

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

29 OCTOBRE 2018, HEBDOMADAIRE, N° 44-45 ISSN 0242-5777

1139

« Le Droit accompagne la marche de l'Histoire »

Entretien avec Bertrand Louvel,
Premier président de la Cour de cassation



1137 **CIJ** - L'État de Palestine à la Cour internationale de Justice, une première, Libres propos Ghislain Poissonnier

1138 **Avocats** - Le règlement de l'examen d'entrée aux CRFPA modifié à compter de la session 2019, Aperçu rapide Jean-Victor Borel

1148 **Crimes et délits** - Les élus de la République sont-ils tous justiciables de l'article 432-15 du Code pénal ? (Cass. crim., 27 juin 2018), note Marc Segonds

1136 **Édito** - Assis sur les principes, par Philippe Meyer

1159 **États-Unis** - Donald Trump et les Affaires. Deux années de présidence sulfureuse, Étude Wanda Mastor

1160 **Droit de la famille** - Chronique sous la direction d'Adeline Gouttenoire et Pierre Murat avec Hubert Bosse-Platière, Michel Farge, Yann Favier, Marie Lamarche et Muriel Rebourg

COUR DE CASSATION

1139

« Le Droit accompagne la marche de l'Histoire »

Le Droit a été à l'honneur lors de la Nuit du Droit du 4 octobre dernier. Pour cette deuxième édition, la Cour de cassation s'est associée à la Comédie française et a proposé plusieurs lectures de grands textes autour du thème de « La protection des libertés ». La Nuit du Droit s'inscrit dans une volonté d'ouverture de la Cour de cassation sur laquelle revient le premier président Louvel avant d'échanger sur plusieurs questions d'actualité.

La Semaine Juridique, Édition générale :
« La protection des libertés » a été le fil rouge des lectures et débats qui ont eu lieu à la Cour de cassation pour la Nuit du Droit. Quels messages souhaitez-vous faire passer et quelle résonance cette soirée a-t-elle eu auprès du public ?

Bertrand Louvel : L'édition 2018 de la Nuit du Droit était porteuse d'une dimension toute particulière : cette année, nous fêtons les 60 ans de la Constitution de la V^e République. La Cour de cassation s'est donc associée à cet événement avec pour ambition, non plus seulement de s'adresser aux spécialistes, mais de faire de cette soirée le rendez-vous de tous les publics, autour d'une thématique dont l'évocation résonne en chacun d'entre nous, celle de la protection des libertés et du long processus historique ayant conduit à leur garantie. C'est dans cette perspective que nous avons organisé quatre débats (l'abolition de l'esclavage, le coup d'État de 1851, l'affaire Dreyfus, la liberté d'expression), ponctués de lectures de grands textes par des sociétaires de la Comédie française.

Quelque 200 personnes nous ont rejoint en Grand'chambre pour participer à cette soirée. La diffusion en direct a, en outre, réuni plus de 3 500 internautes de toute la France. C'est un motif de satisfaction car il est important d'ouvrir la Cour de cassation toujours plus largement. La participation de la Cour aux Journées du Patrimoine – cette année pour la seconde fois – a été pour nous



Entretien avec **BERTRAND LOUVEL**, Premier président de la Cour de cassation

une première étape importante en permettant à un large public de venir à notre rencontre et, au-delà de la seule découverte de nos magnifiques locaux sur l'île de la Cité, de partager avec eux notre expérience au quotidien de la justice ; la Nuit du Droit s'inscrit dans cette volonté d'ouverture.

JCP G : Les lectures faites par deux acteurs de la Comédie française de l'Édit du roi Louis X le Hutin du 3 juillet 1315 et des conclusions du procureur général André Dupin du 12 août 1835 ont mis en évidence « la puissance du droit et sa fonction émancipatrice » dans la quête de l'abolition de l'esclavage. Quel a été

le rôle des juges du XIX^e siècle dans cette quête ?

B. L. : Je tiens tout d'abord à dire combien nous avons été heureux de cette collaboration inédite avec la Comédie française. Deux des sociétaires les plus expérimentés de la troupe du Français, la doyenne de celle-ci Claude Mathieu, ainsi que Bruno Raffaelli, nous ont fait l'honneur de s'associer à notre Nuit du Droit. Leur talent a contribué à mettre en valeur la beauté et la force des textes que nous avons sélectionnés.

Précisément parmi ceux-ci se trouve l'édit du roi Louis X en date du 3 juillet 1315, qui dès le tout début du XIV^e siècle, affirme le droit de franchise attaché au sol français. D'autres édits suivront en 1318 et 1553 pour confirmer ce principe. Étonnant par-rainage historique ! C'est sur ces textes, qui trouvent leur inspiration dans le droit naturel, que se sont fondés les juges du XIX^e siècle pour faire droit aux demandes d'affranchissement en bravant courageusement les intérêts mercantiles nés de la traite. Sans attendre la publication du décret du gouvernement provisoire du 27 avril 1848, préparé par Victor Schœlcher, abolissant l'esclavage dans les colonies françaises, la Cour de cassation a reconnu par ses arrêts rendus dans l'affaire dite de Furcy des 12 août 1835 et 6 mai 1840, l'importance de « la maxime fondamentale de l'ancien droit français » suivant laquelle « tout esclave était libre dès l'instant qu'il mettait le pied sur le sol français ». C'est

ainsi que le Droit accompagne la marche de l'Histoire

JCP G : L'épisode du coup d'État de Louis Napoléon Bonaparte du 2 décembre 1851 retracé par les historiens Éric Anceau et Jean-Yves Mollier illustre la manière dont les magistrats ont dû « plier » devant la force. Jean-Yves Mollier disait à ce sujet « c'est la conscience juridique qui a dit le droit à la place de la magistrature défaillante ». Que vous inspire ce rapport pouvoir/justice ?

B. L. : La justice cède face à la force. Le 2 décembre 1851, les magistrats de la Cour de cassation composant la Haute cour de Justice ont déclaré « Louis-Napoléon Bonaparte prévenu du crime de haute-trahison » avant de se disperser sans résistance, quelques minutes plus tard, sous la menace des baïonnettes en laissant sans effet la décision qu'ils avaient prise.

Dans cet épisode, c'est vainement que la Cour de cassation s'engage pour la protection de l'État de droit. Ainsi, ce n'est qu'accompagnée et soutenue par un pouvoir exécutif, certes disposant de la force publique, mais respectueux de cet État de droit, que la justice peut le garantir et le préserver.

La lecture croisée des textes de Victor Hugo et de Victor Schoelcher sur les crimes du 2 décembre souligne la modernité de leur récit. En saluant le courage de la « vieille magistrature française », ces « robins » de l'Ancien Régime tant décriés sous la Révolution alors qu'ils ont lutté avec ténacité contre l'absolutisme, soulignant par a contrario la pusillanimité des magistrats de la Cour de cassation en 1851, Victor Schoelcher nous montre combien le courage est un puissant moteur des progrès de notre société ; l'affaire Dreyfus est également une excellente illustration de ce constat.

JCP G : Avec l'affaire Dreyfus que vous évoquez et « l'honneur retrouvé d'un capitaine » à la suite de l'illustre arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 13 juillet 1906, la Justice a finalement triomphé. Dans le contexte actuel de l'atteinte à certaines libertés, quelle leçon tirer de cette affaire emblématique ?

B. L. : Cette affaire met en relief les phénomènes de pression sociale auxquels la

justice peut, aujourd'hui comme hier, être confrontée. De ce point de vue, elle est archétypale des multiples influences qui se sont exercées sur les juges pour tenter d'influer sur leur décision. Et les hésitations, au sein même de la Cour de cassation, démontrent que les tenants d'une forme dégradée de la raison d'État ont failli réussir ; elle souligne aussi – c'est la grandeur de la leçon que l'on peut en tirer – combien les juges peuvent parfois faire preuve de persévérance - je pense, en particulier, au président de la chambre criminelle d'alors Louis Loew et au premier président Alexis Ballot-Beaupré qui clôt cette affaire en 1906 - pour que surgisse la vérité et que soit reconnue l'innocence bafouée.

JCP G : Le rôle clé de la Cour EDH dans le renforcement des libertés individuelles, et de la liberté d'expression en particulier, a été mis en lumière par deux magistrats. La première chambre civile de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 21 mars 2018, fixé une méthodologie dans la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Vous évoquiez dans nos colonnes la nécessité de « conceptualiser ce contrôle ». Qu'en est-il ?

B. L. : Les chambres de la Cour de cassation – toutes ses chambres – s'approprient encore davantage le contrôle de proportionnalité dans le cadre du contrôle de conventionnalité. Il s'agit, pour simplifier à l'extrême, d'assurer le respect des droits et libertés garantis, selon le cas, par la Convention européenne des droits de l'homme ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pour se doter, comme vous le rappelez, d'une méthodologie unifiée à l'échelle tant de la Cour de cassation que des juridictions du fond (cours et tribunaux), une commission, constituée au sein de notre Haute juridiction, dès la fin du printemps 2017, travaille à l'élaboration de standards et de trames rédactionnelles proposant aux juges une modélisation opérationnelle du contrôle de proportionnalité. En effet, pour exercer pleinement son office de cour supérieure, la Cour de cassation doit adopter ces modes de contrôle. C'est par ce moyen qu'elle sauvegardera légitimement sa pleine souveraineté juridictionnelle.

JCP G : La présence de la Cour de cassation sur de nombreux réseaux sociaux, et tout dernièrement sur Facebook à l'occasion de la Nuit du Droit, contribue-t-elle à rendre plus accessible les décisions de la Cour voire à mieux valoriser notre droit ?

B. L. : Le droit façonne le visage de notre société. Il nous apparaît donc essentiel de rendre accessible au plus grand nombre la jurisprudence de la Cour, chargée tout spécialement, comme on le sait, de créer et d'unifier le droit, de même que de protéger les droits et libertés fondamentales. Les réseaux sociaux sont des plateformes obligées de diffusion de l'information. Les 100 000 abonnés à notre compte Twitter peuvent suivre en temps réel notre actualité jurisprudentielle et culturelle. En créant une page Facebook, la Cour de cassation a souhaité aller à la rencontre d'un public encore plus large : ce réseau social réunit notamment une vaste communauté d'étudiants qui trouvent dans nos contenus une ressource utile à leur formation. Le grand public suit également notre compte Twitter. La Nuit du Droit, diffusée en direct sur ces plateformes, est un exemple de ce que les réseaux sociaux peuvent apporter au partage avec le plus grand nombre de la culture juridique.

JCP G : Venons-en aux questions d'actualité. Lors de votre audition par la Commission des lois du Sénat à propos du projet de loi de programmation de la Justice, vous avez proposé que les recours contre les décisions rendues en matière disciplinaire contre les magistrats par le CSM, soient portés devant une chambre de la Cour de cassation, selon une procédure équivalente à celle déjà suivie pour les avocats aux Conseils. L'indépendance de l'ordre judiciaire au regard de l'ordre administratif passe-t-elle par-là ?

B. L. : Absolument. Comme vous l'indiquez, j'ai proposé, dans le cadre de l'examen par la Commission des lois du Sénat mais aussi par celle de l'Assemblée nationale, du projet de loi relatif à la réforme de la justice, d'introduire un amendement qui confierait à l'autorité judiciaire le contrôle des décisions d'administration que l'institution judiciaire est amenée à prendre dans le cadre de son fonctionnement quotidien : qu'il

s'agisse des décisions des chefs de cour en matière d'évaluation ou de versement de primes d'activité, des ordonnances de roulement, des notes de service, mais également des décisions de la commission d'avancement des magistrats ou des décisions du Conseil supérieur de la magistrature. Tous ces actes, quel que soit leur auteur, présentent la particularité d'être en lien avec l'activité juridictionnelle, de sorte qu'il est impossible d'apprécier leur régularité sans nécessairement porter un regard sur le bien-juger du magistrat ou l'organisation juridictionnelle de la juridiction dans son ensemble.

Dans une décision très importante du 12 février 2018 (n° 4115, *M. S c/ Min. de la justice* : *JurisData* n° 2018-002305), le Tribunal des

conflits considère, en effet, que « la décision prise par le président d'une juridiction judiciaire de modifier une ordonnance de roulement constitue une mesure relevant du fonctionnement du service public de la justice et dont l'examen conduit à porter une appréciation sur la marche même des services judiciaires ; que la juridiction judiciaire peut seule procéder à cet examen ». Plus généralement, il s'en déduit que l'examen du recours formé contre une décision du chef d'une juridiction judiciaire, qui conduit à porter une appréciation sur la marche même des services judiciaires, relève de la compétence de la juridiction judiciaire. La suggestion d'amendement législatif vise à en tirer toutes les conséquences. C'est une décision essentielle qui bouscule les interprétations extensives données à la jurisprudence dite « Préfet de la Guyane » issue d'une décision ancienne du Tribunal des conflits de 1952 qui statuait sur une carence du ministre de la Justice à constituer un tribunal, carence relevant évidemment de l'appréciation du juge administratif, et que certains ont voulu appliquer à l'activité même des juridictions judiciaires.

L'autorité judiciaire en son entier est une autorité constitutionnelle dont le fonctionnement est étroitement lié à son organisation. À l'instar de la juridiction administrative, l'autorité judiciaire doit pouvoir



contrôler elle-même toutes les décisions en relation avec son fonctionnement.

Dans cet esprit, l'autorité judiciaire devrait être également compétente pour examiner les recours contre les décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature qui font l'objet aujourd'hui d'un simple pourvoi en cassation devant le Conseil d'État, en ce qui concerne les magistrats du siège.

C'est ainsi qu'au cours de mes auditions au Sénat et à l'Assemblée nationale, j'ai proposé, à partir de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme « Ramos Nunes contre Portugal » (21 juin 2016, n°s 55391/13, 57728/13 et 74041/13), que les décisions du Conseil supérieur de la magistrature en matière de discipline des magistrats du siège soient soumises au double degré de juridiction et relèvent du contrôle de la Cour de cassation.

En effet, comme le juge administratif de cassation ne peut, par sa nature même, substituer son appréciation sur le fond à celle du Conseil supérieur de la magistrature, l'évolution vers un recours judiciaire traduirait un progrès significatif dans la garantie des droits fondamentaux des magistrats lorsqu'ils font l'objet de poursuites disciplinaires. En leur permettant de former devant la Cour de cassation un recours sur le fond contre la décision rendue à leur encontre, les magistrats poursuivis bénéficie-

raient d'un véritable double degré de juridiction, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme indique que pour les procédures disciplinaires dirigées contre des juges, la garantie qu'un nombre significatif des membres de l'organe disciplinaire soient eux-mêmes juges est importante. Elle a relevé que le fait que les juges du Conseil supérieur de la magistrature portugais aient été minoritaires, est « problématique au regard de l'article 6, § 1 de la Convention ». Elle ajoute également, à propos du contrôle opéré par la Cour suprême de Justice du Portugal sur les actes du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire, qu'il était nécessaire, au regard du

droit à un procès équitable, de disposer d'un double degré de juridiction permettant un réexamen des faits contestés, soulignant que la Cour suprême de Justice, qui s'est limitée à un simple contrôle de légalité sur le terrain de l'établissement des faits, a exprimé une conception restrictive de l'étendue de ses propres pouvoirs de contrôle de l'activité disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature portugais. Tout est dit, me semble-t-il. Il reste à voir si la Cour de Strasbourg confirmera son arrêt puisque l'affaire a été renvoyée en grande chambre.

Ainsi, peut-on imaginer que les recours contre les décisions rendues en matière disciplinaire par le Conseil supérieur de la magistrature français, soient portés dorénavant devant une chambre de la Cour de cassation, ceci selon une procédure équivalente à celle déjà suivie pour la discipline des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Cette réforme est importante pour asseoir davantage l'indépendance de l'autorité judiciaire, dans ses dimensions non seulement juridictionnelles mais également administratives et fonctionnelles. Cette réforme ne nécessite qu'un amendement au projet de loi de réforme de la justice actuellement examiné par le Parlement.

JCP G : La Cour de cassation vient, dans un arrêt d'assemblée plénière du 5 oc-

tobre, en application du Protocole n° 16 de la Convention EDH, de transmettre une demande d'avis consultatif sur la transcription d'un acte de naissance en ce qu'il désigne la « mère d'intention », indépendamment de toute réalité biologique. Un nouvel outil pour améliorer le dialogue des juges ? Qu'apporte à la Cour cette nouvelle procédure ?

B. L. : La Cour de cassation réunie en assemblée plénière, dans sa formation la plus solennelle, a eu, en effet, l'occasion de faire vivre pour la première fois le protocole n°16 entré en vigueur le 1^{er} août dernier. Il a semblé important de se saisir de ce nouvel outil de dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire présentant un enjeu sociétal majeur et une forte dimension internationale.

La possibilité désormais offerte à la Cour de cassation de solliciter l'avis de la Cour de Strasbourg devrait lui permettre de mieux cerner la marge d'appréciation dont la France dispose avant de statuer définitivement et de limiter ainsi les risques d'une condamnation de l'État dans les domaines où la protection des libertés et droits fondamentaux doit être mise en perspective avec les objectifs poursuivis par le législateur.

La Cour de cassation a souhaité entrer en dialogue avec la Cour européenne, dans une démarche active et au moyen d'une décision particulièrement motivée afin d'éclairer pleinement sur l'étendue et la nature de ses interrogations. À cet égard, l'arrêt rendu en assemblée plénière représente une nouveauté significative.

JCP G : Où en est la réflexion de la Cour de cassation sur l'exercice de ses missions, en particulier sur deux enjeux majeurs soulignés par le rapport 2017 : le filtrage des pourvois et l'open data des décisions de justice ?

B. L. : La Cour de cassation a transmis à la

garde des Sceaux, le 15 mars dernier, une proposition tendant à créer une procédure de filtrage des pourvois en matière civile, en sollicitant qu'elle soit intégrée au projet de loi de programmation pour la Justice.

Ce projet est l'aboutissement d'une réflexion et de larges consultations engagées depuis plus de trois ans. Il correspond à la volonté de la Cour de s'interroger sur l'évolution de sa mission de juridiction supérieure au regard du contexte juridique

« Forte de son expérience, la Cour de cassation a développé un logiciel d'anonymisation des décisions et veut mettre en place une gouvernance des algorithmes. »

et social, national et international au cours des dernières décennies, empruntant ainsi la démarche déjà suivie par d'autres pays, tels que l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse ou l'Espagne.

Si, à ce stade, le projet de filtrage n'a pas été intégré au projet de loi de réforme de la justice actuellement à l'examen devant le Parlement, la ministre de la Justice a annoncé, en revanche, lors de son audition par la commission des lois du Sénat, le 25 septembre dernier, sur le projet de loi, la constitution d'un groupe de travail chargé de réfléchir aux conditions dans lesquelles le projet de réforme du mode de traitement des pourvois à la Cour de cassation pourra être mis en œuvre.

Ce groupe de travail aura aussi à veiller à la cohérence de l'architecture des recours civils, la cassation devant être pensée, selon les propres termes de la garde des Sceaux, comme un continuum avec la première instance et l'appel, ligne que je partage complètement. Il s'agit, en effet, de réfléchir à cette occasion à une refonte d'ensemble des voies de recours civiles, la juridiction

de première instance étant conçue comme le juge naturel de l'achèvement normal du procès, la juridiction de second degré étant envisagée comme chargée du contrôle de la régularité, de la légalité et de la qualité du jugement du premier degré, tandis que la Cour de cassation doit être reconnue comme juge du droit, recentré sur sa fonction d'éclairage de la norme, de garante de l'unité de la jurisprudence et de protectrice des droits et libertés fondamentaux.

En ce qui concerne l'open data des décisions de justice, les enjeux juridiques et techniques sont majeurs pour tous les acteurs du droit et, au premier chef, pour les justiciables. La Cour de cassation a, depuis de longues années, été précurseur en matière de diffusion du droit. Elle a créé la base de ses décisions, Jurinet, et la base des décisions des cours d'appel, Jurica. Il s'agit d'en développer la diffusion en l'étendant à l'ensemble de la production des décisions judiciaires.

Dès l'origine, elle a pris en compte la question de la protection des données personnelles, les effets du partage de la jurisprudence sur son harmonisation au service de l'égalité devant la loi. Ce cadre conceptuel doit guider le développement de l'open data dans ses aspects techniques. Forte de son expérience, la Cour de cassation a développé un logiciel d'anonymisation des décisions et veut mettre en place une gouvernance des algorithmes dont le développement doit être régulé et encadré par des règles éthiques.

PROPOS RECUEILLIS PAR HÉLÈNE BÉRANGER