

Entretien avec **Guy Canivet**,
premier président de la Cour de cassation

Renforcer l'analyse économique du droit

En s'inspirant de la Cour Suprême américaine, le premier président de la Cour de cassation aimerait améliorer la qualité du droit et de la justice, en les plaçant au plus près des données culturelles, économiques et sociales actuelles.

Par Faustine Calmelet

Rapports de force et conflits d'intérêt font le quotidien des magistrats : employeurs contre salariés, assureurs contre assurés et autorités de régulation contre entreprises, autant de relations à gérer. Comment intervenir de la façon la plus juste ? C'est ce défi que tente de relever Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation.

A la tête de la plus haute autorité judiciaire depuis 1999, il tente discrètement mais avec persévérance d'imprimer sa marque et affiche sa volonté : donner à la société une justice de qualité.

Un modèle, la Cour suprême américaine

Derrière cette ambition, son projet non avoué est d'instituer, en France, une Cour suprême à l'américaine, véritable pouvoir, créateur de droit. Conscient de la crise de la justice – complexité de la carte judiciaire, lenteur des procédures, erreurs d'instruction, grogne des justiciables – qu'il dit être due à une incompréhension réciproque de la société et de la justice, ses 14 années de fonction ne seront pas trop longues pour donner des fondations solides à l'institution judiciaire. « L'enjeu est de construire un grand service public judiciaire performant, proche des justiciables, adapté à leurs besoins. La révolution judiciaire est celle de l'usager », affirme-t-il avec force. Et c'est notamment par l'analyse économique du droit qu'il entend donner cette nouvelle impulsion.

Un courant de pensée, la « common law »

Sa démarche s'inscrit dans un courant de pensée réformateur. Terreau de la « common law » — système de droit jurisprudentiel anglo-saxon — l'analyse économique du droit a été impulsée par le juge américain Posner dans les années 1970.

Ce juge et professeur de droit a su manier l'interdisciplinarité pour mesurer l'efficacité économique du droit. Cette influence est mal perçue par les juristes français qui ne sont pas habitués à la prédominance des magistrats et à la pensée utilitariste. L'initiative de Guy Canivet a donc ses détracteurs.

Président de l'Association Oxford-Sorbonne pour le droit comparé, le premier président s'intéresse en effet à la « common law » jusqu'à s'en inspirer. « Pédagogiquement, une décision d'un juge de Cour suprême des Etats-Unis est mieux comprise par la société que les décisions d'un juge français. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes trouvés dans l'obligation d'améliorer la manière dont nos décisions étaient reçues. Comment le faire sur le plan pédagogique ? », s'interroge Guy Canivet. Cet impératif d'une justice compréhensible est sa préoccupation constante.

Il a déjà mis en place des outils. Il donne comme exemple, les travaux du rapporteur, accompagnant les décisions, qui mettent la lumière sur les raisonnements de la Cour. Mais Guy Canivet ne s'en satisfait pas.

Spécialiste du droit de la concurrence, il pointe surtout le « grave déficit de la France dans l'approche économique du droit ». Son idée est simple : adapter l'analyse économique du droit pratiquée au système français. Certes, le droit a déjà évolué et bon nombre de mécanismes juridiques se calquent sur des principes économiques. Les nouvelles branches du droit se multiplient : droit de la concurrence, droit boursier, l'enjeu est de les faire comprendre et de les intégrer au raisonnement juridique : « Une nouvelle phase se développe aujourd'hui avec l'émergence du droit de la régulation. Celui-ci met en œuvre, par des mécanismes originaux, des règles de droit visant à adapter des structures nées de l'économie historiquement étatisée à l'ouverture au marché. C'est donc un droit à finalité économique », plaide-t-il.

Adapter la norme aux données évolutives de la société

Droit social, droit des assurances, droit des entreprises en difficulté, droit de la responsabilité ou droit boursier sont autant de matières à répercussions économiques.

Quotidiennement le législateur applique l'analyse coût-bénéfice aux problèmes auxquels il est confronté. Pourquoi pas le juge ? « Le bon fonctionnement de la justice est un fonctionnement harmonieux. Donc tout ce qui peut créer la collaboration, la cohésion et l'harmonie est favorable aux institutions. L'analyse économique explique et justifie la raison d'être des principes de droit mais surtout, offre des outils nécessaires à l'adaptation de la norme aux données évolutives de la société. Elle permet de mesurer les effets économiques des règles et de les confronter aux buts pour lesquels elles avaient été adoptées. »

Débattre des décisions avec les parties prenantes

Point clé de la méthode d'analyse économique du droit : débattre des décisions avec les parties prenantes. Une telle démarche est courante en droit du travail, notamment avec les conventions collectives. Peut-on dès lors parler de négociation de la décision ? Les juristes préfèrent quant à eux l'expression « contractualisation de la norme », et ce dès l'instant où l'on admet que la jurisprudence est bien une source de droit. L'exemple qu'il nous présente comme le plus significatif est celui des quatre affaires jugées par la chambre mixte de la Cour de cassation le 23 novembre 2004. Il s'agissait de savoir si la souscription d'une assurance vie échappait aux règles de dévolution successorale. Problématique intéressant le plus grand nombre, il était nécessaire d'écartier le débat individuel pour poser la question en termes généraux. « L'avis des catégories d'intérêt concernées a été recueilli. Elles ont fait valoir leurs arguments, afin de comprendre l'incidence de la décision que la Cour de cassation allait rendre sur l'économie du droit successoral. » Cependant, cette technique dite de l'Amicus Curiae ne constitue pas en soi une analyse et ne suffit pas à garantir la prise en compte de la dimension économique. « Cette consultation n'a rien d'une analyse économique. Guy Canivet expérimente des procédures nouvelles par lesquelles les ministères concernés et la société civile (ou en tout cas une partie) peuvent donner leur avis officiellement. C'est une sorte de formalisation des lobbyings publics ou privés auprès de la Cour de cassation », estime Rafael Encinas de Munagorri, professeur de droit à Nantes, qui poursuit : « L'analyse économique du droit ne saurait se réduire à la seule consultation des intérêts économiques en présence. Ce serait trop simple. »

Quoi qu'il en soit, cet exemple démontre que Guy Canivet a la volonté d'ouvrir les portes de la « Cour suprême » : « La Cour de cassation n'est pas un milieu fermé sur le droit mais, au contraire, ouverte sur l'ensemble de la société. » En décembre dernier, il inaugurerait, pour la troisième fois, un cycle annuel de conférences : Risques, assurances, responsabilités. Faisant

intervenir juristes, économistes et praticiens, l'objectif est de donner un souffle nouveau à la justice, qui passe par une culture économique plus pointue des magistrats et, son corollaire, une technique juridique améliorée. « Plus un juge a une compréhension des phénomènes économiques, plus il est capable d'apprécier la portée de ses décisions. Le magistrat doit avoir une meilleure compréhension de l'univers dans lequel il rend ses décisions. Elle passe par des connaissances en économie, mais encore en sociologie ou en psychologie. Il doit, en quelque sorte, porter des verres correcteurs qui lui permettent de voir le monde. » Enfin, la Cour de cassation s'est dotée, il y a une dizaine d'années, de conseillers en service extraordinaire. Recrutés, notamment dans le monde économique et social, ils sont une dizaine : délégués syndicaux, anciens responsables d'entreprise ou encore économistes.

Contestations et tensions

« La Cour joue un rôle d'adaptation de la loi aux attentes de la société, c'est-à-dire qu'elle place le droit au plus près des données culturelles, économiques et sociales actuelles. C'est donc à tracer les lignes de progrès de la Cour de cassation, qu'il faut s'essayer », essaime Guy Canivet. Mais cette volonté de promouvoir la Cour de cassation par l'analyse économique du droit crée des tensions. On lui reproche son imprécision – « Est-ce que l'analyse économique du droit permet d'arriver à des résultats différents ? Où sont les chiffres et les équations qui permettent de raisonner autrement ? », se demande Rafael Encinas de Munagorri. Mais également son libéralisme, ou encore son manque de réalisme. « Le problème est précisément que les sciences économiques décrivent fort peu de réalités ou de faits par des études empiriques ; elles élaborent des théories et proposent des modèles. A tel point que c'est à l'inverse par la connaissance du droit que les économistes parviennent à trouver ancrage dans la réalité », reprend Rafael Encinas de Munagorri dans un article publié dans une revue juridique spécialisée.

Finalement à quoi sert l'analyse économique du droit ? La réponse est claire : « Elle permet de mesurer l'aptitude d'une règle à remplir sa finalité sociale ; elle est facteur de progrès car "c'est la construction d'un monde meilleur qui est visé" ; elle permet de comparer l'efficacité respective de systèmes juridiques distincts », explique-t-il encore. L'attractivité du modèle juridique français serait-elle entre les mains de Guy Canivet ?