

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*SUBLIMER L'ESSENCE DE LA COUR DE CASSATION ? - - À PROPOS DU RAPPORT DE
LA COMMISSION DE RÉFLEXION SUR LA RÉFORME DE LA COUR DE CASSATION*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 12 Juin 2017, 666

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*SUBLIMER L'ESSENCE DE LA COUR DE CASSATION ? - À PROPOS DU RAPPORT DE LA
COMMISSION DE RÉFLEXION SUR LA RÉFORME DE LA COUR DE CASSATION*

Cour de cassation. La Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation vient de rendre un rapport extrêmement important contenant 70 propositions. - Si le souhait de résoudre la crise frappant le parquet général y est présent, l'essentiel de ces propositions marquent surtout la volonté de renforcer son rôle normatif. - À cette fin sont notamment proposées la création de différents circuits de traitement et une motivation enrichie. - La problématique du contrôle de proportionnalité bien qu'essentielle n'occupe qu'une place de second ordre

Fascination. - Le présent rapport ne peut que susciter la fascination. Les raisons en sont multiples. Institution centrale et fondamentale dans la réalisation du droit privé, la Cour de cassation entend être réformée ou du moins s'interroge quant à l'opportunité de l'être et aux pistes envisageables à cet effet. Le travail est d'une ampleur extraordinaire (285 pages sans les annexes). La transparence du processus doit être soulignée. La remise de ce rapport alors que la réflexion n'est pas achevée, tout comme l'organisation d'un colloque à mi-parcours (*V. Regards d'universitaires sur la Cour de cassation : Supplément au JCP G n° 1-2, 11 janv. 2016*) témoignent du souhait de la Cour de ne pas s'« auto-réformer » en catimini. La Cour de cassation engage cette réflexion avec les différents acteurs qui concourent à son fonctionnement - magistrats du siège et du parquet, avocats aux Conseils, greffe et service informatique - mais aussi avec l'université. À ce titre, trois professeurs ont été particulièrement associés à ce groupe de réflexion (Loïc Cadiet, Cécile Chainais et Pascale Deumier). La méthode comparatiste rend également la lecture de ce rapport passionnante. Les expériences d'autres cours suprêmes sont analysées (Allemagne, Pays-Bas, Belgique, Suisse, Espagne, Italie), laissant de côté toute idée selon laquelle la Cour de cassation aurait une histoire et une spécificité bien trop particulière pour emprunter des procédures nées ailleurs.

Enfin, si à l'évidence l'intérêt de ce rapport réside dans son contenu et les propositions qui y sont faites, il gît également dans l'analyse que la Cour de cassation fait de sa propre activité. Toute évolution nécessite avant tout une introspection, et qui n'a jamais rêvé de pénétrer l'esprit du Démiurge, pour en comprendre les aspirations mais aussi les angoisses ? La lecture de ce rapport en est l'occasion.

D'emblée il est manifeste que c'est en raison d'une crise de souveraineté et d'autorité que la réflexion a été lancée. Cette institution a le sentiment de peiner à s'imposer compte tenu de la mondialisation du système juridique et notamment de l'importance prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le même sens, sur un plan interne cette fois, elle craint que son autorité en terme normatif ne soit dégradée.

En quête de souveraineté. - Ce rapport rédigé par la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation dirigée par le président de chambre Jean-Paul Jean a été sollicité par le Premier président Bertrand Louvel en septembre 2014. L'objectif assigné à ce groupe était simple : inscrire la Cour de cassation dans son temps. En réalité c'est avant tout de reconquête de souveraineté dont il est question (V. la lettre de mission de B. Louvel). À cette fin, l'idée originale était simple (V. pour un aperçu critique, *F. Zenati-Castaing, La juridictionnalisation de la Cour de cassation : RTD civ. 2016, p. 511*). Le principe de subsidiarité implique que la Cour EDH n'exerce de contrôle de conventionnalité qu'à défaut de contrôle du même type par le juge national (*B. Louvel, Réflexions à la Cour de cassation : D. 2015, p. 1326. – Entretien avec B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle » : JCP G 2015, act. 1122*). Aussi, il suffit que la Cour de cassation remplisse cet office pour éviter que ses décisions ne soient soumises au Léviathan européen. À cette fin il importait d'intégrer la technique du contrôle de proportionnalité. Si certains arrêts avaient d'ores et déjà rempli cet office (V. not. *Cass. Ire civ., 4 déc. 2013, n° 12-26.066 : JurisData n° 2013-027409 ; Bull. civ., I, n° 234*) il fallait tout de même mener une réflexion pour envisager les évolutions idoines, et systématiser cette pratique jurant a priori avec les techniques de contrôle traditionnellement empruntées.

En quête d'autorité normative. - Dans le même temps, la question de l'autorité de ses décisions pouvait être posée. L'autorité peut être entendue tout d'abord vis-à-vis des justiciables. À ce titre la motivation participe de cette autorité en ce qu'elle constitue un élément essentiel de la dialectique du juge. Le caractère trop abrupt des rédactions actuelles pourrait être inefficace à cet endroit. Mais c'est surtout une quête d'autorité normative qui est recherchée. La Cour souhaite que ses normes soient respectées. Il y a là un élément moteur de ce rapport. Le lien avec la quête de souveraineté est étroit. Au fond il s'agit d'imposer sa jurisprudence aux juridictions du fond sans être détrônée par celle de la Cour EDH.

En quête d'identité . - Il y a dans ce questionnement sans doute un des éléments les plus fascinants du rapport. Non seulement parce qu'il révèle que désormais la Cour de cassation assume pleinement son rôle de création du droit et essaie de le maîtriser, de l'encadrer et même de le rendre plus efficient, mais aussi parce qu'il tend à se demander quelle est la véritable nature de la Cour de cassation. On pourrait être

tenté d'opposer la fonction juridictionnelle à la fonction normative. La lecture du rapport lui-même pourrait tendre à la conviction de l'existence d'une telle dichotomie. Il est à titre d'illustration (*Rapp.*, p. 221) indiqué que : « L'éventualité de la création d'un mécanisme de filtrage des pourvois (...) s'inscrit dans la volonté de recentrer la Cour sur sa mission principale de dire le droit mais aussi de se positionner dans son rôle normatif ». Qui plus est le deuxième livre de ce rapport trahit des velléités de se concentrer sur le rôle normatif. Peut-on craindre dans ces circonstances, que la Cour de cassation quitte son habit de juridiction pour devenir exclusivement génératrice de normes ? À rebours, Frédéric Zenati-Castaing rebutant à considérer que par nature la Cour de cassation soit une juridiction (*La nature de la Cour de cassation : Bull. inf. C. cass. 15 avr. 2003, n° 575*) considère que les évolutions proposées - quant à la motivation notamment - ont pour finalité de « juridictionnaliser » la Cour et ainsi de dénaturer son rôle (*V. op. cit. RTD civ. 2016, p. 511*).

Absence de rupture. - Dans tous les cas, les évolutions envisagées marqueraient une véritable rupture pour la Cour de cassation. Pourtant si l'expression de réforme (intitulé du Livre I) et de transformation (intitulé du Livre II) sont au centre de ce rapport, il est permis de considérer qu'il n'y a pas d'atteinte à la substance contemporaine de la mission de la Cour de cassation. Sa mutation résulte d'une lente évolution. Les propositions contenues dans ce rapport pourraient même être considérées comme manifestant le génie français dans l'exercice de la synthèse.

La Cour de cassation a une mission juridictionnelle et une mission d'unification de l'application du droit en France. Les deux sont intrinsèquement liées - la seconde pouvant même être montrée comme résultant de la première. Dans cette perspective, on peut alors comprendre les évolutions et révolutions proposées. La Cour de cassation est d'une essence particulière **(1)** qui n'est pas altérée par le rapport en cause. L'objectif semble même de la sublimer **(2)**.

1. La Cour de cassation, une juridiction d'essence particulière

Juridiction et force normative. - La Cour de cassation remplit une mission essentielle à laquelle les velléités de changements exprimées dans le rapport ne portent nullement atteinte (A). Au contraire, les évolutions proposées s'avèrent nécessaires pour qu'elle puisse accomplir pleinement son office (B).

A. - Une mission essentielle

Fonction juridictionnelle . - Si l'histoire de la Cour de cassation montre qu'elle n'a pu être que le bras armé du législateur luttant pour la seule défense de la loi, sa mission est aujourd'hui aux yeux des justiciables essentiellement juridictionnelle. Ce, depuis que la cassation est - pour emprunter les termes de Loïc Cadiet et Cécile Chainais - tournée vers la protection d'intérêts privés et non plus en premier lieu vers celle de l'intérêt public (V. *Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation : Rapp., annexe 8, p. 328*). En fait, la cassation peut être entendue comme un procès dans le procès. Une fois la décision rendue au fond en dernier ressort, une des parties au procès estime qu'elle n'a pas son dû. Elle impute alors cette injustice non plus à l'attitude passive ou active de l'autre partie, mais à la mauvaise application du droit par le juge. Dans ce contexte la mission accomplie par la Cour est juridictionnelle. Une personne affirme en effet que ses droits ont été lésés par le jugement. Il y a là un risque de trouble social. Or ni la fonction législative ni la fonction administrative ne peuvent être à même de réparer cette situation. Si l'on veut bien admettre que la finalité du droit est la paix sociale et qu'à cette fin il importe que chacun ait le sentiment d'avoir son dû, alors le législateur a pour fonction de déterminer ce qui est dû à chacun, le pouvoir administratif de répartir selon cet équilibre préétabli et le juge de réparer les atteintes dénoncées qui n'ont pu être prévenues par le législateur ou le pouvoir administratif. Tel est le contexte dont est saisi la Cour de cassation lorsque le pourvoi est dirigé par une partie. Dans ce cas en effet on ne peut pas considérer que la Cour de cassation ne fait qu'appliquer froidement la règle (contra *F. Zenati-Castaing, Bull. inf. C. cass., préc.*). La partie qui la saisit cherche à faire valoir un intérêt qui lui est propre, intérêt qui a été atteint par le jugement au fond. Il n'est pas anodin que son intérêt à agir soit indispensable à la recevabilité du pourvoi (*CPC, art. 609*). S'il ne s'agit pas pour autant d'un 3^e degré de juridiction, c'est qu'il ne s'agit pas de refaire juger l'affaire, mais simplement de contester pour la première fois la manière dont elle a été tranchée par les juges du fond. La situation pourrait être appréhendée différemment dans le cadre des pourvois du ministère public dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoir. Dans ce cas en effet, la mission ne semble plus tournée vers la satisfaction d'intérêts privés. Ne s'agit-il pas alors pour la Cour de cassation de sanctionner in abstracto le non-respect de la loi, renouant par là-même avec la mission du tribunal de cassation ?

Fonction normative incidente. - Hors peut-être cette hypothèse, la mission de la Cour de cassation est donc bien juridictionnelle. Il est alors légitime de se demander si le souhait exprimé tout au long de ce rapport de renforcer sa fonction normative ne porte pas atteinte à cette attribution essentielle. La réponse est négative. Sans reprendre le débat relatif à la jurisprudence comme source de droit, il faut rappeler que

le caractère normatif découle indirectement de son activité juridictionnelle (*Ph. Théry, Méthodologie de la réforme : Supplément au JCP G n° 1-2, 11 janv. 2016, p. 38 et s., spéc. n° 8*).

Schématiquement, comme le soulignent Loïc Cadet et Cécile Chainais (*op. cit., p. 335 et s.*), la Cour de cassation remplit une mission disciplinaire consistant à contrôler la bonne application de la loi par les juridictions du fond et une mission de nature plus normative. Mais ces deux activités ne sont que l'expression d'un seul et même pouvoir : celui de juger. Dans chacune de ces hypothèses, le justiciable saisit la Cour en affirmant que ses intérêts ont été bafoués par une décision ne respectant pas la loi. Simplement dans un cas, la loi est parfaitement écrite et il appartient alors aux conseillers de vérifier sa bonne application, dans l'autre ils créent pour donner une solution. Il ne s'agit ainsi pas de créer pour créer, mais de créer pour trancher.

Fonction normative et uniformisation . - Au-delà de l'arrêt en cause, la Cour de cassation ayant également pour mission de s'assurer d'une application uniforme du droit sur tout le territoire de la République, il importe que son interprétation ou sa création soit appliquée de manière uniforme par toutes les juridictions. Il en va de l'égalité des justiciables devant la loi. L'efficacité du système juridictionnel en dépend. Il est inutile de s'étendre sur cet aspect tant il est connu (https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html). Simplement, il importe de souligner à quel point le caractère normatif de ses arrêts est important.

B. - Une réforme nécessaire

Pourquoi changer quand tout va bien ? La synthèse introductive souligne qu'aujourd'hui a priori la Cour de cassation fonctionne bien. La procédure d'admission instaurée par la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001 a parfaitement rempli son office et permis de réduire les délais de traitement des affaires. Mais alors quelles sont les raisons de réformer ? N'y a-t-il qu'une raison d'ordre politique, tenant au souhait de reconquérir la part de suprématie conquise par la Cour EDH ? Un tel motif peut paraître légitime à lui seul. Mais d'impérieuses raisons d'ordre juridique imposent également ce mouvement de réflexion. La Cour de cassation répond à la demande sur un plan quantitatif mais dans quelles conditions ? (*Rapp., p. 23*). C'est la qualité, l'efficacité de la fonction juridictionnelle, normative et unificatrice de la Cour de cassation qui tendent à réformer ou transformer la Cour de cassation.

L'efficience de la Cour de cassation en cause. - Si elle veut remplir son rôle pleinement la Cour de cassation doit être réformée. Il en va d'abord ainsi pour ce qui est de sa fonction juridictionnelle. Puisqu'il s'agit de mettre fin à un trouble ou de le prévenir, il importe de convaincre les parties que la solution donnée est la bonne. À cette fin la motivation joue un rôle extrêmement important. Comme le souligne Loïc Cadiet et Cécile Chainais (*op. cit.*) avec un changement de paradigme démocratique l'autorité ne s'impose plus seulement par la force, par le positionnement, mais doit être confortée par une légitimité, une transparence, absente de la motivation actuelle des arrêts de la Cour de cassation. En outre, toujours à propos de la fonction juridictionnelle, dans la mesure où les justiciables aspirent légitimement à bénéficier des droits et garanties consacrés au niveau européen, la Cour de cassation doit être en mesure de les appliquer notamment par le biais du contrôle de proportionnalité. À défaut, elle ne peut apaiser la situation qui lui est soumise en application des règles de droit en vigueur. Elle ne remplit plus son office juridictionnel.

Ensuite une réforme est nécessaire pour rendre efficiente sa mission normative et unificatrice. Compte tenu du nombre extraordinaire d'arrêts rendus chaque année et du caractère sibyllin de leur rédaction, nombre de juridictions du fond n'identifient pas les arrêts à portée normative. L'unification du droit devient alors impossible. Si ici encore un travail quant à la motivation s'imposait, il importait également de se demander comment mettre en avant les décisions à portée normative sans qu'elles soient noyées au milieu d'un flot de décisions (29605 dossiers jugés ou radiations en 2016) d'apparence uniforme.

2. Le rapport du comité de réflexion, à la recherche d'une essence sublimée

Propositions. - Loin de marquer une rupture avec ce qui fait l'essence de la Cour de cassation, il semble que les différentes réflexions et propositions de ce rapport aient pour vocation de sublimer sa mission juridictionnelle, normative et unificatrice. Il faut ajouter à cela qu'elles cherchent à réaffirmer la place du parquet dans la préparation des décisions ébranlée par la jurisprudence de la Cour européenne.

En somme c'est tout d'abord une réorganisation des procédures (A) et ensuite un réajustement des rôles qui sont au centre des propositions de ce rapport (B).

A. - Réorganisation des procédures

Parcours différenciés. - Une proposition centrale trouve sa place au sein du Livre I de ce rapport (intitulé « Réformer »). Il s'agit de proposer différents types de circuits adaptés à l'ampleur du travail ou à l'urgence requise dans certaines affaires (*prop. 1*).

Il est en premier lieu question de renforcer et d'étendre le traitement de l'urgence sur le modèle existant en matière d'enlèvement illicite d'enfant ou d'hospitalisation sans consentement (*prop. 9 et s.*).

En second lieu, trois types de parcours seraient créés : un circuit « ordinaire », un circuit « simplifié », et un circuit « approfondi ». Moins la tâche des conseillers est importante, plus le circuit doit être court. Ainsi, schématiquement, entrent dans le domaine du circuit « court » les rejets non spécialement motivés, les non-admissions, les rejets et cassations simples (*prop. 12*). Il faudra dans ce cadre veiller à ce que les rapports soient véritablement concis. Il semble en effet que les rapports actuellement rendus en application de l'article 1014 du Code de procédure civile se soient étoffés au fil du temps. À cette fin, il est proposé de diffuser des trames de rapports simplifiés adaptables à chaque chambre (*prop. 13*). Pour aller encore plus loin dans l'accélération, d'autres propositions ont été faites, comme la possibilité de statuer sur ordonnance à juge unique (*prop. 14*) ou même de prononcer la non-admission pour les cas les plus évidents sans rapport écrit et par ordonnance (*prop. 15*). Ces propositions ont été formulées alors que l'expérimentation d'un circuit « court » est menée au sein de la deuxième chambre civile depuis septembre 2015. L'idée est que tout en traitant ces affaires simples, la Cour de cassation puisse se concentrer dans le cadre d'un circuit « approfondi » aux affaires qui nécessitent du temps. Il s'agit évidemment des hypothèses dans lesquelles l'arrêt de la Cour de cassation va avoir une incidence normative et une fonction d'unification. Mais il s'agit également des problématiques complexes. Le tout pouvant être synthétisé sous l'expression « affaires " importantes " » (*Rapp., p. 101*). Compte tenu du caractère normatif de ce type d'arrêts, il est proposé dans ce cadre, à l'initiative du parquet de demander des études complémentaires, des consultations, et même des études d'impact. La fonction normative et unificatrice est ainsi sublimée par le recours à des outils qui normalement n'appartiennent qu'au législateur. Le troisième circuit qualifié d' « ordinaire » est un parcours par défaut au sein duquel seront traités les pourvois n'entrant dans aucune autre catégorie. Une passerelle devrait toujours être possible entre les différents parcours. Cette différenciation des parcours devrait permettre de se concentrer sur les arrêts à portée normative. Leur visibilité en serait également accrue. D'autant que le rapport envisage (*prop. 39*) d'expertiser la possibilité de signaler spécifiquement les arrêts importants.

Pour cette différenciation des circuits, il importera de dessiner une procédure de repérage, de pré-orientation qui devrait associer service de documentation, des études et du rapport (SDER), parquet général et avocats aux Conseils. Cet investissement à ce stade précoce devrait être bénéfique à moyen terme, puisqu'il permettra une organisation plus rationnelle des affaires (*Rapp.*, p. 72).

Transformation. - Dans la seconde partie du rapport (« Transformer »), il est envisagé d'aller plus loin encore pour rendre plus efficiente la fonction normative et unificatrice de la Cour de cassation. Il est en effet proposé, à l'image de Cours d'autres pays européens, de transformer le système de cassation français pour qu'elle ne se concentre essentiellement que sur les affaires à portée normative ou les plus importantes. Cela implique que les pourvois soient filtrés, soit par les cours d'appel, soit par la Cour de cassation à l'image de l'ancienne chambre des requêtes. Il est dans ce cadre proposé de réfléchir à la possibilité de faire traiter le « contrôle disciplinaire léger » (dont la Cour de cassation ne serait plus saisie) par les cours d'appel. La fonction juridictionnelle de la Cour de cassation ne disparaîtrait pas puisqu'elle serait remplie dans nombre d'hypothèses par les cours d'appel. On ne peut qu'être choqué à l'idée que ce soit la juridiction à l'origine de la décision critiquée qui soit son propre juge (même par une formation différente). On ne peut pas être son propre juge. En revanche, une autre cour d'appel que celle qui a statué pourrait être compétente à cette fin.

Motivation. - Alors que la question du contrôle de proportionnalité fait partie des éléments à l'origine de la réflexion quant à l'évolution de la Cour de cassation, on peut s'étonner qu'il n'y ait qu'une place limitée dans le rapport consacrée à cette question (13 pages sur 286) et qu'elle n'ait donné lieu qu'à une proposition assez vague (*prop. 36*) incitant les conseillers à appliquer une note méthodologique intégrée au rapport et à harmoniser les pratiques entre chambres. Il s'agit à terme de dégager une « doctrine de la proportionnalité ». Quant à la motivation, il est proposé d'intégrer une motivation enrichie – se référant notamment aux précédents – dans les arrêts importants (*Rapp.*, p. 152 et *prop. 33*). De telles motivations ont déjà été expérimentées en matière de revirement (*Cass. Ire civ.*, 6 avr. 2016, n° 15-10.552 : *JurisData* n° 2016-006128 ; *Cass. com.*, 15 nov. 2016, n° 14-26.287 : *JurisData* n° 2016-023984). Pour plus de clarté, il est également proposé que tous les arrêts soient subdivisés, que les paragraphes soient numérotés et que les attendus soient supprimés (*prop. 30 et s.*).

B. - Réajustement des rôles

Parquet. - La jurisprudence de la Cour de Strasbourg assimilant le parquet à une partie (*CEDH, 31 mars 1998, n° 23043/93 et 22921/93, Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France*) a gravement déstabilisé les rapports entre parquet et siège au sein de la Cour de cassation. La lettre de mission confiait alors au comité de réflexion la tâche de repenser ces rapports. Il a été aperçu (*préc.*) qu'il était amené à jouer un grand rôle au stade du tri et de la pré-orientation et dans le cadre du circuit « approfondi ». Il pourrait notamment dans ce cadre jouer un rôle essentiel dans la fonction normative de la Cour de cassation et avoir pour tâche d'évaluer les incidences extérieures au dossier d'une évolution jurisprudentielle envisagée. Cette idée ne semble pas convaincre au sein même du parquet général (*Rapp., p. 107*). Dans le même sens, la question du retour de l'avocat général à la conférence et au délibéré est lancée. Le rapport fait apparaître que le premier président et les présidents de chambre y sont opposés eu égard au principe du secret du délibéré. Il est aussi proposé à l'instar du Conseil d'État avec le rapporteur public - anciennement commissaire du gouvernement - de modifier son statut. La finalité est qu'il puisse jouer une « fonction de deuxième regard ». Il deviendrait magistrat du siège avec fonction de réviseur. La Cour européenne ne pourrait ainsi plus le considérer comme partie (*CEDH, 4 juin 2013, n° 54984/09, Marc Antoine c/ France : JurisData n° 2013-021319 ; JCP G 2013, act. 779, obs. L. Milano*). Faute de spécificité n'est-ce pas la fin du parquet ? Ce rapport montre ici que le rôle de cet organe essentiel reste à définir au sein de la Cour de cassation.

Perspectives. - Si certaines propositions sont précises et ont déjà fait l'objet d'expérimentations, d'autres sont encore au stade de discussion. Même si le travail effectué est d'une ampleur extraordinaire, il est manifeste que le chemin à parcourir reste immense sur certains points, alors que d'autres pourraient être mis en application à droit constant, avant sans doute d'être entérinés par un processus réglementaire ou législatif.