

COUR DE CASSATION

**RAPPORT DU  
GROUPE DE TRAVAIL**

---

**ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE,  
CHAMBRES MIXTES  
ET AVIS**

*Septembre 2021*



## SOMMAIRE

<b>LA MISSION .....</b>	<b>4</b>
La lettre de mission du 30 septembre 2019 .....	4
Un champ de mission ultérieurement étendu .....	4
Une nécessaire coordination avec les champs d'études, de réflexions et de propositions d'autres groupes de travail et commissions.....	5
 <b>LA COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL .....</b>	<b>6</b>
 <b>LES METHODES DE TRAVAIL SUIVIES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL.....</b>	<b>7</b>
Documentation .....	7
Études <i>ad hoc</i> réalisées par le service de documentation, des études et du rapport et le service informatique et statistique de la Cour.....	7
Auditions et échanges .....	7
Réunions d'échanges et de synthèse entre les membres du groupe .....	10
 <b>PREMIERE PARTIE : L'AUTORITE DES ARRÊTS DE CASSATION AVEC RENVOI SUR LES POINTS DE DROIT JUGES PAR LA COUR A L'EGARD DE LA JURIDICTION DE RENVOI.....</b>	<b>11</b>
Un essai de définition .....	11
Quelques repères historiques.....	11
Les textes pertinents.....	17
Quelques données statistiques.....	18
Les enseignements du droit comparé .....	19
Un questionnement nécessairement renouvelé par le recours au mécanisme de la cassation prononcée sans renvoi .....	19

Les recommandations en faveur de la suppression du mécanisme de rébellion formulées aux termes de récents rapports de commissions de réflexion sur la Cour de cassation et la procédure de pourvoi.....	21
Un débat aux positions tranchées et opposées.....	23
Analyse des arguments en présence – L'opinion arrêtée par le groupe de travail – L'opinion séparée exprimée par l'un de ses membres .....	24
Une question d'enjeu stratégique appelant un choix de ressort « politique ».....	30

## **DEUXIEME PARTIE : LES FORMATIONS SOLENNELLES DE LA COUR DE CASSATION .....32**

L'histoire étroitement imbriquée des deux formations solennelles .....	32
Les textes pertinents.....	36
Quelques données statistiques.....	38
Des pratiques des chambres ayant pour effet de réduire à peu les cas de saisine obligatoire des deux formations solennelles .....	39
Les champs de compétence respectifs des formations d'assemblée plénière et de chambre mixte .....	40
La nécessité pour la Cour de se doter d'une instance collégiale de repérage et de sélection des affaires relevant de l'une de ses formations solennelles.....	43
La saisine des formations solennelles.....	44
La composition des formations solennelles .....	44
La procédure suivie devant les formations solennelles .....	51

## **TROISIEME PARTIE : LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE CASSATION PAR LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE .....56**

Quelques mots d'histoire.....	56
Les textes pertinents.....	58

Informations d'ordre statistique.....	63
Les recommandations formulées aux termes de récents rapports de commissions de réflexion sur la Cour de cassation et la procédure de pourvoi .....	64
Les enseignements du droit comparé .....	65
Fonctions et limites de l'avis .....	66
Nature et portée de l'avis.....	68
Les conditions de recevabilité de la demande d'avis.....	69
La procédure suivie.....	72
Le périmètre de l'avis .....	73
La publication de l'avis .....	73

**QUATRIEME PARTIE : LES MODES PROCEDURAUX DE  
COLLABORATION ENTRE LES CHAMBRES DE LA COUR .....75**

Les avis officieux inter-chambres, les libres échanges informels inter - chambres noués par le rapporteur et les perspectives collaboratives souples entre les chambres ouvertes par la séance d'instruction .....	76
Les avis délivrés par une chambre sur la sollicitation de la chambre saisie du pourvoi .....	77
Des propositions de modifications législatives ou réglementaires en instance .....	79
Les arrêts successivement délibérés par deux chambres.....	80

**LES RECOMMANDATIONS.....84**

## LA MISSION

### La lettre de mission du 30 septembre 2019

Par lettre de mission du 30 septembre 2019 (*document en annexe*) Madame la première présidente, a, en substance, exprimé le souhait que soient conduites une analyse et une réflexion relativement au rôle et à l'organisation des formations d'assemblée plénière et de chambre mixte afin d'envisager les réformes qui s'avéreraient nécessaires, les changements considérés pouvant concerner tout aussi bien les textes applicables que les méthodes de travail.

### Un champ de mission ultérieurement étendu

Sur proposition du groupe de travail, le champ d'intervention, ci-dessus, a, par échange de lettres avec Madame la première présidente du 7 octobre 2019, été élargi à une réflexion relative à la possibilité :

- d'une part, de conférer un caractère contraignant (et non plus consultatif), pour la juridiction qui le sollicite ou le transmet, de l'avis délivré par la Cour de cassation dans les conditions prévues aux articles L.441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire (modification, le cas échéant, de l'article L. 441-3) ;
- d'autre part, de prévoir qu'en cas de cassation avec renvoi, la juridiction de renvoi serait liée par la « doctrine » de la Cour, telle qu'elle résulte de l'arrêt de cassation concerné, auquel elle devrait se conformer sur les points de droit jugés (modification, le cas échéant, de l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire).

Le groupe de travail a fait le choix d'ouvrir l'approche de ces deux questions à une étude, à des réflexions et à des propositions intéressant de façon plus globale, tant les conditions de la saisine pour avis de la Cour, la procédure suivie, et l'autorité de l'avis, que l'autorité des arrêts de cassation avec renvoi prononcés par la haute juridiction sur les points de droit jugés à l'égard de la juridiction de renvoi.

Plus largement, enfin, le groupe de travail a été amené, par cohérence, à examiner les modes procéduraux de collaboration entre les chambres de la Cour que constituent les avis délivrés par une chambre sur la sollicitation de la chambre saisie du pourvoi, de même que la pratique prétorienne des arrêts successivement délibérés par deux chambres.

## **Une nécessaire coordination avec les champs d'études, de réflexions et de propositions d'autres groupes de travail et commissions**

Le groupe de travail s'est assuré, avant même le début de ses travaux, de ce qu'aucune des questions considérées n'entraîne, en tout ou partie, dans le champ d'études, de réflexions et de propositions du groupe de travail « méthodes de travail » de la Cour. Dans cette perspective, il a fait le choix d'attendre le dépôt du rapport de ce dernier (juin 2020) pour débiter la phase active de ses propres travaux.

De même s'est-il efforcé, autant que nécessaire, de coordonner ses travaux avec, selon les questions en cause, la [commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030 \(rapport de juillet 2021\)](#) et le groupe de travail sur « la Cour de cassation 2022 » (rapport de juin 2021).

## **LA COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL**

### **Les membres du groupe de travail**

- Monsieur Bruno Pireyre, président de la deuxième chambre civile
- Monsieur Jean-Michel Sommer, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport
- Monsieur Dominique Gaillardot, premier avocat général (deuxième chambre civile)
- Monsieur Jean-Guy Huglo, conseiller doyen de la chambre sociale
- Monsieur Christian Pers, conseiller doyen de la chambre criminelle
- Madame Inès Chérichi, conseillère référendaire, adjointe au directeur du service de documentation, des études et du rapport
- Madame Françoise Jollec, conseillère référendaire (deuxième chambre civile)
- Monsieur Édouard de Leiris, conseiller référendaire, chargé de mission (deuxième chambre civile)
- Madame Rachel Le-Cotty, conseillère référendaire (première chambre civile) [jusqu'au 31 décembre 2020]
- Madame Julie Vigneras, conseillère référendaire (deuxième chambre civile) [à partir de mai 2021]

### **Ont participé aux travaux du groupe de travail au titre de la représentation de la première présidence :**

- Monsieur Pascal Le Luong, secrétaire général de la première présidence
- Madame Nathalie Bourgeois de Ryck, conseillère, chargée de mission à la première présidence
- Madame Sophie Azria, conseillère référendaire, chargée de mission à la première présidence
- Madame Delphine Chauchis, conseillère référendaire, chargée de mission à la première présidence [jusqu'au 31 août 2020]
- Madame Stéphanie Gargoullaud, conseillère référendaire, chargée de mission à la première présidence [à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2020]

### **Avec l'assistance de :**

- Madame Mathilde Bergdoll, assistante de justice.

# LES METHODES DE TRAVAIL SUIVIES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL

## Documentation

Constituée pour les besoins du groupe de travail, elle a porté sur un ensemble de rapports, d'articles et de comptes rendus d'audition de commissions énumérés dans la liste annexée.

## Études *ad hoc* réalisées par le service de documentation, des études et du rapport et le service informatique et statistique de la Cour

Effectuées à la demande du groupe de travail, elles se présentent comme suit :

- Étude relative aux formations solennelles de jugement et aux procédures d'avis portant sur les juridictions suprêmes de six États européens et juridictions européennes : Italie (*Corte suprema di cassazione*), Espagne (*Tribunal supremo*), Allemagne (*Bundesgerichtshof*), Royaume Uni (*Supreme Court*), Pays-Bas (*Hoge Raad*), Belgique (*Cour de cassation*), Cour européenne des droits de l'homme (formations de jugement), Cour de justice de l'Union européenne (formations de jugement) [Août 2020].

- Aperçu historique et étude statistique portant recensement, sur dix ans (en années pleines, 2010 à 2019 incluses) [Août 2020] :

- des saisines et décisions rendues en assemblée plénière
- des saisines et décisions rendues en chambre mixte
- des saisines pour avis des juridictions du fond.

- Tableau statistique portant recensement et analyse par catégories, sur dix ans (en années pleines), 2010 à 2020, outre 2021 (de janvier à mai inclus) [Juin 2021] des cassations sans renvoi.

## Auditions et échanges

Le groupe de travail a procédé à un nombre élevé d'auditions, suivies d'échanges, organisées selon le même schéma.



D'une durée de l'ordre de deux heures, chaque audition a été précédée de l'envoi d'un canevas commun (à quelques rares différences près), préalablement adressé aux participants (*document en annexe*).

Les personnes entendues l'ont été, à leur meilleure convenance, en présentiel ou/et en distanciel (visioconférence), ensemble par catégorie définie, le plus souvent, par leurs fonctions (actuelles ou passées), plus rarement par le mandat qu'elles exerçaient (organisations syndicales).

Possibilité a été laissée aux intéressés, s'ils le souhaitaient, de faire précéder, accompagner ou suivre leur audition d'une contribution écrite. Seuls les présidents en exercice et désigné de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation en ont usé (*document en annexe*).

Pour encourager la plus libre expression des auditions et échanges considérés, le groupe de travail a fait le choix de ne pas en dresser de comptes rendus « officiels », lesquels auraient eu vocation à être annexés au présent rapport, et, dans cette perspective, auraient nécessité de recueillir l'autorisation préalable de chacune des personnes concernées et d'en soumettre le projet à leur approbation. Le groupe de travail s'est borné à en établir des relevés pour mémoire, à son seul usage.

Les auditions et échanges, retracés dans l'ordre chronologique, ont été les suivants (*les fonctions des personnes concernées dont il est fait mention ci-après sont celles exercées à la date de leur audition*) :

- ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation : Maîtres Louis Boré et François Molinié, respectivement président en exercice et président désigné de l'ordre [20 novembre 2019]

- présidents de chambre en exercice : Madame Agnès Mouillard (présidente de la chambre commerciale, financière et économique), Monsieur Pascal Chauvin (président de la troisième chambre civile), Monsieur Christophe Soulard (président de la chambre criminelle), Monsieur Bruno Cathala (président de la chambre sociale) [23 novembre 2020]

- Conseillers doyens en exercice des chambres et sections : Madame Domitille Duval Arnould (doyenne de la première chambre civile), Madame Nathalie Auroy (doyenne de section à la première chambre civile), Madame Bénédicte Farthouat (doyenne de section à la chambre sociale), Madame Isabelle Gelbard Le Dauphin (doyenne de section à la deuxième chambre civile), Madame Anne Leprieur (doyenne de section à la chambre sociale), Madame Lise Leroy Gissinger (future doyenne de

section à la deuxième chambre civile), Madame Agnès Martinel (doyenne de section à la deuxième chambre civile), Monsieur Yves Maunand (doyen de la troisième chambre civile), Monsieur Gérard Schamber (doyen de section à la chambre sociale) [11 décembre 2020]

- conseillers à la Cour de cassation ayant, au cours des dernières années, exercé la fonction de rapporteur devant l'Assemblée plénière : Madame Pascale Fontaine (conseillère à la chambre commerciale, financière et économique), Monsieur Christian Guery (conseiller à la chambre criminelle), Monsieur Laurent Jacques (conseiller à la troisième chambre civile), Madame Marie – Noëlle Teiller (conseillère à la première chambre civile) [18 décembre 2020]

- président de la section du contentieux du Conseil d'Etat : Monsieur Jean-Denis Combrexelle [5 février 2021]

- présidents de chambre et premiers avocats généraux honoraires : Monsieur Christian Charruault (ancien président de la première chambre civile, président en exercice du Bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation), Monsieur Alain Lacabarats (ancien président, successivement de la troisième chambre civile et de la chambre sociale), Monsieur Dominique Loriferne (ancien président de la deuxième chambre civile), Monsieur Jean-François Weber (ancien président de la troisième chambre civile), Monsieur François Cordier (ancien premier avocat général à la chambre criminelle), Monsieur Philippe Ingal Montagnier (ancien premier avocat général à la première chambre civile, conseiller d'État en service extraordinaire) [16 avril 2021]

- professeurs de droit des universités : Monsieur Boris Bernabé (doyen, université Paris Sud), Nicolas Cayrol (professeur, université de Tours), Madame Pascale Deumier (professeure, université de Lyon III Jean Moulin), Madame Natalie Fricéro (professeure, université de Nice-Côte d'Azur, et membre du Conseil supérieur de la magistrature) [16 avril 2021]

- président de la conférence des premiers présidents de cour d'appel : Monsieur Jacques Boulard, premier président de la cour d'appel de Toulouse [7 mai 2021]

- direction du greffe : Madame Annie Riallot (directrice principale de greffe hors classe, directrice du greffe de la Cour de cassation), Madame Marie – Noëlle Dehouck (directrice principale hors classe, directrice du secrétariat autonome du parquet général) [7 mai 2021]

- représentants des organisations syndicales de magistrats représentées à la Cour de cassation : pour l'Union syndicale des magistrats, Monsieur Valéry Turcey (conseiller à la chambre criminelle) et Madame Carine Dudit (conseillère référendaire à la deuxième chambre civile), pour le Syndicat de la magistrature, Madame Odette-Luce Bouvier (conseillère à la deuxième chambre civile) [7 mai 2021]

- professeurs de droit des universités : Madame Cécile Chainais (professeure, université Paris II Panthéon-Assas), Monsieur Christophe Jamain (professeur, Sciences-Po Paris), Monsieur Emmanuel Jeuland (professeur, université Paris I Panthéon-Sorbonne), Monsieur Xavier Lagarde (professeur, université Paris I Panthéon-Sorbonne), Monsieur Nicolas Molfessis (professeur, université Paris II Panthéon Assas), Monsieur Frédéric Zenati - Castaing (professeur, université Lyon III Jean Moulin) [10 mai 2021]

- Juge honoraire à la Cour européenne des droits de l'homme : Monsieur André Potocki [10 mai 2021].

### **Réunions d'échanges et de synthèse entre les membres du groupe**

Le groupe de travail s'est, par ailleurs, réuni, successivement les 25 octobre 2019, 16 octobre 2020, 2 avril 2021, 17 et 28 mai 2021, 2 septembre 2021.

# PREMIERE PARTIE : L'AUTORITE DES ARRÊTS DE CASSATION AVEC RENVOI SUR LES POINTS DE DROIT JUGES PAR LA COUR A L'EGARD DE LA JURIDICTION DE RENVOI

## Un essai de définition

La résistance, lorsque ce terme s'applique aux juges du fond, est définie comme « le fait de ne pas s'incliner devant une décision ou la jurisprudence de la Cour de cassation, soit dans la même affaire, après une première cassation, de la part de juridictions de renvoi, soit dans d'autres affaires, de la part de juridictions à nouveau saisies de questions semblables » Gérard Cornu, « vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, PUF, 9ème édit., 2011). Dans le premier cas, elle est plus usuellement désignée sous le terme de *rébellion*.

La *rébellion* naît d'une situation dans laquelle la juridiction de renvoi use de la faculté qui lui est laissée de *résister* à la doctrine de l'arrêt de cassation (avec renvoi). C'est, exprimée en termes analogues, l'hypothèse dans laquelle « la Cour de cassation ayant cassé et renvoyé devant une autre juridiction, cette autre juridiction persévère dans l'opinion de la première si bien qu'il y a conflit de jurisprudence entre la Cour de cassation et les juridictions dont les décisions lui sont soumises » (cf. Cécile Chainais, Frédérique Ferrand, Lucie Mayer, Serge Guinchard, Dalloz, « Procédure civile », 34ème édit., 2018, n° 1818, p. 1296 et 1297).

## Quelques repères historiques

Il n'est pas inutile de reproduire, dans les lignes qui suivent, le bref rappel historique proposé par ces derniers auteurs, dans l'ouvrage susmentionné, avant d'en proposer de plus amples développements.

Citons-les, *in extenso* :

« Pour comprendre le régime actuellement en vigueur, il convient de pénétrer dans le mécanisme du pourvoi en cassation qui n'a pas toujours été compris de la même façon aux différentes époques de notre histoire, depuis la Révolution... Quatre conceptions se sont fait successivement jour à ce sujet.

- La première idée que l'on ait eue, c'est de saisir le législateur de ce conflit, système de l'interprétation *législative* qui a prévalu avec la loi des 27

novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 et a duré jusqu'au décret du 16 septembre 1807.

- A partir de ce texte de 1807, il fallait aller devant l'Empereur, qui statuait en Conseil d'État. Ce système de l'interprétation *réglementaire* a persisté à peu près jusqu'à la fin de la Restauration.

- C'est seulement par la loi du 30 juillet 1828 qu'il a été remplacé par un troisième système, le système de l'interprétation *judiciaire*. Après une cassation suivie d'un renvoi, si la deuxième juridiction statuait dans le même sens que la première, il y avait possibilité d'un nouveau pourvoi. Si la Cour de cassation persévérait dans sa jurisprudence, elle renvoyait de nouveau devant une troisième juridiction qui statuait librement et définitivement. Ce système manquait d'harmonie. Donner le dernier mot contre la Cour de cassation à une juridiction inférieure, c'était méconnaître et troubler la hiérarchie judiciaire.

- La loi du 1<sup>er</sup> avril 1837 est venue modifier ce régime et lui avait donné sa forme actuelle, reprise dans l'article L. 431-4, al. 2, COJ. Désormais, la juridiction saisie d'un renvoi après deuxième cassation doit, en ce qui concerne la solution de *droit*, *se conformer* à l'opinion adoptée par la Cour suprême.

Mais ce n'est pas l'arrêt d'une simple chambre qui peut être investi d'une telle autorité, non seulement morale, mais juridique. La décision rendue sur un deuxième pourvoi doit émaner d'une formation élargie de la Cour de cassation. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1968, cette tâche difficile était confiée aux chambres réunies qui groupaient des représentants de toutes les chambres. Ce mécanisme un peu lourd avait été assoupli par la loi du 3 juillet 1967 qui, supprimant les chambres réunies, leur avait substitué l'assemblée plénière. Le code de l'organisation judiciaire maintient ces solutions mais en les élargissant pour les conditions de saisine de l'assemblée plénière. Enfin, lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur les points de droit jugés par celle-ci (COJ, art. L. 431-4 al. 2) ».

Revenons, en empruntant aux recherches et aux analyses d'autres auteurs, sur chacune de ces principales étapes.

Première séquence : le référé législatif (1790 – 1807)

Le Tribunal de cassation, institué par la loi du 27 novembre – 1<sup>er</sup> décembre 1790, n'a pas été créé pour maintenir l'unité de la jurisprudence. Dans le système de pensée des Constituants, une telle question ne pouvait se poser.

La loi se suffit à elle-même. De même suffira-t-elle, en elle-même et par elle-même, à résoudre, à l'avenir, tous les différends. Le rôle du juge est modeste puisqu'il consiste seulement à reconnaître l'existence de la règle légale (à l'identifier, dirait-on aujourd'hui) et à l'appliquer mécaniquement à l'espèce pour en déduire la solution. Dans ces conditions, on le voit, il ne saurait y avoir de jurisprudence des tribunaux (G. Marty, « La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait », Thèse, 1929).

A cette manière de penser font écho les propos, fameux, de Robespierre (« Ce mot de jurisprudence, dans l'acception qu'il avait dans l'ancien régime, ne signifie plus rien dans le nouveau, il doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une Constitution, une législation, la jurisprudence n'est autre chose que la loi ; alors il y a identité de jurisprudence ») ou encore de Le Chapelier (« Le tribunal de cassation, pas plus que les tribunaux de districts, ne doit avoir de jurisprudence à lui. Si cette jurisprudence des tribunaux, la plus détestable des institutions, existait, il faudrait la détruire. L'unique but des dispositions sur lesquelles vous allez délibérer est d'empêcher qu'elle ne s'introduise »).

Ce n'est d'ailleurs pas sans hésitation ni longs débats qu'après avoir songé à l'appeler *Conseil national pour la conservation des lois*, il avait été décidé de donner à l'instance de cassation la forme et le caractère d'une juridiction. Pour autant, ce Tribunal de cassation était établi auprès du Corps législatif et, sous la Convention, cette dernière s'était, par les décrets des 1<sup>er</sup>, 6 et 10 brumaire an II, du 7 frimaire an II et du 19 pluviôse an II, reconnue le droit d'annuler elle-même, par décret, les jugements du Tribunal de cassation.

Dans la même logique, la *résistance* des tribunaux ne pouvait être regardée que comme une « rébellion contre la volonté générale de la loi » selon l'expression que devait ultérieurement consacrer Louis François Alexandre Goupil de Préfeln (député au Conseil des Anciens, membre successivement du Tribunat et du Corps Législatif).

Si d'aventure, il devait se révéler qu'une loi n'était pas parfaitement claire, ce serait à celui qui l'avait faite, en d'autres termes au législateur, et à lui seul, qu'il reviendrait d'en donner l'interprétation par la voie du *référé au Corps législatif*, plus fréquemment dénommé *référé législatif*.

Ce mécanisme n'était pas sans rappeler « la défense faite aux cours de parlement et autres cours d'interpréter les ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes du Roi, en cas de doute ou difficulté d'exécution de

quelques articles, et l'obligation d'en référer au souverain pour apprendre ce qui serait de son intention», prescrites par l'ordonnance civile enregistrée au parlement de Paris le 20 avril 1667 (article 7).

Si le Tribunal de cassation avait mission de maintenir le pouvoir judiciaire dans les strictes limites de sa fonction, c'était au profit du pouvoir législatif. C'est ainsi qu'en cas de conflit entre le Tribunal de cassation et les juges du fond, le référé obligatoire s'imposait après deux cassations et un troisième jugement pour les procès civils, une cassation et un second pourvoi, pour les procès criminels. Le Tribunal de cassation ne devait statuer que lorsque la *loi interprétative* aurait été adoptée. A défaut ou jusqu'à ce faire – soulignons-le pour les besoins de notre questionnement – le jugement conservait toute sa force nonobstant les arrêts de cassation prononcés.

Ces dispositions furent reprises successivement par la Constitution du 3 septembre 1791 et la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795). Cette dernière marquait, au demeurant, une évolution sensible en faisant désormais obstacle à ce que le Corps législatif revienne sur les décisions du Tribunal de cassation.

Une assez brève parenthèse fût introduite par la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800) sur l'organisation des tribunaux qui, par son article LXXVIII, prévoyait que lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond serait attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question serait portée devant toutes les sections réunies du Tribunal de cassation.

Cette possibilité d'interprétation de la loi retrouvée pour les juges faisait écho aux dispositions de l'article 4 du code civil des français de 1804 : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

Il est vrai que peu auparavant, par décision du 15 floréal an IV, le Tribunal de cassation avait marqué sa volonté de s'affranchir de la prohibition d'interprétation qui le frappait jusqu'alors en affirmant, dans des termes dénués d'ambiguïté, que l'interprétation de la loi relevait du juge et non du législateur.

Deuxième séquence : le référé gouvernemental (réglementaire) (1807 – 1828)

Sept années plus tard, par la loi du 16 septembre 1807, la Cour de cassation - le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804) lui avait, dans

l'intervalle, donné le nom qu'elle porte encore aujourd'hui - se trouvait à nouveau dépossédée du pouvoir de trancher du conflit d'interprétation d'entre elle et les juges du fond.

Ce texte rétablissait une procédure de référé, désormais confiée au pouvoir exécutif. Il prévoyait, en effet, qu'après deux cassations prononcées dans la même affaire (le deuxième arrêt, rendu par les chambres réunies sous la présidence du grand-juge), en cas de troisième jugement non-conforme, l'interprétation de la loi serait donnée en forme de règlement d'administration publique (texte de nature réglementaire rédigé, en projet, par le Conseil d'État et approuvé par l'Empereur).

Troisième séquence : L'interprétation judiciaire confiée *in fine* à la juridiction du fond de renvoi

La loi du 30 juillet 1828, texte de grande portée, a, par un étrange compromis (cf. Philippe Rémy, « La part faite au juge », *Pouvoirs* 2003/4, n° 107, pages 22 à 36), d'un même mouvement, restitué au juge, implicitement mais pleinement, le monopole de l'interprétation, en abolissant le référé du Tribunal de cassation, et abaissé singulièrement l'autorité de la Cour de cassation en prévoyant qu'en cas de conflit d'interprétation, et alors même que le second arrêt de cassation devait être prononcé par les chambres réunies de la Cour, le dernier mot reviendrait à la cour d'appel, par elle désignée en qualité de juridiction de renvoi, chargée, ainsi, de donner au procès une solution définitive.

Quatrième et dernière séquence : la consécration de l'autorité (d'une certaine autorité, du moins...) des arrêts de la Cour de cassation

C'est la loi du 1er avril 1837 qui, par les dispositions ci-après littéralement retranscrites, confie aux chambres réunies le pouvoir d'imposer *in fine* à la cour de renvoi l'interprétation qu'elles donnent de la loi.

« Article 1er : Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcera, toutes chambres réunies ».

Article 2 : Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les mêmes motifs que le premier, la cour d'appel ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour ».



On soulignera qu'il était fait le choix de soumettre l'affaire aux *chambres réunies* de la Cour, ancêtre de son actuelle assemblée plénière, afin qu'avant de s'imposer à la juridiction de renvoi, la doctrine de la chambre compétente soit soumise à l'épreuve et au contrôle d'une formation solennelle, issue de toutes les chambres de la Cour de cassation.

On ne peut que suivre le professeur Frédéric Zenati - Castaing quand il met en exergue le caractère très circonstanciel de l'option retenue par le législateur de l'époque : « Il est vrai que le fait même que le texte envisage [la loi du 1<sup>er</sup> avril 1837] un second pourvoi portait en germe et entretient la résistance [des juges du fond]. Mais ce non-dit est imputable à un contexte historique révolu. La loi du 30 juillet 1828 avait, tout en abolissant le référé du Tribunal de cassation, fait prévaloir, en cas de second pourvoi, la solution des juges du fond. Sous le poids des réalités, la loi du 1<sup>er</sup> avril 1837 a dû admettre un principe contraire, mais de manière modérée en ne conférant l'autorité de la chose jugée qu'à l'arrêt prononçant le deuxième renvoi. Le contexte politique de l'époque, favorable aux cours d'appel et défavorable à la Cour de cassation, à laquelle demeurait attachée une connotation jacobine, explique cette modération. » (Frédéric Zenati - Castaing, « La nature de la Cour de cassation », Colloque Cour de cassation, 2002).

Et pourtant...

Malgré son origine très circonstancielle, la solution ainsi adoptée n'en a pas moins traversé le temps jusqu'à nous.

Elle a, en effet, été maintenue dans son économie par la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947, modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation.

Elle a, de même, été reconduite par la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 relative à la Cour de cassation, la formation de chambres réunies cédant la place à l'assemblée plénière, laquelle prenait sa suite avec une composition quelque peu allégée :

« Art. 15. — Lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité est attaqué par les mêmes moyens, le premier président saisit l'assemblée plénière par ordonnance de renvoi.

.../...

Art. 16. — Si le deuxième arrêt ou jugement rendu encourt la cassation pour les mêmes motifs que le premier, l'assemblée plénière peut, si les constatations et appréciations qu'il contient le permettent, statuer sans renvoi, sauf s'il s'agit de se prononcer sur une action publique.

Lorsque le renvoi est ordonné, la juridiction saisie doit, même dans l'hypothèse prévue à l'alinéa 4 de l'article précédent, se conformer à la décision de l'assemblée plénière sur les points de droit jugés par cette assemblée ».

Il est, à ce stade, permis de négliger les étapes intermédiaires, marginales au regard du sujet qui retient ici notre attention, pour souligner que la solution qui vient d'être présentée se retrouve, en substance, dans notre droit positif.

## **Les textes pertinents**

Article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire :

« En cas de cassation, l'affaire est renvoyée, sous réserve des dispositions de l'article L. 411-3[cassation sans renvoi], devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats.

Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci »

Article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire :

« Le renvoi devant l'assemblée plénière [...] doit être [ordonné] lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens ».

De même, l'article 619 du code de procédure pénale dispose : « Lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens, l'affaire est portée devant l'assemblée plénière dans les formes prévues par les articles L. 431-6 à L. 431-10 du code de l'organisation judiciaire ».

Ce dispositif est décrit, comme suit, dans l'ouvrage collectif « *droit et pratique de la cassation en matière civile* » (LexisNexis, 3ème édition, 2012, n°

814, pages 319 et 320) : « En cas de rébellion des juges du fond, la réunion de l'assemblée plénière est obligatoire, quelle que soit l'importance de la question posée par le pourvoi : il suffit que la première cassation soit intervenue pour violation de la loi, que la juridiction de renvoi ait refusé d'appliquer la doctrine de la Cour de cassation telle qu'elle résultait de l'arrêt de cassation et qu'elle ait jugé comme la première juridiction dont la décision avait été cassée. Si l'assemblée plénière casse à nouveau, la nouvelle juridiction de renvoi sera obligée d'appliquer la doctrine de la Cour par application de l'article L. 431-4 alinéa 2 du code de l'organisation judiciaire. Si l'assemblée plénière rejette le pourvoi en suivant la solution de la juridiction qui s'était rebellée, l'affaire sera terminée ».

Pour être complet, on rappellera que la portée, proprement dite, de la cassation prononcée, est, quant à elle, définie par les articles 624 et 625 du code de procédure civile, ci-après :

Article 624 du code de procédure civile (dans sa version, en vigueur, issue du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, qui en a très substantiellement modifié l'économie) :

« La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui le prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ».

Article 625 (alinéas 1 et 2) du code de procédure civile :

« Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé.

Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ».

## **Quelques données statistiques**

L'étude statistique mentionnée *supra*, fait apparaître que sur un total de 62 arrêts rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation au cours de la période 2010-2019, 25 d'entre eux - soit 40% environ ou encore 2 à 3 décisions par année, en moyenne - l'ont été sur saisine obligatoire effectuée en application des dispositions de l'article L. 431-6 *in fine* du code l'organisation judiciaire (cas dit de *rébellion*). Si l'on rapproche ces chiffres

du nombre total de cassations prononcées au cours de la même période, soit, en moyenne annuelle, 3 650, on ne peut qu'en conclure que d'un point de vue quantitatif, la rébellion constitue un phénomène très marginal.

Il est à noter que 15 des 25 arrêts concernés, soit 60% d'entre eux, ont prononcé le rejet du pourvoi, tranchant ainsi en faveur de la résistance de la juridiction de renvoi à la doctrine de l'arrêt de cassation avec renvoi attaqué.

### **Les enseignements du droit comparé**

L'étude, ci-dessus mentionnée, réalisée à ce sujet, fait apparaître que dans les six États qui en font l'objet, les juridictions du fond de renvoi doivent se conformer à la doctrine des arrêts de la juridiction faisant office de cour suprême. Aucun d'eux, insistons-y, ne connaît de mécanisme analogue à ceux de la *rébellion*.

Longtemps durant, la Belgique faisait exception et connaissait, du point de vue considéré, un système analogue à celui de droit positif en France. Le juge de renvoi n'était pas lié par la décision de la Cour de cassation, sauf dans le cas d'un second arrêt de cassation rendu par les chambres réunies, cassant, pour les mêmes motifs, l'arrêt de la juridiction du fond (cf. article 1120 du code judiciaire dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 juin 2017 - « Discours d'installation du procureur général Dick THIJSS, 29 janvier 2017) ». Cependant, une loi du 6 juin 2017 a mis fin à ce mécanisme et, depuis son entrée en vigueur, la juridiction de renvoi doit se conformer à l'arrêt de la Cour de cassation en ce qui concerne la question de droit tranchée par la Cour, conformément aux dispositions ainsi modifiées de l'article 1110, alinéa 4, du code judiciaire.

Ainsi, la singularité du dispositif français en Europe s'impose au regard du comparatiste.

### **Un questionnement nécessairement renouvelé par le recours au mécanisme de la cassation prononcée sans renvoi**

Le groupe de travail a, par ailleurs, considéré que les termes du débat, introduit ci-après, avaient nécessairement été renouvelés par l'élargissement, assez considérable, de la possibilité ouverte à la Cour de cassation de casser sans renvoi, opéré par la loi n° 2016 – 1547 du 18

novembre 2016 qui a modifié l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

On rappellera, à cet effet, que jusqu'alors, la Cour de cassation se voyait reconnaître par ce dernier texte (auquel renvoie, en matière civile, l'article 627 du code de procédure civile) la faculté :

- en toutes matières, de casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond (article L. 411-3, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire) ;

- en matière pénale, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée (article L. 411-3, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire).

Comme on le sait, la loi du 18 novembre 2016 a inséré, sous l'article L.411-3, un alinéa 2 aux termes duquel « Elle [la Cour de cassation] peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt de l'administration de la justice le justifie ».

Ces dispositions apportent une dérogation très substantielle à la prohibition de principe, rappelée à l'article L. 411-2, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, faite à la Cour de cassation, sauf disposition législative contraire, de connaître du fond des affaires.

L'ouvrage collectif « Droit et pratique de la cassation en matière civile » (LexisNexis, 3<sup>ème</sup> édit., 2012, n° 884 et ss.) en résume les conditions d'exercice : [Bien que « la décision de ne pas renvoyer [soit] facultative, l'opportunité éventuelle d'une telle décision invite à toujours se poser la question du renvoi dès lors qu'une cassation est prononcée pour violation de la loi – seule hypothèse où il est concevable de ne pas renvoyer », ajoutant « c'est que l'absence de renvoi correspond à une solution de bon sens et d'économie de l'activité judiciaire ». Si, s'agissant de la faculté de ne pas renvoyer en statuant au fond, il « met en garde à ne pas [en] faire un usage imprudent ou excessif », il n'en encourage pas moins très fortement le juge de cassation à y avoir recours « dès lors que les faits de l'espèce ont été totalement et clairement définis par les juges du fond et qu'aucune autre solution n'est possible compte tenu du sens donné à la règle de droit », considération prise de ce qu' « il n'y a pas lieu de prolonger le contentieux en invitant les parties à solliciter une nouvelle fois les juges du fond ».

On soulignera, de même, qu'il peut encore être usé de cette faculté de ne pas renvoyer sous la forme et dans les limites d'une *cassation partiellement sans renvoi*. Il suffit, à cet effet, que les conditions légales de la décision de ne pas renvoyer soient réunies pour certains des chefs de cassation seulement, le renvoi étant prononcé sur les autres points en litige.

Dans la perspective de la discussion qui nous occupe relativement à l'autorité de l'arrêt de cassation, on ne peut manquer de relever que par l'une comme l'autre des solutions évoquées *supra*, le juge du fond se voit soustraire, de façon effective, dès et par l'arrêt de cassation rendu, le plus souvent par la formation d'une chambre, toute possibilité de résister à la doctrine qui s'y trouve affirmée.

Il importe, dès lors, de prendre la mesure quantitative de l'importance que revêt le recours à ce dispositif des cassations sans renvoi.

A cet effet, on se reportera à l'étude statistique mentionnée plus haut.

Il y apparaît qu'en totalisant sous cette rubrique, les cassations sans renvoi *stricto sensu*, les cassations partiellement sans renvoi, les cassations partielles sans renvoi, les cassations partielles partiellement sans renvoi, les annulations sans renvoi, ainsi que les annulations partielles sans renvoi, les cassations sans renvoi *lato sensu* représentent, depuis 2018 et à ce jour encore, près de 12 % de l'ensemble des cassations et annulations prononcées : 11,6% en 2018, 12,1% en 2019, 12,1% en 2020.

Si de l'avis de beaucoup, il comporte encore des marges conséquentes de progression, le recours à la cassation sans renvoi n'en constitue pas moins, dès à présent, un instrument que le juge de cassation s'est assez largement approprié.

### **Les recommandations en faveur de la suppression du mécanisme de rébellion formulées aux termes de récents rapports de commissions de réflexion sur la Cour de cassation et la procédure de pourvoi**

Avant d'aborder les débats que suscite le maintien, la modification ou la suppression du mécanisme de rébellion, on fera mention, en reproduisant les termes, des prises de position intervenues sur cette question par deux commissions récemment appelées à réfléchir à l'avenir de la Cour de cassation et aux évolutions de la procédure suivie devant elle.

Rapport « Pour une réforme du pourvoi en cassation en matière civile »  
(30 septembre 2019)

Le rapport « Pour une réforme du pourvoi en cassation en matière civile » (30 septembre 2019), issu des travaux de la commission présidée par Monsieur Henri Nallet, Conseiller d'État honoraire, ancien ministre, tout d'abord, émet la proposition (n°3.) de « réserver le renvoi à l'assemblée plénière aux seules affaires posant une question de principe [et renforcer l'autorité des avis.] »

Il souligne, à l'appui que « au fil des auditions et des débats, il est apparu à la majorité des membres de la commission que l'autorité des décisions de la Cour de cassation devait être renforcée. A ainsi été évoquée l'éventualité de limiter le droit des juridictions de s'affranchir d'une décision de la Cour de cassation, qu'il s'agisse d'un arrêt ou d'un avis. A cette fin, la juridiction de renvoi pourrait se conformer à l'arrêt de chambre rendu par la Cour de cassation sur les points de droit tranchés par celle-ci. En conséquence et contre le droit positif, la réunion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation serait réservée aux affaires posant une question de principe... ».

Rapport de la commission de réflexion de la Cour de cassation 2030 (juillet 2021)

La commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030, présidée par Monsieur André Potocki, juge honoraire à la Cour européenne des droits de l'homme, a notamment été amenée à s'interroger sur les conditions dans lesquelles la Cour pouvait susciter l'adhésion à son autorité.

Dans les réponses qu'elle a apportées à cette question complexe, elle a, aux termes de son rapport (juillet 2021) inscrit, au nombre de ses recommandations, celle (n° 13) tendant à « faire que le pourvoi en cassation soit pleinement une voie d'achèvement en renforçant dans l'intérêt du justiciable l'autorité des arrêts de cassation [et en étendant le champ de la cassation sans renvoi] ».

Le rapport expose, en soutien que « La cohérence de l'interprétation et de l'application du droit est au cœur de la mission de la Cour de cassation. Ses arrêts doivent être dotés de l'autorité nécessaire pour y parvenir et assurer la sécurité juridique. Cette exigence se combine avec le dialogue sans s'y opposer. A ce titre, une question est régulièrement débattue : lorsque la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel et renvoie l'affaire devant une autre cour d'appel (ou la même autrement composée), faut-il laisser à cette seconde cour d'appel le droit de résister à la Cour de cassation en adoptant la même décision que celle qui a été censurée ? On sait que cette situation, qualifiée de « rébellion », ne peut être dénouée que

par la réunion d'une assemblée plénière, soit la plus haute formation juridictionnelle de la Cour de cassation. La commission connaît les controverses juridiques développées sur ce point. Elle a pris connaissance du souhait unanime des premiers présidents des cours d'appel de maintenir cette possibilité de rébellion. Néanmoins, des débats très riches qu'elle y a elle-même consacrés et de la position majoritaire qui s'en est dégagée, la commission veut retenir l'essentiel : l'intérêt primordial en cause est celui du justiciable qui, parvenu après des péripéties longues et coûteuses à ce qu'il croit être la consécration de son droit par la plus haute juridiction judiciaire, se voit imposer la reprise de cet interminable et incompréhensible marathon... Aux yeux de la majorité des membres de la commission, cette boucle additionnelle est un fardeau excessif et indu. La commission n'ignore pas que, sur le faible nombre de cas de rébellion, l'assemblée plénière a rejoint l'argumentation de la cour d'appel dans 60% des cas. Cependant, elle estime que cette résistance pourrait s'exercer avec le même bénéfice sur des affaires similaires ultérieures. C'est, au demeurant, dans ce cadre que des évolutions majeures de la jurisprudence de la Cour ont été initiées par les positions des cours d'appel. Cette rébellion est également vue comme une occasion de dialogue, mais celui-ci a, là encore, d'autres voies pour s'exprimer, et notamment les réunions entre les cours d'appel et la Cour de cassation, dont la commission suggère ci-dessus le renforcement. La commission propose donc que la cour d'appel saisie d'une affaire pour la rejurer après cassation soit liée par la doctrine de cette décision de censure ».

### **Un débat aux positions tranchées et opposées**

Les auditions auxquelles a procédé le groupe de travail et les échanges qui se sont noués à cette occasion ont confirmé, s'il en était besoin, que les réponses apportées à la question de l'autorité de l'arrêt de cassation avec renvoi, loin que de converger vers une ou des solutions de consensus, dessinaient des lignes de clivage très marquées.

C'est ainsi que si les présidents de chambre en fonction à la Cour de cassation sont assez partagés, les doyens des chambres et les doyens de section de chambre, se montrent majoritairement défavorables à une remise en cause du dispositif existant.

Il en va de même des représentants des organisations syndicales de magistrats représentées à la Cour de cassation - réserve faite de l'expression d'opinions individuelles de l'un au moins des intéressés - ainsi



que de la directrice du greffe de la Cour de cassation et de la directrice du secrétariat autonome du parquet général.

La conférence des premiers présidents de cour d'appel, quant à elle, se déclare très hostile à une modification du droit positif sur ces points.

A l'inverse, une assez nette majorité des présidents de chambre honoraires et premiers avocats généraux honoraires entendus adopte un point de vue très favorable à la suppression de la possibilité pour le (premier) juge de renvoi de résister à l'arrêt de cassation.

Une forte majorité des universitaires qui ont débattu avec le groupe de travail s'exprime dans le même sens, de même que le juge honoraire à la Cour européenne des droits de l'homme.

L'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, par la voix commune de ses présidents, respectivement en fonction et « désigné », prend la même position.

Il est permis de penser que les magistrats de la Cour de cassation sont eux-mêmes partagés.

### **Analyse des arguments en présence – L'opinion arrêtée par le groupe de travail – L'opinion séparée exprimée par l'un de ses membres**

Les arguments qui sont présentés en faveur du maintien du mécanisme de la rébellion sont, pour l'essentiel, les suivants :

Tout d'abord, la possibilité reconnue par la loi à la juridiction de renvoi saisie par un (premier) arrêt de cassation de résister à la doctrine de la Cour, affirmée par cet arrêt, a été consacrée par le temps, sinon par l'histoire. Elle est intégrée à la culture juridictionnelle française, de laquelle elle participe.

Elle est, par ailleurs, bien connue des principaux acteurs du droit et, dans l'ensemble, bien admise par eux.

En outre et surtout, ce mécanisme constitue un instrument fort du « dialogue des juges » ou, plus précisément, du « dialogue des juridictions ».

Il a la vertu de contraindre la Cour de cassation à prendre le plus grand compte de la résistance que les juridictions du fond viennent à opposer à une jurisprudence qui ne reçoit pas leur adhésion.

L'outil procédural considéré a, d'ailleurs, démontré son efficacité dans sa contribution à la construction du droit par l'évolution de la jurisprudence, notamment sur des questions importantes. Elle se mesure au fait, statistiquement constaté, que dans la majorité des cas où *l'assemblée plénière* a été saisie de droit, par application de l'article L.431-6 *in fine* du code de l'organisation judiciaire, l'arrêt qu'elle a rendu a rejeté le pourvoi et, ce faisant, consacré, en quelque sorte, contre la position prise dans le précédent arrêt de cassation de la chambre, l'interprétation de la juridiction de renvoi sur le point de droit en cause.

Enfin, la remise en cause de cette faculté, à laquelle les juges du fond sont fortement attachés et qu'ils regardent comme l'une des expressions, symboliquement fortes, de leur indépendance juridictionnelle, se heurterait à leur incompréhension.

Elle s'inscrirait à contresens du mouvement, en cours, qui voit s'approfondir la collaboration et les rapprochements entre la haute juridiction et les cours d'appel.

Dans le sens opposé, des considérations de différents ordres militent en faveur de la suppression de la faculté de *rébellion*.

Tout d'abord - on l'a montré - les raisons qui sont à l'origine de la formule reprise, en son économie, à l'article L. 431-4, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, participent, dans leur origine historique, de la préoccupation du législateur du milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle de tenir en lisière la Cour de cassation en entravant étroitement son pouvoir par l'instrument des juridictions du fond.

Qu'on ne s'y trompe pas : l'idée qui inspire ce choix n'est nullement de donner généreusement aux cours d'appel une place toute particulière qui marquerait la confiance que la loi placerait en leur aptitude particulière à co-construire le droit jurisprudentiel avec la Cour de cassation. Elle est, bien différemment, de couper court à la tentation supposée de la haute juridiction de retrouver un statut de cour souveraine, inspirée des Parlements d'ancien Régime. Pour contenir des velléités de cette sorte et faute de ne plus pouvoir user des procédés radicaux des référés législatif ou réglementaire, qui n'ont que trop fait la preuve de leur inefficience et, de surcroît, ne sont plus guère dans l'air du temps, on se contentera de freiner, par ce moyen, toute prétention à dire trop vite, trop verticalement,

le droit. Tout au plus concéderait-on à la Cour de cassation de conserver le dernier mot.

Cette finalité, qu'il importe de garder à l'esprit, a nécessairement façonné la nature de la *rébellion*. La solution fera long feu. Elle n'en reste pas moins fortement « datée » et on l'on aperçoit mal en quoi le temps long aurait eu la vertu d'en transcender l'esprit.

Par ailleurs, reconnaître, de droit, au juge du fond, saisi (sur renvoi) de l'affaire ayant donné lieu à une cassation, la liberté de se soustraire à l'application de la norme interprétée ou affirmée par la haute juridiction (la « doctrine » de son arrêt), c'est, en soi, affaiblir l'autorité de la Cour, contredire tant son office de création de la norme, désormais consacré par le Conseil constitutionnel (cf. Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010), que sa mission d'unification de la jurisprudence.

Il est significatif à cet égard de relever qu'aucune autre « cour suprême » (entendons par là, une cour de justice placée à la tête de son ordre de juridiction) n'est, en France comme en Europe, placée dans une telle posture. Les arrêts de cassation du Conseil d'Etat comme ceux des cours supérieures des pays voisins de la France disposent, de quelque formation de jugement qu'ils émanent, d'une autorité immédiate et contraignante dans l'affaire dans laquelle ils sont rendus.

Enfin, la faculté laissée à la première juridiction de renvoi de s'opposer à la solution de droit dégagée par l'arrêt de cassation prolonge durablement le procès, au détriment des parties. Alors qu'ils pouvaient se croire parvenus au terme d'un long *cursus* juridictionnel (ordinairement constitué des phases successives de première instance, d'appel et de cassation), les plaideurs découvrent, dans le cas d'une *rébellion*, qu'ils sont encore loin d'en avoir atteint le terme puisqu'après l'instance au fond de renvoi, viendra une nouvelle procédure en cassation, suivie, le cas échéant, d'une nouvelle instance au fond devant la seconde juridiction de renvoi...

Disons-le sans ambages : le justiciable fait les frais d'un mécanisme particulièrement complexe, dilaté dans le temps, qu'il subit dans l'incompréhension. Comment, en effet, lui serait-il aisément intelligible qu'à peine rendue, la décision de la plus haute autorité judiciaire puisse être remise en cause par une juridiction du premier ou du second degré ? Quelles qu'en puissent être les justifications, force est de souligner que le mécanisme prévu à l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire se concilie difficilement, pour le moins, avec l'exigence de délai raisonnable

garantie par l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En complément de ces analyses, le groupe de travail souhaite formuler des observations de quatre ordres, qui lui sont apparues déterminantes.

En premier lieu, il importe de ne pas confondre *rébellion* et *résistance* des juges du fond. Il serait inexact à cet égard de prétendre qu'en supprimant la faculté d'user de celle-là, on se priverait de la possibilité même de manifester celle-ci.

Si, modifiant les textes, l'on en venait à prévoir que l'autorité de l'arrêt de cassation s'impose de façon immédiate, cette obligation ne vaudrait que dans la seule affaire considérée. Cette limitation découle directement de la prohibition des arrêts de règlement édictée à l'article 5 du code civil. Elle tient aussi à la portée de l'autorité de la chose jugée.

Dès lors, dans toutes les affaires, autres que celle ayant donné lieu à l'arrêt de cassation considéré, dans lesquelles se poserait une question de droit identique, similaire ou de même nature que celle en cause, la juridiction de renvoi, comme, plus largement, toute juridiction du fond, aura tout loisir de manifester, s'il y a lieu, par ses décisions à venir, sa *résistance* à la jurisprudence de la Cour de cassation à laquelle elle estime ne pouvoir adhérer pour des raisons qu'elle tient pour légitimes, et par ce moyen, s'efforcer de l'infléchir.

En deuxième lieu, il convient d'émettre de fortes réserves à l'endroit des enseignements qu'on pourrait vouloir tirer des données statistiques disponibles pour les besoins de l'appréciation de l'efficacité, de l'utilité, de la rébellion. Cela reviendrait à prêter bien imprudemment un caractère significatif à l'examen de 15 décisions ou encore de 25 saisines intervenues au cours d'une période de dix années, en d'autres termes à faire reposer une analyse de tendance sur une à deux décisions par an ou encore sur deux à trois saisines par an !

En troisième lieu, comment croire que l'affirmation de principe de l'autorité immédiate de l'arrêt de cassation, auquel la juridiction de renvoi aurait l'obligation de se conformer, devrait être regardée comme une atteinte excessive à une liberté, consacrée, du juge du fond dans l'exercice de ses prérogatives juridictionnelles, alors que, par le recours à la cassation sans renvoi, la Cour dispose, depuis plusieurs années déjà, de la faculté, dont elle ne manque pas d'user, en cassant pour violation de la loi, de régler, en tout ou partie, le litige au fond, à l'unique condition que les énonciations de fait contenues dans l'arrêt cassé la mettent en mesure de

le faire et au seul motif de l'intérêt d'une bonne administration de la justice ? Comment ignorer que lorsqu'elle procède ainsi, la haute juridiction fait bien davantage qu'imposer son interprétation de la règle de droit : elle se substitue purement et simplement au juge du fond dans l'accomplissement de son office ordinaire.

Ce n'est donc pas sans paradoxe qu'on observe que, non seulement ce pouvoir important attribué à la Cour ne fait pas l'objet d'une contestation de principe, mais que cette dernière se voit assez régulièrement adresser le reproche de n'en pas user aussi souvent qu'elle le devrait ou qu'elle le pourrait.

En quatrième lieu, il existe une contradiction d'ordre logique, une incohérence conceptuelle, dans la coexistence, dans le système juridique français, de la théorie, d'origine italienne, dite « du droit vivant », consacrée par le Conseil Constitutionnel depuis sa décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, et du droit de *rébellion*.

On sait que selon le juge constitutionnel, un seul arrêt de la Cour de cassation (ou du Conseil d'État) suffit à constituer la « jurisprudence constante », qui, dans son interprétation d'une disposition légale, s'incorpore au texte pour lui conférer sa portée effective que le juge constitutionnel prend nécessairement en compte dans son examen de la constitutionnalité du texte.

Dès lors, on conçoit mal que dans l'hypothèse d'une cassation avec renvoi, la juridiction de renvoi ne soit pas tenue de se conformer à l'interprétation de la loi résultant de l'arrêt de cassation, alors même que ce serait en considération de cette interprétation du texte que le Conseil Constitutionnel se serait déterminé sur sa constitutionnalité.

En cinquième et dernier lieu, le dialogue des juges et des juridictions, singulièrement celui instauré entre la Cour de cassation et les cours d'appel, emprunte - il y a lieu de s'en réjouir - de multiples autres voies que le lien procédural tissé entre la haute juridiction et la juridiction de renvoi. Elles sont autant de véhicules propres à faire connaître au juge de cassation les réserves ou les incompréhensions que suscite auprès des juges du fond telle ou telle jurisprudence de la Cour.

Ainsi, et sans que cette énumération ne prétende à l'exhaustivité, des réunions périodiques entre le premier président et les présidents des chambres de la Cour et les premiers présidents de cour d'appel, de l'accueil « en stage », dans chaque chambre de la Cour, de présidents de chambre de cour d'appel selon une finalité de formation et d'échanges très libres,

des publications thématiques ou périodiques de jurisprudence à destination des magistrats judiciaires, source de libres discussions et échanges...

Au terme de cette analyse, le groupe de travail émet l'opinion suivant laquelle :

- le maintien du dispositif formalisé aux articles L. 431-4 et L. 431-5 *in fine* du code de l'organisation judiciaire ne se justifie plus ;
- en tous les cas de cassation avec renvoi, la juridiction de renvoi devrait être tenue de se conformer à la décision de cassation sur les points de droit jugés par celle-ci ;
- par voie de conséquence, l'hypothèse d'une saisine de droit de l'assemblée plénière « lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens » perdrait tout objet.

Le groupe de travail relève que les modifications requises à cet effet affecteraient seulement :

- L'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> pourrait être ainsi réécrit : « En cas de cassation, l'affaire est renvoyée, sous réserve des dispositions de l'article L. 411-3, devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats (sans modification). *La juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cassation sur les points de droit jugés par celle-ci* ».
- L'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire : par la suppression du second membre de la phrase qu'il comporte : « ... ; *il [Le renvoi devant l'assemblée plénière] doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens* ».
- L'article 619 du code de procédure pénale qu'il y aurait lieu de supprimer purement et simplement.

Il y a lieu de réserver une mention particulière à l'opinion séparée formulée par le président Jean-Michel Sommer, selon laquelle la question de la résistance et de la rébellion n'apparaît pas aussi prioritaire et actuelle que celle, autrement plus large, de l'autorité jurisprudentielle des décisions judiciaires en général. Il souligne à cet égard que l'autorité de la jurisprudence, en son ensemble, est renouvelée, et le sera probablement davantage encore dans un proche avenir, par la très large diffusion des

décisions de la Cour de cassation et des juridictions du fond, notamment par l'effet de *l'Open data*. Si, toutefois, on croit devoir accorder de l'importance aux questions de résistance et de rébellion des juridictions du fond, encore doit-on s'efforcer de concilier la réponse qui y sera apportée avec la préoccupation d'un renforcement des relations entretenues avec ces dernières par la Cour de cassation.

Au bénéfice de ces éclaircissements, il pourrait être retenu :

- que la juridiction de renvoi ne devrait être tenue de se conformer à la décision de cassation sur les points de droit jugés par celle-ci que lorsqu'elle émane d'une formation solennelle (assemblée plénière, chambre mixte) ou de l'une des formations collégiales les plus larges des chambres (plénière de chambre, formation de section) ;
- qu'en revanche, il n'en devrait pas en aller de même lorsque l'arrêt de cassation a été rendu en formation restreinte. Dans ce dernier cas, la solution de droit positif devrait être maintenue.

La différence ainsi suggérée répondrait à la double préoccupation de renforcer l'autorité des arrêts de la Cour de cassation face à l'émergence d'une « jurisprudence » des juridictions du fond et de rappeler l'autorité qui doit s'attacher, en soi, aux délibérations collégiales des formations élargies de la Cour.

Il convient d'indiquer que les autres membres du groupe de travail n'ont pas adhéré à cette opinion. Ils considèrent, en effet, qu'il ne peut être légitimement établi de distinction tenant à la nature de la formation de la Cour de cassation dont émane l'arrêt de cassation. De leur point de vue, chaque arrêt rendu par la Cour l'engage en décidant et en disant le droit au nom de la seule Cour de cassation.

### **Une question d'enjeu stratégique appelant un choix de ressort « politique »**

Le groupe de travail a acquis la conviction que la réponse susceptible d'être apportée à la question ainsi posée ne pourra être déterminée par de seules considérations juridiques.

La division très marquée des opinions formulées sur ce thème, la tonalité quelque peu polémique qui s'attache bien souvent à la discussion qu'il suscite, l'importance symbolique que beaucoup accordent à cette question, l'influence que pourrait avoir la solution qui lui serait apportée sur les

rapports entretenus entre les cours d'appel et la Cour de cassation, de même que ce qu'elle donnerait à voir de la place reconnue à la haute juridiction dans la poursuite de ses missions essentielles, confèrent au choix en cause une dimension proprement stratégique.

Il n'est pas outré de considérer qu'il participe, à ces différents titres, d'un ressort politique, ce dernier terme devant être entendu au sens de ce qui relève d'une politique publique.

Telles sont les raisons pour lesquelles le groupe de travail estime qu'au-delà de l'affirmation de son opinion argumentée, formulée dans les termes ci-dessus, qui l'engage, il ne lui appartient pas d'émettre de recommandation à ce sujet.

Il est d'avis qu'il revient au premier président de la Cour de cassation et au procureur général près ladite Cour, s'ils l'estiment justifié et opportun, de s'emparer de cette question pour, le cas échéant, proposer au Gouvernement ou au Parlement de prendre à ce sujet une initiative.



## DEUXIEME PARTIE : LES FORMATIONS SOLENNELLES DE LA COUR DE CASSATION

### L'histoire étroitement imbriquée des deux formations solennelles

Les deux formations solennelles que constituent *l'assemblée plénière* et la *chambre mixte* sont issues de différentes métamorphoses, parcourues d'étapes qui leur sont communes, les compétences de chacune d'elles se définissant assez largement au regard ou en contrepoint de celles dévolues à l'autre.

On en rappellera l'évolution, du moins dans ses principales phases.

#### Premier stade

C'est, tout d'abord, la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation qui, dans le même temps où elle supprimait la *chambre des requêtes* pour les raisons trop bien connues pour être ici évoquées, créait plusieurs chambres civiles (au nombre de trois).

Afin de résoudre « le problème capital que soulève la multiplicité des chambres [qui est] celui de leurs divergences possibles » (P. Hébraud, « La loi du 23 juillet 1947 sur la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 1947, Chronique – XXXII, p. 31) cette même loi donnait naissance à *l'assemblée plénière civile*. Cette dernière réunissait les chambres civiles avec, s'il y avait lieu, la chambre criminelle. Présidée par le premier président, elle comprenait en outre les présidents et doyens des trois chambres civiles, de la chambre criminelle, ou ceux qui en exerçaient les fonctions, et ne pouvait statuer que si quinze membres au moins étaient présents, dont, s'il y avait lieu, quatre membres au moins de la chambre criminelle. Le premier président pouvait la saisir, par ordonnance de renvoi, sur proposition du président de chambre et l'avis du conseiller-rapporteur et de l'avocat général concernés lorsque l'affaire posait une question de principe ou lorsque sa solution était susceptible de causer une contrariété de décision. Le renvoi devant l'assemblée plénière était de droit lorsque le procureur général le requérait par écrit, ou lorsqu'il y avait eu partage des voix au cours d'un délibéré. Le conseiller qui avait été chargé du rapport devant la chambre civile saisie le demeurait devant l'assemblée plénière civile, à moins que le président de cette assemblée n'en décidât autrement.

Cette même loi prévoyait encore que les chambres se réunissaient en audience de *chambres réunies*. Cette formation solennelle ne pouvait siéger que si trente-cinq de ses membres, au moins, étaient présents. Elle était saisie par arrêt de renvoi prononcé par la chambre compétente dans les cas où après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou le jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité était attaqué par les mêmes moyens que le premier. Un conseiller appartenant à une autre chambre que celle qui avait rendu l'arrêt de renvoi était chargé du rapport par le premier président. Comme précédemment mentionné, si le deuxième arrêt ou jugement était cassé pour les mêmes motifs que le premier, la juridiction à laquelle l'affaire était renvoyée devait se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour.

### Deuxième stade

Près de vingt ans plus tard, parce qu'à l'expérience, elle s'était révélée d'un fonctionnement exagérément lourd, « la forme d'assemblée fut abandonnée au profit de la solution plus fluide d'une chambre mixte, c'est-à-dire d'une formation spéciale, renouvelée à chaque difficulté... » (Rémy Libchaber, « un revenant : l'arrêt de chambre mixte », RTD Civ. 1999, p. 734).

A cet effet, la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 relative à la Cour de cassation instaurait la *chambre mixte*, composée de magistrats appartenant à deux ou plusieurs chambres de la Cour. Constituée par ordonnance du premier président, présidée par ce dernier ou, en cas d'empêchement, par le plus ancien des présidents de chambre de la Cour, elle comprenait, en outre, les présidents et doyens des chambres appelées à la composer, ainsi que deux conseillers de ces chambres, désignés, sur proposition du président de chambre, par le premier président. Lorsque la présidence de la *chambre mixte* était assurée par le président de l'une des chambres qui la composaient, un autre conseiller de cette chambre était, en outre, appelé à siéger par le premier président.

Lorsque l'affaire posait une question de principe ou une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou encore lorsque sa solution était susceptible de causer une contrariété de décision, le renvoi devant une *chambre mixte* pouvait être ordonné soit par le premier président agissant d'office ou sur proposition de la chambre normalement compétente, l'ordonnance de renvoi devant alors intervenir avant l'ouverture des débats, soit par arrêt motivé de la chambre saisie. Le renvoi

à une chambre mixte est de droit en cas de partage égal des voix ou lorsque le procureur général le requiert par écrit avant l'ouverture des débats. Un conseiller siégeant à la chambre mixte est chargé du rapport par le premier président.

Cette loi transformait, par ailleurs, la formation de *chambres réunies* en formation d'*assemblée plénière*. Présidée par le premier président ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre, elle comprenait, en outre, les présidents et les doyens des six chambres, ainsi que deux conseillers de chaque chambre, désignés (annuellement) par le premier président. Elle siégeait dans les formes exigées pour les audiences solennelles. *L'assemblée plénière* était saisie par ordonnance de renvoi du premier président lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité était attaqué par les mêmes moyens. Un conseiller siégeant à *l'assemblée plénière* et n'appartenant pas à la chambre qui avait statué sur le premier pourvoi, était chargé par le premier président du rapport. *L'assemblée plénière* devait se prononcer sur le pourvoi, même si les conditions de sa saisine n'étaient pas réunies. Lorsque le renvoi était ordonné, la juridiction saisie devait, même dans cette dernière hypothèse, se conformer à la décision de *l'assemblée plénière* sur les points de droit jugés par cette assemblée.

Les *chambres mixtes*, comme *l'assemblée plénière*, ne pouvaient siéger que si tous les membres qui devaient les composer étaient présents. En cas d'empêchement de l'un de leurs membres, celui-ci était remplacé par un conseiller désigné par le premier président ou, à défaut de celui-ci, par le président de chambre qui le remplaçait.

### Troisième stade

La loi n° 79-9 du 3 janvier 1979 modifiant certaines dispositions relatives à la Cour de cassation a sensiblement redistribué comme suit les compétences respectives de *l'assemblée plénière* et de la *chambre mixte*.

Le renvoi devant *l'assemblée plénière* pouvait être ordonné lorsque l'affaire posait une question de principe, notamment s'il existait des solutions divergentes soit entre les juges du fond et la Cour de cassation. Il devait l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi était attaquée par les mêmes moyens.

L'originalité de ces dispositions, en tant qu'elles concernaient *l'assemblée plénière*, était de lui conférer une compétence facultative dont elle avait été

privée jusqu'alors (cf. Jacques et Louis Boré, « La cassation en matière civile », Dalloz-Action, édit. 2003-2004, n° 22-31).

La composition de cette formation solennelle était, en outre, modifiée pour porter à dix-neuf (au lieu de vingt-cinq, précédemment) le nombre de magistrats qui la composaient en réduisant à un (au lieu de deux précédemment) le nombre de conseillers désignés, sur proposition de chacun des présidents de chambre, parmi les conseillers de chaque chambre, pour être appelé à siéger à l'assemblée plénière au titre de cette chambre.

Le renvoi devant une *chambre mixte pouvait*, quant à lui, être ordonné lorsqu'une affaire posait une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question avait reçu ou était susceptible de recevoir devant les chambres des solutions divergentes. Il *devait* l'être en cas de partage égal des voix.

La loi modifiait très substantiellement la composition de cette formation en prévoyant qu'elle était composée de magistrats appartenant à trois chambres au moins de la Cour. Ce faisant, le législateur, sensibilisé en ce sens par différents auteurs et praticiens, poursuivait le dessein d'éliminer le principal inconvénient du « système antérieur [issu de la loi du 3 juillet 1967], d'après lequel la chambre mixte pouvait être composée de magistrats appartenant seulement à deux chambres, qui par hypothèse, risquaient d'être antagonistes » (André Perdriau, « La chambre mixte et l'assemblée plénière de la Cour de cassation », La Semaine Juridique, Edition générale, n° 44, 2 novembre 1994, doct. 3798).

L'esprit de cette réforme apparaissait clairement : « La solution pût d'abord paraître satisfaisante, impliquant des négociations concrètes entre les chambres pour concilier les points de vue... [Pour autant], cette réussite dans la conciliation dissimulait cependant un échec au regard de sa seconde mission - la résolution des questions de principe -, les qualités pour harmoniser des points de vue et pour tracer de vastes perspectives jurisprudentielles n'étant pas les mêmes... Les deux chambres antagonistes avaient tendance à faire bloc, de telle manière qu'il appartenait au premier président de trancher seul le conflit. » (Rémy Libchaber, « un revenant : l'arrêt de chambre mixte », *Ibid*, p. 734).

## **Les textes pertinents**

### Textes communs aux deux formations solennelles

Article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire :

Le renvoi devant une chambre mixte ou devant l'assemblée plénière est décidé soit avant l'ouverture des débats, par ordonnance non motivée du premier président, soit par arrêt non motivé de la chambre saisie.

Le renvoi est de droit lorsque le procureur général le requiert avant l'ouverture des débats.

Article L. 431-8 du code de l'organisation judiciaire :

En cas d'empêchement de l'un de ses membres [chambre mixte ou assemblée plénière], il est remplacé par un conseiller désigné par le premier président ou, à défaut de celui-ci, par le président de chambre qui le remplace.

Article L. 431-9 du code de l'organisation judiciaire :

La chambre mixte et l'assemblée plénière se prononcent sur le pourvoi même si les conditions de leur saisine n'étaient pas réunies.

Article R. 431-13 du code de l'organisation judiciaire :

Le premier président, ou, à défaut, le président de chambre qui le supplée, désigne, par ordonnance, en application de l'article L. 431-8, le conseiller appelé à remplacer le membre empêché d'une chambre mixte ou de l'assemblée plénière.

Le conseiller doit appartenir à la même chambre que le magistrat qu'il remplace.

Article R. 431-14 du code de l'organisation judiciaire :

Un membre de la chambre mixte ou de l'assemblée plénière, selon le cas, est chargé du rapport par le premier président.

### Textes propres à la formation d'assemblée plénière

Article L. 421-5 du code de l'organisation judiciaire :

L'assemblée plénière est présidée par le premier président, ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre.

Elle comprend, en outre, les présidents et les doyens des chambres, ainsi qu'un conseiller de chaque chambre.

Article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire :

Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation ; il doit l'être lorsqu'après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens.

Article R. 431-12 du code de l'organisation judiciaire :

Le premier président désigne, sur proposition de chacun des présidents de chambre, parmi les conseillers de chaque chambre, celui qui sera appelé à siéger à l'assemblée plénière au titre de cette chambre.

#### Textes propres à la formation de chambre mixte

Article L. 421-4 du code de l'organisation judiciaire :

Lorsqu'une chambre mixte doit être constituée, elle est composée de magistrats appartenant à trois chambres au moins de la cour.

La chambre mixte est présidée par le premier président ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre.

Elle comprend en outre les présidents et doyens des chambres qui la composent ainsi que deux conseillers de chacune de ces chambres.

Article L. 431-5 du code de l'organisation judiciaire :

Le renvoi devant une chambre mixte peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question a reçu ou est susceptible de recevoir devant les chambres des solutions divergentes ; il doit l'être en cas de partage égal des voix.

Article R. 431-11 du code de l'organisation judiciaire :

Le premier président désigne, conformément à l'article R. 431-3 [ordonnance de roulement] sur proposition de chacun des présidents de chambre, parmi les conseillers de chaque chambre, celui qui sera appelé à siéger aux chambres mixtes au titre de cette chambre.

Dans l'ordonnance portant constitution d'une chambre mixte, le premier président indique les chambres qui doivent la composer et, dans chacune de celles-ci, désigne, sur proposition du président de chambre, pour siéger à la chambre mixte, un conseiller en sus de celui qui est désigné pour l'année judiciaire en cours. Lorsque la présidence de la chambre mixte est assurée par le président de l'une des chambres qui la composent, le premier président, ou, à défaut, le président de chambre qui le supplée, désigne un autre conseiller de cette chambre pour siéger à la chambre mixte.

## **Quelques données statistiques**

### S'agissant de la formation d'assemblée plénière

L'étude statistique réalisée par le service de documentation, des études et du rapport, mentionnée *supra*, recense 62 arrêts rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation au cours de la période 2010-2019, soit, en moyenne, à peine plus de six décisions par an.

Dans un peu plus de 30% des cas, la saisine de l'assemblée plénière a émané du premier président. Dans près de 60% des cas, elle est intervenue par arrêt de renvoi de l'une des chambres.

Comme déjà mentionné *supra*, 40% environ des arrêts de l'assemblée plénière ont été rendus sur saisine obligatoire effectuée en application des dispositions de l'article L. 431-6 *in fine* du code l'organisation judiciaire (cas dit de *rébellion*). 50% d'entre eux l'ont été sur saisine facultative à l'effet de trancher d'une question de principe posée par l'affaire concernée.

### S'agissant de la formation de chambre mixte

L'étude statistique réalisée par le service de documentation, des études et du rapport, mentionnée *supra*, recense 18 arrêts rendus par la *chambre mixte* de la Cour de cassation au cours de la période 2010-2019, soit, en moyenne, moins de deux décisions par an. Trois des années considérées (2011, 2016 et 2019) n'en comptent aucun.

Dans quelque 28% des cas, la chambre mixte est saisie par ordonnance du premier président. Dans 72% des cas, elle l'est par arrêt de renvoi de l'une des chambres de la Cour.

50% des décisions ont été prononcées par une formation de *chambre mixte* composée de trois chambres. 33% d'entre elles le sont par une formation de *chambre mixte* composée de quatre chambres. 17% par une formation à cinq chambres.

## **Des pratiques des chambres ayant pour effet de réduire à peu les cas de saisine obligatoire des deux formations solennelles**

Différentes pratiques suivies par les chambres, au demeurant de nature très sensiblement différente, aboutissent, *de facto*, à réduire très fortement le nombre de saisines de droit des formations solennelles, respectivement *d'assemblée plénière* et de *chambre mixte*.

### Concernant la formation *d'assemblée plénière*

Dans les faits, il n'est pas rare qu'une situation qui serait susceptible de conduire, dès l'immédiat ou dans un futur plus éventuel, à une saisine de droit de l'assemblée plénière y donne pas lieu.

En premier lieu, l'examen des conditions d'application de l'article L. 431-6 *in fine* du code de l'organisation judiciaire laisse une assez grande marge d'appréciation à la formation de jugement de la chambre qui en est saisie.

En particulier, l'exigence d'identité entre le moyen de cassation (pour violation de la loi) soulevé par le pourvoi et celui ayant conduit à l'arrêt de cassation avec renvoi peut être appréciée avec plus ou moins de rigueur.

Les choix effectués à cet égard par la chambre saisie du pourvoi en cause ne pourront - et cela est bien naturel - qu'être influencés par la préoccupation de ne pas voir inscrire au rôle de l'assemblée plénière une affaire qui ne poserait pas une question de droit d'une envergure suffisante pour justifier de mobiliser la formation la plus solennelle de la Cour et les dix-neuf magistrats qui la composent.

En second lieu - ce point a fait l'objet d'assez larges développements, *supra*, auxquels on pourra se référer - la relative souplesse des conditions d'application de l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire permet, de fait, à toute formation de jugement d'une chambre, en cassant, d'imposer, dans l'affaire concernée, sa « doctrine » sur le point de droit en cause, en ne renvoyant pas, pour le tout ou partiellement, et en statuant au fond.

### Concernant la formation de *chambre mixte*

En pratique, la saisine obligatoire de la *chambre mixte* en cas de partage égal des voix, prévue par l'article L. 431-6 *in fine* du code de l'organisation judiciaire, ne reçoit que très rarement application.



D'une part, la situation en cause suppose que la formation de jugement concernée soit composée d'un nombre pair de magistrats.

D'autre part, il est de bonne pratique, en cas d'égalité des voix dans le jugement d'une affaire au sein de la formation de jugement d'une chambre, qu'à l'initiative du président, il soit procédé à un second « tour », au cours duquel chaque magistrat ayant voix délibérative est invité à confirmer ou à revoir, à la lumière des débats et des évolutions de point de vue auxquels ils sont susceptibles de conduire, le sens dans lequel il s'est précédemment déterminé.

Enfin, dans cette même situation, il peut encore être fait le choix - moins fréquent, il est vrai - de renvoyer l'affaire devant une formation élargie et plus solennelle de la chambre, telle qu'en particulier, la *formation plénière* de chambre prévue à l'article R. 421-4-1 du code de l'organisation judiciaire.

### **Les champs de compétence respectifs des formations d'assemblée plénière et de chambre mixte**

Parmi les personnes entendues par le groupe de travail, d'aucunes, en particulier la grande majorité des doyens des chambres et des sections, les présidents de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ainsi que deux des universitaires consultés, ont exprimé l'avis que les formations de *chambre mixte* n'avaient plus d'avenir parce que, pour l'essentiel, elles faisaient double emploi avec la formation d'assemblée plénière.

De leur point de vue, la Cour de cassation gagnerait en lisibilité à ne disposer que d'un « seul niveau », d'un « unique format » de formation solennelle, de type formation de Grand' Chambre, exerçant les compétences actuellement confiées tant à *l'assemblée plénière* qu'à la *chambre mixte*. Comme telle, cette formation unique serait appelée à connaître tant des questions de principe (à titre principal) que des questions donnant lieu à des divergences de jurisprudence.

De l'opinion de toutes les autres personnes entendues, le maintien de deux formations solennelles se justifie pleinement pour autant qu'il repose sur une distinction plus clairement affirmée de leurs champs de compétences respectifs de même que sur une clarification de la définition de ceux-ci.

Plusieurs d'entre eux insistent sur le fait que l'assemblée plénière est trop peu saisie et qu'ayant vocation à « porter la vision de la Cour », ses attributions doivent être le reflet des missions essentielles remplies par la

haute juridiction (fonction normative et office de protection des droits fondamentaux) et la conduire à connaître des questions les plus sensibles.

Le groupe de travail fait sienne cette dernière analyse en ses principaux traits.

Il considère, en effet, qu'il est essentiel que la Cour de cassation continue de disposer de deux formations solennelles, dont les attributions respectives puissent correspondre étroitement aux deux fonctions essentielles d'une juridiction suprême telles qu'elles viennent d'être rappelées.

Dans ce dessein, les compétences de *l'assemblée plénière* doivent être explicitement recentrées sur l'exercice de la fonction normative de la haute juridiction, tandis que celles de la *chambre mixte* doivent être dédiées à l'unification de la jurisprudence de même qu'à la connaissance des questions entrant dans les champs d'attributions communs ou transversaux à plusieurs chambres.

A cet effet, il conviendrait, tout d'abord, s'agissant de *l'assemblée plénière*, réserves faites de ce qui est dit *supra* au sujet de sa saisine de droit en cas de *rébellion*, de modifier la rédaction de l'article L.431-6 du code de l'organisation judiciaire en :

- substituant à la notion « d'affaire présent[ant] une question de principe » (pour extrait : « [le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque] l'affaire présente une question de principe... »), trop vague, sinon même trop ambiguë pour être utilement discriminante, celle de « *affaire présentant un caractère fondamental au regard de la règle de droit en cause ou des enjeux qui s'y attachent* ».

Le but poursuivi est d'attirer plus clairement dans le champ d'attributions de *l'assemblée plénière* la connaissance de questions dont l'importance résulte soit de leur nature, de leur complexité juridique ou encore de ce qu'elles mettent en jeu des droits fondamentaux, soit de leurs incidences, de leur résonance, aux plans sociétal, économique, social.

- supprimant purement et simplement le membre de phrase « [le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire présente une question de principe], *notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation* ».

L'objectif recherché est, comme évoqué précédemment, de réserver à la seule formation de *chambre mixte* la connaissance des pourvois de cette nature.

Ainsi, l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire pourrait être rédigé comme suit :

*« Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire présente un caractère fondamental au regard de la règle de droit en cause ou des enjeux qui s'y attachent ».*

S'agissant de la *chambre mixte*, la rédaction de l'article L. 431-5 du code de l'organisation judiciaire peut être maintenue, inchangée, en tant qu'elle intéresse la définition des situations dans lesquelles a lieu la saisine facultative de cette formation solennelle (pour mémoire : « Le renvoi devant une chambre mixte peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question a reçu ou est susceptible de recevoir devant les chambres des solutions divergentes ;... »).

En revanche, dans le prolongement des observations formulées, plus haut, il n'apparaît plus approprié de prévoir, comme le fait l'article L. 431-5 *in fine* du code de l'organisation judiciaire, que cette formation solennelle est obligatoirement saisie « en cas de partage égal des voix ».

Il semble plus adapté de distinguer comme suit :

D'une part, en cas de partage des voix d'une *formation de section* d'une chambre, prévue à l'article R. 421-3, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire et composée comme il est dit à l'article R. 421-4-2, la *formation plénière* de cette chambre, prévue à l'article R. 421-3, alinéa 3 et composée comme il est dit à l'article R. 421-4-1, devrait être saisie de droit.

A cet effet, il y aurait lieu d'ajouter à l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire un quatrième alinéa ainsi rédigé : « *En cas de partage des voix d'une formation de section, le président de cette formation ordonne le renvoi de l'affaire devant la formation plénière de la chambre* ».

D'autre part, dans le cas où la *formation plénière* d'une chambre, prévue à l'article R. 421-3, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire et composée comme il est dit à l'article R. 421-4-1, comprend un nombre pair de magistrats avec voix délibérative, le conseiller référendaire qui n'est pas chargé du rapport, dont le rang est le plus élevé, se verrait conférer voix délibérative.

A cet effet, il y aurait lieu d'ajouter à l'article L. 431-3 du code de l'organisation judiciaire un troisième alinéa ainsi rédigé : « *Lorsque la formation plénière de la chambre à laquelle il est affecté comprend un nombre pair de magistrats, siégeant avec voix délibérative, le conseiller référendaire, qui n'est pas chargé du rapport, dont le rang est le plus élevé, a voix délibérative* ».

On soulignera qu'à quelques différences mineures près, cette dernière proposition figure au nombre de celles qu'en concertation avec le présent groupe de travail, la première présidente et le procureur général ont, en mai 2021, suggéré au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de modifier par voie réglementaire. A ce jour, toutefois, ce projet n'a pas abouti.

### **La nécessité pour la Cour de se doter d'une instance collégiale de repérage et de sélection des affaires relevant de l'une de ses formations solennelles**

Le groupe de travail estime indispensable de donner un cadre précis à l'identification des affaires susceptibles de donner lieu à la saisine de l'une des deux formations solennelles de la Cour selon les critères mis en évidence ci-dessus.

Sans méconnaître le rôle très dynamique de repérage rempli à cet égard par le service de documentation, des études et du rapport, le parquet général ou les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, le groupe de travail considère qu'il incombe tout naturellement au président de chaque chambre, mieux alerté et mieux éclairé à cet égard que par le passé, dès l'amont de la conférence, au moyen des nouveaux instruments de pré-orientation des pourvois et d'« instruction » approfondie des affaires les plus complexes et les plus sensibles, de sélectionner « au fil de l'eau », les pourvois de nature à recevoir une orientation soit en *assemblée plénière*, soit en *chambre mixte*.

Les dossiers concernés auront vocation à être présentés par le président de la chambre considérée au premier président et aux autres présidents de chambre, pour que l'orientation dont ils sont susceptibles de faire l'objet puisse être évoquée par l'ensemble des intéressés au cours de réunions périodiques, dédiées à cet effet.

Bien-entendu, *le process* considéré opérera sans préjudice de l'exercice le plus libre du pouvoir discrétionnaire de saisine des formations solennelles de la Cour par les autorités et formations qui en sont légalement investies aux termes de l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire.

On mentionnera que cette suggestion a d'ores et déjà été adoptée par la première présidente. C'est ainsi que depuis le printemps 2021, l'examen des dossiers particuliers dont l'une des formations solennelles pourrait avoir vocation à connaître est inscrit, s'il y a lieu, à l'ordre du jour de telle ou telle des rencontres périodiques tenues entre le chef de Cour et les présidents des chambres.

## **La saisine des formations solennelles**

Sous réserve de ce qu'induirait la modification, évoquée ou proposée *supra*, des cas de saisine de droit de *l'assemblée plénière* et de la *chambre mixte*, le groupe de travail est d'avis que les modalités de renvoi d'une affaire devant l'une comme l'autre des deux formations solennelles prévues à l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, dans les termes rappelés plus haut (en substance, soit par ordonnance non motivée du premier président intervenue avant l'ouverture des débats, de droit lorsque le procureur général le requiert dans la même limite temporelle, soit par arrêt non motivé de la chambre saisie), conviennent bien et n'ont pas lieu d'être modifiées.

Il note qu'appelées à s'exprimer à ce sujet, les différentes personnes entendues n'ont, d'ailleurs, pas émis de suggestion.

## **La composition des formations solennelles**

Les questions soulevées à cet endroit se posant dans des termes qui diffèrent, en partie, pour l'une ou l'autre des deux formations solennelles, il convient, pour la commodité de l'exposé, d'en traiter distinctement.

### S'agissant de la formation d'*assemblée plénière*

Dans leur presque totalité, les personnes entendues ont émis l'opinion que la composition de *l'assemblée plénière* leur apparaissait, tant par le nombre, élevé, de ses membres que par la qualité et le mode de désignation de ceux-ci, bien adaptée aux fonctions dévolues à la formation la plus solennelle de la Cour.

L'une d'elles, toutefois, a fait valoir que le « poids de la hiérarchie » s'y révélait par trop pesant.

Le groupe de travail considère que la vocation de cette formation solennelle à faire entendre et accepter la voix unitaire, raisonnablement consensuelle, de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, réclame,

pour s'accomplir pleinement, que toutes les chambres y soient « représentées » et en nombre suffisant pour asseoir la légitimité des solutions débattues et adoptées.

A cet égard, la participation de dix-neuf magistrats à la formation *d'assemblée plénière*, soit trois magistrats par chambre, outre le premier président, qui est à rapporter notamment au nombre total de 204 magistrats siégeant (au 31 juillet 2021) dans les chambres de la Cour de cassation, ne saurait être jugée excessive.

On ne doit pas donner crédit à l'idée reçue suivant laquelle ce serait la lourdeur de fonctionnement de l'assemblée plénière qui serait la cause de son « sous-emploi » supposé. Le groupe de travail est convaincu de ce que la clarification du champ de compétence de cette formation solennelle, jointe à une sélection judicieuse et ambitieuse des pourvois de nature à lui être renvoyés, sont les gages efficaces d'une dynamisation de son activité, dans des proportions et selon un rythme qui devront, toutefois, rester compatibles avec ce que réclamera l'activité des autres formations de jugement de la Cour.

De ce point de vue, encore, il n'y a pas lieu de moduler la composition de cette formation solennelle en fonction de la nature juridique de la question principalement posée par le pourvoi dont elle est saisie.

L'exigence de technicité, de spécialité, tenant à la nature du contentieux particulier en cause, a davantage vocation à être prise en compte au niveau de l'instruction de l'affaire (cf. les développements *infra* exposant les raisons qui justifient la désignation systématique de deux (co) rapporteurs, de même que l'instauration d'une *séance d'instruction*) qu'en phase de jugement. Cette dernière opération fait principalement appel à la « prudence » du juge - entendue en son sens historique, traditionnel, emprunté de la *prudentia* latine, référant à la prévoyance, à la sagesse, à la sagacité, ou encore à un savoir-faire, nourris par l'expérience - de même qu'à la polyvalence des points de vue qui s'y expriment et s'y confrontent.

Dans le même objectif et au regard des mêmes considérations, il est naturel que siègent systématiquement à *l'assemblée plénière* (et plus largement dans toute formation solennelle de la Cour) les président et doyen de chaque chambre (en *assemblée plénière*) ou de chacune des chambres concernées (en *chambre mixte*) parce qu'en raison même de leurs fonctions, ces magistrats peuvent être regardés comme occupant un rôle central dans la construction de la jurisprudence de leurs chambres et comme disposant d'une vue privilégiée sur ses évolutions.

Quant à la désignation, en principe périodique - sauf remplacement, au cas par cas, en cas d'empêchement - par le premier président, sur proposition du président de la chambre concernée, du (*assemblée plénière*) ou des (*chambre mixte*) conseillers appelés à siéger à la formation solennelle, elle permet de concilier une sélection concertée des profils les plus adaptés à la fonction (selon des critères tendant principalement à l'ancienneté et à l'expérience) avec l'essentiel des exigences du « juge naturel ».

Dans ces conditions, le groupe de travail estime ne devoir proposer qu'une unique modification intéressant la composition de *l'assemblée plénière*. Elle vaut, plus largement, pour la composition de toutes les formations solennelles. Elle tend à ce que le président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport, siège dans toute assemblée plénière ou chambre mixte.

Cette mesure aurait notamment pour effet d'assurer l'imparité de la composition de *l'assemblée plénière* dès lors qu'il est proposé de désigner systématiquement deux (co) rapporteurs, siégeant avec voix délibérative, dans toute formation solennelle de la Cour.

Pour autant, sa raison d'être dépasse et de beaucoup cet objectif ponctuel et limité.

Il n'est pas inutile de rappeler à ce sujet qu'avant la réforme opérée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, la formation appelée à se prononcer sur une demande d'avis adressé par une juridiction judiciaire à la Cour de cassation, en matière autre que pénale, comprenait le président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport. C'est depuis le 20 novembre 2016, seulement, que ce dernier ne participe plus à aucune des formations appelées à connaître d'une demande d'avis et se trouve privé de l'exercice de toute activité juridictionnelle.

La proposition ci-dessus aurait le mérite de mettre fin à cette exclusion. La qualité de président de chambre de ce magistrat, la connaissance, fine et diversifiée, de la jurisprudence de la Cour et de chacune de ses chambres à laquelle le fait accéder l'exercice de ses attributions à la tête du service de documentation, des études et du rapport, de même que son implication fonctionnelle, en appui aux services de la première présidence, dans beaucoup des commissions et groupes de travail de la Cour, justifient, en effet, sa participation aux formations de jugement les plus solennelles de la haute juridiction. Une mesure de cette nature avait, d'ailleurs, été envisagée, par un proche passé, mais n'avait pas été suivie d'effet.

A cet objet, il conviendra :

- de modifier l'alinéa 2 de l'article L. 421-5 du code de l'organisation judiciaire (« Elle [L'assemblée plénière] comprend, en outre, les présidents et doyens des chambres ainsi que deux conseillers de chacune des chambres ») pour le rédiger comme suit : « *Elle comprend, en outre, les présidents des chambres, le président de chambre, directeur du service de documentation des études et du rapport, les doyens des chambres, un conseiller de chaque chambre, ainsi que, selon le cas, le conseiller ou le conseiller référendaire désigné sous les modalités prévues par la voie réglementaire.* »
- de modifier, en termes analogues, l'alinéa 3 de l'article L. 421-4 du code de l'organisation judiciaire (« Elle [La chambre mixte] comprend, en outre, les présidents et doyens des chambres qui la composent, ainsi que deux conseillers de chacune de ces chambres ») pour le rédiger comme suit : « *Elle comprend, en outre, les présidents des chambres qui la composent, le président de chambre, directeur du service de documentation des études et du rapport, les doyens et deux conseillers de chacune de ces chambres, ainsi que le conseiller ou le conseiller rapporteur désigné sous les modalités prévues par la voie réglementaire.* »
- de modifier l'article L. 431-3 du code de l'organisation judiciaire en y ajoutant un alinéa 4 aux termes duquel « *Lorsque, sous les modalités prévues par voie réglementaire, un conseiller référendaire est chargé de rapporter une affaire devant la chambre mixte ou l'assemblée plénière, il siège, dans cette formation, avec voix délibérative, dans le jugement de cette affaire.* »
- de modifier l'article R. 431-14 du code de l'organisation judiciaire en ajoutant à son alinéa unique (« un membre de la chambre mixte ou de l'assemblée plénière, selon le cas, est chargé du rapport par le premier président »), érigé en alinéa 1er, un second alinéa ainsi rédigé : « *Le premier président désigne, en outre, sur proposition du président de l'une des chambres, le cas échéant composant la chambre mixte, dans le champ d'attributions desquelles entre un ou plusieurs des points de droit en cause, parmi les conseillers ou les conseillers référendaires de cette chambre, celui qu'il charge du rapport conjointement au conseiller mentionné à l'alinéa 1er. S'il s'agit d'un conseiller référendaire, il siège, dans la formation concernée, avec voix délibérative, dans le jugement de l'affaire qu'il est chargé de rapporter.* »



### S'agissant de la formation de *chambre mixte*

Rappelons, tout d'abord, que les préconisations émises à propos de l'assemblée plénière, relatives à la désignation d'un double rapporteur valent également – on l'a indiqué - pour la *chambre mixte*.

Venons-en, ensuite, à l'essentiel.

Les travaux de la commission sur « la Cour de cassation 2022 » (rapport juillet 2021) ayant notamment abouti à l'élaboration de la « charte de la coopération entre les chambres » (juillet 2021), accompagnent et stimulent une approche déjà très dynamique de la collaboration juridictionnelle entre les chambres de la Cour et en formalisent les modes.

Dans cette perspective, la *chambre mixte* est nécessairement appelée à jouer un rôle central, reposant sur la compétence exclusive que, comme exposé plus haut, il est proposé de lui attribuer dans le traitement de pourvois portant sur des contentieux-frontière ou des thématiques transversales entre les chambres et appelant une solution unitaire à l'échelon de la haute juridiction.

Le presque délaissement dans lequel a été laissée la formation considérée au cours des dix dernières années (cf. l'examen des données statistiques *supra*) trouve partiellement sa cause, il est vrai, dans les efforts déployés avec succès par les différentes chambres de la Cour pour, selon le cas, prévenir ou résoudre, par des modes de coopération, souples, souvent informels, des risques ou des manifestations de divergences de jurisprudences.

On renverra à ce sujet aux développements contenus dans le rapport de la commission sur « la Cour de cassation 2022 » et à la charte qui lui est annexée, mentionnés plus haut.

Pour autant, échappant à des solutions de collaboration flexible, des situations de divergences de jurisprudence n'en persistent pas moins, que la doctrine ne manque pas de mettre en exergue. De même, plusieurs des universitaires consultés l'ont souligné à l'attention du groupe de travail. De nature à affaiblir l'autorité de la Cour, elles appellent un règlement de nature juridictionnelle qui, pour être efficace, doit être simple à mettre en œuvre et adapté, par son format, à la nature et à l'ampleur de la difficulté juridique à résoudre.

A cet égard, il apparaît assez clairement que la structure, de droit positif, de la *chambre mixte* ne donne que très imparfaitement satisfaction.

Que l'on ne s'y méprenne pas : la composition fixée à l'article L. 421-5 du code de l'organisation judiciaire n'est pas critiquable en ce qu'elle prévoit que chaque chambre « représentée » à la *chambre mixte* l'est par son président, son doyen, et par deux conseillers. Le nombre considéré paraît, en effet, répondre de façon adéquate à la préoccupation de donner une forte assise à la formation considérée et, partant, participe certainement de l'autorité de ses décisions.

Tout au plus peut-on observer que cette forte « représentation » des chambres confère à la *chambre mixte* une certaine lourdeur lorsqu'elle se compose de cinq chambres ou plus, puisque dans l'hypothèse ordinaire où elle est présidée par le premier président, cette formation solennelle comprend alors, selon le cas, 21 ou 25 magistrats, soit, de façon quelque peu paradoxale, davantage de membres que n'en comporte une *assemblée plénière*. Toutefois, dans les faits, le peu de situations dans lesquelles la *chambre mixte* est constituée de plus de quatre chambres autorise à regarder cette particularité comme assez marginale et de peu d'inconvénients pratiques.

La difficulté tient, bien différemment, au fait qu'alors même que dans de très nombreux cas, la question juridique posée ne concerne que deux chambres, les textes en vigueur ne permettent pas de circonscrire la constitution de la *chambre mixte* à des magistrats appartenant aux deux seules chambres considérées.

Cette faculté, qui existait par le passé (entre 1967 et 1979), a été - on l'a rappelé - supprimée par la loi n° 79-9 du 3 janvier 1979 pour des motifs, tenant, pour l'essentiel, à la crainte que lorsqu'elle était réduite à des magistrats de deux chambres « antagonistes », la *chambre mixte* ait le plus grand mal à dégager des solutions de principe plutôt que de compromis. Dans l'esprit de cette réforme, la présence imposée de magistrats d'une chambre « tierce » avait vocation à arbitrer l'opposition entre les deux chambres directement concernées.

L'argument, s'il a pu avoir quelque pertinence par le passé - mais est-ce bien certain ? - nous paraît avoir perdu beaucoup de son actualité. L'habitude prise, ces dernières années, par les chambres de collaborer, l'une avec l'autre, fréquemment et efficacement, par les différentes voies qui leur sont ouvertes à cet effet, semble propre à dissiper désormais le spectre de pareilles discordes.

On notera d'ailleurs que la *formation mixte* pour avis, prévue à l'article L. 441-2, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, peut, quant à elle, aux

termes de l'article R. 441-1, être « composée de magistrats appartenant à deux chambres au moins de la Cour ». On comprend mal que ce qui se justifierait en ce cas particulier, serait à proscrire en règle générale...

Aussi apparaît-il indispensable au groupe de travail que la haute juridiction dispose, aussitôt que possible, de la possibilité de constituer, aussi souvent que nécessaire, une *chambre mixte* avec deux chambres seulement, dont la présidence serait assurée par le plus ancien des présidents de chambre concernés.

Dans le cadre, élargi, de ses travaux relatifs à la répartition des contentieux entre les chambres civiles, le président Alain Lacabarats avait, en avril 2019, proposé en ce sens la création d'une « chambre mixte allégée » et suggéré la modification en conséquence de l'article L. 421-4 du code de l'organisation judiciaire.

En liaison avec le présent groupe de travail, la première présidente et le procureur général ont, au printemps 2021, suggéré au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de saisir le Parlement d'un projet de modification des articles L. 421-4 et L. 431-8 du code de l'organisation judiciaire, dont le texte consolidé serait ainsi rédigé :

« Article L. 421-4 du code de l'organisation judiciaire : *Lorsqu'une chambre mixte doit être constituée, elle est composée de magistrats appartenant à deux chambres au moins de la Cour.*

*Lorsqu'elle est composée de plus de deux chambres, la chambre mixte est présidée par le premier président, ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre qui la composent.*

*Elle comprend, en outre, les présidents et doyens des chambres qui la composent ainsi que deux conseillers de chacune de ces chambres.*

*Lorsqu'elle est composée de deux chambres, elle est présidée par le plus ancien des présidents de chambre qui la composent.*

*Elle comprend, en outre, le président de l'autre chambre ainsi que les deux doyens de chambre et deux conseillers de chacune de ces chambres.*

*En cas d'empêchement du président de chambre le plus ancien, la chambre mixte est présidée par le président de l'autre chambre. Elle comprend alors, en outre, un conseiller de la chambre dont le président est empêché. »*

« Article L. 431-8 du code de l'organisation judiciaire : *En cas d'empêchement de l'un des membres, il est remplacé par le président de la chambre concernée ou, à défaut de celui-ci, par celui qui le remplace* ».

La réforme que ces propositions permettraient d'opérer dans la constitution de la *chambre mixte* est la condition d'un redéploiement très approprié de l'activité de cette formation solennelle.

Pour des raisons indépendantes de la volonté de la Cour, ce projet, mis en la forme d'un avant-projet de loi par l'administration centrale du ministère de la Justice, n'a pas été soumis au Parlement, à ce jour.

S'il devait l'être, dans l'avenir, il y aurait alors lieu de coordonner ces propositions, en ce qu'elles intéressent la rédaction de l'article L. 421-4 modifié du code de l'organisation judiciaire, avec les suggestions formulées *supra* par le groupe de travail au sujet de ce même texte.

## **La procédure suivie devant les formations solennelles**

Des échanges avec les personnes entendues ont, au terme de débats approfondis, fait émerger différentes suggestions, convergentes, intéressant la mise en œuvre de la procédure suivie devant les formations solennelles, sans qu'il y ait lieu à cet égard de distinguer entre elles.

Le groupe de travail les fait siennes.

La plupart des propositions dont il s'agit, qui ont en commun de tendre vers une préparation et une conduite plus dynamique, plus précise et plus sûre, de l'instance, de l'instruction du pourvoi jusqu'à l'arrêt, ne requièrent pas de modification des textes en vigueur. Elles relèvent principalement de bonnes pratiques dont il serait souhaitable qu'il en soit fait une application générale et systématique.

On les présentera, ci-après, en suivant l'ordre de déroulement de la procédure.

### La désignation de deux (co)rapporteurs

La désignation systématique de deux (co)rapporteurs dans toute formation solennelle se justifie à plusieurs égards.

Elle permettrait, tout d'abord, aux rapporteurs de partager la lourde et délicate charge de travail qui leur échoit, de rompre leur solitude dans l'exercice ces attributions - soulignée à plusieurs reprises à l'occasion des auditions - en échangeant à deux, dès le début de la phase d'instruction du

pourvoi, en vue de la préparation de l'audience, en partageant leurs interventions lors du délibéré et en collaborant à la rédaction du projet d'arrêt jusqu'à la finalisation de celui-ci.

Elle assurerait la collaboration, dans ces attributions, d'un conseiller, choisi pour sa grande expérience, sa polyvalence disciplinaire et son recul suffisant par rapport aux questions juridiques posées, et d'un conseiller ou d'un conseiller référendaire désigné en raison de sa connaissance technique particulière du contentieux en cause.

Cette mixité serait, de l'avis de tous, de nature à enrichir les travaux consignés dans le rapport.

Quelques précisions complémentaires s'imposent.

Il a été estimé, en premier lieu, que la désignation de deux rapporteurs, au lieu d'un seul, devait, par cohérence, présenter un caractère systématique, les raisons qui militent en faveur d'une telle mesure valant pour toute formation solennelle.

Il a été considéré, en deuxième lieu, que dans le cas où le co-rapporteur désigné serait un conseiller référendaire, ce dernier devrait disposer d'une ancienneté suffisante. Une durée de cinq années de fonctions a pu être évoquée.

Pour autant, il n'a pas paru souhaitable au groupe de travail de rigidifier une telle condition en la figeant dans un texte.

Enfin, il est apparu, après débats, que chacun des deux co-rapporteurs devrait disposer d'une voix délibérative, la formule, alternative, d'une voix commune et partagée entre les deux magistrats intéressés pouvant être source de difficultés en cas de divergences de vues et étant susceptible d'être regardée comme une atteinte aux prérogatives de chacun d'eux.

Les propositions de modifications de texte, présentées *supra*, prennent en compte l'ensemble de ces éléments.

On doit souligner que ces recommandations, en ce qu'elles intéressent la désignation d'un double rapporteur devant les formations solennelles, s'inscrivent en cohérence avec l'une des propositions de modification de textes de niveau réglementaire qu'en concertation avec le présent groupe de travail, la première présidente et le procureur général ont, en mai 2021, suggéré au garde des Sceaux, ministre de la Justice, d'adopter. La proposition considérée, qui, à ce jour, n'a pas abouti, visait à permettre au président de toute formation de jugement de la Cour de désigner deux

rapporteurs lorsque, notamment, la complexité de l'affaire le justifie, et invitait, à cet effet, à une réécriture du premier alinéa de l'article 1013 du code de procédure civile dans les termes suivants :

« *Lorsque, notamment, la complexité de l'affaire le justifie, le président [de la formation de jugement] peut désigner deux rapporteurs.*

... »

#### Circuit approfondi et séance d'instruction

Par nature, toute affaire portée devant l'une des formations solennelles de la Cour paraît devoir relever systématiquement du *circuit approfondi*, tel que défini à la note prise par la première présidente, le 15 juillet 2020, à la suite des travaux du groupe de travail sur les méthodes de travail (rapport de juin 2020).

Dans ce cadre, la tenue d'une *séance d'instruction* devrait être non moins systématique.

En pratique, elle a été de règle pour l'instruction des pourvois renvoyés devant l'assemblée plénière depuis la mi-2020.

De l'avis des personnes entendues par le groupe de travail, il serait souhaitable que cette séance soit fixée aux deux tiers du temps, environ, qui sépare la désignation du (ou des) rapporteur(s) de la date de dépôt du rapport. Devraient être appelés à y participer, outre le rapporteur et le président de la formation solennelle concernée, les présidents de chambre qui y siègent (ou ceux qui les suppléent), le doyen de la section de la chambre ou des chambres dans les attributions desquelles entrent les questions juridiques au cœur du pourvoi concerné, le parquet général, de même que l'auditeur du service de documentation, des études et du rapport désigné pour assister les (co)rapporteurs. La participation d'un ou plusieurs conseillers spécialisés dans les questions posées par l'examen du pourvoi pourrait être décidée, sous la réserve de ne pas alourdir à l'excès la séance considérée.

Lors de cette *séance d'instruction*, une attention particulière étant portée aux points justifiant un approfondissement particulier (études complémentaires confiées au service de documentation, des études et du rapport, notamment) ou des consultations externes (par le parquet général) ou encore aux moyens ou branches appelant un rejet sur le fondement de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile (rejet non spécialement motivé).

### Une audience interactive

Dans le prolongement des expériences conduites devant plusieurs des chambres de la Cour, qui ont pu être données en exemple lors des échanges du groupe de travail « sur les relations avec les avocats aux Conseils » (rapport 2020), l'audience *d'assemblée plénière*, comme l'audience de *chambre mixte*, gagneraient à se dérouler de façon interactive et à être conçues et organisées à cet effet.

Ainsi, les avocats des parties seraient invités à intégrer à leurs plaidoiries des développements portant sur des points précis, sélectionnés au stade de la conférence et qui leur auraient été préalablement communiqués par le président de la formation solennelle concernée.

De même, le président de la formation et, sur autorisation de celui-ci, les membres de la formation de jugement, pourraient, à l'issue de la plaidoirie, dans le respect du principe de la contradiction, poser toutes questions orales complémentaires aux avocats des parties ou à l'un d'eux.

Il importe, en effet, de donner à ces audiences, par nature emblématiques, une tonalité tout à la fois plus dialectique et plus vivante.

### Un délibéré plus dynamique – Des arrêts à la rédaction plus tranchée - Le recours à un *comité de rédaction*

Plusieurs des intervenants, faisant état de leur expérience des délibérés des formations solennelles, singulièrement *d'assemblée plénière*, en ont déploré le caractère exagérément formaliste, quelque peu figé. Ils ont fait le constat que la « succession de monologues » (nous reprenons l'expression, plusieurs fois employée au cours des auditions) auxquels ils donnent lieu n'est pas propice à l'instauration d'un véritable débat.

Distinctement, les présidents de chambre ont exprimé le souhait que les arrêts prononcés par les formations plénières expriment de façon plus nette, plus claire et plus tranchée, l'opinion majoritaire, tout en réservant une mention particulière à l'opinion minoritaire écartée au terme du délibéré. Selon eux, l'expression de la solution retenue est trop souvent affadie, sinon même affaiblie, par une rédaction exagérément soucieuse de compromis.

Le groupe de travail partage ces points de vue.

Il considère, tout d'abord, que devant une formation solennelle, le délibéré devrait systématiquement comporter deux tours, selon la pratique souvent suivie au sein des formations les plus étendues des chambres (formation

*plénière*, quelquefois formation *de section*). Le premier tour permettra aux participants de donner, à titre provisoire, le sens de sa voix, explications à l'appui. Le second aura vocation, en prenant en considération la confrontation des opinions précédemment exprimées, à mettre chacun en mesure d'opiner de façon définitive et argumentée.

Il estime, ensuite, que la constitution d'un *comité de rédaction*, formé de quatre à cinq des membres de la formation solennelle, comprenant bien évidemment le ou les rapporteurs, qui est déjà de règle, *de facto*, depuis près de deux années, dans l'organisation du délibéré des *assemblées plénières*, doit devenir systématique dans toute formation solennelle.

Une fois le projet d'arrêt finalisé par le *comité de rédaction*, dans les jours qui suivent le délibéré, dans le sens et selon un schéma fixés le plus précisément possible au cours de cette séquence, les membres de la formation de jugement seront appelés en à délibérer, corps présent ou à distance (par visioconférence). Les corrections apportées à l'arrêt au cours de cette ultime phase, sous la plume du ou des rapporteurs, le seront en temps réel.

Cette pratique, dont, à l'instar des hautes juridictions européennes, la Cour a désormais acquis l'habitude, permet de raccourcir le temps utile du délibéré collégial en coupant court à de trop longues discussions de détail, dédiées à la seule rédaction de la décision, que le nombre élevé des membres de la formation de jugement rend trop souvent de peu d'efficacité. Elle permet, à l'inverse, un travail d'écriture tout à la fois plus rapide, plus approfondi et plus précis, effectué à l'abri de l'inévitable pression qui pèse sur un délibéré ordinaire de formation solennelle. Elle laisse entière, enfin, la liberté de chacun de proposer d'apporter au projet d'arrêt issu des travaux du *comité de rédaction* les corrections d'écriture qu'il estimerait nécessaires.

Le groupe de travail est d'avis, enfin, que les formations solennelles doivent se garder de la tentation de rendre des arrêts dont, par souci de ménager l'opinion minoritaire, la formulation perde en netteté jusqu'à en affaiblir le sens et la portée. Par nature et par fonction, une décision de principe ne peut que faire mauvais ménage avec un excès de balancements

En revanche, la présentation, succincte mais précise, dans la motivation de l'arrêt, de l'opinion concurrente, minoritaire, que la Cour a été conduite à écarter, de même que les raisons qui l'y ont conduite, outre qu'elle rend compte de l'étendue de ses débats, ne peut qu'enrichir la compréhension de la décision.



## TROISIEME PARTIE : LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE CASSATION PAR LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

### Quelques mots d'histoire

Inspirée de la procédure dite de *renvoi pour avis* devant le Conseil d'Etat, créée par l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (cf. B. Martin-Laprade, « Le filtrage des pourvois et les « avis » contentieux », AJDA 1988.85 ; D. Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice : le « renvoi » de l'article 12 », Rev. fr. dr. adm. 1988.213), désormais codifié, dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2001, sous l'article L. 113-1 du code de justice administrative, complété par les articles R. 113-1 à R. 113-4 du même code, la *saisine pour avis* de la Cour de cassation a été instaurée par la loi n° 91-491 du 15 mai 1991 et par le décret n° 92-228 du 12 mars 1992, dont les dispositions ont été ultérieurement codifiées sous les articles L. 441-1 à L. 441-4 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile.

Le chef du Gouvernement d'alors précisait que la procédure ainsi introduite l'était dans le dessein de « fixer immédiatement en amont, et non plus dans un lointain aval, la jurisprudence en la matière » (M. Rocard, cité par B. Oppetit, « La résurgence du rescrit », Dalloz, 1991, 105).

A l'origine, la composition de la formation de la Cour de cassation appelée à se prononcer sur la demande d'avis avait été décalquée de celle de *l'assemblée plénière*, sous une forme quelque peu allégée et soucieuse d'assurer une meilleure représentation de la « chambre spécialement concernée ». Cette formation revêtait, en effet, une forme solennelle puisqu'elle était présidée par le premier président et comprenait, en outre, les présidents de chambre et deux conseillers désignés par chaque chambre spécialement concernée. En cas d'empêchement du premier président, elle était présidée par le président de chambre le plus ancien. En cas d'empêchement de l'un de ses autres membres, il était remplacé par un conseiller désigné par le premier président ou, à défaut de celui-ci, par le président de chambre qui le remplaçait. Enfin, elle ne pouvait siéger que si tous les membres qui devaient la composer étaient présents (article L. 151-2 du code de l'organisation judiciaire, alors en vigueur).

Ultérieurement, l'article 26 de la loi organique du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, a étendu le mécanisme de la saisine pour avis à la matière pénale en modifiant les

articles L. 151-2 et L. 151-3 du code de l'organisation judiciaire, alors en vigueur, et en créant les articles 706-55 à 706-61 du code de procédure pénale.

Par la suite, l'article 258 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a étendu le domaine de la saisine pour avis de la Cour de cassation en ajoutant un second alinéa à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire à l'effet de prévoir que les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, dans les mêmes conditions, « solliciter l'avis...de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ».

Il est apparu, à l'expérience, que « la lourdeur de cette formation ne permet[ait] cependant pas à cette procédure d'avis d'atteindre pleinement les objectifs qui lui [pouvaient] lui être assignés », à savoir « d'assurer l'efficacité de l'action judiciaire en permettant une unification rapide de la jurisprudence sur des lois nouvelles ou des points de droit nouvellement soulevés, et en évitant la multiplication de décisions contradictoires sur un même sujet lorsqu'un contentieux est naissant sur l'ensemble d'un territoire » (Audition devant le Sénat de M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, et de M. Jean-Claude Marin, procureur général près ladite Cour - projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société - projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle).

A l'effet de corriger ces imperfections, « la Cour de cassation [estimait] en effet nécessaire, pour faciliter les demandes d'avis, qui peuvent s'assimiler à des pourvois anticipés, que la formation de droit commun pour statuer sur une demande d'avis soit la chambre compétente pour la matière sur laquelle porte l'avis, tout en réservant la possibilité de renvoyer une demande d'avis devant une formation plus solennelle, présidée par le premier président et composée des présidents et de conseillers des chambres spécialement concernées (chambre mixte) ou de l'ensemble des présidents de chambre et de conseillers des chambres spécialement concernées (formation plénière) » (*Ibid*).

Une partie de la doctrine mettait en évidence, pour le déplorer, que « la formation pour avis, telle qu'elle était conçue...avait pour défaut que des non spécialistes de la matière concernée étaient en majorité dans la formation. Le risque était que la formation pour avis soit d'un avis différent de la chambre spécialisée » (S. Amrani Mekki, « Cour de

cassation : les modifications de la loi justice du XXIème siècle », Dalloz-actu-étudiant.fr, 5 janvier 2017 ; dans le même sens : F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle. A propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », La Semaine juridique Edition générale n° 52, 26 décembre 2016, 1407).

C'est dans ces conditions que l'article 41 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, ultérieurement complétée par le décret n° 2017-396 du 24 mars 2017 (codifié à l'article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire), a modifié le dispositif existant en « laissa[nt] à chacune des chambres le soin de répondre aux demandes d'avis dans le champ de leur compétence, et en réserv[ant] la formation solennelle aux questions transversales ou posant des questions de principe » (Exposé sommaire de l'amendement n° CL 163).

On indiquera, enfin, pour être complet, que depuis ses avis du 17 juillet 2019 portant sur les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail instaurant ce qu'il est convenu d'appeler « un barème d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » (Cass., ass. plén., 17 juillet 2019, n° 19-70.010 et n° 19-70.011), la Cour de cassation admet, dans des termes de principe, que « la comptabilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de normes européennes et internationales peut faire l'objet d'une demande d'avis, dès lors que son examen implique un contrôle abstrait ne nécessitant pas d'éléments de fait relevant de l'office du juge du fond ».

## **Les textes pertinents**

### Dispositions communes aux matières civile et pénale

Elles sont contenues dans le chapitre unique du Titre quatrième (« Dispositions particulières en cas de saisine pour avis de la Cour de cassation ») du Livre quatrième (« La Cour de cassation ») du code de l'organisation judiciaire :

Article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire :

Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Elles peuvent, dans les mêmes conditions, solliciter l'avis de la commission paritaire mentionnée à l'article L. 2232-0 du code du travail ou de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire :

La chambre compétente de la Cour de cassation se prononce sur la demande d'avis.

Lorsque la demande relève normalement des attributions de plusieurs chambres, elle est portée devant une formation mixte pour avis.

Lorsque la demande pose une question de principe, elle est portée devant la formation plénière pour avis.

La formation mixte et la formation plénière pour avis sont présidés par le premier président ou, en cas d'empêchement, par le doyen des présidents de chambre.

Article L. 441-2-1 du code de l'organisation judiciaire :

Le renvoi devant une formation mixte ou plénière pour avis est décidé, soit par ordonnance non motivée du premier président, soit par décision non motivée de la chambre saisie.

Le renvoi est de droit lorsque le procureur général le requiert.

Article L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire :

L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande.

Dispositions propres aux juridictions civiles (*lato sensu*)

*Dispositions insérées dans le code de l'organisation judiciaire*

L'article L. 441-4 du code de l'organisation judiciaire prévoyant que les modalités d'application du présent titre sont fixées, en ce qui concerne les juridictions autres que pénales, par décret en Conseil d'Etat, les textes qui y sont relatifs concernant les juridictions civiles (*lato sensu*) figurent parmi les dispositions réglementaires du code de l'organisation judiciaire et du code de procédure civile.

Article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire :

La formation mixte pour avis est composée de magistrats appartenant à deux chambres au moins de la Cour désignés par ordonnance du premier président. Elle comprend, outre le premier président, les présidents et doyens des chambres concernées, ainsi qu'un conseiller désigné par le premier président au sein de chacune de ces chambres. En cas d'absence ou d'empêchement de l'un des présidents de chambre, doyens ou conseillers, il est remplacé par un conseiller désigné par le premier président ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le président de chambre qui le remplace.

La formation plénière pour avis ne peut siéger que si tous les membres qui doivent la composer sont présents.

*Dispositions insérées dans le code de procédure civile*

Les dispositions que consacre le code de procédure civile à la procédure d'avis figurent au chapitre VI (« La saisine pour avis de la Cour de cassation ») du Titre VII (« Dispositions particulières à la Cour de cassation ») du Livre Deuxième (« Dispositions particulières à chaque juridiction »).

Article 1031-1 du code de procédure civile :

Lorsqu'un juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il « sursoit » à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.

La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne les mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires.

Article 1031-2 du code de procédure civile :

La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le « greffe » de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Article 1031-3 du code de procédure civile :

La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier.

Article 1031-4 du code de procédure civile :

Dans les matières où la représentation est obligatoire, les observations éventuelles des parties doivent être signées par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Article 1031-5 du code de procédure civile :

L'affaire est communiquée au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci est informé de la date de la séance.

Article 1031-6 du code de procédure civile :

L'avis peut mentionner qu'il sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Article 1031-7 du code de procédure civile :

L'avis est adressé à la juridiction qui l'a demandé, au ministère public auprès de cette juridiction, au premier président de la cour d'appel et au procureur général lorsque la demande n'émane pas de la cour.

Il est notifié aux parties par le greffe de la Cour de cassation.

#### Dispositions propres aux juridictions pénales

Rédigées dans des termes analogues, parfois même identiques, à ceux applicables en matière civile, les dispositions concernant les juridictions pénales figurent dans le code de procédure pénale sous le Titre XXII (« Saisine pour avis de la Cour de cassation ») du Livre IV (« De quelques procédures particulières »).

Article 706-64 du code de procédure pénale :

Les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire. Toutefois, aucune demande d'avis ne peut être présentée lorsque, dans l'affaire concernée, une personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire.

Article 706-65 du code de procédure pénale :

Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées.

Dès réception des observations et conclusions ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 706-67.

Article 706-66 du code de procédure pénale :

La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffier de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Article 706-67 du code de procédure pénale :

La Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier.

Article 706-68 du code de procédure pénale :

L'affaire est communiquée au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci est informé de la date de séance.

Article 706-69 du code de procédure pénale :

L'avis peut mentionner qu'il sera publié au Journal officiel de la République française.

Article 706-70 du code de procédure pénale :

L'avis est adressé à la juridiction qui l'a demandé, au ministère public auprès de cette juridiction, au premier président de la cour d'appel et au procureur général lorsque la demande n'émane pas de la cour.

Il est notifié aux parties par le greffe de la Cour de cassation.

### **Informations d'ordre statistique**

L'étude statistique réalisée par le service de documentation, des études et du rapport, mentionnée *supra*, fait apparaître que la Cour de cassation a statué à 131 reprises sur une demande d'avis au cours des années 2010 à 2019. Dans 115 cas (soit 88% de l'ensemble), elle était saisie d'une demande d'avis en matière civile. Dans 16 cas, elle l'était d'une demande d'avis en matière pénale (soit 12% du tout). Les  $\frac{3}{4}$  des demandes d'avis émanent des juridictions du premier degré, les juridictions du second degré étant à l'origine du  $\frac{1}{4}$  d'entre elles.

Il importe de distinguer entre deux sous-périodes partagées par la date d'entrée en vigueur de l'article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire dans sa version issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (article 41-2°).

Comme indiqué *supra*, ce texte a attribué à chaque chambre compétente de la Cour de cassation la connaissance des demandes d'avis (article L. 441-2, alinéa 1), seules les demandes d'avis relevant normalement des attributions de plusieurs chambres et celles posant des questions de principe étant portées devant respectivement la formation mixte pour avis et la formation plénière pour avis (article L. 441-2, alinéas 2 et 3).

On constate que les dispositions nouvelles ont conféré un mouvement d'accélération aux demandes d'avis puisque, alors que celles-ci totalisent, sur une durée de 7 ans et plus (4 mois), 58% de l'ensemble des demandes de la décennie (2010-2019), la période postérieure, d'une durée d'un peu moins de deux années et demie, concentre près de 42% des demandes de la décennie.

Les demandes d'avis ont donné lieu :



- en matière civile, à avis dans près de 70% des cas, à une décision d'irrecevabilité dans 7% des cas, et à une décision disant n'y avoir lieu à avis dans 23% des cas.

- en matière pénale, à avis dans 37% des cas et plus, à une décision d'irrecevabilité dans près de 19% des cas, et à une décision disant n'y avoir lieu à avis dans 44% des cas.

Encore convient-il de souligner que la proportion des avis s'accroît de façon très sensible postérieurement à l'année 2016.

Il est, enfin, à noter que sur les 54 décisions soumises à la nouvelle procédure (cf. article 6 du décret n° 2017-396 du 24 mars 2017), 10 d'entre elles, seulement (soit 18, 5%) l'ont été par une formation solennelle (2 en assemblée plénière ; 8 en chambre mixte).

## **Les recommandations formulées aux termes de récents rapports de commissions de réflexion sur la Cour de cassation et la procédure de pourvoi**

Le rapport « Pour une réforme du pourvoi en cassation en matière civile » (30 septembre 2019)

Le rapport « Pour une réforme du pourvoi en cassation en matière civile » (30 septembre 2019) émet la proposition (n°3) de « [réserver le renvoi à l'assemblée plénière aux seules affaires posant une question de principe et] renforcer l'autorité des avis. »

Il souligne « qu'au fil des auditions et des débats, il est apparu à la majorité des membres de la commission que l'autorité des décisions de la Cour de cassation devait être renforcée. A ainsi été évoqué l'éventualité de limiter le droit des juridictions de s'affranchir d'une décision de la Cour de cassation, qu'il s'agisse d'un arrêt ou d'un avis. A cette fin...L'autorité des avis pourrait être renforcée en considérant que l'avis lie non seulement la juridiction qui a formulé la demande mais aussi les autres juridictions sur les points de droit sur lesquels la Cour s'est prononcée. Certes, la question est épineuse. Un tel système donnerait en effet une portée juridique plus importante aux avis qu'aux arrêts, puisque les premiers s'imposeraient aux juridictions autres que celles ayant sollicité l'avis, au rebours des premiers qui ne peuvent que susciter « *l'adhésion raisonnée* » de leur part (selon la veille expression du professeur Jacques Maury) ».

## Le rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030 (juillet 2021)

La commission de réflexion sur la Cour de cassation (dite Cour de cassation 2030), conduite à s'interroger notamment sur les conditions d'une Cour à la hauteur de la complexité du droit, formule sa recommandation (n° 13), dans les termes suivants : « alléger les conditions de recevabilité des demandes d'avis présentées par les juridictions du fond ».

Elle émet, au soutien, les considérations suivantes :

« La possibilité pour les juridictions du fond rencontrant une difficulté juridique dans le traitement d'un dossier de solliciter l'avis de la Cour de cassation est apparue à la commission comme un puissant instrument de dialogue. Pourtant, la Cour de cassation n'est saisie à ce titre qu'une vingtaine de fois par an seulement, ce qui témoigne d'une sous-utilisation manifeste de cette possibilité. Ce constat, largement partagé, est accompagné d'un diagnostic auquel la commission souscrit : l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire énonce que seule peut être posée une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. Or, il est très difficile pour un juge de savoir si la question qu'il souhaite présenter se pose dans beaucoup d'autres affaires. Cette condition devrait être supprimée. Pour ouvrir davantage cette voie, il convient en outre d'encourager la Cour de cassation à interpréter avec souplesse le critère de « difficulté sérieuse ». De plus, les juges du fond doivent être encouragés à présenter des demandes d'avis portant sur des questions relatives à la conventionalité, à la lumière de l'avis du 17 juillet 2019 qui consacre cette possibilité. Enfin, ce mécanisme s'inspirant d'un esprit de dialogue, il serait souhaitable que la juridiction présentant une demande d'avis suggère la solution lui paraissant la plus opportune au regard des réalités que les juges du fond connaissent particulièrement bien ».

### **Les enseignements du droit comparé**

L'étude réalisée par le service de documentation, des études et du rapport, en août 2020, à la demande du groupe de travail, ci-dessus mentionnée, fait apparaître que dans aucun des six États qui en font l'objet n'existe une procédure d'avis analogue ou similaire à celle applicable aux juridictions de l'ordre judiciaire françaises.

Tout au plus peut-on faire ici mention de ce que tant aux Pays-Bas qu'en Belgique existent des mécanismes de renvois préjudiciels des juridictions du fond à la haute juridiction faisant office de juge de cassation. Ainsi de la compétence reconnue :

- au *Hoge Raad* néerlandais pour rendre des décisions préjudicielles à la demande des juridictions inférieures (tribunal de district ou cour d'appel) en matières civile et fiscale, étant précisé que la juridiction qui a posé la question préjudicielle est liée par la réponse qu'y a donnée la juridiction suprême (article 424 du code de procédure civile) ;

- à la Cour de cassation belge pour rendre des décisions préjudicielles à la demande des juridictions du fond en matière de concurrence, étant indiqué que la juridiction qui a posé la question préjudicielle de même que toute juridiction appelée à statuer dans la même affaire doit se conformer à l'arrêt rendu par la juridiction suprême (article IV. 87, § 4, du code de l'organisation judiciaire).

Le protocole n° 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2018, instaure une procédure d'avis consultatif. Il prévoit, en substance, que les plus hautes juridictions désignées par les États membres adhérents peuvent, dans le cadre d'une affaire pendante devant elles, adresser à la Cour européenne des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l'acceptation de la demande. Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif motivé. Les avis sont publiés. Ils ne sont pas contraignants.

## **Fonctions et limites de l'avis**

L'ensemble des personnes consultées par le groupe de travail, notamment le président de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, ont mis en évidence le caractère essentiel du rôle dévolu aux avis. Elles ont souligné que cet instrument, qui participe, à une place éminente, du dialogue des juges, répond au besoin très légitime de disposer au plus tôt d'une interprétation de la loi, tout particulièrement de la loi nouvelle.

Plusieurs des universitaires entendus ont insisté sur le fait que le juge était assez démuné à cet égard puisqu'en raison de l'exigence d'indépendance auquel il est soumis, il ne peut solliciter le Parlement ou l'exécutif à cet effet. Seule la Cour de cassation est légitime et en mesure de satisfaire à

une telle demande. Ils en tirent la conséquence que la haute juridiction doit se donner pour objectif d'encourager, de stimuler, les demandes d'avis des juridictions du fond auprès de la Cour de cassation et se donner les moyens d'y parvenir.

Le groupe de travail, qui adhère pleinement à cette analyse, estime que c'est bien à sa lumière que doivent être examinées les questions qui suivent.

Il souligne, toutefois, que la demande d'avis trouve une limite sensible et naturelle dans les situations, assez nombreuses, où l'interprétation de la loi, en raison de la complexité et des incidences, multiples, des questions juridiques en jeu, relève plus naturellement et plus efficacement d'une approche contentieuse, assurant, mus par la dynamique de l'opposition de points de vue des parties au litige, des débats plus riches, plus approfondis, nourris et affinés à chaque degré de juridiction.

Cette considération, justifiée, sous-tend la pratique généralisée, suivant laquelle lorsque la Cour, saisie d'une demande d'avis, constate qu'un pourvoi, pendant, soulève les mêmes questions de droit, elle dit n'y avoir lieu à avis, la haute juridiction privilégiant l'approche contentieuse, la demande d'avis cédant alors le pas au pourvoi. On notera qu'une proportion non négligeable de l'ensemble des décisions de non-lieu trouve sa source dans l'application mécanique de cette règle, au demeurant non écrite.

Dans cette même logique, mais selon une perspective plus prospective, il appartiendra aux juridictions judiciaires de concevoir, de façon innovante, et de mettre en œuvre, sous l'égide de la Cour de cassation, à partir de l'identification des questions susceptibles d'en relever, des circuits contentieux, raccourcis, bien articulés entre eux depuis la première instance et jusqu'à la cassation, propres à y apporter, dans un temps raisonnablement bref, par un *arrêt pilote*, une réponse juridictionnelle. Le groupe de travail insiste sur la nécessité et la relative urgence de mener à bien le « chantier » concerné.

Pourraient servir utilement d'inspiration à cet effet, les pratiques suivies, depuis d'assez nombreuses années déjà, par les juridictions administratives, en particulier pour les besoins du traitement des *dossiers en séries*, par l'instrument de la cellule d'identification, de centralisation et d'orientation, dite JURADINFO, combiné au recours au mécanisme des *décisions pilote*, évoqué par le président de la section du contentieux du Conseil d'État lors de son audition par le groupe de travail. On pourra également se reporter à ce sujet aux propositions formulées par

l'Inspection générale de la Justice aux termes de son rapport (n° 35-15 de juillet 2015) de « mission d'étude sur la prise en charge des dossiers en séries par les juridictions » (cf. en particulier, les développements contenus aux § 2-3-2, concernant « le dispositif du dossier pilote », pages 24 et suivantes).

Ce sujet, qui excède et de beaucoup les limites du champ d'études et de propositions imparti au groupe de travail, n'est ici évoqué que pour mémoire.

### **Nature et portée de l'avis**

Le groupe de travail s'est interrogé et a longuement débattu avec les personnes qu'il a entendues, sur le point de savoir si l'avis, qui, aux termes de l'article L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire, ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande, gagnerait à être revêtu, *de lege ferenda*, d'une force obligatoire dans l'affaire ayant donné lieu à avis.

Bien-entendu, l'autorité obligatoire ainsi envisagée, à la supposer souhaitable, ne pourrait être que relative, en d'autres termes limitée à l'affaire ayant donné lieu à avis. En effet, tout mécanisme qui conférerait à l'avis portant interprétation de la loi, délivré par une juridiction - serait-elle la juridiction suprême de son ordre juridictionnel - une autorité absolue, *erga omnes*, contreviendrait à la prohibition édictée à l'article 5 du code civil, suivant laquelle « il est défendu aux juges de prononcer par de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises » (interdiction des arrêts, dits « de règlement »).

Il est à noter qu'il n'existe pas, en l'état, de statistiques disponibles quantifiant les proportions dans lesquelles les avis délivrés par la Cour de cassation sur le fondement des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire étaient ou non suivis, dans les affaires concernées, par les juridictions qui les avaient sollicités et, plus largement, par les juridictions du fond appelées à en connaître.

De façon empirique, néanmoins, il est assez aisément perceptible que les avis sont, dans leur très grande majorité, suivis par les juridictions du fond dans l'affaire qui y donne lieu.

La plupart des personnes consultées – à la notable exception des présidents de chambre et premiers avocats généraux honoraires et des présidents de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation - se sont déclarées très défavorables à ce que l'avis se voit conférer une

force contraignante, serait-elle contenue dans les limites rappelées ci-dessus.

Le groupe de travail partage cette opinion que sa réflexion le conduit à faire reposer sur des considérations de trois ordres.

Il entend, tout d'abord, mettre en exergue le fait que le changement envisagé pour les besoins de la discussion reviendrait à bouleverser la nature même des avis en les transformant en questions préjudicielles, lesquelles procèdent d'une logique (elles sont l'expression d'une autorité verticale) et obéissent à des préoccupations (elles affirment une compétence exclusive) très éloignées de celles qui ont présidé à la naissance de la procédure d'avis.

Il observe, en outre, que l'autorité argumentative, sinon morale, qui est unanimement reconnu à l'avis, et qui est à l'origine de son application presque systématiquement conforme au litige à l'occasion duquel il a été formulé, priverait la modification envisagée d'utilité réelle.

Il relève, enfin, que la demande d'avis, parce que, précisément, elle est de nature non contentieuse, conserve les traits caractéristiques d'un vecteur de dialogue, ouvert, à propos de l'interprétation de la norme, entre la haute juridiction et les juges du fond, intervenant dans une phase qui précède la fixation de la jurisprudence. Cette dernière, bien différemment, mobilise et met en jeu l'autorité impérative de la Cour.

Il lui apparaît, d'ailleurs, significatif que ni l'avis délivré par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement du protocole additionnel n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'avis sollicité du Conseil d'État par les juridictions de l'ordre administratif en application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, ne présentent un caractère contraignant et qu'aucune évolution en ce sens ne soit par elles envisagée.

Pour l'ensemble de ces raisons, le groupe de travail estime qu'il convient de conserver à l'avis la nature consultative qui est la sienne.

### **Les conditions de recevabilité de la demande d'avis**

Un grand nombre des personnes entendues ont mis l'accent sur le fait que d'une manière générale, les conditions de recevabilité de la demande d'avis, prévues à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, étaient trop

rigoureuses et pouvaient être de nature à dissuader les juridictions du fond de s'engager dans cette démarche.

Elles soulignent, en particulier, que l'exigence relative au « caractère sérieux » de la difficulté présentée par la *question de droit* en cause est difficile à appréhender en raison du caractère subjectif de son appréciation, tandis que celle tenant à ce que la question de droit posée « se pose dans de nombreux litiges » est d'autant plus malaisée à satisfaire que les juges du fond ne disposent pas des instruments propres à leur fournir une telle mesure.

En outre, le président de la conférence des premiers présidents de cours d'appel, en a appelé à la mise à disposition des juridictions du premier et du second degré, par la Cour de cassation, d'une « assistance méthodologique à la formulation » des demandes d'avis.

Le groupe de travail considère, tout d'abord, qu'il s'impose tant de clarifier que d'assouplir les conditions auxquelles est soumise la demande d'avis.

La condition de *nouveauté* de la question de droit considérée n'a, à aucun moment, été mise en cause au fil des échanges avec les personnes entendues. Elle ne l'est pas davantage par la doctrine. La demande d'avis a vocation - tel est bien l'esprit des textes qui ont donné naissance au dispositif concerné - à ne concerner que les seules questions de droit, le plus souvent posées par les difficultés d'appréciation d'un texte législatif ou réglementaire, n'ayant pas encore donné lieu à jurisprudence. Cette exigence, qui se justifie pleinement, est exprimée dans la loi en des termes adaptés qu'il n'y a pas lieu de modifier.

Soumettre la question de droit posée à l'exigence qu'elle *présente une difficulté sérieuse* suscite davantage d'hésitations.

La condition n'est pas illégitime en soi. Ce sont bien des questions de droit faisant difficulté et d'elles seules que doit être saisie pour avis la Cour de cassation. La raison d'être de ce mécanisme est assurément de permettre au juge du fond qui y a recours de recevoir un éclairage quant à une difficulté juridique, le plus souvent d'interprétation de textes obscurs, ambigus, lacunaires, sinon même contradictoires.

Pour autant, afin d'être plus clairement comprise et de guider une application qui gagnerait à être plus ouverte, plus libérale, la condition dont il s'agit pourrait avantageusement être reformulée comme suit : « question de droit...*de nature à présenter une difficulté sérieuse...* ».

La condition la plus discutée, et de beaucoup, est celle qui a trait à une question de droit...*se posant dans de nombreux litiges* ».

Le groupe de travail fait sienne l'opinion selon laquelle la vérification de cette condition n'est pas à la portée d'une juridiction du fond, à défaut pour celle-ci, qui, de surcroît, traite d'un contentieux circonscrit à son ressort, de disposer des instruments de mesure statistiques propres à l'établir.

Le groupe de travail ne méconnaît pas que la Cour de cassation fait, à dessein, et avec sagesse, de la condition considérée une application faiblement discriminante, qui ne peut qu'être approuvée. Le plus souvent, en effet, les formations de chambre saisies de demandes d'avis, l'interprètent *de facto* comme requérant de la question de droit concernée qu'elle *soit* simplement *susceptible de* ou *de nature à* ou encore qu'elle *ait vocation à se poser dans de nombreux litiges*. Cela revient à se suffire de ce que, par son seul objet, la question de droit en cause puisse être regardée comme ayant la potentialité de concerner, au-delà de la seule espèce dans laquelle elle est soulevée, un pan ou même un simple segment de contentieux, aussi réduite qu'en serait son étendue.

Il reste que, dans sa rédaction en vigueur, le texte, lu de façon (trop ?) littérale, présente un aspect inopportunément dissuasif qui s'inscrit à rebours de l'objectif partagé de voir les juges du fond user plus largement de la procédure de demande d'avis.

Aussi bien, la condition en cause pourrait être réécrite comme suit : « question de droit...*susceptible de se poser dans de nombreux litiges*... ».

Dès lors, le groupe de travail estime nécessaire de modifier la rédaction du premier alinéa de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire pour y substituer les termes suivants : « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, *de nature à présenter une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges*, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

Le groupe de travail est, par ailleurs, sensible à la demande exprimée en faveur d'un accompagnement méthodologique des juridictions du fond en matière de demande d'avis. Elle lui paraît pouvoir être satisfaite à charge, toutefois, l'assortir de deux limites précises.

D'une part, elle ne pourrait consister qu'en un éclairage portant sur la réunion des conditions de recevabilité de la demande d'avis projetée, à



l'exclusion d'une aide à la formulation de la question qui en est l'objet, laquelle relève de la seule juridiction concernée.

D'autre part, elle ne saurait impliquer un ou plusieurs des magistrats affectés dans les chambres. En effet, ceux-ci peuvent être appelés à siéger dans la formation qui sera saisie de la demande d'avis considérée et aussi prudente serait-elle, leur intervention dans le *process* d'assistance considérée serait source d'ambiguïtés en tant qu'elle pourrait - même à tort - être regardée comme engageant leur chambre d'affectation. Le service de documentation, des études et du rapport, singulièrement le bureau en charge du contentieux dont relèverait la demande d'avis, apparaît, à première vue, au groupe de travail comme l'interlocuteur idoine du juge du fond.

### **La procédure suivie**

Le président de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, de même que deux des universitaires entendus par le groupe de travail, ont développé l'idée selon laquelle, par sa durée, la procédure encadrant la demande d'avis constituerait un frein à une décision rapide.

Le groupe de travail estime que pour réel que puisse être ce constat, les lenteurs évoquées, dont aucun élément statistique ne permet d'apprécier l'importance, ne trouvent pas leur source dans les textes en vigueur régissant la procédure applicable en matière de demande d'avis.

Ceux-ci apparaissent ménager un équilibre raisonnable entre d'une part, l'objectif de mettre les parties et le ministère public en mesure de débattre contradictoirement du principe comme de l'objet précis de la demande d'avis et d'autre part, la préoccupation de contenir les différentes phases de la procédure dans des délais brefs.

Il convient, d'ailleurs, de relever à cet endroit qu'alors même que sa méconnaissance n'est pas assortie de sanctions autres que la possibilité pour le juge du fond de reprendre l'instance en l'état, le délai imparti à la Cour de cassation pour rendre son avis dans les trois mois de la réception du dossier-ne fait que très exceptionnellement l'objet de dépassements.

D'une manière générale, il n'apparaît pas que les règles de procédure en vigueur, qui semblent adaptées, appellent de proposition de modification.

## **Le périmètre de l'avis**

Au regard de la fonction assignée à l'avis, qui fournit à la Cour l'occasion de préciser l'interprétation de textes, à un moment espéré aussi précoce que possible, le groupe de travail retient qu'il est d'intérêt général que la formation saisie d'une demande d'avis s'efforce d'y répondre dans les termes les plus larges qu'elle implique. Dit autrement, il apparaît hautement souhaitable que la haute juridiction s'affranchisse des strictes limites de la question de droit qui lui est posée aussi souvent que le nécessiteront la cohérence d'ensemble et la clarté didactique de la réponse qu'elle est en mesure d'y apporter.

Cette pratique, qui s'avère fréquente dans les formations des chambres appelées à connaître des demandes d'avis, doit être fortement encouragée.

## **La publication de l'avis**

Les articles 706-69 du code de procédure pénale et 1031-6 du code de procédure civile prévoient, dans les mêmes termes, - reproduits *supra* - que l'avis peut mentionner qu'il sera publié au Journal officiel de la République française.

En pratique, il semble n'être que très rarement fait usage de cette faculté.

On peut noter, pour comparaison, qu'alors que l'article R. 113-4 du code de justice administrative est rédigé en termes identiques, les avis rendus par le Conseil d'État font l'objet d'une publication systématique au Journal officiel de la République française, ainsi qu'a pu le confirmer au groupe de travail le président de la section du contentieux de la haute juridiction administrative. Quant aux avis rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, leur publication est rendue obligatoire par l'article 4 (4<sup>ème</sup>) du protocole n°16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le groupe de travail estime conforme à la finalité des avis rendus par la Cour de cassation, qui, au-delà de la seule juridiction qui en a formulé la demande, sont destinés à l'information de l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire, de même qu'à celle de la communauté des juristes, qu'ils reçoivent la plus large diffusion.

Dans cette optique, et sans préjudice des nombreux autres moyens de communication (électronique) à la disposition de la Cour, et dont elle sait user avec discernement, la publication des avis au Journal officiel de la République française devrait être de règle.

S'il n'est sans doute pas nécessaire de modifier le texte pour donner à cette publication un caractère obligatoire, l'insertion dans le texte de l'avis de la mention de sa publication au Journal officiel de la République française ne peut qu'être fortement recommandée à titre de bonne pratique.

## QUATRIEME PARTIE : LES MODES PROCEDURAUX DE COLLABORATION ENTRE LES CHAMBRES DE LA COUR

Les questions abordées *infra* intéressent les deux procédures appelées à répondre aux besoins nés de situations dans lesquelles un pourvoi comporte des moyens ou des éléments de moyens relevant, pour partie, du champ d'attributions ordinaire d'une autre chambre que celle qui en est saisie. Il s'agit de l'avis délivré par une chambre sur la sollicitation de la chambre saisie du pourvoi, régi par les dispositions de l'article 1015-1 du code de procédure civile, et des arrêts successivement délibérés par deux chambres, issus d'une pratique toute prétorienne.

Ces deux procédures ont, pour une large part, et en étroite concertation avec le présent groupe de travail, été attirées dans le champ des travaux du groupe de travail « La Cour de cassation 2022 » (rapport juin 2021). Elles ont principalement donné lieu à la contribution adressée par le membre commun à ces deux groupes de travail, intitulée « note succincte sur les voies de la coopération entre les chambres de la Cour de cassation dans l'exercice de leurs attributions juridictionnelles » (avril 2021) [ci-après, *Note de contribution*], retranscrite, pour l'essentiel, dans « la charte de coopération entre les chambres » (juillet 2021), elle-même annexée (n° 6) au rapport mentionné plus haut.

Aussi bien, une grande partie des développements se rapportant aux questions abordées ci-après, contenus dans cette *Note de contribution*, sont repris, sans grand changement, dans les rubriques qui suivent.

Enfin, avant d'aborder, tour à tour, les deux thèmes introduits ci-dessus, il a paru utile d'évoquer la fonction *infra – procédurale*, pourrait-on dire, accomplie au moyen de différentes démarches, souples et informelles, en vue d'assurer, pour les besoins d'une affaire, la liaison entre deux ou plusieurs chambres, rendue nécessaire pour mieux traiter de contentieux-frontière ou des thématiques transversales.

## **Les avis officieux inter-chambres, les libres échanges informels inter - chambres noués par le rapporteur et les perspectives collaboratives souples entre les chambres ouvertes par la séance d’instruction**

### Les avis officieux inter-chambres

L’avis, dit « officieux », a vocation à intervenir dans des situations où un pourvoi, attribué à une chambre, pose également, mais d’une manière jugée plus incidente, plus accessoire, une question de droit relevant du champ contentieux d’une autre chambre.

Il est décidé d’y recourir au stade de la conférence ou de sa préparation - au plus tard de l’audience - au terme d’un dialogue le plus souvent noué entre le rapporteur, le doyen de sa section d’affectation, et le président de la chambre.

La demande d’avis « officieux » prend la forme d’une interrogation, adressée le plus souvent par le doyen considéré au doyen de la section de la chambre dont l’avis est sollicité. La réponse suit, de doyen à doyen, le chemin inverse. Son auteur, avant de la donner, pourra, s’il le juge nécessaire, recueillir l’opinion d’un ou plusieurs magistrats de sa section « spécialistes » de la discipline dont relèvent le ou les points de droit en cause.

### Les échanges informels inter-chambres noués par le rapporteur

Il convient de distinguer nettement ce *process*, raisonnablement formalisé, des échanges, très libres et très informels, qui peuvent utilement s’instaurer, à l’initiative d’un rapporteur, dans la phase qui précède l’élaboration de son rapport, entre l’intéressé et le magistrat d’une autre chambre, de son choix, dont il aura pu souhaiter se rapprocher en vue de l’aider à clarifier un point de droit relevant de la « spécialité » reconnue de ce dernier.

### Les perspectives collaboratives souples entre les chambres ouvertes par la séance d’instruction

La *séance d’instruction*, comme on le sait, réunit, dans les procédures orientées en *circuit* dit *approfondi*, en amont du dépôt du rapport, le rapporteur, le président de la chambre, le doyen de la section, un ou plusieurs autres magistrats de la chambre affectés dans le pôle de compétence principalement concerné par le pourvoi, l’avocat général, le

ou les auditeurs du service de documentation, des études et du rapport, directement concernés.

Il paraît n'y avoir qu'avantages à ce que, dans les circonstances propres à mobiliser les compétences techniques d'une chambre autre que celle saisie du pourvoi, un magistrat de cette autre chambre, soit, avec l'accord préalable du président de cette dernière, convié à participer à la séance d'instruction pour contribuer plus spécialement aux échanges portant sur le point juridique relevant de sa « spécialité ».

On pourra encore trouver matière à recourir à cette dernière formule dans la situation où, au stade de l'instruction d'un pourvoi dont elle est saisie, orienté vers le circuit approfondi, une chambre estime nécessaire, sinon indispensable, de se rapprocher d'une autre en vue de s'assurer préventivement de ce que l'une des solutions qu'elle est susceptible de donner à l'affaire n'est pas, sur tel point de droit, susceptible de contredire la jurisprudence publiée de cette dernière chambre ou, à tout le moins, de manquer de cohérence avec elle. Le cas pourra, en particulier, se rencontrer, par occurrences, lorsque les deux chambres concernées sont amenées à traiter de contentieux distincts, mais présentant entre elles des adhérences sensibles.

Ces pratiques en sont encore à leurs débuts. Il apparaît souhaitable qu'elles se développent, de façon plus systématique, dans un avenir proche.

## **Les avis délivrés par une chambre sur la sollicitation de la chambre saisie du pourvoi**

### Les textes pertinents

On soulignera, à titre liminaire, que si un texte - de niveau réglementaire - fixe le dispositif concerné en matière civile, il n'en va pas de même en matière pénale. Pour autant, la même procédure y a cours, à titre de pratique prétorienne, à l'imitation du mécanisme civil.

Article 1015-1 du code de procédure civile (issu du décret n° 99-131 du 26 février 1999, il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1999) :

« La chambre saisie d'un pourvoi peut solliciter l'avis d'une autre chambre saisie sur un point de droit qui relève de la compétence de celle-ci.

Les parties en sont avisées par le président de la chambre saisie du pourvoi. Elles peuvent présenter des observations devant la chambre appelée à donner son avis ».

### Les pratiques

La procédure d'avis de l'article 1015-1 du code de procédure civile a vocation à être mise en œuvre dans des situations analogues à celles précédemment mentionnées, à cette différence, assez substantielle, toutefois, que :

- dans le cas où il est recouru à un avis « officieux », les auteurs de la question auront, le plus souvent, appréhendé préalablement l'état du droit pertinent à partir d'un examen minutieux de la jurisprudence de la chambre questionnée. En simplifiant quelque peu, on peut considérer que leur démarche est essentiellement destinée à s'assurer de la justesse et de la complétude de leur analyse ainsi que de l'actualité, dans la jurisprudence de la chambre consultée, des solutions de droit susceptibles de recevoir application.

- dans l'hypothèse où il est fait application de l'article 1015-1 du code de procédure civile, la réponse à la question de droit posée, parce qu'elle ne va pas de soi, en raison, selon le cas, de sa complexité, de sa nouveauté, ou encore des incertitudes pouvant grever l'état de la jurisprudence pertinente de la chambre consultée, réclame que cette dernière en délibère.

Aussi est-il de bonne pratique que la décision de recourir à une demande d'avis de l'article 1015-1 du code de procédure civile soit précédée d'un échange préalable, officieux, entre présidents ou doyens des deux chambres concernées, portant tant sur le principe même de la démarche procédurale envisagée que sur ce que pourront être les lignes principales du projet de question(s) destinée à être proposée à la délibération de la formation sollicitant l'avis.

Dans les faits, la formation de la chambre, auteur de la demande d'avis, est *a minima* une *formation de section*. Il en va de même de la formation de la chambre qui donne son avis.

Le groupe de travail croit devoir recommander que, suivant la pratique suivie par plusieurs des chambres de la Cour, la décision par laquelle la formation d'une chambre, saisie d'un pourvoi, décide d'une demande d'avis, laquelle peut être regardée comme avant dire-droit, soit formalisée comme un arrêt et porte, en particulier, mention, outre de la question posée, de la date des débats et du délibéré ainsi que de la composition de la formation. Il devrait en aller de même de l'avis délibéré par la formation d'une chambre en réponse à cette demande d'avis.

L'avis de l'article 1015-1 du code de procédure civile ne présente pas de caractère contraignant.

Le groupe de travail considère, que dans le cas où la chambre qui reçoit l'avis s'en écarterait, le renvoi devant une *chambre mixte* s'imposerait, une telle situation signant, d'évidence, une discordance de jurisprudence relevant de l'application des dispositions de l'article L. 431-5 du code de l'organisation judiciaire (cf. dans le même sens : « Droit et pratique de la cassation », *Ibid*, n° 233, p. 91).

Lors des échanges qu'elles ont eus avec le groupe de travail, la directrice du greffe de la Cour de cassation et la directrice du secrétariat autonome du parquet général ont mis en évidence l'absence d'instrument informatique adéquat au traitement de ces procédures d'avis. Elles ont notamment exprimé le besoin du greffe, insatisfait en l'état, de disposer de rappels d'alertes destinés à sécuriser la période séparant la décision de demande d'avis et sa transmission à la chambre sollicitée de l'avis délibéré par cette dernière et de sa communication, en retour, à la chambre auteure de la demande.

Le groupe de travail insiste sur la nécessité de doter le greffe des chambres d'instruments adaptés à cet objet.

## **Des propositions de modifications législatives ou réglementaires en instance**

D'une façon générale, la procédure qui vient d'être décrite est regardée comme longue et lourde d'emploi.

Surtout, il peut lui être fait le reproche de ne pas ménager, pendant son déroulement, de lien suffisant, d'élément de *continuum* approprié, entre les deux chambres concernées, pour chacune des trois séquences (demande d'avis ; délivrance de l'avis ; exploitation de l'avis dans la solution apportée au pourvoi).

C'est pour remédier à ce dernier inconvénient, bien réel, que dans le cadre, élargi, de ses travaux relatifs à la répartition des contentieux entre les chambres civiles, le président Alain Lacabarats avait, en avril 2019, proposé en ce sens de rénover la procédure considérée en prévoyant que siégerait, avec voix délibérative, dans la formation de la chambre saisie pour avis un magistrat de la chambre sollicitant l'avis, tandis qu'un magistrat de la chambre ayant délivré l'avis siégerait, avec voix délibérative, dans la formation de la chambre saisie du pourvoi, statuant après avis, et suggéré la modification de l'article 1015-1 du code de procédure civile en conséquence.



En lien avec le présent groupe de travail, la première présidente et le procureur général ont, en mai 2021, suggéré au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de modifier par voie réglementaire l'article 1015-1 du code de procédure civile, dont le texte consolidé serait ainsi rédigé :

« La chambre saisie d'un pourvoi peut solliciter l'avis d'une autre chambre saisie sur un point de droit qui relève de la compétence de celle-ci.

Les parties *et l'avocat général* en sont avisés par le président de la chambre saisie du pourvoi. Ils peuvent présenter des observations devant la chambre appelée à donner son avis.

*Le rapporteur de la formation chargée de statuer sur le pourvoi siège dans celle chargée de rendre l'avis. Le rapporteur de la formation qui a rendu l'avis siège dans celle chargée de statuer sur le pourvoi. Dans les deux cas, le rapporteur a voix consultative. »*

A ce jour, ce projet n'a pas abouti.

De même apparaît-il nécessaire de proposer, en matière pénale, un texte, de niveau législatif, rédigé dans des termes analogues, qui pourraient être les suivants :

« Article 604-1 du code de procédure pénale (Livre III « Des voies de recours extraordinaires », Titre Ier « Du pourvoi en cassation », Chapitre IV « De l'instruction des recours et des audiences ») :

*« La chambre criminelle, saisie d'un pourvoi, peut solliciter l'avis d'une autre chambre saisie sur un point de droit qui relève des attributions de celle-ci. »*

*Les parties et l'avocat général en sont avisés par le président de la chambre criminelle. Ils peuvent présenter des observations devant la chambre appelée à donner son avis.*

*Le rapporteur de la formation de la chambre criminelle siège dans la formation de la chambre chargée de rendre l'avis. Le rapporteur de la formation qui a rendu l'avis siège dans la formation de la chambre criminelle, chargée de statuer sur le pourvoi. Dans les deux cas, le rapporteur a voix consultative. »*

## **Les arrêts successivement délibérés par deux chambres**

### Une pratique prétorienne, consacrée par l'usage

La procédure par laquelle, au sujet d'un même pourvoi, interviennent deux arrêts successivement délibérés par deux chambres, relève d'une pratique purement prétorienne qui ne trouve le support d'aucun texte.

Elle intervient dans une situation où le pourvoi dont est saisi une chambre présente des moyens ou des éléments de moyens bien distincts, dont un ou plusieurs relèvent assez clairement du champ d'attribution d'une autre, de telle sorte qu'ils peuvent sans grand inconvénient être jugés distinctement, de façon distributive pourrait-on dire, par les deux chambres concernées, tour à tour, siégeant séparément.

Cette occurrence, assez fréquente, se distingue assez nettement de celles, évoquées *supra*, dans lesquelles les moyens articulés à l'appui du pourvoi, s'ils relèvent aussi du champ d'attributions de deux chambres ou plus, n'en sont pas moins trop étroitement liés entre eux pour pouvoir être jugés séparément par les chambres concernées et doivent l'être, ensemble, par une formation de *chambre mixte*, constituée notamment de leurs « représentants ».

Dans l'hypothèse qui retient ici notre attention, le plus souvent au terme d'échanges préalables entre les présidents ou/et doyens des deux chambres concernées, il est retenu que chacune d'elles connaîtra des moyens ressortissant à sa « compétence », dans l'ordre que commande le traitement du pourvoi : moyen(s) préalable(s) pour des raisons, selon le cas, de nature procédurale ou de droit substantiel, délibérés, dans un premier temps par la chambre dont ils relèvent, puis, dans un second temps, s'il y a lieu, tous autres moyens sur lesquels a délibéré l'autre chambre.

Dans la pratique, l'arrêt ainsi rendu est unique. Il l'est sous « le bandeau » de la chambre qui a délibéré en dernier, mais, s'agissant du ou des moyens concernés, il intègre très complètement la décision de la chambre qui a statué en premier (composition de la formation, dates respectivement de l'audience et du délibéré, motivation, réponse faite aux moyens concernés).

#### Une étrange « mise en forme » de l'arrêt, source de difficultés sérieuses

Plusieurs des personnes entendues par le groupe de travail ont fait valoir que la forme que revêt l'arrêt rendu dans les conditions considérées posait sérieusement difficultés, tenant à ce que bien que deux chambres tranchent, pour partie chacune, des moyens du pourvoi, l'arrêt n'est rendu qu'au nom de l'une d'entre elles – celle qui statue en dernier.

Le groupe de travail est d'avis que cette situation, souvent déplorée, outre qu'elle tend à obscurcir singulièrement la compréhension de l'arrêt par son lecteur, peut assez naturellement être vécue comme une forme de dépossession par les membres de la chambre qui a statué en premier.

Elle présente encore l'inconvénient de ne pas relier à cette même chambre l'arrêt rendu dans les différentes publications dont il est susceptible de faire l'objet.

Comme tel, cette liaison, pourtant essentielle, entre l'arrêt et la chambre au nom de laquelle il n'est pas rendu, risque bien d'échapper à la plupart des recherches effectuées dans les bases de données juridiques électroniques, dont on sait l'importance capitale pour le travail des juristes.

Par ailleurs, lors de leur audition, la directrice du greffe de la Cour de cassation et la directrice du secrétariat autonome du parquet général ont, à juste titre, appelé l'attention du groupe de travail sur l'absence d'outil informatique, à disposition du greffe, adapté au traitement de cette procédure hors normes, en particulier, dans la phase de l'instance suivie devant la chambre statuant en premier.

Le groupe de travail considère, tout d'abord, qu'il s'impose de rompre avec l'habitude, décrite ci-dessus, du prononcé d'un unique arrêt sous l'entête de la chambre statuant en second.

Rien, en effet, ne paraît faire obstacle à ce que chacune des deux chambres appelées à statuer successivement sur tel moyen du même pourvoi ne rende, chacune pour ce qui la concerne, son propre arrêt, sous le même numéro de rôle (attribué au pourvoi) partagé.

Le groupe de travail insiste, ensuite, sur la nécessité de doter le greffe des chambres d'instruments adaptés au traitement des pourvois considérés dans des conditions propres à permettre tous liens utiles entre les deux chambres concernées.

#### La nécessité d'un texte destiné à encadrer cette procédure ?

Plusieurs des personnes consultées ont fait part au groupe de travail de ce qu'elles jugeaient nécessaire de donner à la pratique processuelle de l'arrêt successivement délibéré par deux chambres le support d'un texte.

Ils n'ont cependant pas fait valoir d'arguments particuliers pour justifier de la nécessité qu'ils allèguent.

Pourtant, celle-ci ne relève pas de l'évidence.

D'une part, en effet, la considération qu'une procédure ne saurait avoir cours devant la Cour de cassation sans prendre appui, dans son objet et dans ses modalités de mise en œuvre, sur un texte légal ou réglementaire n'apparaît pas aussi déterminante qu'il n'y pourrait paraître.

Pour peu fréquente qu'elle soit, cette situation n'est pas inédite. On rappellera à cet égard que la procédure dite de rabat d'arrêt, alors même que son emploi et que ses enjeux sont loin d'être négligeables, et qu'elle est soumise à des conditions d'application bien circonscrites, constitue une pratique toute prétorienne, n'étant organisée par aucun texte (cf. Jacques et Louis Boré, « La cassation en matière civile », Dalloz Action, 5<sup>ème</sup> édit. 2015/2016, n° 123.161 et ss., pages 690 et ss.).

D'autre part, le traitement formel des décisions rendues au terme de la procédure en cause, qui résulte d'un simple usage - on l'a rappelé - peut recevoir, de *lege lata*, les indispensables modifications substantielles, proposées *supra*, sans qu'il soit besoin de les consigner dans un texte normatif. Ce qu'un usage a pu consacrer, de simples orientations de la première présidence et, pour ce qui la concerne, de la direction du greffe suffiraient à le transformer utilement pour l'avenir.

Si, néanmoins, pour satisfaire à des préoccupations, compréhensibles, de clarification, un texte apparaissait souhaitable, le groupe de travail en proposerait la rédaction qui suit :

« Article 1015-3 du code de procédure civile [sans doute serait-il plus cohérent que ce texte porte le numéro 1015-2, le texte figurant en l'état sous ce numéro figurant dorénavant sous le numéro 1015-3] : *Lorsqu'une chambre est saisie d'un pourvoi comportant plusieurs moyens susceptibles d'être examinés séparément, dont l'un au moins porte sur un ou plusieurs points de droit relevant des attributions d'une autre chambre, elle peut statuer, par un arrêt, sur les seuls moyens relevant de ses attributions, et transmettre, pour le surplus, l'affaire à la seconde chambre [pour que celle-ci tranche le pourvoi]* ».

Dans le cas contraire, le premier président serait pleinement dans son rôle en adoptant et en diffusant des orientations sur les points et dans le sens préconisés plus haut.

## LES RECOMMANDATIONS

### PREMIERE PARTIE : L'AUTORITE DES ARRÊTS DE CASSATION AVEC RENVOI SUR LES POINTS DE DROIT JUGES PAR LA COUR A L'EGARD DE LA JURIDICTION DE RENVOI

Pas de recommandation formulée à ce titre.

### DEUXIEME PARTIE : LES FORMATIONS SOLENNELLES DE LA COUR DE CASSATION

Champs de compétence des formations solennelles

#### Recommandation n° 1

Préciser les cas dans lesquels l'assemblée plénière peut être saisie.

Modifier l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire dont la rédaction serait la suivante : « Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire présente un caractère fondamental au regard de la règle de droit en cause ou des enjeux qui s'y attachent [; il doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens] ».

#### Recommandation n° 2

Modifier l'article L. 431-5 du code de l'organisation judiciaire dont la rédaction serait la suivante : « Le renvoi devant la chambre mixte peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question a reçu ou est susceptible de recevoir devant les chambres des solutions divergentes. ~~[; il doit l'être en cas de partage des voix]~~ ».

Supprimer la compétence obligatoire de la chambre mixte en cas de partage des voix au sein d'une formation de chambre.

A cet effet :

Ajouter à l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire un quatrième alinéa ainsi rédigé : « En cas de partage des voix d'une formation

de section, le président de cette formation ordonne le renvoi de l'affaire devant la formation plénière de la chambre ».

Ajouter à l'article L. 431-3 du code de l'organisation judiciaire un troisième alinéa ainsi rédigé : « Lorsque la formation plénière de la chambre à laquelle il est affecté comprend un nombre pair de magistrats, siégeant avec voix délibérative, le conseiller référendaire, qui n'est pas chargé du rapport, dont le rang est le plus élevé, a voix délibérative ».

### Recommandation n° 3

A titre de bonne pratique, doter la Cour de cassation d'une instance collégiale de repérage et de sélection des affaires susceptibles de relever de l'une de ses formations solennelles.

### Composition des formations solennelles

#### Recommandation n° 4

Prévoir que siègeront dans les formations d'assemblée plénière et de chambre mixte :

- le président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport ;
- dans l'affaire qu'il est chargé de (co)rapporter, le conseiller ou le conseiller référendaire désigné à cet effet.

A cet effet :

S'agissant de l'assemblée plénière :

Modifier comme suit l'alinéa 2 de l'article L. 421-5 du code de l'organisation judiciaire : « [L'assemblée plénière] comprend, en outre, les présidents des chambres, le président de chambre, directeur du service de documentation des études et du rapport, les doyens des chambres, un conseiller de chaque chambre, ainsi que, selon le cas, le conseiller ou le conseiller référendaire désigné sous les modalités prévues par la voie réglementaire. »

S'agissant de la chambre mixte :

Modifier comme suit l'alinéa 3 de l'article L. 421-4 du code de l'organisation judiciaire : « Elle comprend [la chambre mixte], en outre, les

présidents des chambres qui la composent, le président de chambre, directeur du service de documentation des études et du rapport, les doyens et deux conseillers de chacune de ces chambres, ainsi que le conseiller ou le conseiller rapporteur désigné sous les modalités prévues par voie réglementaire ».

S'agissant de toute formation solennelle :

Modifier l'article L. 431-3 du code de l'organisation judiciaire en y ajoutant un alinéa 4, ainsi rédigé : « Lorsque, sous les modalités prévues par voie réglementaire, un conseiller référendaire est chargé de rapporter une affaire devant la chambre mixte ou l'assemblée plénière, il siège, dans cette formation, avec voix délibérative, dans le jugement de cette affaire ».

Modifier l'article R. 431-14 du code de l'organisation judiciaire en ajoutant à son alinéa unique un second alinéa ainsi rédigé : « Le premier président désigne, en outre, sur proposition du président de l'une des chambres, le cas échéant composant la chambre mixte, dans le champ d'attributions desquelles entre un ou plusieurs des points de droit en cause, parmi les conseillers ou les conseillers référendaires de cette chambre, celui qu'il charge du rapport conjointement au conseiller mentionné à l'alinéa 1er. Le magistrat ainsi désigné siège, dans la formation concernée, avec voix délibérative, dans le jugement de l'affaire qu'il est chargé de rapporter ».

#### Recommandation n°5

Pour mémoire : prévoir que la chambre mixte pourra être composée de magistrats appartenant à deux chambres seulement de la Cour.

Cette recommandation a donné lieu à une proposition de la première présidente et du procureur général au garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui, en l'état, n'a pas abouti.

#### Procédure suivie devant les formations solennelles

#### Recommandation n°6

Désigner deux (co) rapporteurs avec voix délibérative dans toute formation solennelle.

A cet effet, modifier les articles L. 421-4, L. 421-5 et R. 431-14 du code de l'organisation judiciaire dans les termes indiqués à la recommandation n°4.

#### Recommandation n°7

A titre de bonne pratique, soumettre toute affaire portée devant une formation solennelle de la Cour de cassation au circuit approfondi d’instruction des pourvois, comportant notamment une séance d’instruction composée du président de la formation de jugement, des présidents de chambre qui y siègent, le cas échéant, ceux qui les suppléent, du doyen de la section de la chambre ou des chambres dans les attributions desquelles entrent les questions juridiques au cœur du pourvoi concerné, du parquet général, de même que de l’auditeur du service de documentation, des études et du rapport désigné pour assister les (co)rapporteurs.

#### Recommandation n°8

A titre de bonne pratique, organiser et conduire l’audience de la formation solennelle concernée de façon interactive avec les avocats des parties et le parquet général.

## **TROISIEME PARTIE : LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE CASSATION PAR LES JURIDICTIONS DE L’ORDRE JUDICIAIRE**

### Conditions de recevabilité de la demande d’avis

#### Recommandation n°9

Assouplir sensiblement les conditions de recevabilité de la demande d’avis.

A cet effet, modifier l’alinéa 1 de l’article L. 441-1 du code de l’organisation judiciaire comme suit : « [Avant de statuer sur une question de droit nouvelle], de nature à présenter une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, [les juridictions de l’ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l’avis de la Cour de cassation. »

### Publication de l’avis

#### Recommandation n°10

A titre de bonne pratique, insérer dans le texte de l’avis la mention de sa publication au Journal officiel de la République française par application des dispositions selon le cas, de l’article 706-69 du code de procédure pénale ou 1031-6 du code de procédure civile.



## **QUATRIEME PARTIE : LES MODES PROCEDURAUX DE COLLABORATION ENTRE LES CHAMBRES DE LA COUR DE CASSATION**

Les avis délivrés par une chambre sur la sollicitation de la chambre saisie du pourvoi

### Recommandation n°11

Pour mémoire : prévoir que :

- le rapporteur de la formation de la chambre saisie du pourvoi, qui a formé la demande d'avis, siège, avec voix consultative, dans la formation de la chambre chargée de rendre l'avis ;
- symétriquement, le rapporteur de la formation de la chambre qui a rendu l'avis siège, avec voix consultative, dans la formation de la chambre chargée de statuer sur le pourvoi.

Cette recommandation a donné lieu à une proposition de la première présidente et du procureur général au garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui, en l'état, n'a pas abouti.

### Recommandation n°12

Encadrer par un texte de niveau législatif les pratiques suivies, en matière de demande d'avis, par la chambre criminelle, directement inspirées des règles codifiées à l'article 1015-1 du code de procédure civile.

A cet effet, insérer dans le code de procédure pénale, un nouvel article 604-1, rédigé comme suit :

« La chambre criminelle, saisie d'un pourvoi, peut solliciter l'avis d'une autre chambre saisie sur un point de droit qui relève des attributions de celle-ci.

Les parties et l'avocat général en sont avisés par le président de la chambre criminelle. Ils peuvent présenter des observations devant la chambre appelée à donner son avis.

Le rapporteur de la formation de la chambre criminelle siège dans la formation de la chambre chargée de rendre l'avis. Le rapporteur de la formation qui a rendu l'avis siège dans la formation de la chambre criminelle, chargée de statuer sur le pourvoi. Dans les deux cas, le rapporteur a voix consultative. »

### Recommandation n°13

A titre de bonne pratique, formaliser comme un arrêt tant la décision par laquelle la formation d'une chambre, saisie d'un pourvoi, décide d'une demande d'avis que l'avis délibéré par la formation d'une chambre en réponse à cette demande d'avis, et adapter à cet objet les instruments informatiques mis à disposition du greffe des chambres.

### Les arrêts successivement délibérés par deux chambres

#### Recommandation n°14

A titre de bonne pratique, prévoir, par voie d'orientations écrites du premier président que lorsqu'une chambre, saisie d'un pourvoi comportant plusieurs moyens susceptibles d'être examinés séparément, dont l'un au moins porte sur un ou plusieurs moyens de droit relevant des attributions d'une autre chambre, statue sur les seuls moyens relevant de ses attributions et transmette, pour le surplus, l'affaire à la seconde chambre [pour que celle-ci tranche le pourvoi], chacune d'elles statuera par un arrêt distinct.

#### Recommandation n°14 bis (alternative)

Insérer dans le code de procédure civile, un nouvel article, portant le numéro 1015-3, rédigé comme suit : « Lorsqu'une chambre est saisie d'un pourvoi comportant plusieurs moyens susceptibles d'être examinés séparément, dont l'un au moins porte sur un ou plusieurs points de droit relevant des attributions d'une autre chambre, elle peut statuer, par un arrêt, sur les seuls moyens relevant de ses attributions, et transmettre, pour le surplus, l'affaire à la seconde chambre [pour que celle-ci tranche le pourvoi] ».

\*\*

\*

# COUR DE CASSATION

---

La première présidente

Le lundi 30 septembre 2019

Monsieur le président,

Une réflexion sur le rôle et l'organisation des assemblées plénières et des chambres mixtes paraît pertinente afin d'envisager les réformes qui s'avèreraient nécessaires.

Les changements à envisager pourraient tout aussi bien concerner les textes applicables que les méthodes de travail.

Dans cet objectif, il conviendrait :

- de procéder à l'audition de magistrats du siège et du parquet général de la Cour de cassation ayant participé aux assemblées plénières et chambres mixtes pour recueillir leurs observations et leurs propositions de réforme le cas échéant ;
- de s'interroger sur la nature des affaires ayant vocation à être évoquées en assemblée plénière ou en chambre mixte, hors les cas de rébellion et le moyen de les identifier ;
- de s'interroger sur les modes de désignation des membres de ces formations solennelles, et la manière de les aviser du calendrier retenu, avec l'objectif de les impliquer plus en amont de l'audience ;
- de s'interroger, en lien avec le groupe consacré aux méthodes de travail à la Cour de cassation, et avec le parquet général, sur les modalités d'élaboration des travaux préparatoires à l'audience, la pertinence de la désignation d'un co-rapporteur en considération de la nature de la question à traiter (dans l'affirmative, selon quels critères), les modalités de l'aide apportée au rapporteur par le SDER et la préparation du délibéré (modalités, moment de la conférence préparatoire) ;
- d'engager une réflexion pour déterminer un plan de communication des décisions prises en assemblée plénière ou chambre mixte.

Chantal Arens



Monsieur Bruno Pireyre  
Président de la 2<sup>ème</sup> chambre civile



# TRAME DES ECHANGES

## **Groupe de travail « *Assemblées plénières, formations solennelles et procédures d'avis* » à la Cour de cassation**

### **I. L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION**

**(Articles L. 421-3, L. 421-5, L. 431-6 et suivants et R. 431-11 et suivants du code de l'organisation judiciaire)**

**I.1.** Quelles fonctions doit-on assigner à l'Assemblée plénière de la Cour ?

**I.2.** Les conditions, ci-après, vous paraissent-elles réunies pour atteindre ces objectifs ?

Dans la négative, sur quels points devraient-elles être modifiées :

- saisine de la formation ?
- composition de la formation ?
- procédure suivie devant la formation ? Notamment :
  - désignation de deux co-rapporteurs et, le cas échéant, critères de choix des rapporteurs ?
  - instauration d'une séance d'instruction inspirée de la procédure récemment instaurée pour « l'instruction » des pourvois suivant le « circuit approfondi » ?

### **II. L'AUTORITE DES ARRÊTS DE CASSATION**

**(Article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire)**

**II.1.** L'autorité qui s'attache aux arrêts de cassation de la Cour vous apparaît-elle adaptée à son office de cour suprême ?

Considérez-vous que l'extension donnée par les textes (loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016) et la place effective occupée par le mécanisme de la cassation sans renvoi en matière civile (articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile) sont de nature à renouveler la réflexion à ce sujet ?

Dans la négative, faudrait-il affermir l'autorité des arrêts considérée :

- en prévoyant, en particulier, qu'en tous les cas, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur les points de droit jugés par celle-ci ?
- ou encore en limitant les possibilités de « rébellion » aux arrêts posant une question de principe et mettant en jeu un droit ou une liberté fondamentale ?

### **III. LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE CASSATION**

**(Articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile)**

**III.1.** La procédure d'avis délivré par la Cour de cassation à la demande d'une juridiction du fond vous apparaît-elle adaptée ?

Dans la négative, sur quels points devrait-elle être modifiée ?

**III.2.** L'autorité qui s'attache à l'avis rendu par la Cour de cassation, qui ne lie pas la juridiction qui en a formulé la demande (article L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire), vous apparaît-elle appropriée ?

Dans la négative, pensez-vous qu'on doive conférer à l'avis un caractère contraignant dans l'affaire ayant donné lieu à l'avis ?

### **IV. AVIS D'UNE AUTRE CHAMBRE**

**(Article 1015-1 du code de procédure civile)**

La procédure d'avis sollicité par une chambre saisie d'un pourvoi d'une autre chambre sur un point de droit relevant de la compétence de celle-ci vous apparaît-elle adaptée à son objet ?

Dans la négative, sur quels points devrait-elle être modifiée ? Quel en devrait être le statut ?

### **V. ARRÊTS DELIBERES SUCCESSIVEMENT PAR DEUX CHAMBRES**

La pratique prétorienne des arrêts délibérés successivement par deux chambres en considération de la nature des questions juridiques distinctes soulevées par les différents moyens en cause vous apparaît-elle satisfaisante ?

Dans la négative, quelles modalités la procédure concernée devrait-elle comporter ?

Devrait-elle être formalisée par un texte ?

## Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

### Cour de cassation

### Groupe de travail

### « Assemblées plénières, formations solennelles et procédure d'avis »

#### Note

- I. La question du rôle et des pouvoirs de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation n'est pas que technique. Elle conduit à définir le rôle de la Cour elle-même au sein de l'Ordre judiciaire. En effet, la limitation de l'autorité des arrêts de la Cour sur les questions de droit qui lui sont soumises aux seuls arrêts rendus par son Assemblée plénière semble contestable pour des raisons historiques, logiques, comparatives et pratiques.
- II. Sur un plan **historique** tout d'abord, on doit rappeler que l'Assemblée plénière a été créée en 1837 pour se substituer au référé-législatif. Ce dernier était le signe d'une profonde défiance à l'égard de la Cour de cassation puisqu'il visait à priver le juge de cassation du pouvoir d'interpréter la loi. Lorsqu'un problème d'interprétation délicat se posait, la Cour devait interroger le Parlement pour que celui-ci interprète lui-même la loi.

Dans l'absolu, un tel système pouvait se concevoir dans la mesure où le législateur est bien placé pour interpréter la loi qu'il a lui-même rédigé, mais en pratique, il répondait rarement aux questions qui lui étaient posées et mettait un temps considérable pour le faire.

Puisque nécessité fait loi, on a donc fini par admettre que le juge était bien compétent pour interpréter la loi lorsqu'il était saisi d'un litige. Cette interprétation est d'ailleurs naturelle car la loi, générale et impersonnelle, ne peut jamais répondre à l'avance à toutes les questions que soulèvera son application et elle ne doit pas chercher à le faire sauf à devenir illisible.

Le système du référé-législatif a donc été supprimé et remplacé par un mécanisme dans lequel les juridictions du fond peuvent résister à la doctrine de la Cour de cassation rendue sur premier pourvoi par l'une de ses chambres. Dans une telle hypothèse, l'affaire est renvoyée à l'assemblée plénière qui tranche la question avec une portée contraignante et obligatoire pour les juridictions du fond.

Il est permis de penser qu'il est possible, aujourd'hui, d'évoluer. La communauté juridique admet, en effet, aujourd'hui presque unanimement que la jurisprudence est le complément nécessaire de la loi, sans qu'elle ne porte ainsi atteinte à l'autorité du Parlement au moins pour deux raisons.

D'abord, le juge ne peut légitimement créer des règles de droit qu'en cas de vide de la loi. En effet, il ne peut pas statuer *contra legem* : lorsque la loi est claire, il est tenu d'en faire application, sauf, naturellement, si elle est contraire aux droits fondamentaux, ce qui n'est pas fréquent.

Ensuite, le Parlement peut toujours se réemparer d'une question sur laquelle le juge a statué pour adopter des dispositions législatives consacrant une autre solution. La réforme du droit des contrats l'a illustré : le législateur a très largement repris toute une série de jurisprudences de la Cour de cassation mais, sur certains points, il s'en est, au contraire, écarté.

La loi et la jurisprudence se complètent et ne sont nullement antagonistes.

- III. Sur un plan **logique**, le système actuel n'est pas satisfaisant.  
Si l'on se méfie de la Cour de cassation, on devrait alors se méfier aussi bien de l'Assemblée plénière que des chambres qui la compose.

Pourquoi donner de l'autorité à l'une et pas aux autres ?

En pratique, sa jurisprudence est considérée comme l'une des sources de notre droit, qu'elle émane des chambres ou de l'Assemblée plénière.

- IV. Sur un plan **comparatif**, il est difficile de trouver un système équivalent, en France ou dans le monde.

Les décisions du Conseil d'Etat ont, en effet, toujours autorité sur la juridiction de renvoi, sans aucune distinction selon la formation qui a statué, et cela depuis 1904 (CE, 8 juil. 1904, *Botta*, req. n° 11.574).

En Europe et dans le monde, les décisions rendues par les juridictions de cassation ont, à notre connaissance, toujours ou presque toujours autorité sur les juridictions de renvoi.

- V. Sur un plan **pratique** enfin, le système actuel est incompréhensible pour les justiciables.

Le demandeur au pourvoi a, en effet, dû subir un long parcours procédural qui l'a conduit, finalement, à l'emporter devant la Cour de cassation, et il ne peut pas comprendre pourquoi la juridiction de renvoi va pouvoir résister à la solution consacrée par une juridiction qui est placée au sommet de l'Ordre judiciaire, ce qui va le condamner, en pratique, à devoir former un second pourvoi.

Certes, on peut objecter à cela que la faculté de résistance permet d'instaurer un dialogue entre les juridictions du fond et la Cour de cassation, et qu'assez souvent, l'Assemblée plénière donne raison aux juges du fond.

C'est oublier qu'un tel dialogue, qui est légitime, pourra parfaitement s'engager à l'occasion d'une **autre** affaire qui soulève la même question. Autant il importe de mettre rapidement fin au litige initial en liant la juridiction de renvoi, autant il doit demeurer possible, dans d'autres dossiers dont elles sont saisies pour la première

fois, aux juridictions du fond d'exprimer leurs réticences et leurs interrogations face à telle ou telle jurisprudence de la Cour de cassation qui soulève des difficultés.

Et ce sont les pourvois formés contre ce type de décisions, assumant leur désaccord avec le juge de cassation, qui auront vocation à être directement jugés, sur premier pourvoi, par l'Assemblée plénière qui arbitrera.

- VI. L'Assemblée plénière de la Cour devrait donc être saisie des affaires les plus sensibles soumises à la Cour, soit en amont, soit en aval.

En amont, elle devrait être directement saisie des affaires qui soulèvent des questions transversales qui intéressent plusieurs chambres afin de prévenir les divergences de jurisprudence. Elle devrait aussi être saisie des dossiers les plus sensibles politiquement.

Tel a été le cas, par exemple, pour l'affaire *Perruche* (Ass. Plén., 17 nov. 2000, n° 99-13.701) qui relevait de la compétence de la première chambre civile. Compte tenu de la portée de la décision qui a été rendue, il était évidemment souhaitable qu'elle le soit par cette formation. D'ailleurs, aux yeux de l'opinion publique, c'est bien toute la Cour qui aurait assumé la responsabilité de celle-ci, même si c'était la première chambre civile qui avait statué seule. Il était donc souhaitable d'associer toutes les chambres à cette solution importante et délicate.

Tel n'a pas été le cas, en revanche, dans l'affaire *Baby Loup* qui a été jugée d'abord par la chambre sociale, puis par l'Assemblée plénière. Au regard de la sensibilité de ce dossier, il aurait sans doute été préférable qu'il le soit directement par celle-ci.

En aval, l'Assemblée plénière devrait rester une chambre, non pas de *la* résistance ponctuelle d'une juridiction de renvoi, mais *des* résistances des juridictions du fond lorsque, dans une autre affaire que celle qui a été initialement tranchée, elles manifestent leur désaccord avec la solution qui a été consacrée.

**François Molinié**

**Louis Boré**