formation de jugement. Les conseillers « majoritaires » seraient ensuite chargés d'intégrer dans le projet d'arrêt initial, une réponse aux différents éléments constituant l'opinion séparée. À la date fixée, le délibéré serait repris et les débats seraient menés autour de ces deux écrits. L'arrêt rendu serait conçu de manière à répondre aux arguments des magistrats dissidents. Une telle pratique pourrait également mettre davantage en lumière l'avis de l'Avocat général, notamment lorsqu'il converge avec des avis minoritaires.

57. - L'opinion séparée, envisagée comme nouvelle méthode de travail au sein de la Cour de cassation, aurait l'avantage d'assurer une meilleure visibilité à ces échanges dialectiques, notamment dans les hypothèses où les questions posées sont d'ordre normatif et à fort enjeu social ou sociétal. Elle conduirait ainsi vers une plus grande transparence des arrêts de la Cour de cassation et vers une plus grande pédagogie par l'enrichissement ultime de leur motivation.

58. - Il ne fait pas de doute que la publication de ce rapport n'a pas dissipé les divergences qui peuvent exister dans le débat sur les opinions séparées. Mais il aura contribué, par la richesse de ses études, notamment des systèmes des États étrangers, et de ses réflexions sur la question de l'introduction de l'opinion séparée dans le système judiciaire français, à faire mieux connaître cette notion. Et au-delà des accords et des désaccords, l'expérimentation est sans nul doute la meilleure manière d'analyser les bénéfices et les risques d'une telle introduction. La troisième voie préconisée, l'opinion séparée comme technique de délibéré, qui ne nécessite aucune intervention législative et qui ne se construit qu'au sein des murs de la Cour de cassation, avec certes une certaine visibilité extérieure, peut être l'objet d'une telle expérimentation. C'est le chemin que se donne aujourd'hui la Cour de cassation, avec l'espoir d'une amélioration toujours plus grande de la qualité de ses arrêts et, partant, le renforcement de la confiance des citoyens dans son processus de décision.

Mots clés : Cour de cassation. - Réforme.

[Note 1](#) G. Vedel, *Neuf ans au Conseil constitutionnel : Le Débat*, mars-août 1989, n° 55.

[Note 2](#) F. Luchaire, *la VIème République : RDP* ½ 2002, p. 542

[Note 3](#) CEDH, *gde ch.*, 23 juin 2016, n° 20261/12, *Baka c/ Hongrie*, § 164.

[Note 4](#) Le groupe de travail était composé de : M. Savinien Grignon-Dumoulin, premier Avocat général à la deuxième chambre civile, Mme Catherine Sommé, conseillère à la chambre sociale, Mme Nathalie Sabotier, conseillère à la chambre commerciale, Mme Françoise Jollec, conseillère référendaire à la deuxième chambre civile (jusqu'au 31 août 2024), Mme Claire Bohnert, conseillère référendaire à la deuxième chambre civile (à partir de septembre 2024), M. Eloi Buat-Ménard, conseiller référendaire à la première chambre civile, M. Philippe Mallard, conseiller référendaire à la chambre criminelle, Mme Anne-Claire Vernimmen, conseillère référendaire à la troisième chambre civile, accompagnés par Mme Maud Fouquet, chargée de mission du Premier président, Mme Caroline Azar, chargée de mission du Premier président, Mme Marie Le Roux de Bretagne, auditrice au bureau B2 du SDER, Mme Clémence Bourillon, cheffe de service des relations internationales, Mme Laure-Anne Pouget, cadre-greffier au service des procédures, Mme Laura Marques, juriste au service des relations internationales, et Mme Constance Pinsolle, stagiaire IFRAC au service des procédures, collaboratrice au sein de la société Boré, Salve de Bruneton et Mégret.

[Note 5](#) *Étude de la Direction générale des politiques internes du Parlement européen, Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres*, 2012.

[Note 6](#) BR-Drucks. 594/68, p. 6 ; BT-Drucks. VI/388, p. 7 s. - V. aussi le discours du ministre fédéral de la justice dans la session du 13 mars 1970, Deutscher Bundestag, Stenographische Berichte, 38. Sitzung vom 13. M.

[Note 7](#) A. Martinel, La motivation enrichie prend racine à la Cour de cassation : [JCP G 2024, doct. 172](#).

[Note 8](#) Cass. crim., 17 avr. 2013, n° 13-90.004 : [JurisData n° 2013-011356](#).