

## RAPPORT INTRODUCTIF

LES COURS JUDICIAIRES SUPRÊMES DANS LES PAYS  
DU MONDE ARABE ET LE MODÈLE FRANÇAIS DE COUR  
DE CASSATION

par

Sélim JAHEL\*

Le rôle d'une juridiction suprême ne se réduit pas à l'exercice par le souverain d'un pouvoir régalien bien connu de la tradition arabe de donner justice à ses sujets en toute matière et particulièrement en censurant (cassant) les décisions rendues par ses propres juges quand elles lui paraissent injustes. Cette pratique dont la Cour suprême moderne peut être considérée comme la lointaine héritière subsiste encore aujourd'hui en Arabie Saoudite, consacrée par le *Nizam al-açaçi* du 1er mars 1992<sup>1</sup> dans les termes suivants: "*Le majlis (conseil) du roi, ainsi que celui du prince héritier sont ouverts à tout ressortissant désireux de déposer une plainte ou de réclamer qu'il soit mis fin à une injustice qui le frappe*" (art.43). Nous verrons cependant qu'il n'existe pas dans ce pays de véritable cour suprême.

L'existence d'une cour suprême au sens propre et moderne du terme est liée à l'instauration de l'Etat de droit, elle en est comme le socle. Elle répond à la volonté du souverain d'assurer l'application du droit de l'Etat sur la totalité de son territoire dès lors que son élaboration, de même que l'unification politique du pays, paraissent suffisamment avancées. Telle a toujours été la raison qui a fait apparaître les Cours suprêmes tout au long de l'histoire.

En France, depuis le Moyen Age, les rois s'étaient toujours réservé le droit de casser les arrêts des juges et même les décisions des Cours souveraines qui leur paraissaient injustes. Cependant, deux raisons ont fait que ce droit a pris une forme institutionnelle donnant naissance au Conseil privé du roi, ancêtre de la Cour de cassation: la volonté du souverain de faire respecter les ordonnances dites de réformation qui avaient tracé dans le royaume des règles générales, la forte centralisation du pouvoir à partir du XVII entre les mains du roi<sup>2</sup>.

---

\* Professeur à l'université Panthéon-Assas Paris II

<sup>1</sup> Sur le *Nizam al-açaçi* d'Arabie Saoudite, Statut fondamental du Royaume, notre article « Introduction à l'étude du système constitutionnel du Royaume d'Arabie Saoudite », in *Les Constitutions des Pays arabes, Colloque de Beyrouth 1998*, Bruylant, p.57 et s.

<sup>2</sup> Marcel ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Plon, p. 137 et s., Charles CHOUCROY, « Du tribunal de cassation à la Cour suprême », in *Livres du bicentenaire*, Doc. Franç. 1991.

Dans le Royaume-Uni, la Chambre des Lords est devenue la seule Cour d'appel suprême pour des raisons semblables ; le développement de la démocratie lui a permis de renforcer son autorité aussi bien sur les juridictions de *common law* que sur celle d'*equity* , et le resserrement des liens politiques de l'Angleterre avec l'Ecosse (1707), puis avec l'Irlande, (1800) de l'étendre à ces pays. L'Appellate Jurisdiction Act de 1876 lui a donné sa stature actuelle. Elle est aujourd'hui la Cour judiciaire suprême non seulement pour l'Angleterre, mais au moins en matière civile, pour tout le Royaume-Uni<sup>3</sup>.

Cependant, les premières ébauches des Cours judiciaires suprêmes de type moderne se trouvent déjà dans le droit du Bas-Empire et encore plus fortement marquées dans le droit byzantin. On dit même que les décisions et les rescrits pontificaux du Moyen-Age s'inspiraient directement des techniques procédurales romaines et byzantines, particulièrement, celles concernant l'appel à l'empereur, et il en était ainsi, en France, des décisions rendues par le Conseil du roi sous l'Ancien Régime<sup>4</sup>.

A Rome, l'on voit apparaître dès la fin du II<sup>e</sup> siècle, comme un effet de la centralisation qui triomphe sous les Sévères et la bureaucratisation des appareils de l'Etat, une forte hiérarchisation de l'appareil judiciaire, caractérisée par une procédure d'appel qui remonte de degré en degré jusqu'au tribunal du prince<sup>5</sup>.

L'empereur va s'impliquer de plus en plus dans la vie juridique en affirmant son pouvoir de juge suprême, orientant le droit et veillant à sa bonne application. L'appel à l'empereur et à son Conseil des sentences prononcées à Rome par les magistrats traditionnels ou dans les provinces par les procureurs et les gouverneurs qui rendaient la justice devient graduellement une voie de recours courante, parfaitement structurée<sup>6</sup>.

La modernité de l'appareil est encore plus accusée dans le droit byzantin. L'empereur continue d'exercer directement ses pouvoirs de juge suprême par des jugements rendus en son Conseil ou par des rescrits répondant aux consultations et requêtes des magistrats de l'Empire qui sollicitent son avis<sup>7</sup>.

Le Consistorium principis remanié par Constantin, puis par Justinien, revêt déjà tous les traits qui caractérisent aujourd'hui les Cours suprêmes d'Europe et d'Amérique: juridiction de degré supérieur statuant suivant des règles de procédure bien précises ayant pour fonction de réviser les décisions attaquées qui lui sont

---

<sup>3</sup> Lord WILBERFORCE » La Chambre des Lords »in « La cour Judiciaire Suprême, Une enquête Comparative », *Rev. Int Dr. Comp.* (Janv-Mars 1978) p.85 et s.

<sup>4</sup> Jean-Pierre CORIAT, *le Prince Législateur*, Ecole Française de Rome, Palais Farnese 1997, p.450.

<sup>5</sup> *Ibid* p.448-449

<sup>6</sup> *Ibid* p.284-285

<sup>7</sup> Louis BREHIER, *Les institutions de l'Empire byzantin*, Albin Michel (1949) p.220.

soumises et fixer le droit applicable. Dans le cas précis où un magistrat consultait l'empereur sur une question de droit, celui-ci rendait un interlocutoire fixant le droit et renvoyait à ce magistrat la question de fait<sup>8</sup>. Il est frappant de constater que c'est seulement par une loi du 15 mai 1991 qu'a été introduit en France un mécanisme similaire permettant à un magistrat saisi d'une affaire "*soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges*" de solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Cependant, bien que l'Empire arabo-musulman qui s'est constitué sous les Omeyyades ait emprunté à Byzance la plupart de ses structures administratives et judiciaires<sup>9</sup>, aucune institution du type cour suprême n'a vu le jour. Certes, le calife pouvait en toute matière casser des jugements rendus par les *kadis* fonctionnaires de l'Etat délégués au service public de la justice, mais c'est là une simple manifestation de son pouvoir régalien. L'exercice de ce pouvoir n'a jamais pris la forme d'une juridiction supérieure instituée à l'effet de veiller à la bonne application de la loi et d'unifier son interprétation. Ni le *kada' al-kudat*, ni la juridiction des *Mazalem* qui en sont les institutions les plus proches, ne peuvent y être assimilés.

Le *Kadi al-kudat* est apparu à l'époque abbaside inspiré, semble-t-il, du *Mobedan-Mabed persan*<sup>10</sup>. Cela a pu être d'abord un titre honorifique dont se parait le *kadi* de la capitale. Proche du centre du pouvoir, il sera conseiller du calife pour les affaires judiciaires, et apparaît en quelque sorte comme un ministre de la justice, un "*wazir*" (ministre), écrit Emile Tyan, *qui a autorité sur tous les autres juges, leur donne des instructions, exerce le pouvoir disciplinaire sur eux ..., surveille leur conduite, examine leurs jugements*<sup>11</sup>. Pour autant, ses attributions judiciaires demeurent celles d'un simple *kadi* jugeant au premier degré. Al-Mawerdi ne le mentionne pas dans les Statuts Gouvernementaux (*al-Ahkam al-Sultaniya*), ce qui indique que le *kada' al-kudat* n'a jamais eu un caractère véritablement institutionnel, ni constitué une fonction bien définie.

Al-Mawerdi consacre, en revanche, à la juridiction des *mazalem* un chapitre entier<sup>12</sup>. Il s'agit, écrit de son côté Emile Tyan, "*d'une juridiction supérieure, manifestation du pouvoir souverain, destinée à réprimer principalement les injustices commises par les représentants à divers degrés de la hiérarchie de*

---

<sup>8</sup> *Ibid.* p.233

<sup>9</sup> Emile TYAN, *Les Institutions du Droit public musulman*, T.I p.243 et s. (Sirey, 1ère édit.) ; Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve & Larose p.32

<sup>10</sup> Emile TYAN, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden, E.J. Brill 1960, p. 128

<sup>11</sup> *Ibid.* p.134

<sup>12</sup> MAWERDI, *Les statuts gouvernementaux*, Traduc. De E. Fagnan le Sycomore

*l'Etat*<sup>13</sup>. Les *kadis* y sont soumis comme les autres fonctionnaires pour répondre aussi bien des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'en dehors de cet exercice, tous actes, précise Emile Tyan, "qui tendraient à démontrer son incapacité et son indignité". C'est pourquoi, "le recours au mazalem, ajoute-t-il, ne constitue pas un appel similaire à la voie de recours du même nom de la procédure moderne... le recours formé devant le juge des mazalem est de nature différente de celle de l'appel proprement dit et son domaine d'application est infiniment plus étendu"<sup>14</sup>.

En fait, plutôt qu'une instance supérieure, la juridiction des *mazalem* s'est développée parallèlement à celle des *kadis* et en concurrence avec elle pour appliquer des règles édictées par les pouvoirs publics dans le cadre de la *siyasa char'iyya* (activité politico-administrative) sanctionnant des situations qui échappent, en principe, à la juridiction ordinaire des *kadis*<sup>15</sup>.

Ses attributions sont assez étendues. Al-Mawerdi en mentionne les principales. Elles consistent à poursuivre les fonctionnaires de l'Etat pour les fautes et abus qu'ils commettent, qu'il s'agisse de gouverneurs, de *kadis*, de percepteurs d'impôt ou même de simples scribes, et à sanctionner les usurpations commises par des hommes puissants qui ont abusé de leur autorité (*gusub sultanyya*). En outre, les *mazalem* sont chargés d'assurer l'exécution des jugements rendus par les *kadis*, de surveiller les *waqfs*, de veiller à l'observation par les croyants des pratiques religieuses dans les lieux publics<sup>16</sup>.

A vrai dire, toutes ces juridictions, celle des *kadis*, celle des *mazalem*, ou celle enfin du *mouhtaseb* (police des marchés) ont pour mission exclusive de rendre la justice, nullement celle de réguler l'application du droit et d'interpréter la loi. Le droit en question est celui de la Chari'a, droit révélé, le seul officiellement appliqué en terre d'Islam. Les règles établies par les pouvoirs publics dans le cadre de la *siyasa char'iyya* ne sont pas reconues comme tel<sup>17</sup>.

La Chari'a, droit officiel, n'est pas la loi du prince, elle est la loi de Dieu, elle est réputée parfaite donc imperfectible. Les califes, sultans, gouverneurs et autres princes se sont toujours défendus de s'immiscer dans son interprétation. Seuls les *fuqaha'*, savants en science religieuse, disaient le droit, non les juges, simples fonctionnaires de l'Etat. Il est vrai qu'il y a eu des *fuqaha'* juges et des juges

---

<sup>13</sup> TYAN, *Histoire de l'Organisation judiciaire en pays d'Islam*, p.519

<sup>14</sup> *OP. CIT.*, p.464

<sup>15</sup> Sur la notion de *siyasa shar'iyya*, Emile TYAN » , *Méthodologie et sources du droit musulman* », *Studia Islamica*, X p.104 et s

<sup>16</sup> *Les statuts Gouvernementaux, op. cit.* p., 165 et s.

<sup>17</sup> Emile TYAN, *ibid.*

*fuqaha'* comme Abou-Youssef qui a été *Kadi al-kudat* à Bagdad, mais les décisions rendues par les *kadis*, *fuqaha'* ou non, n'ont jamais eu valeur de jurisprudence.

Tout cela va changer au XIX<sup>e</sup> siècle. L'Empire ottoman sous la pression de facteurs d'ordre à la fois politique et économique s'est doté d'une abondante législation inspirée des codifications napoléoniennes: code du commerce, code pénal, codes de procédure civile et criminelle<sup>18</sup>. L'ensemble reste cependant largement dualiste: le statut personnel continue de relever de la Chari'a, et de même le droit des obligations et des contrats codifié dans le Medjellé qui reflète le dernier état du droit musulman hanafite. L'organisation de la justice est également empruntée à la France et le tout couronné d'une Cour de cassation et d'un Conseil d'Etat constitués sur le modèle français. On hésite à croire que ces institutions aient pu fonctionner de manière effective dans un contexte dualiste marqué par la prépondérance de la Chari'a, sachant surtout, d'une part, que leur fonctionnement nécessite la mise en place d'un personnel qualifié rompu aux techniques procédurales qu'elles suscitent, et que leur rôle, d'autre part, est de servir à la promotion de valeurs démocratiques dont elles sont elles mêmes l'expression, qui étaient inexistantes dans l'Empire ottoman.

On éprouve aujourd'hui la même hésitation à l'égard des juridictions suprêmes de certains pays du monde arabe où le dualisme juridique est mal coordonné<sup>19</sup> et les valeurs démocratiques toujours absentes. Si, à l'instar de l'Empire ottoman, la quasi-totalité des pays arabes contemporains ont choisi le modèle français (I), son fonctionnement dans bien de ces pays est loin de conduire aux mêmes résultats qu'en France. Là, comme partout ailleurs, on s'accorde aujourd'hui à considérer qu'une cour judiciaire suprême n'est pas un simple instrument de cassation des décisions mal rendues par les juridictions inférieures, qu'elle sert à la régulation du droit national, qu'elle a pour fonction essentielle de l'unifier, de le développer, de l'améliorer, voire de le moderniser<sup>20</sup>.

Or nous verrons que pour des considérations diverses, l'exercice de cette fonction est encore mal assuré dans bien des pays du monde arabe, et même quelquefois dans certains d'entre eux qui ont pourtant une pratique relativement ancienne de la Cour de cassation. (II)

---

<sup>18</sup> Voir J-M MOUSSERON, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations ». *Rev. Int. de droit comparé*, 1968 p.37

<sup>19</sup> Sur les problèmes que pose le dualisme juridique dans les pays arabo-musulmans, voir *infra* p.9 et s. et la note (40)

<sup>20</sup> André TUNC, « La Cour Suprême idéale », *R.I.D.C.*, 1978 n°1, « La Cour Judiciaire Suprême, une Enquête comparative », p.436

## I- L'ALIGNEMENT SUR LE MODÈLE FRANÇAIS

Les Etats du monde arabe ne sont pas les seuls à s'être intéressés aux institutions judiciaires françaises. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont été imités par de nombreux pays. Les Allemands, en particulier, lorsqu'ils ont constitué en 1950 leur Cour Fédérale de Justice et leur Cour Fédérale administrative s'en sont fortement inspirés. Pourtant, le système français de la Cour suprême n'est pas l'idéal<sup>21</sup>, il est loin de correspondre au type universel de la Cour suprême assez proche de celui que présente la Chambre des Lords: en fait, retour au modèle le plus simple, celui d'une juridiction complète coiffant l'édifice juridictionnel en son entier, statuant aussi bien dans les litiges de droit privé que dans des litiges de droit public et n'hésitant pas après cassation à trancher l'affaire au fond.

A vrai dire, le modèle français devrait être le moins bien exportable marqué qu'il est par l'empreinte laissée sur le système juridictionnel par le Droit intermédiaire. La conception étroite que les hommes de la Révolution avaient de la séparation des pouvoirs et la défiance envers l'institution judiciaire se sont traduites par l'interdiction aux tribunaux de l'ordre judiciaire de connaître du contentieux de l'administration, de rendre des arrêts de règlement, et celle jadis faite au Tribunal de cassation, par la loi de 1790 qui l'a institué, d'évoquer le fond des affaires pour les juger.

Il est frappant que ces archaïsmes n'aient pas rebuté les législateurs arabes. La grande réputation acquise par la Cour de cassation de France et par le Conseil d'Etat, l'admiration qu'ils ont toujours suscitée chez les élites de certains pays phares du monde arabe, l'Egypte, la Tunisie, le Liban, où la culture française a laissé de profonds sillons, ont conduit à l'adoption par la plupart de ces pays du système français de deux ordres juridictionnels indépendants l'un de l'autre couronnés chacun par une Cour suprême, et de la conception traditionnelle qu'on a en France du pouvoir de la Cour de cassation limité à l'examen des seules questions de droit.

### A. *La dualité de la Cour suprême*

La Cour de cassation de type français est aujourd'hui couramment appelée Cour suprême<sup>22</sup>. L'on oublie en France, et dans les pays qui ont adopté le système français, qu'elle n'est pas seule au sommet de l'édifice juridictionnel. Elle s'y trouve avec le Conseil d'Etat, juge du contentieux administratif, et au voisinage du Conseil constitutionnel. Il en est d'ailleurs ainsi de la Cour Fédérale de justice

---

<sup>21</sup> *Ibid.* p.435

<sup>22</sup> Pour certains auteurs, ce terme est contestable (Loïc CADIET, *Découvrir la Justice*, Dalloz, 1997, p.155). Aujourd'hui, en particulier, les arrêts de la Cour de cassation peuvent être attaqués devant la Cour de Justice Européenne ou devant la Cour Européenne des Droits de l'homme. Pour des exemples, v. Serge GUINCHARD, « Le Droit a-t-il encore un avenir devant la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », *Mélanges en hommage à François TERRE*, p.761 et s. Dalloz

allemande : sa compétence est limitée à la justice pénale et civile, elle a à côté d'elle une Cour administrative fédérale et une Cour constitutionnelle ; ses décisions pourraient même être déférées devant cette Cour pour violation d'une règle constitutionnelle.

A vrai dire, le terme de Cour suprême est spécifique à la haute juridiction américaine qui est au faite de l'ordre juridictionnel fédéral des Etats-Unis. C'est de là d'ailleurs qu'il provient. Bien qu'étant surtout une Cour constitutionnelle, la Cour suprême des Etats-Unis a la plénitude du pouvoir judiciaire. A ce titre, elle contrôle non seulement les décisions émanant des Cours fédérales, mais aussi bien celles rendues par les Cours d'appel des Etats, en toute matière, administrative, pénale, civile ou commerciale dès qu'elles touchent à une question de droit fédéral<sup>23</sup>.

Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords est aussi la seule Cour suprême du Royaume. Il n'y a à côté d'elle ni cour constitutionnelle ni cour administrative, fiscale ou autre cour spécialisée en quelque matière que ce soit. C'est au bas de l'échelle judiciaire qu'on trouve une foule de juridictions inférieures, ou d'organismes quasi-judiciaires, *boards, commissions, tribunals*, traitant de toutes sortes d'affaires administratives. Leurs décisions remontent jusqu'à la *Supreme Court of Judicature*, compétente en toute matière et qui est coiffée à son tour par la Chambre des Lords<sup>24</sup>. Mais l'on hésite, semble-t-il, à créer une division administrative au sein de la *High Court of Justice*, bien qu'il existe maintenant pour traiter des affaires administratives des juges spécialisés de la division du Banc de la Reine<sup>25</sup>.

On s'aperçoit ainsi que l'existence d'un droit administratif autonome ayant ses règles et ses mécanismes propres a suscité l'apparition partout de tribunaux spécialisés dans le contentieux administratif. Pour autant, il n'y a aucune nécessité logique à ce que ces tribunaux soient érigés en ordre juridictionnel indépendant des tribunaux judiciaires. En France cependant, l'idée a été récemment consacrée par le Conseil Constitutionnel<sup>26</sup>, « *elle est ancrée, nous dit-on, dans la culture juridique nationale* »<sup>27</sup> ; en somme, il y a là une pure tradition française.

---

<sup>23</sup> Erwin N. GRISWALD, « La Cour suprême des Etats-Unis », *RIDC* 1958, *op. cit.*, p.97 et s.

<sup>24</sup> Lord WILBERFORCE, *op. cit.*, p.85 et s. ; R.David et C. Jauffret-Spinozi, *Les Grands Systèmes de droit contemporains*, Précis Dalloz, n°329

<sup>25</sup> *Ibid*

<sup>26</sup> Cons. const. 23 Janv. 1987, *RDP* 1987, p.1341 et s. note Y. GAUDEMET

<sup>27</sup> J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *La Justice et ses Institutions* (4° éd) Dalloz, n°61-1 p.71

Il est dès lors difficile de ne pas s'étonner du fait que le système français ait été intégralement repris et développé dans toutes ses conséquences par plusieurs pays du monde arabe, comme l'Egypte, la Jordanie, le Liban, la Tunisie, alors qu'une chambre de la Cour de cassation spécialisée dans le contentieux administratif eût suffi à rendre compte des spécificités de la matière et à assurer le développement de règles et de solutions qui lui sont propres. Cela aurait permis, notamment, de faire l'économie des complications inutiles qu'entraînent les conflits d'attribution entre les juridictions des deux ordres<sup>28</sup>, et d'éviter ainsi de jouer à la mécanique pirandélienne du Tribunal des conflits qu'on voit mal s'accordant aux traditions et à l'esprit des pays du monde arabe.

Puisant dans ces traditions, l'Arabie Saoudite a, pour sa part, réinventé le *Diwan al-mazalem* pour lui confier le contentieux administratif : discipline des fonctionnaires, recours pour excès de pouvoir, responsabilité de la puissance publique et toutes les actions relatives aux contrats conclus avec l'Etat et les collectivités publiques<sup>29</sup>. Cependant, le *Diwan al-mazalem* n'est pas uniquement une juridiction administrative. Il a aujourd'hui des attributions extrêmement variées<sup>30</sup> : Il statue sur les litiges commerciaux qui font appel à l'application des *anzimat* (règlements) édictés par les autorités dans les matières socio-économiques, il a des attributions en matière pénale (poursuites pour faux, contrefaçon, corruption...) et il est chargé de l'exéquatour des décisions étrangères et des sentences arbitrales.

Dans les autres pays du Golfe, comme au Koweït, par exemple, les affaires administratives sont du ressort d'une chambre spécialisée de la Cour de cassation, et au Maroc, une Cour suprême unique coiffe l'ensemble de l'appareil juridictionnel.

#### B. *La Cour de cassation juge du droit*

Le tribunal de cassation avait été conçu par le législateur révolutionnaire de 1790 pour assurer la suprématie de la loi sur tout le territoire qui allait devenir bientôt celui de la République *une et indivisible*. Il devait contrôler la légalité des décisions

---

<sup>28</sup> On reconnaît aujourd'hui même en France l'inutile complexité du système. « *L'existence de tribunaux administratifs, fait observer M Yves GAUDEMET, à côté de ceux plus familiers de l'ordre judiciaire, autrement dit la dualité de juridictions à la française, est souvent perçue par les milieux économiques comme une de ces complications inutiles que nous a léguées une riche histoire institutionnelle mais que condamne la rationalité économique* ». « Monde économique et Justice administrative : La mesure d'une critique », in *Justices*, 1995, n°1, p.46 ; voir dans le même sens, Loïc CADIET, *op. cit.*, p.103

<sup>29</sup> Fahd Ben Mohamed Ben Abdo el-Aziz ALDAGAITHER, *L'action intentée devant le diwan al-mazalem, Etude comparative*, Univ. du roi Saoud, 1993.

<sup>30</sup> V. notre article précité in *Les Constitutions des Pays arabes*, Bruylant 1999, p.84-85.

rendues par les tribunaux judiciaires mais n'avait pas le pouvoir de les réviser ni de connaître du fond de l'affaire. On voulait ainsi réagir contre les pratiques du Grand Conseil de l'Ancien Régime qui cassait les décisions des Parlements contraires aux édits et ordonnances royales, mais qui en tant que section du Conseil du roi rejugait l'affaire, ce qui paraissait une confusion des pouvoirs exécutif et judiciaire. L'article 3 de la loi du 27 novembre 1790 est formel: "*Sous aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal de cassation ne pourra connaître du fond des affaires*".

Cette conception qu'on a toujours en France du rôle de la Cour judiciaire suprême est partagée par la plupart des pays du monde arabe : la Cour judiciaire suprême ne peut être saisie que de questions de droit (A). Elle n'est pas juge du fait ; au cas où elle casse la décision qui lui est déférée, elle ne statue pas elle-même sur le fond de l'affaire, elle est tenue de la renvoyer pour être à nouveau jugée devant une juridiction de fond (B).

1. Les questions de droit sont soumises à la Cour sous forme de moyens de cassation dans les cas spécifiés par la loi, appelés les cas d'ouverture. En France, le nouveau code de procédure civile embrasse l'ensemble de ces cas par une formule sobre et élégante qu'énonce l'article 604 en ces termes: "*Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit*".

Méfiant des formules trop générales, les législateurs arabes ont pris soin d'énumérer les cas d'ouverture en s'inspirant de la nomenclature qui est généralement présentée en France par les auteurs : la violation ou mauvaise interprétation de la loi, l'incompétence, la contrariété de jugement sont les cas d'ouverture qu'on trouve dans tous les codes. Certains pays (Irak, Koweït, Liban, Tunisie) ajoutent l'*ultra petita* qui constitue en droit syrien un cas de requête civile, l'inobservation des formes (Irak, Emirats Arabes Unis, Tunisie), l'excès de pouvoir (Tunisie), la dénaturation des documents clairs et précis (Liban), la fausse qualification des faits (Irak).

Seuls l'Egypte, le Liban, la Syrie et le Koweït mentionnent l'absence de motif et le défaut de base légale que l'article 708 du code de procédure civile libanais définit en ces termes: "*Il y a défaut de base légale lorsque les éléments de fait relevés dans les motifs ne justifient pas de manière précise et suffisante la solution de droit retenue*". Ici, la Cour de cassation va pouvoir, en jouant par le contrôle de la motivation des faits sur les éléments constitutifs de la règle de droit, eux-mêmes "*facteurs de fait*", comme les appelle Motulsky<sup>31</sup>, remodeler la règle de droit appliquée à l'espèce, la corriger, la modifier, voire en créer une autre à la place. Pour cela, il lui suffira de déclarer avec une souveraine sérénité que le juge du fond a omis de relever dans sa décision tel élément de fait qui entre dans la structure de la règle, alors qu'en réalité, il s'agit d'un élément nouveau auquel le législateur n'avait pas songé mais que les circonstances particulières de l'espèce ont fait ressortir ou que commandent les données socio-économiques du moment.

---

<sup>31</sup> Henri MOTULSKY, « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *Ecrits* (Daloz) p.34

Il convient, à ce stade, de s'interroger sur la manière dont les Cours de cassation dans les pays du monde arabe, perçoivent la distinction extrêmement fuyante du droit et du fait<sup>32</sup>. Certaines, comme au Liban, par exemple, s'attacheront à suivre sur ce point l'enseignement des auteurs français ou belges qui ont traité de la question<sup>33</sup>. Dans d'autres pays plus éloignés de l'aire culturelle française, l'on pourrait être tenté de l'esquiver ; les Cours de cassation apparaîtraient dès lors, malgré la lettre des textes, comme des juridictions de troisième degré.

A vrai dire, il suffit d'avoir une conception extensive de la notion de point de droit, pour glisser insensiblement vers le contrôle de l'appréciation des faits qui est donnée par les juges du fond. La tentation est grande pour toute juridiction, aussi élevée soit-elle, de s'immiscer dans les questions de fait afin de donner sa solution définitive au litige. La Cour de cassation de France y succombe quelquefois<sup>34</sup>. L'on pardonnera donc aux Cours de cassation arabes d'en faire de même.

Le passage obligé par les cas d'ouverture à cassation peut être un facteur de sélection des affaires permettant d'éviter l'encombrement de la Cour judiciaire suprême. En France, l'expérience a montré qu'il est loin d'être suffisant<sup>35</sup>. Pour l'heure, le problème ne semble pas préoccuper outre mesure les législateurs des pays du monde arabe. Dans certains d'entre eux, comme au Liban, par exemple, la lenteur que mettent certaines chambres de la Cour de cassation à évacuer les affaires qui leur sont soumises montre que le problème existe. Pour y faire face, l'Egypte et la Syrie ont conservé le mécanisme de la Chambre des Requêtes. On sait aussi que l'un des freins utilisés par certains pays consiste à donner à un nombre limité d'avocats choisis selon des critères variables, le monopole du recours devant la Cour suprême. C'est d'ailleurs là une tradition bien française établie par l'Edit de 1643 instituant les avocats au Conseil du Roi. L'on est frappé de voir que certains législateurs arabes l'ont adoptée comme, par exemple, ceux du Koweït (art 777 c. proc. civ.) et de Bahreïn (art.3 de la loi sur la Cour de cassation.)

2. La conception traditionnelle qu'on a en France de la Cour de cassation juge du droit et du droit seulement, conduit à lui dénier tout pouvoir de statuer au fond même après cassation. Ainsi, en principe, suivant les dispositions de l'article 626

---

<sup>32</sup> A. TUNC, « Journées d'Etudes sur la Cour judiciaire suprême », *R.D.I.C1979* . p.632. Sur le moyen de pur droit, voir Jacques BORE, « La cassation en matière civile » (*Sirey* 1988) n°257 et s., particulièrement 2583 et s. Sur la distinction entre droit et fait, François Rigaud, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, 1966.

<sup>33</sup> La position sur ce point de la Cour de cassation du Liban est remarquablement décrite par Marcel G. Sioufi, *Mahkamat al-Tamyiz* La cour de cassation, Beyrouth, 1993, 2<sup>o</sup> édit., particulièrement p.185 et s. et 218 et s.

<sup>34</sup> A. TUNC, *La cour suprême idéale*, *op. cit.*, p.434

<sup>35</sup> J. BORE, « La cour de cassation de l'an 2000 », *D.S.* 1995 chr. p.133.

(NCPC), lorsque la Cour de cassation admet le pourvoi et casse la décision attaquée, elle renvoie l'affaire à une autre juridiction de même ordre, de même degré, de même nature que celle qui avait primitivement statué.

Cette attitude s'explique davantage par les séquelles laissées par le droit révolutionnaire sur le système juridictionnel français, que par des raisons de pure logique juridique. Certes, il est souhaitable comme on le fait généralement observer, qu'étant placée au sommet de la hiérarchie judiciaire pour contrôler la bonne application de la loi et assurer l'évolution harmonieuse du droit, la Cour suprême ne s'embarrasse pas des questions de fait. C'est d'ailleurs ce qui porte généralement les Cours suprêmes, même lorsqu'elles ont le pouvoir de trancher l'affaire au fond, comme la Chambre des Lords ou la Cour Suprême des Etats-Unis, à la renvoyer devant une alors juridiction du premier degré lorsque la décision nécessite un nouvel examen des fait<sup>36</sup>. Mais on comprend mal, qu'étant après tout une instance juridictionnelle ayant déjà examiné l'affaire en droit, une Cour suprême refuse de la trancher au fond qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour le faire.

Aussi, des tempéraments ont-ils été apportés en France au cours des trente dernières années au principe du renvoi après cassation. D'une part, lorsque la cassation de la décision attaquée n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, comme dans le cas d'un pourvoi fondé sur une contrariété de jugement ; d'autre part, lorsque les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés par les juges du fond permettent à la Cour de cassation d'appliquer la règle de droit appropriée (art. 627 al.2). Mais il est certain que la Cour ne pourra pas apprécier elle-même les faits, et, par exemple, prescrire une mesure d'instruction. Il semble, en tous cas, que ces dispositions de l'article 627 restent largement inefficaces<sup>37</sup>.

De nombreux pays arabes, comme l'Egypte, l'Iraq, la Jordanie, la Syrie, la Tunisie, le Koweït, Bahreïn, attachés au principe du renvoi après cassation, ont suivi sur ce plan les réformes françaises. Ainsi, à l'instar de ce qui se produit en France lorsque la juridiction de renvoi est saisie par un arrêt de cassation de l'assemblée plénière, elle doit, dans ces pays, dès après une première cassation, se conformer à la décision de la Cour suprême sur tous les points de droit qu'elle a tranchés. En Iraq, le renvoi est toujours fait devant la juridiction qui a rendu la décision censurée (art.203 c. proc. civ.).

Si la juridiction de renvoi ne se conforme pas à la décision de la Cour suprême, et de manière plus générale, après une deuxième cassation, même prononcée sur de nouveaux moyens, la Cour statuera elle-même sur le fond. Il en est de même dans tous les cas où l'affaire paraît en état d'être jugée, ce qui suppose que toutes les questions de fait ont été résolues et que de nouvelles mesures d'instruction ne sont pas nécessaires. En Iraq, dans l'hypothèse où la Cour de cassation est amenée à statuer sur le fond, sa décision pourra être attaquée pour rectification devant l'Assemblée plénière (art. 244 c. proc. civ.)

---

<sup>36</sup> A. TUNC, *ibid.*

<sup>37</sup> Jacques BORE, La cassation en matière civile, Sirey 1988 n° 3519 et s.

« *Deux siècles ou presque après la disparition des Parlements, écrit André Tunc ironisant sur le maintien aujourd'hui du principe du renvoi après cassation, la France et les pays qui l'ont suivie sur ce point peuvent sans crainte rapporter des mesures de défiance à l'égard de la Cour suprême* »<sup>38</sup>.

Au Liban et dans les Emirats Arabes Unis, la Cour de cassation, lorsqu'elle casse l'arrêt qui lui est déféré, se substitue à la juridiction d'appel et instruit l'affaire au fond comme l'aurait fait cette dernière en suivant exactement la procédure prévue pour l'instance d'appel<sup>39</sup>. La solution est sage, l'inconvénient est qu'elle oblige la Cour suprême à consacrer beaucoup de temps à réinstruire une affaire qui a passé par le crible d'un premier et d'un second degré aux dépens de sa mission essentielle qui est de réguler l'application du droit ; on tombe ici inévitablement dans le schéma d'un troisième degré de juridiction.

## II- LA RÉGULATION DU DROIT

Le développement du droit comparé, l'intensification des relations commerciales entre les Etats favorisent de plus en plus les emprunts d'institutions juridiques étrangères qui ont fait leurs preuves dans leurs pays d'origine. L'on ne doit pas s'étonner de voir le Koweït, Bahrein et les Emirats Arabes Unis, suivant en cela d'autres pays du monde arabe qui les ont précédés dans la modernisation de leurs institutions juridiques, adopter à leur tour une forme de Cour judiciaire suprême prise intégralement sur le modèle de la Cour de cassation de France. Mais il est évident que l'on ne saurait s'attendre à ce que les Cours de cassation de ces pays fonctionnent de la même manière et avec les mêmes résultats que le modèle, tant il est vrai qu'on ne retrouve jamais à l'identique dans le pays d'accueil l'institution qui y est transplantée.

Des raisons tenant à la structure dualiste de l'ordre juridique qui prédomine dans le monde arabe, ajoutées à des facteurs de caractère socio-culturel, vont freiner dans une mesure variable selon les pays l'action régulatrice du droit qu'on attend d'une Cour judiciaire suprême.

### A. *Ordre juridique dualiste*

En France, la Cour de cassation a été conçue sur fond d'un droit en voie d'être fortement homogénéisé et devait servir à en préserver l'unité. C'est dans un contexte bien différent que fonctionnent les Cours de cassation des pays du monde arabe où la Chari'a demeure un système permanent de référence à côté d'un droit sécularisé d'inspiration moderne. « *La coexistence d'éléments*

---

<sup>38</sup> A. TUNC, « La cour suprême idéale » *op. cit.*, p.435

<sup>39</sup> Art. 734 C. proc. civ. libanais, art. 156 C. proc. civ. des Emirats Arabes Unis

*concurrents, voire contradictoires*, comme dit un auteur<sup>40</sup>, *au sein de l'ordre juridique global, pose de difficiles problèmes d'articulation* ». Les Cours judiciaires suprêmes ne parviennent pas à les maîtriser comme le montrent maints exemples pris dans différents pays.

Au Liban, suivant les dispositions de l'article 94 du Nouveau Code de Procédure civile, seuls peuvent faire l'objet de pourvois les arrêts définitifs rendus par les cours d'appel dans les matières civiles et commerciales à l'exclusion de ceux émanant des juridictions communautaires. Cependant, dans un effort ultime de sécularisation de la vie juridique, le législateur libanais a ouvert une brèche dans le système en donnant compétence à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation pour statuer sur les oppositions présentées sur le fondement de l'article 95 al.4 du même Code contre les décisions passées en force de chose jugée et ayant force exécutoire rendues par ces mêmes juridictions pour incompétence du tribunal, ou pour violation d'une formalité substantielle d'ordre public<sup>41</sup>.

A Bahrein, la loi du 20 avril 1989 qui a institué une Cour de cassation, limite son domaine de compétence aux décisions rendues dans les affaires civiles, commerciales, pénales ou du statut personnel des non-musulmans, à l'exclusion donc de celles émanant des tribunaux char'i appliquant le droit de la Chari'a.

Cependant, certains pays du monde arabe ont réussi à unifier leur système judiciaire, ce qui a permis d'étendre le contrôle de leur Cour de cassation aux décisions rendues dans des matières qui relèvent directement de la Chari'a. Ainsi, l'Egypte a aboli dès 1955 les tribunaux char'i et les *majâlis milli*. Les tribunaux de l'Etat ayant à leur tête la Cour de cassation connaissent aujourd'hui de toutes les affaires civiles, commerciales, de statut personnel et *waqf*. Il en est de même en Iraq et au Koweït<sup>42</sup>.

Sans être allée jusque là, la Syrie oblige les tribunaux communautaires à respecter les règles de procédure civile et limite leurs compétences au niveau du premier et du second degré. Les arrêts d'appel même rendus en matière de statut personnel sont donc susceptibles de recours devant la chambre civile de la Cour de cassation. Mais, la large unification du droit national qui a précédé ou accompagné ces mesures n'empêche pas le droit de la Chari'a de percer en certains points mettant en échec la cohérence du système.

---

<sup>40</sup> Jean DEPRez, « Au carrefour du droit comparé et du droit international privé, quelle place pour le droit musulman ? » in Flory (M) ; Henry (J.R.) ; *L'enseignement du droit musulman*, édit. CNRS p.34-35.

<sup>41</sup> Sur l'historique de l'article 95 C. pr. civ., voir Ibrahim TRABOULSI, « Le contrôle par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation des décisions confessionnelles et char'i », Al-Adl, 1997 p.28 et s.

<sup>42</sup> Voir l'exposé des motifs accompagnant le code de proc. civ. koweïtien, p.273-274

Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne le régime attaché au mariage dit coutumier. Il s'agit des mariages conclus conformément aux normes de la Chari'a mais sans le respect des règles de publicité qu'imposent aujourd'hui les législations égyptienne et syrienne. Or, considérant que la Chari'a est la source première du droit, certains tribunaux n'hésitent pas à faire produire tous leurs effets à ces mariages dès lors que les conditions essentielles à leur validité selon la Chari'a se trouvent réunies, à savoir, l'échange des consentements en présence de deux témoins<sup>43</sup>.

Dans d'autres pays enfin, où le pluralisme juridique apparaît comme un élément d'ordre structurel, on peut se demander si une Cour judiciaire suprême peut avoir encore sa place. La question se pose en particulier pour l'Arabie Saoudite. Là, comme pour couvrir un droit profondément éclaté, le système aligne plusieurs instances dites de cassation à côté d'autres organismes jouant à peu près le même rôle. Cependant, on ne sait pas très bien, tant le système juridictionnel saoudien est d'une redoutable complexité, si ces différentes instances ont le pouvoir d'interpréter la Chari'a ou si son interprétation ressortit exclusivement au Comité des grands ulémas prévu par l'article 45 du *nizam al-açaçi*, qui est spécialement chargé du *ifta'* (avis donné sur la loi sacrée).

Une première Cour de cassation est établie à Riyad par le règlement d'organisation judiciaire des tribunaux char'i du 5-7-1395 (1975) ; elle comporte trois sections, l'une pour les affaires pénales, l'autre pour les affaires de statut personnel et une troisième pour les affaires qui n'entrent dans aucune de ces deux catégories. Une autre Cour de cassation est prévue par le règlement relatif à la procédure pratiquée devant les tribunaux char'i pour la Mecque et ses environs<sup>44</sup>. Enfin, il est dit dans certaines dispositions de ce règlement, que les décisions rendues par les tribunaux de la Mecque et de certaines autres villes du Hidjaz ne peuvent être exécutées qu'après avoir été confirmées par le chef des *kudat* qualifié à son tour par l'article 34 du même texte d'instance de cassation (*hay'a tamyiziyat*).

Il semble que le Conseil supérieur de la Magistrature soit également habilité à interpréter la char'ia. En effet, suivant les dispositions de l'article 8 al.2 du règlement d'organisation judiciaire des tribunaux char'i, le ministre de la justice peut confier au Conseil supérieur de la Magistrature le soin d'examiner une question bien déterminée que pose la loi sacrée pour en dégager les principes fondamentaux.

Le même texte traite en certains de ses articles du revirement de jurisprudence. Il est dit que si l'une des sections de la Cour de cassation statuant sur une affaire déterminée souhaite opérer un revirement de jurisprudence, elle devra soumettre

---

<sup>43</sup> Bernard BOTIVEAU, *Loi islamique et Droit dans les Sociétés arabes*, Irema p.255 et s.

<sup>44</sup> Abdallah AL-SHAYKH, *Lamhat haul al-kada'*, Dar al-Sabil, 1990. Pour un exposé exhaustif du système judiciaire saoudien, voir : Tabet KORAYTEM, *Le pluralisme juridique en Arabie Saoudite : essai de systématisation*, thèse, Paris II, 1999 p.168 à 282.

l'affaire à l'Assemblée plénière, seule habilitée à en décider. Mais sa décision ne deviendra définitive que si elle est entérinée par le ministre de la justice (art.40).

Ce texte sur l'organisation judiciaire ne concerne que les tribunaux char'i qui sont les juridictions de droit commun. Le *Diwan al-mazalem* dont les attributions sont, comme on l'a vu, assez étendues relève d'un règlement d'organisation judiciaire et de règles de procédure qui lui sont spécifiques. Ses décisions échappent totalement au contrôle des Cours de cassation du système char'i. Elles peuvent cependant faire l'objet d'un recours devant une instance appelée Comité de vérification (*tadkik*) dirigée par le président du *Diwan al-mazalem*. Les attributions de cette instance ressemblent à celles d'une cour de cassation, et elle fonctionne suivant une procédure d'inspiration française. Ainsi, en cas de cassation de la décision attaquée, l'affaire est renvoyée pour être rejugée devant le tribunal qui l'a rendue. C'est seulement à la suite d'une nouvelle cassation, au cas où le tribunal maintient sa première décision, que le Comité de vérification se résoudra à examiner l'affaire au fond.

### B. Une jurisprudence en voie de développement

La création de règles jurisprudentielles est liée de manière inéluctable à l'activité de cassation qui est la fonction première de la Cour suprême. En effet, dire si la règle de droit a été bien ou mal appliquée appelle souvent à en préciser le sens, c'est-à-dire à l'interpréter, et l'interprétant, à définir à nouveau sa portée en fonction des circonstances de l'espèce, ce qui constitue une forme de recréation de la règle. Le juge de cassation n'est plus la sentinelle du droit, il devient, comme on l'a dit, « *l'auxiliaire du législateur, même si ce pouvoir d'interprétation a ses limites* »<sup>45</sup>.

Les textes instituant les Cours de cassation dans les différents pays du monde arabe n'apportent visiblement aucune limite à ce pouvoir d'interprétation. Dans l'exposé des motifs accompagnant la loi d'organisation judiciaire, le législateur koweïtien assigne pour mission essentielle à la Cour de cassation, celle d'assurer « *l'unité d'interprétation de la loi et son application* »<sup>46</sup>. Dans certains pays arabes, le législateur a même prévu d'organiser le pourvoi dans l'intérêt de la loi à l'initiative du ministère public, reconnaissant ainsi de manière explicite à la Cour suprême une autorité quasi-législative.

Cependant, il est vain de s'attendre à ce que les Cours de cassation instituées durant ces vingt ou trente dernières années dans des pays comme le Koweït, le Bahreïn, les Emirats Arabes Unis, et même la Jordanie puissent rapidement créer une riche et solide jurisprudence. La dimension réduite de ces pays ne favorise pas l'éclosion d'un nombre suffisant d'affaires pouvant susciter des problèmes d'interprétation. Il semble, en outre, que certains d'entre eux manquent de personnel qualifié pour occuper des fonctions juridictionnelles et sont contraints de

<sup>45</sup> J. BORE, « La cour de cassation de l'an 2000 », *op. cit.*, p.139.

<sup>46</sup> J.O. koweïtien, 36ème année n° 1867 p.15

faire appel à cet effet à des juristes venant d'autres pays arabes <sup>47</sup>. Or il est bien certain que ce n'est pas avec des juristes étrangers recrutés par contrat qu'on peut faire des conseillers à la Cour de cassation : il y a près de quarante ans, Pierre Catala et André Gervais présentant le système judiciaire libanais faisaient l'observation suivante : « *Les corps judiciaires libanais sont en train d'acquérir peu à peu ce réseau de traditions et de méthodes qui donnent sa cohérence et sa stabilité à l'oeuvre jurisprudentielle. Le génie après tout – et surtout le génie juridique d'un peuple – n'est-il pas une longue patience ?* » <sup>48</sup>.

Dans d'autres pays du monde arabe, comme l'Egypte, le Liban, la Tunisie où le fonctionnement d'une justice moderne repose sur des traditions déjà anciennes, les Cours de cassation n'hésitent pas à exercer avec une grande liberté leur pouvoir d'interprétation, souvent pour coordonner des textes émanant de sources et d'inspirations diverses. Elles peuvent trouver facilement appui auprès d'une doctrine toujours prompte à discuter et à commenter leurs décisions. Il est fréquent de les voir aussi se tourner vers les solutions de la jurisprudence française, allemande, suisse et adopter facilement celles qui répondent aux questions de droit qui leur sont posées, jouant de ce fait assez souvent un rôle de relais à la jurisprudence étrangère<sup>49</sup>.

Pour devenir jurisprudence, la décision rendue par la Cour de cassation doit pouvoir s'imposer comme un modèle de solution, être acceptée et suivie par la grande majorité des interprètes. Elle le sera, non seulement en raison d'un phénomène de continuité et d'imitation, mais parce qu'il y a aussi l'effet de l'universalité du raisonnement, « *le bon sens étant la chose au monde la mieux partagée* ». Il reste à se demander dans quelle mesure, la règle jurisprudentielle ainsi établie sera respectée par les juridictions inférieures, et si, dans le contexte socio-culturel particulier des pays du monde arabe, la Cour de cassation parvient

---

<sup>47</sup> Voir sur la question Samir Saleh, « La perception de l'arbitrage au Maghreb et dans les pays du Golfe », *Rev. de l'Arbitr.*1992 p.537 et s.

<sup>48</sup> P. CATALA, A. GERVAIS, *Le Droit Libanais*, Les systèmes de droit contemporain XV L.G.D.J. 1963 p.20

<sup>49</sup> Sur l'alignement de la Cour de cassation du Liban sur la jurisprudence française : S.Jahel, « Du fait au droit et du droit au fait », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées Louisianaises 1978, et *Proche-Orient, Etudes Juridiques* 1978-1979, p.227-228 ; Même phénomène en Tunisie » : *La sensibilité du juge tunisien aux solutions jurisprudentielles françaises est parfois si poussée, écrivent des auteurs, qu'elle en est excessive. N'a-t-on pas vu certains magistrats n'hésitant pas à faire de la jurisprudence française une véritable source formelle de la jurisprudence tunisienne.* » Sana DEROUICHE-BEN ACHOUR, Farouk MECHRI, Rapport Tunisien aux Travaux de l'Association Henri Capitant, 1993, Journées franco-italiennes, p.298.

réellement à assurer l'unité de l'interprétation de la loi sans l'appui d'un mécanisme légal à l'instar, par exemple, de la *doctrina legal* espagnole<sup>50</sup>.

Il est certain que la doctrine locale ou étrangère joue un rôle capital dans la formation de la jurisprudence. Il faut lui en donner les moyens et pour cela, il est nécessaire que les décisions rendues par la Cour suprême soient motivées de manière suffisamment explicite et fassent l'objet d'une publication rapide. On raconte à cet égard qu'au Etats-Unis « *les décisions de la Cour Suprême sont imprimées par des firmes privées à des dizaines de milliers d'exemplaires et distribuées dans l'ensemble des Etats-Unis. Elles sont lues, étudiées, commentées par l'ensemble de la communauté des juristes. Dans les facultés de droit, elles font l'objet de commentaires dans les grandes revues juridiques. L'ensemble des juristes est ainsi associé à l'élaboration du droit. Le droit est vivifié...* »<sup>51</sup>. Il y a là un exemple à suivre.

Il convient aussi d'ajouter que pour faire oeuvre prétorienne, créer du droit à côté de la loi, restreindre ou élargir la portée d'un texte, et parvenir en quelque sorte à concurrencer le législateur dans l'exercice de sa fonction constitutionnelle, il faut oser, et donc pouvoir surmonter « *la peur* » ! ...

Henri Batiffol raconte à cet égard, qu'un jour, un magistrat sortant d'un délibéré de la Cour de cassation qui avait été très long sans que la Cour osât forcer l'interprétation d'un texte encore tout récent, a dit tout haut parlant de ses collègues : « *ils ont eu peur* » : peur de courroucer les députés qui ont voté ce texte ? Certes pas. Ces magistrats avaient eu peur, explique Henri Batiffol, de manquer de

---

<sup>50</sup> Ainsi dans le système de la *doctrina legal* deux solutions concordantes établies par la juridiction suprême acquièrent valeur de loi et devront être respectées comme telles par tous les tribunaux. Sur les difficultés qu'éprouve la Cour de cassation du Liban à imposer sa jurisprudence, voir notre article précité p.231 et s.

<sup>51</sup> A. TUNC, « Journées d'Études sur la Cour Judiciaire Suprême », *R.D.I.C.* 1979 p.644

loyalisme envers une loi récemment établie par un « *organe souverain* »<sup>52</sup>. A cette crainte de caractère révérenciel qu'éprouve secrètement le magistrat s'appêtant à remodeler la portée d'une règle dont on lui demande d'assurer le respect, pourrait s'ajouter dans certains pays, la peur, pouvant devenir paralysante, de heurter si peu que ce soit la susceptibilité ombrageuse de l'« *organe souverain* » qui l'aurait édictée. Cela pour dire que la création de jurisprudence dépend dans une large mesure de l'esprit de liberté qui anime les magistrats de la Cour judiciaire suprême, et plus largement encore, du bon fonctionnement des valeurs démocratiques dans le pays.

---

<sup>52</sup> Henri BATIFFOL, « L'interprétation dans le droit », in *Questions de l'Interprétation*, *Archives de Philosophie du droit* T. XVII p.26.

