

PROCÉDURE CIVILE

Débats autour du projet de réforme de la Cour de cassation ^{317m0}

Sous la direction de
Soraya AMRANI-MEKKI
 Professeure agrégée
 à l'université Paris
 Nanterre, membre du
 Centre de droit civil des
 affaires et du contentieux
 économique, membre
 du Conseil supérieur
 de la magistrature,
 vice-présidente de la
 Commission nationale
 consultative des droits
 de l'Homme

Après deux ans de réflexion, la Cour de cassation a publié et transmis à la Chancellerie son projet de réforme (disponible sur le site internet de la Cour), apparemment limité au traitement des pourvois. L'objectif affiché est de les filtrer en n'autorisant plus que ceux qui soulèvent une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit, pour l'unification de la jurisprudence ou qui invoquent une atteinte grave à un droit fondamental. À travers la question du filtrage, c'est, au vrai, une révision profonde de l'office de la Cour de cassation qui est en jeu. Pour le meilleur ou pour le pire ? C'est l'objet du présent dossier que de tenter de répondre à cette question.

Libre propos sur le projet de dispositif de filtrage des pourvois en cassation ^{322y1}

L'essentiel

Pour parvenir à une meilleure administration de la justice et assurer une plus forte sécurité juridique au service de l'ensemble des justiciables, la Cour de cassation propose l'instauration d'un dispositif de sélection des pourvois aussi objectif et égalitaire que possible.



Note par
Bruno PIREYRE
 Président de chambre
 à la Cour de cassation,
 directeur du service
 de documentation, des
 études et du rapport,
 du service des relations
 internationales et du
 service de communication

L'objectif de réguler l'accès à la Cour de cassation pour favoriser la qualité et l'efficacité de l'accomplissement des missions essentielles de la haute juridiction que sont l'éclairage de la norme (création du droit), l'harmonisation (unification) de la jurisprudence et la garantie des droits, libertés et principes fondamentaux, n'est ni nouveau ni isolé.

D'inspiration résolument démocratique, reposant sur la mise en œuvre de critères objectifs, précis et souples, suivant une procédure soumettant le dossier

de chaque requérant à une stricte égalité de traitement et à une appréciation confiée aux magistrats les plus expérimentés de chaque chambre, le mécanisme de filtrage des pourvois proposé répond à la forte nécessité de mettre la Cour en mesure de remplir son office de façon plus efficace et plus adaptée à la nature et aux finalités spécifiques du juge de cassation que renouvelle singulièrement le

récent mouvement d'*open data* des décisions de justice. Conforme aux exigences constitutionnelles comme à celles exprimées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce mécanisme pourrait, enfin, ouvrir la voie, dans l'avenir, à un renouvellement et à un repositionnement des différents degrés de juridiction dans l'ordre judiciaire.

Un projet aux racines anciennes, dont l'inspiration est renouvelée par les pratiques de nombreuses cours suprêmes d'Europe continentale. La préoccupation d'assurer, au moins en matière civile, une régulation des recours en cassation est aussi ancienne que la Cour de cassation elle-même. En témoigne, tout d'abord, l'existence devant le Tribunal de cassation (décret général des 27 novembre -1^{er} décembre 1790), rebaptisé Cour de cassation par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, d'une sélection préalable des pourvois qui perdurera sans interruption jusqu'à sa suppression par la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947, rendue nécessaire par un glissement inapproprié de l'examen des simples conditions d'admission du pourvoi à une analyse approfondie des mérites de ce dernier.

Ces dernières décennies, ensuite, plusieurs premiers présidents, qu'il s'agisse de Robert Schmelck (1980-1984) ou de Pierre Drai (1988-1996), se sont vainement efforcés de promouvoir l'adoption par le législateur d'un filtrage des pourvois.

Certes, sous l'impulsion du premier président Guy Canivet (1999-2007), la Cour de cassation s'est vu doter d'une procédure de non-admission instaurée par la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001, désormais prévue à l'article 1014 du Code de procédure civile (modifié, en son dernier état, par le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014). En permettant à une formation restreinte de la chambre à laquelle a été attribué un pourvoi, selon le cas, de le déclarer irrecevable ou de le rejeter « lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation » par une décision non spécialement motivée, ce mécanisme avait, dans l'esprit de ses promoteurs, vocation à fournir à la Cour les outils permettant d'écarter les pourvois dépourvus de moyens sérieux au terme d'un examen rapide et allégé, opéré en début de procédure, et de concentrer son activité sur les recours présentant des chances conséquentes d'aboutir à une cassation. Toutefois, il est bien vite apparu, à l'expérience des premières années de sa mise en œuvre, que l'examen de l'admissibilité du pourvoi en considération du sérieux des moyens, intervenant, au sein de la chambre, après instruction complète de l'affaire (échange de mémoires en demande et en défense), la simplification attendue de la procédure se réduisait, pour l'essentiel, à la bien modeste dispense de motivation de l'arrêt.

Enfin, par un amendement gouvernemental présenté lors des débats qui ont précédé l'adoption de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, dite de modernisation de la justice du XXI^e siècle, retiré le 30 avril 2016, le garde des Sceaux alors en fonctions avait soumis, sans lendemain, au Parlement, un projet de filtrage des pourvois d'une inspiration proche de celle qui guide le projet commenté à ces lignes.

“ *Le mécanisme de filtrage vise à instaurer, en matière civile, une gestion quantitative des flux au service d'une meilleure gestion qualitative des pourvois* ”

Ce même objectif de régulation des pourvois est largement partagé au-delà de nos frontières. Une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 7 février 1995 préconise de réserver les recours devant *le troisième tribunal* « aux affaires pour lesquelles un troisième examen juridictionnel se justifie », telles « celles qui contribuent au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi ». De même cet objectif a-t-il servi de fil conducteur à l'adoption de mécanismes de filtrage des recours devant les juridictions suprêmes de plusieurs de nos voisins européens : Allemagne, Autriche, Confédération helvétique, Pays-Bas, Espagne, outre plusieurs pays d'Europe centrale. Si les modalités des mécanismes varient d'un pays à l'autre, ces dernières n'en convergent pas moins dans leurs finalités et dans les instruments mis en œuvre. Il importe de souligner que les nations concernées partagent avec la France un attachement résolu à une conception démocratique et égalitaire de la Justice, pensée comme une institution au service des justiciables. Dans le même esprit, les Cours suprêmes francophones réunies à Cotonou les 30 et 31 mai 2016, à

l'occasion du 5^e congrès de l'Association des Hautes juridictions ayant en commun l'usage du français (AHJUCAF), ont-elles formulé de fermes recommandations dans le même sens.

Un projet élaboré dans une perspective opérationnelle et au terme d'une large concertation. Dès 2014, le premier président de la Cour de cassation a confié au président de chambre Jean-Paul Jean, alors directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER), le soin d'engager une réflexion au sein et en dehors de la Cour sur l'exercice de sa mission supérieure au regard du contexte juridique et social, national et international, et de son évolution au cours des dernières décennies. Une commission a été constituée à cet effet, chargée d'étudier, en premier lieu les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois, concernant notamment la nature et le niveau des contrôles à opérer, de façon à ce qu'ils soient mieux coordonnés avec ceux auxquels se livrent la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne, en second lieu le contenu de la motivation des arrêts. Au terme de deux années et demie de consultations et de travaux, cette commission a déposé un rapport (mars 2017) contenant plusieurs propositions relatives, en particulier, à l'instauration d'un mécanisme de régulation des pourvois en matière civile par une procédure de filtrage, d'une part, au contrôle de proportionnalité et à l'enrichissement de la motivation des arrêts de la Cour, d'autre part.

Dès alors, le premier président m'a confié, en ma qualité de président de chambre et nouveau directeur du SDER, le soin de piloter deux commissions chargées d'élaborer des propositions opérationnelles et concrètes de mise en œuvre des orientations ainsi préconisées. Les travaux de la commission consacrée tant au contrôle de proportionnalité exercé dans le cadre d'un contrôle de fondamentalité des droits qu'à la motivation enrichie des arrêts de la Cour, sont en cours et devraient aboutir avant la fin du mois de juin 2018. Ceux, en revanche, de la commission dédiée au filtrage des pourvois, sont désormais achevés. Cette instance, composée des présidents de chambre, de représentants de chaque chambre, du parquet général, du greffe et de la Conférence des premiers présidents de cour d'appel, s'est appuyée, outre sur de nombreuses notes de recherches, sur les propositions préalables formulées en commun par les sept présidents de chambres, sur l'avis du procureur général et des premiers avocats généraux, sur les contributions et auditions recueillies à l'issue de la consultation tant du président du bureau d'aide juridictionnelle, que de l'ensemble des magistrats et fonctionnaires de la Cour, de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, des premiers présidents de cour d'appel et d'universitaires. Le dispositif complet, constitué de projets de textes de niveau législatif ou réglementaire, accompagnés d'exposés des motifs, a été soumis au premier président qui l'a communiqué à l'appréciation de la ministre de la Justice, le 15 mars 2018, en formulant le souhait que les propositions concernées soient intégrées au projet de loi de programmation pour la justice. De même a-t-il été publié sur le site Internet de la Cour de cassation dans un souci de transparence.

Un filtrage pour quoi faire ? Le mécanisme de filtrage proposé vise à instaurer, en matière civile, une gestion quantitative des flux au service d'une meilleure gestion

qualitative des pourvois, en permettant à la Cour de cassation de ne traiter que les affaires relevant véritablement de son office. L'obligation où se trouve la haute juridiction de traiter, chaque année, plus de 20 000 pourvois en matière civile – dont, au demeurant, 75 % environ sont voués à l'échec ! – ne lui permet pas de remplir son rôle de cour supérieure avec la lisibilité et l'opportunité nécessaires, alors même qu'elle doit adapter sa technique de cassation aux modes de contrôles des droits fondamentaux exercés par les juridictions européennes. Pour y parvenir, il importe qu'elle soit mise en mesure de suivre des priorités dans l'examen des pourvois et, en approfondissant son activité, de la recentrer sur un plus petit nombre d'affaires présentant une importance de principe pour le développement du droit, un enjeu pour l'unification de la jurisprudence ou encore faisant apparaître une atteinte grave aux droits, libertés et principes fondamentaux.

La réforme assurera une plus grande prévisibilité du droit, laquelle conditionne elle-même l'influence, hors de nos frontières, du droit français et répond à la préoccupation légitime des justiciables. Elle ne pourra être assurée qu'en repensant assez profondément l'office du juge de cassation. Il ne s'agit pas pour la Cour, comme on a pu le lire, de délaissier, dans une logique gestionnaire de maîtrise du volume des flux, ses fonctions traditionnelles de contrôle de la légalité et de la régularité des décisions des juges du fond déferées à sa censure⁽¹⁾ pour ne plus se consacrer qu'à ses seules missions normatives. Il n'est question que de « déplacer le curseur » avec mesure et discernement en faveur des secondes pour réduire la place, sans doute excessive, qu'occupent aujourd'hui les premières dans son champ d'activité. Le temps épargné par la réduction du nombre d'affaires jugées aura vocation à être réinvesti dans un traitement renforcé des dossiers au cœur de responsabilité de la Cour : en amont de l'arrêt, en développant les études d'incidences des solutions de droit envisagées ; au moment du délibéré, en enrichissant la motivation des décisions qui le justifieront ; au stade de la diffusion de la jurisprudence, enfin, en mettant davantage en valeur, selon une démarche explicative et pédagogique, son sens et sa portée dans un environnement transformé par le libre accès à la masse indifférenciée de la production de l'ensemble des juridictions (*open data* judiciaire).

Un filtrage selon quels critères et suivant quelle procédure ? Le projet prévoit que l'autorisation de former pourvoi est conditionnée à l'exigence d'une autorisation préalable délivrée en fonction de trois critères alternatifs : l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit ; elle soulève une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence ; est en cause une atteinte grave à un droit fondamental. On insistera sur le fait que l'intérêt pécuniaire en litige, souvent présent dans les dispositifs de filtrage en vigueur à l'étranger, est délibérément absent du projet présenté par la Cour de cassation. Il ne saurait y trouver place sans trahir l'idéal de justice démocratique qui inspire nos propositions. De même convient-il

de souligner que l'admission du pourvoi ne se trouve nullement soumise à l'appréciation discrétionnaire, au bon vouloir, de la formation compétente pour en connaître. Elle repose, tout au contraire, sur des paramètres objectifs, largement communs aux cours suprêmes qui pratiquent un filtrage des recours et dont la Cour saura fixer les contours avec précision, selon une approche harmonisée avec vigilance par un comité inter-chambres. Il est, au demeurant, naturel et souhaitable que les critères considérés conservent une souplesse suffisante, laquelle participe de leur raison d'être. C'est ainsi, en particulier, que le critère qui repose sur « l'intérêt pour l'unification de la jurisprudence » doit permettre aux organes de filtrage de mettre la Cour en mesure de sanctionner, dans l'intérêt général comme dans celui des justiciables concernés, le plus grand nombre d'illégalités et d'irrégularités affectant les décisions portées devant eux. Bien entendu, la procédure d'autorisation préalable ne saurait s'appliquer ni aux pourvois formés par le procureur général près la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoir⁽²⁾, ni dans les matières dans lesquelles l'examen du pourvoi obéit à des délais particuliers.

“ L'intérêt pécuniaire en litige ne saurait être pris en compte dans le dispositif de filtrage, sans trahir notre idéal de justice démocratique ”

En veillant à ce que la demande d'autorisation de pourvoi soit obligatoirement présentée par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, en confiant l'examen de cette demande à une formation *ad hoc* constituée au sein de la chambre qui connaît de la matière concernée par la décision critiquée et composée du président de cette chambre, de l'un des doyens de celle-ci et d'un magistrat choisi parmi les plus expérimentés, la haute juridiction s'emploie à offrir au justiciable intéressé la garantie que, dans des conditions égales pour tous, sa requête sera examinée par les magistrats les plus qualifiés à cet effet, dans les meilleures conditions et sans complication de procédure ni allongement excessif de sa durée.

Un projet à l'opposé d'une conception élitaire du rôle de la Cour de cassation. Le mécanisme de filtrage proposé par la Cour de cassation n'est aucunement comparable aux systèmes en vigueur devant les cours suprêmes des principaux pays anglo-saxons de *Common Law*, tels en particulier les États-Unis et le Royaume Uni. Ces dernières exercent un choix quasi discrétionnaire (on parle assez familièrement de « *cherry picking* ») sur les affaires dont elles ne retiennent qu'un très faible nombre pour jugement (au cours des deux dernières années : 100 à 150 décisions rendues en moyenne annuelle par la *US Supreme Court* ; 70 à 80 par la *UK Supreme Court*).

En revanche, le mécanisme projeté se rapproche fortement des modèles suivis par les cours suprêmes européennes continentales (pour l'essentiel, de droit romano-germanique). Pour autant, le projet de filtrage

(1) Il y a lieu, d'ailleurs, de relativiser l'étendue de ce contrôle en matière civile, telle qu'elle s'exprime par la proportion des décisions rendues par les décisions du fond qui en font l'objet. Le taux de pourvoi s'établissait, en effet, à 8,1 % des arrêts de cours d'appel et à 5,6 % de l'ensemble des décisions susceptibles de ce recours (valeurs 2016).

(2) L. n° 67-523, 3 juill. 1967, art. 17 et 18.

que propose la Cour de cassation a pour perspective de réduire dans des proportions nettement plus modestes que ses homologues le nombre d'arrêts rendus après un examen complet du pourvoi, préalablement autorisé. C'est ainsi qu'elle envisage, en projection, de rendre après filtrage 8 200 à 9 300 arrêts civils par an (réduction de 55 à 60 % au regard de l'existant).

Un dispositif conforme aux exigences constitutionnelles comme à celles dégagées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le mécanisme de filtrage proposé donne toute sa portée au principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi⁽³⁾ puisqu'il aspire à traiter de la même manière tous les justiciables désireux d'accéder à la Cour de cassation, les sorts différents réservés à leurs demandes d'autorisation de pourvoi tenant exclusivement à des différences de situation, appréciées aussi objectivement que possible. C'est d'ailleurs dans cet esprit d'égalité de traitement des justiciables que le projet prévoit logiquement de supprimer la règle selon laquelle un justiciable qui, par sa situation de ressources, peut prétendre à l'aide juridictionnelle, doit encore, pour en bénéficier devant la Cour de cassation, convaincre le bureau d'aide juridictionnelle établi près la haute juridiction de ce qu'il dispose de « moyens sérieux » de cassation à l'appui de son pourvoi⁽⁴⁾.

Par ailleurs, s'il ne peut être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours juridictionnel effectif devant une juridiction⁽⁵⁾, fondé sur les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, cette jurisprudence n'a jamais conduit, pour autant, le Conseil constitutionnel à faire du droit de recours contre la décision d'un juge – qu'il s'agisse d'un appel ou d'un pourvoi en cassation – une exigence constitutionnelle⁽⁶⁾. De même, si l'exercice effectif d'un droit comprend assurément celui de ne pas le restreindre de façon injustifiée, les limitations du droit au pourvoi en cassation, en particulier en matière civile, ne se heurtent à aucune inconstitutionnalité⁽⁷⁾.

Les principes directeurs de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de filtrage des pourvois en cassation ont été fixés par l'arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*⁽⁸⁾, et constamment rappelés dans la jurisprudence de la Cour depuis lors⁽⁹⁾,

et tout récemment encore par l'arrêt *Zubac c/ Croatie*⁽¹⁰⁾. Il est, en substance, admis que le droit à un procès équitable est fondamental mais qu'il peut recevoir des limitations, lesquelles ne sauraient restreindre l'accès ouvert au justiciable à un point tel que le droit s'en trouverait atteint dans sa substance même. Dans cette limite, les restrictions opérées peuvent être justifiées par le rôle et la nature particulière de la juridiction suprême au sein du système juridictionnel d'un État, ainsi que par les particularités de sa procédure. Les règles auxquelles obéit le mécanisme de filtrage doivent être prévisibles, claires et accessibles. Elles doivent, par ailleurs, poursuivre des buts légitimes. Ceux-ci peuvent tenir, en particulier, au respect de la prééminence du droit, à la recherche d'une bonne administration de la justice, à la maîtrise de délais raisonnables de jugement, à l'accélération et à la simplification de l'examen des affaires par le juge de cassation, à l'essence même du rôle joué par celui-ci, à la préoccupation d'éviter un encombrement excessif d'une juridiction suprême par des affaires de moindre importance, de prévenir des pourvois dilatoires, de renforcer l'autorité des juges du fond, enfin, et surtout, de consolider le principe de sécurité juridique en permettant aux plus hautes juridictions nationales de se concentrer sur leur tâche principale : rendre des arrêts précisant la loi et uniformiser son application au sein de l'ensemble du système judiciaire à la tête duquel elles se trouvent. Il doit, enfin, exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés (restrictions) et le but (légitime) visé.

Il apparaît que le projet proposé par la Cour de cassation satisfait pleinement à chacune ces conditions.

Un projet d'avenir pour la justice, enfin. Le dispositif proposé se suffit à lui-même en cela qu'il a vocation à n'être appliqué qu'à la seule juridiction suprême, qui en est l'horizon. Il ne s'en inscrit pas moins dans une perspective, à moyen ou long terme, de refonte de l'architecture des recours. Ce schéma d'ensemble verrait consacrer la juridiction de première instance comme le juge naturel de l'achèvement normal du procès, la juridiction du second degré comme le juge chargé de contrôler et, le cas échéant, de redresser la régularité, la légalité et la qualité du jugement du premier degré, la Cour de cassation, enfin, comme le juge du droit, investi d'un office principalement centré sur sa mission normative. C'est assez démontrer l'étendue des enjeux qui s'y attachent.

(3) Cons. const., 27 déc. 1973, n° 73-51 DC ; Cons. const., 31 juill. 2015, n° 2015-477 QPC ; CE, 10 juill. 1974, n°s 88032 et 88148, B.

(4) L. n° 91-647, 10 juill. 1991, art. 7, al. 3.

(5) Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, cons. 83.

(6) Cons. const., 23 juill. 2010, n° 2010-15/23 QPC : comm. N3C, p. 3.

(7) *Op. cit.*, p. 8.

(8) CEDH, 17 janv. 1970, n° 2689/65, *Delcourt c/ Belgique*, § 25, série A, n° 11.

(9) Ainsi de CEDH, 19 déc. 1997, n° 26737/95, *Buralla Gomez De la Torre c/ Espagne*, § 36 et 39 ; CEDH, 14 nov. 2000, n°s 31819/96 et 33293/96, *Annoni di Gussola et a. c/ France*, § 50 ; CEDH, 16 févr. 2012, n° 17814/10, *Tourisme d'affaires c/ France* ; CEDH, 9 janv. 2014, n° 71658/10, *Viard c/ France*, § 30 ; CEDH, 21 janv. 2014, n°s 47450/11, 26659/12 et 53966/12, *Valchev et a. c/ Bulgarie* ; CEDH, 18 oct. 2016, n° 31517/12, *Niessen c/ Belgique*, § 71.

(10) CEDH, 5 avr. 2018, n° 40160/12, *Zubac c/ Croatie*, § 80 et s.

PROCÉDURE CIVILE

Questions sur le projet de filtrage des pourvois ^{322y0}

L'essentiel

Le projet de filtrage des pourvois qui a été adressé à la Chancellerie par la Cour de cassation soulève de nombreuses questions. Cet article analyse les principales d'entre elles.



Note par

Louis Boré

Président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Examinons quelques-unes des questions essentielles soulevées par le projet de filtrage des pourvois élaboré par la Cour de cassation.

1) Le projet est-il nécessaire pour permettre à la Cour de cassation de veiller au respect des droits fondamentaux ?

Non. Depuis l'arrêt *Jacques Vabre* du 24 mai 1975⁽¹⁾, la Cour de cassation écarte l'application des lois contraires à une convention

internationale et, notamment, à la Convention européenne des droits de l'Homme. Il n'est donc pas nécessaire de réformer la Cour pour la doter d'un pouvoir qu'elle a déjà et qu'elle ne se prive pas d'exercer. Certes, les arrêts de censure ne sont pas fréquents, mais c'est le signe que les lois françaises, aussi bien dans leur définition *in abstracto* que dans leur application *in concreto*, sont très largement conformes aux droits fondamentaux. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, les affaires françaises occupent 0,7 % du contentieux et seuls six arrêts de condamnation ont été prononcés contre la France en 2017. Le projet de filtrage, s'il est adopté, entraînera d'ailleurs un déclin de ce contrôle puisque seules les violations graves seront censurées alors qu'actuellement, la Cour contrôle l'ensemble des violations des droits fondamentaux, quelle que soit leur importance.

2) Le projet respecte-t-il lui-même les droits fondamentaux ?

Il est permis d'en douter. Le projet remet en cause en effet le principe d'égalité des citoyens devant la loi, qui est un droit fondamental, puisque certaines violations de la loi seront censurées et d'autres pas, au seul motif que la Cour se serait déjà prononcée sur cette question ou que celle-ci ne serait pas suffisamment importante. Le critère d'accès à la Cour de cassation ne sera plus le *sérieux* du moyen mais l'*intérêt* du moyen, ce qui change tout. Par ailleurs, l'accès au juge, qui doit reposer sur des critères clairs, prévisibles et accessibles, semble lui aussi malmené, même si la Cour européenne a parfois de ces critères une conception assez obscure.

3) Le projet est-il nécessaire pour renforcer le rôle normatif de la Cour de cassation ?

Non. Lorsque l'on ouvre un ouvrage de droit civil, commercial ou social, on constate que les règles qui y sont exposées ont deux sources principales : la loi et la jurisprudence. La Cour de cassation a donc, d'ores et déjà, un rôle normatif déterminant. Ce pouvoir repose notamment sur sa capacité à casser les décisions qui s'écartent de sa jurisprudence et le projet vise à limiter ce contrôle *a posteriori*. Il va donc plutôt affaiblir le pouvoir normatif de la Cour.

4) Le projet va-t-il porter atteinte au rôle unificateur de la Cour de cassation ?

Oui. C'est son objet principal. Aujourd'hui, toute violation d'une règle de droit ouvre un accès à la Cour de cassation. En censurant cette violation, la Cour assure l'unité dans l'interprétation de cette règle sur toute l'étendue du territoire national. C'est cette mission unificatrice qui est mise en exergue par l'article L. 411-1 du Code de l'organisation judiciaire qui dispose qu'« il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ».

Demain, si le projet est adopté en l'état, ne pourront accéder à la Cour de cassation que les affaires qui soulèvent « une question présentant un *intérêt* pour l'unification de la jurisprudence ». On mesure l'imprécision du critère. À partir de quand la question sera-t-elle jugée suffisamment intéressante pour justifier l'accès au prétoire du juge de cassation ? Nul ne le sait. Et la définition du critère, à supposer qu'il puisse être défini, sera évolutive. Après une période de relative ouverture, le juge pourra fermer progressivement son prétoire de façon à ne plus juger que le nombre d'affaires de son choix.

5) La loi est-elle une norme obsolète ?

C'est le message qui ressort du projet. On a vu qu'une réforme n'était pas nécessaire pour permettre à la Cour d'assurer le respect des droits fondamentaux. Elle le fait déjà. L'objet de la réforme est de lui permettre de ne plus veiller au respect des lois et décrets, même lorsqu'ils sont conformes aux libertés fondamentales. Son exposé des motifs indique expressément qu'il faut décharger la Cour de l'obligation de contrôler la légalité des décisions qui lui sont soumises. Là est le cœur du projet.

Le contrôle de légalité n'empêche pourtant en rien la Cour de cassation de remplir ses missions normatives et unificatrices, bien au contraire. C'est à l'occasion de ce contrôle que le juge repère les insuffisances de la loi et les comble en consacrant une jurisprudence. Et c'est grâce à ce contrôle qu'il unifie l'interprétation du droit et veille à la sécurité juridique.

Être dispensé du contrôle de légalité, c'est vouloir échapper à l'autorité de la loi votée par le Parlement et des

(1) Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13556 ; Bull. ch. mixte, n° 6 ; JCP G 1975, II 18180 bis, concl. Touffait A.

textes réglementaires adoptés par le Gouvernement. C'est donc un changement profond dans l'organisation des pouvoirs et c'est une vision que je ne partage pas. Si ces textes sont contraires aux droits fondamentaux, ils doivent être écartés par le juge, mais s'ils sont conformes à ces derniers, ils ont force obligatoire à son égard, même s'il est juge de cassation, et il ne peut pas refuser de les appliquer car ils sont issus d'autorités élues au suffrage universel. Ils manifestent ainsi notre capacité à choisir, ensemble, notre avenir, et constituent un élément essentiel du lien social.

“ Pour la Cour de cassation, être dispensée du contrôle de légalité revient à vouloir échapper à l'autorité de la loi et des textes réglementaires ”

6) Le projet est-il conforme à l'intérêt des justiciables ?

Soumettre l'exercice d'un recours à une autorisation du juge qui doit le juger, est-ce conforme à l'intérêt des justiciables ? Poser la question, c'est y répondre.

7) Le projet s'inscrit-il dans le cadre d'une montée en puissance des cours suprêmes ?

Non. Une Cour suprême qui renonce à censurer systématiquement les décisions qui méconnaissent sa jurisprudence ne renforce pas son autorité.

Ce projet s'inscrit dans le cadre d'une montée en puissance du modèle juridique anglo-saxon qui est le modèle concurrent au nôtre. Il s'agit de permettre à la Cour suprême de choisir elle-même les affaires qu'elle souhaite juger, en pratiquant le *cherry picking*, ce qui est assez tentant pour un juge. Il est exact que plusieurs pays européens l'ont récemment adopté, mais la plupart d'entre eux sont des États fédéraux, comme l'Allemagne, ou quasi-fédéraux, comme l'Espagne, qui s'accommodent donc plus facilement de variations dans l'interprétation des règles de droit sur leur territoire.

8) Existe-t-il déjà un filtrage à la Cour de cassation ?

Pour répondre à cette question, il faudrait s'entendre sur la définition du « filtrage ». Or, plusieurs conceptions s'opposent. Pour certains, il n'y a de véritable filtrage que si la procédure est découpée en deux étapes successives. Dans ce cas, le Conseil d'État a une procédure de filtrage, mais pas le *Bundesgerichtshof* allemand qui statue sur l'admissibilité du recours et sur le fond en une seule étape et par une seule décision. Pour d'autres, il n'y a un filtrage que si le critère d'accès au juge de cassation ne repose plus sur la légalité de la décision attaquée mais sur l'intérêt juridique du litige. Dans ce cas, le Conseil d'État n'a pas de procédure de filtrage car le critère d'accès à son prétoire est le sérieux du moyen, tandis que le *Bundesgerichtshof* en a un.

Bref, il n'y a pas un filtrage mais des filtrages ; en la matière, les possibilités sont multiples. À l'heure actuelle, la Cour de cassation filtre les pourvois de deux manières.

En premier lieu, l'État ne finance les pourvois des personnes démunies que s'ils reposent sur un moyen de

cassation sérieux. Cela n'a rien d'extraordinaire. Dès la première instance, l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 dispose que l'aide juridictionnelle ne doit être accordée que si l'action en justice « n'apparaît pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement », mais les bureaux d'aide juridictionnelle ne font que très rarement application de ce texte car ils ne disposent pas des moyens pour le faire. Devant la Cour de cassation, au contraire, siègent au sein du bureau plusieurs commissions composées de magistrats et d'avocats à la Cour de cassation qui étudient les dossiers et recherchent l'existence d'un moyen sérieux de cassation. J'ai siégé pendant 9 ans dans l'une de ces commissions et je puis attester que cette recherche est effectuée de façon méthodique et approfondie.

En second lieu, la Cour est dispensée de motiver ses décisions de rejet lorsqu'elle considère que le moyen soulevé n'est pas sérieux. Cela lui permet d'économiser ses moyens et constitue également un filtrage.

Mais l'objet de la réforme envisagée consiste à abandonner le critère du sérieux du moyen invoqué, qui est un critère de légalité, pour adopter celui de l'intérêt de la question juridique soulevée, qui est un critère d'opportunité.

9) Le projet permet-il de faire des économies budgétaires ?

Dans un premier temps, il est permis d'en douter. Le projet, en effet, propose d'accorder le bénéfice de l'aide juridictionnelle aux justiciables dont le pourvoi ne repose pas sur un moyen de cassation sérieux, ce qui n'est pas le cas actuellement et devrait entraîner un surcoût d'environ 1,5 million d'euros. Ensuite, l'imprécision des critères d'accès à la Cour et la brièveté des délais ne permettront plus aux avocats aux Conseils de décourager l'accès à celle-ci en délivrant des consultations négatives. Les 5 393 pourvois auxquels les parties ont renoncé en 2017 avant toute décision du juge seront donc, désormais, soutenus. Si l'on y ajoute les pourvois dépourvus de moyens sérieux qui pourront, désormais, bénéficier de l'aide juridictionnelle, ce sont environ 9 000 pourvois de plus qui devront être examinés par la Cour. On peine à voir où se trouve l'économie.

Mais si le projet est adopté, la Cour disposera de l'arme absolue pour faire face à cet afflux de pourvois : le *cherry picking*. Avec des critères d'admissibilité aussi flous que ceux qui sont proposés, les juges pourront n'admettre que le nombre d'affaires de leur choix, et les effectifs de la Cour pourront être réduits de façon drastique.

Si elle est saisie d'environ 10 000 recours par an, la Cour suprême des États-Unis n'en juge qu'entre 70 et 80 et elle est composée de 9 juges. La Cour de cassation pourra, elle aussi, si elle le souhaite, n'être plus composée que de 9 juges ; elle deviendra une sorte de second Conseil constitutionnel. Mais ce sera au prix de la sécurité et de la prévisibilité juridiques qui ont une valeur économique et sociale à la fois non quantifiable et essentielle.

Les partisans du projet invoqueront sans doute le modèle allemand plutôt que le modèle américain. En République fédérale d'Allemagne, le *Bundesgerichtshof* est saisi d'environ 6 000 pourvois par an, et il en juge 950. C'est ce qui est commode avec le *cherry picking* ; le juge fixe l'accès à son prétoire au niveau qu'il souhaite : 80, 950, 2 500, etc.

“ *L’objet de la réforme envisagée consiste à abandonner le critère du sérieux du moyen invoqué, pour adopter celui de l’intérêt de la question juridique soulevée* ”

10) Le projet va-t-il contribuer au rayonnement international de la Cour de cassation ?

C’est un argument souvent invoqué par ses partisans.

La motivation des arrêts de la Cour serait trop brève et ne lui permettrait pas d’influencer les juridictions suprêmes des autres pays.

On doit cependant rappeler que la justice est rendue, même en cassation, au nom du peuple français. Sacrifier la protection juridictionnelle de ce dernier sur l’autel du rayonnement international de la Cour apparaît donc contestable.

Et il n’est pas certain que sa transformation en « académie du beau droit » publiant, à intervalles irréguliers, de longues dissertations juridiques, contribuera au rayonnement de notre culture juridique. Puisqu’on utilise un terme issu du marché pour évoquer la « concurrence » entre les juridictions, on doit rappeler que les économistes soulignent que dans un univers concurrentiel, la capacité à se distinguer de ses concurrents est essentielle. Or ici, il s’agit d’adopter le modèle anglo-saxon.

11) Existe-t-il une querelle de chiffres ?

Malheureusement oui. Les partisans du projet évoquent très souvent des chiffres pour appuyer celui-ci, illustrant ainsi le beau livre d’Alain Supiot intitulé *La gouvernance par*

les nombres ⁽²⁾. L’auteur montre que nous pensons gouverner le monde mais qu’en réalité, ce sont les nombres qui nous gouvernent. Ils nous scrutent, nous jugent et nous imposent des décisions présentées comme inévitables. Tel est le cas en l’espèce.

Le chiffre-clé, censé couper court à toute discussion, c’est le chiffre de 30 000 pourvois par an. Cela est nettement plus que la plupart des autres juridictions suprêmes de l’Union européenne.

À cela, on doit répondre plusieurs choses. D’abord, ce chiffre ne signifie rien s’il n’est pas rapporté au nombre de décisions rendues en première instance. En France, ce sont 3,6 millions de décisions qui sont rendues en matière civile et pénale chaque année. On le voit, moins de 1 % des affaires vont jusqu’à la Cour de cassation. Ensuite, ce chiffre porte sur le nombre total de pourvois. Or, la réforme ne concerne que la matière civile qui représente 20 000 pourvois environ. Sur ces 20 000 pourvois, 5 000 sont abandonnés avant tout jugement, 5 000 font l’objet d’un rejet non motivé, 5 000 d’un rejet motivé et 5 000 d’une cassation. La Cour rend donc, en matière civile, 10 000 décisions motivées par an qui statuent sur des pourvois fondés ou qui soulèvent des difficultés sérieuses.

Il existe actuellement en France environ 10 000 lois applicables et 100 000 décrets. Et je ne parle ici que des textes et non du nombre d’articles qu’ils comportent. Face à une telle profusion textuelle, est-il véritablement anormal que la Cour régulatrice, chargée d’unifier leur interprétation, rende environ 10 000 décisions motivées par an ? Il est permis d’en douter.

Si nous souffrons d’une inflation législative, c’est au Parlement et au Gouvernement qu’il appartient de la corriger en abrogeant les textes inutiles. Mais casser le thermomètre en dispensant le juge de veiller à leur application ne me paraît pas être une solution démocratique.

(2) Supiot A., *La gouvernance par les nombres*, 2015, Fayard.

PROCÉDURE CIVILE

Filtrage des pourvois : ne pas renoncer à réformer 322w2

L'essentiel

La réforme du filtrage des pourvois est indispensable. La Cour de cassation ne peut demeurer une institution en charge de près de 30 000 pourvois par an. Si la réforme est nécessaire et doit être encouragée, ses modalités doivent être débattues et éventuellement amendées. En toute hypothèse, aujourd'hui, les multiples travaux menés débouchent sur une impasse, faute de prise en compte par les pouvoirs publics des propositions formulées.

Note par
Nicolas MOLFESSIS
Professeur de
droit à l'université
Panthéon-Assas (Paris II)

1. La première question, fondamentale, est celle de la nécessité même d'une réforme de la Cour de cassation visant à mettre en place un véritable mécanisme de

filtrage des pourvois. Le président de l'ordre des avocats aux conseils et donc avec lui ses mandants le contestent, en faisant valoir que la Cour de cassation remplit parfaitement son office⁽¹⁾. Ce point de vue ne peut prévaloir.

La Cour de cassation est en effet devenue une particularité française, qui ne peut plus répondre à sa mission et faire face à la concurrence des cours qui l'entourent. Comme il l'a été justement observé au terme d'une analyse de droit comparé, « alors que la très grande majorité des démocraties occidentales ont mis en œuvre des réformes profondes pour réguler les contentieux devant leurs Cours suprêmes, la France laisse ses Cours suprêmes faire face à d'énormes masses contentieuses »⁽²⁾. Depuis plus de 20 ans, elle reste sous l'emprise de masses contentieuses considérables qu'elle ne parvient pas à diminuer de façon nette et significative. Oscillant entre 25 000 et 30 000 pourvois par an, le nombre de dossiers qu'elle doit traiter et juger est assurément considérable.

2. Certes, elle sait parfaitement – en termes de gestion de son flux – y faire face. Mieux, elle a sensiblement amélioré le délai moyen de jugement d'un pourvoi, qui tourne autour de 400 jours en matière civile et reste inférieur à 200 jours en matière pénale. « Aucune Cour de cassation en Europe ne fait aussi bien », a pu souligner le président Franck Terrier.

Aussi en déduit-on le plus souvent, comme illusionné par cette capacité de la machine en place à rendre des arrêts, que la Cour de cassation va parfaitement bien puisqu'elle fait face à la demande. C'est déjà là que l'analyse porte à faux. Si la Cour de cassation sait traiter des masses considérables, c'est parce qu'elle a modifié son organisation pour lutter contre l'afflux de pourvois au point de changer de nature. Pour assurer sa survie, en cause à la fin du siècle précédent – selon les magistrats mêmes qui

étaient à sa tête –, elle s'est transformée. La nécessité de gérer une masse contentieuse influe par hypothèse sur l'administration de ses ressources, essentiellement orientées vers la maîtrise des flux et la résorption du stock d'affaires. M. Guy Canivet, alors Premier président de la Cour de cassation, pouvait ainsi, au début des années 2000, montrer les conséquences sur la formation de la jurisprudence d'une telle obnubilation : « En imposant aux membres de la Cour une rigoureuse gestion du temps, pour ne pas dire une précipitation – écrivait-il alors –, le trop grand nombre de pourvois n'est pas favorable à l'élaboration d'une jurisprudence méditée. C'est typiquement un phénomène de surproduction »⁽³⁾. Un produit fabriqué pour la grande distribution ne peut pas prétendre à une qualité artisanale. Il en va des arrêts comme de n'importe quelle production humaine.

“ *Actuellement la Cour de cassation n'est plus en mesure de réguler le droit privé, par l'adoption de solutions claires et sécurisantes* ”

Voilà pourquoi elle n'est plus, tout simplement parce qu'elle ne peut pas l'être en l'état actuel, une cour pleinement en mesure de réguler le droit privé, par l'adoption de solutions claires et sécurisantes. Son organisation, ses mécanismes internes, ses méthodes, tout concourt à en faire un centre de production de décisions dont le nombre, trop important, ne permet ni le contrôle ni l'autorité, et dont la forme, trop elliptique, n'assure ni la clarté ni l'intelligibilité. Que la Cour de cassation elle-même le considère en appelant à sa propre réforme devrait suffire à en persuader.

3. La Cour de cassation doit être en mesure de consacrer ses moyens, l'énergie et les compétences de ses magistrats aux contentieux qui soulèvent des questions de principe. Cela ne veut pas dire qu'elle doit délaisser tout le reste. Elle doit orienter ses moyens et efforts afin de résoudre de façon claire, compréhensible et efficace « les problèmes juridiques nouveaux ». Elle doit rendre moins de décisions, les motiver suffisamment pour que

(1) V. égal. l'intervention de Bénabent A., « Mieux juger, juger moins ? (Filtrage des pourvois : pour quoi faire ?) », RDA mai 2018, p. 63, qui expose que la situation actuelle est satisfaisante, tant quantitativement que qualitativement. L'auteur dénonce les Cassandre, pour conclure que « la voie d'une sélection de l'accès à la Cour de cassation en précéderait de peu la disparition ».

(2) Guillaume M. et de Bechillon D. (dir.), Rapp. *La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes*, Le Club des juristes, Commission Constitution et institutions, oct. 2014.

(3) Canivet G., « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence ? », in Molfessis N. (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, 2004, Economica, p. 3, spéc. p. 6, n° 6 (le texte est issu d'une conférence donnée le 29 novembre 2001).

l'on puisse saisir sa *ratio decidendi*, les rédiger de façon intelligible pour que la solution soit comprise par ses destinataires naturels – juges, avocats, commentateurs – et les diffuser de façon pertinente. La Cour doit aussi, dans différentes hypothèses, être en mesure de faire connaître sa doctrine de façon rapide. Elle doit, dans tous les cas, être et donc se considérer comme une institution à la tête d'un ordre de juridictions : elle doit être en dialogue permanent avec les juridictions inférieures de son ordre. Elle doit admettre et reconnaître son pouvoir normatif pour mettre en adéquation son rôle, ses missions et son organisation⁽⁴⁾.

“ L'essor des droits fondamentaux, l'europanisation et le contrôle de la loi obligent la Cour de cassation à assurer sa survie ”

4. Cette réforme d'ampleur, métamorphose ou révolution – chacun choisira son expression – est également rendue indispensable du fait de la concurrence entre la Cour de cassation, la Cour européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel. Qui n'a pas vu que les cartes avaient été redistribuées et que la Cour de cassation du début du XIX^e siècle n'a pas été conçue pour notre système juridique ? Du droit légaliste et suspicieux de la jurisprudence, que reste-t-il ? Des nostalgies sans doute, chez certains. Mais l'essor des droits fondamentaux, l'europanisation, et le contrôle de la loi font vaciller la Cour de cassation et l'obligent à assurer sa survie. Le contrôle de conventionnalité, qui est une forme indirecte, bien souvent, de contrôle des décisions de la Cour de cassation, tout comme la QPC, obligent la Cour à changer ses méthodes et l'objet même de son contrôle.

5. Une fois admise la nécessité de réformer, la deuxième question porte sur les modalités de la réforme. Que filtrer, qui doit filtrer, et selon quelle procédure ? Les schémas sont multiples, dont rendent compte les expériences étrangères. La Cour de cassation a initialement préconisé cinq critères justifiant l'admission du pourvoi, les trois premiers étant la reprise à l'identique de ceux proposés par un amendement de 2016 sur lequel on reviendra (intérêt pour le développement du droit, question juridique de principe, intérêt pour l'unification de la jurisprudence), les deux autres renvoyant à la violation d'un droit ou d'un principe fondamental et aux erreurs manifestes de jugement conduisant à un déni de justice. Désormais, son projet propose trois critères alternatifs : l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit ; elle présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence ; est en cause une atteinte grave à un droit fondamental. Ces critères, draconiens, marquent clairement la volonté de la Cour de cassation de frapper fort, si l'on peut dire, signe d'une véritable prise de conscience de la nécessité de changer. Mais, pour cette même raison, ils peuvent ne pas emporter la conviction.

(4) En ce sens, v. Rapp. de Castries H. et Molfessis N. (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Le Club des juristes, mai 2015, éd. Mare & Martin.

Ils s'exposent à une critique aisée : *quid* en cas de violation de la règle de droit par les juges du fond : peut-on vraiment penser que le critère de l'unification de la jurisprudence justifiera, en ce cas, le pourvoi ? De même, s'agissant des schémas de procédure envisagés, ne faudrait-il pas réussir à privilégier des mécanismes de filtrage externe, en clair par les cours d'appel⁽⁵⁾ ? Ce qui supposerait une réforme de l'appel et une redistribution des moyens et des ressources humaines. Ne conviendrait-il pas également de traiter concomitamment les pourvois en matière pénale ? Tout cela est affaire de dialogue et de discussions, comme pour tout processus de réforme auquel de nombreux professionnels sont intéressés. Le *momentum* lui-même est essentiel.

6. C'est alors la question même de la possibilité de la réforme qui se pose en troisième lieu. Est-il d'ailleurs encore temps d'en débattre ? Car le train est passé et la Cour de cassation a proposé sa réforme sans avoir pu monter dedans. Rien dans la réforme de la justice actuellement en chantier⁽⁶⁾. Or on n'imagine pas que la Cour de cassation cherchera à exploiter les mécanismes de filtrage actuels pour se réformer. Les avocats aux conseils qui s'opposent au texte laissent pourtant croire qu'une réforme serait toujours en vue. Le lobbying de l'angoisse. Les meilleures plumes sont sorties, et avec elles les images fleurent bon : « La Cour à la casse ? », s'interroge Louis Boré, rappelant combien la Cour « est une institution magnifique, composée de magistrats d'une valeur exceptionnelle »⁽⁷⁾, et s'inquiétant de voir « resurgir la coutume de Bretagne et la coutume de Normandie » puisque les cours d'appel ne seront plus, pour l'essentiel de leurs décisions, exposées à la censure. Même dénonciation d'un retour à l'Ancien Régime chez Alain Bénabent, dans un article signé en sa seule qualité d'« agrégé des Facultés de droit » : « Sire, pourvoi ? », s'interroge l'éminent professeur. Son collègue Denis Mazeaud reprend l'antienne de « l'éparpillement géographique de notre droit positif », de sa « régionalisation »⁽⁸⁾. Mais que s'est-il passé pour que la réforme, pas même née, soit ainsi vilipendée ? Une absence de prise en compte de l'état des lieux – notamment des besoins des juridictions du fond – comme des forces en présence ? Un refus du dialogue hors la cour elle-même, pour éviter tout compromis ? On laissera aux spécialistes des institutions publiques, plus chevronnés, le soin d'en tirer les enseignements. Des groupes et sous-groupes qui œuvrent pendant des mois, des colloques, des publications, une consultation publique, toute une effervescence depuis plusieurs années, un amendement finalement retiré en 2016⁽⁹⁾, et nous voici désormais en train de parler d'un futur qui s'éloigne. Il ne faut pourtant pas renoncer. Vingt fois sur le métier...

(5) Le projet propose un filtre effectué par la Cour de cassation. V. COJ, art. L. 431-1 proposé : « La demande d'autorisation de pourvoi prévue à l'article L. 411-2-1 est examinée par une formation de trois magistrats appartenant à la chambre dont relève l'affaire en raison de la matière. »

(6) Jacquin J.-B., « L'occasion manquée d'une réforme de la Cour de cassation », *Le Monde*, 18 avr. 2018.

(7) Boré L., *in* *Le Point*, 4 avr. 2018.

(8) JCP G 2018, p. 749.

(9) Amendement n° CL166 au texte *Action de groupe et organisation judiciaire*, AN, 30 avr. 2016.

PROCÉDURE CIVILE

Pour la Cour de cassation, contre la réforme du « filtrage des pourvois » 322y2

L'essentiel

Le projet d'auto-réforme transmis par le Premier président de la Cour de cassation à la garde des Sceaux poursuit des objectifs abstraits et chimériques mais fait peser sur la justice française des risques bien réels, en prévoyant de transformer la Cour de cassation en une sorte de Cour suprême anglo-saxonne, au détriment essentiel des justiciables qui s'en verraient largement dénier l'accès.

Note par

Bernard HAFTEL
Agrégé des facultés
de droit, professeur
à l'université Paris 13
– USPC, codirecteur
de l'IRDA

Que penser du projet de réforme du filtrage des pourvois qu'a récemment transmis M. le Premier président de la Cour de cassation à M^{me} la garde des Sceaux ? Avant de nous attarder sur les risques et les

avantages dudit projet, il convient de dire quelques mots de son objet.

À le lire, le projet ne porterait que sur les modalités de filtrage des pourvois. Mais cet excès de modestie cache une réalité bien plus ambitieuse. Le texte prévoit, pour la matière civile uniquement, de créer une procédure préalable d'autorisation à pourvoi, autorisation qui serait délivrée par la Cour de cassation elle-même, et uniquement dans trois cas : « si l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit », « si l'affaire soulève une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence » et « si est en cause une atteinte grave à un droit fondamental ».

Jusqu'à présent, et depuis la création du Tribunal de cassation en 1790, le pourvoi en cassation a été conçu comme un contrôle de légalité. C'est ce qu'exprime l'article 604 du Code de procédure civile, aux termes duquel « le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ». Le projet implique à cet égard une rupture. S'il devait être adopté, la violation de la loi n'impliquerait plus, par elle-même, cassation. Le recours devant la haute juridiction n'aurait plus pour objet de faire constater et censurer la violation de la loi, mais de l'inviter à se prononcer sur des questions présentant un intérêt pour le développement du droit, l'unification de la jurisprudence... Il ne s'agirait donc plus d'un pourvoi en cassation, mais d'autre chose, et la Cour qui l'accueillerait n'aurait donc plus de Cour de cassation que le nom.

À tous points de vue, le projet proposé a pour objet d'effacer du droit français le pourvoi en cassation et donc, avec lui, la Cour de cassation.

Le texte ne se contente toutefois pas de proposer leur suppression, il propose également de les remplacer par quelque chose d'autre : un recours dans l'intérêt du droit devant une Cour suprême, dont l'inspiration est évidemment à trouver ailleurs. *A beau mentir qui vient de loin*, le prestige généralement associé à une vision largement

idéalisée des Cours suprêmes américaine et anglaise ⁽¹⁾ a manifestement pris le pas sur la tradition légaliste française.

“ *Le projet proposé a pour objet d'effacer du droit français le pourvoi en cassation et donc, avec lui, la Cour de cassation* ”

Il ne s'agit ici ni de se satisfaire, ni de déplorer par principe le changement et l'alignement sur des traditions étrangères. Le changement n'est pas en soi bon ou mauvais. Pour déterminer si le changement proposé est profitable, il faut s'interroger à la fois sur les risques d'une telle évolution (I), et sur les avantages qui en sont escomptés (II), dont seule la balance permettra un avis éclairé sur la proposition transmise à M^{me} la garde des Sceaux.

I. LES RISQUES ATTACHÉS À LA SUPPRESSION DE LA COUR DE CASSATION

La première conséquence du changement envisagé – son but même – serait que certaines décisions, bien que contraires à la loi, ne seraient plus contrôlées, ni donc censurées, dès lors qu'elles ne présenteraient pas un intérêt suffisant pour la Haute juridiction.

Actuellement, ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi et entraînent la censure de la Cour de cassation, ce qui permet *in fine* aux justiciables concernés d'être jugés conformément à la loi, et donc à la loi d'être appliquée. Le projet de réforme proposé repose toutefois sur l'idée que ce travail accompli quotidiennement et depuis plus de deux cents ans par les conseillers de la Cour de cassation ne servirait à rien et que le droit français se porterait mieux s'il n'était plus accompli, et propose ainsi de ne plus censurer les décisions illégales lorsqu'elles ne présenteront pas l'intérêt précité. La situation est ici comparable à celle d'un hôpital qui, devant le flux de patients, déciderait de les sélectionner, non pas en considération de la gravité de leur état, mais de l'intérêt que présente leur pathologie pour l'évolution de la médecine ; et laisserait mourir les

(1) Même si, essentiellement pour des raisons de communication, c'est l'exemple allemand, pourtant très différent et très décrié par les praticiens allemands, qui est généralement mis en avant.

autres. Car c'est bien là le problème. Alors qu'aujourd'hui, les justiciables victimes d'une violation de la loi disposent d'une voie de recours pour faire censurer et, ensuite, réparer cette injustice, ce ne serait plus le cas si la réforme proposée était adoptée. De manière très significative, il faut ici rappeler que la réforme est cantonnée à la matière civile. Autrement dit, il est important que la loi soit respectée en matière pénale mais, apparemment, pas en matière civile. Les prévenus bénéficieront, jusqu'en cassation, de la protection de la loi, mais pas les salariés, les femmes divorcées, les chefs d'entreprise, les sous-traitants, les consommateurs...

Sur un plan statistique, la Cour de cassation est saisie en moyenne de 20 000 pourvois par an en matière civile⁽²⁾ – ce chiffre étant stable depuis plus de vingt ans – et prononce environ 30 % de cassations⁽³⁾, c'est-à-dire plus de 5 000 cassations par an. Les risques concernent ici, non pas les 20 000 pourvois, mais les 5 000 cassations : combien subsisteront et combien seront passées par pertes et profits ? Leur évaluation est extrêmement délicate, et ce pour deux raisons. D'une part, parce que les critères proposés sont extrêmement flous et malléables. Qu'est-ce que l'intérêt du droit ? À partir de quand doit-on considérer que l'unité de la jurisprudence est mise en cause ? D'autre part, parce que la procédure d'autorisation à pourvoi est dépourvue de toute garantie. Le projet prévoit ainsi, en cas de refus d'autorisation, l'utilisation d'une simple formule indiquant de manière générique qu'aucune des causes d'autorisation n'est satisfaite, et sans aucun recours. Autrement dit, la procédure d'autorisation proposée repose sur des critères on ne peut plus flous et implique une décision préimprimée, discrétionnaire et sans recours possible. On voit assez bien comment une telle procédure peut entraîner une baisse considérable de l'activité de la Cour, mais on peine à voir dans quelles circonstances un tel arbitraire pourrait être jugé satisfaisant.

Les dangers liés à cette suppression proposée du pourvoi en cassation et de la Cour de cassation sont donc considérables, à la fois pour l'autorité de la loi et pour les justiciables.

Que peut-on en attendre de bon en contrepartie ?

II. LES AVANTAGES ATTENDUS DU REMPLACEMENT DE LA COUR DE CASSATION PAR UNE COUR SUPRÊME

Le projet de réforme proposé, qui vise à substituer à la Cour de cassation une Cour suprême à l'américaine, est essentiellement paré de deux vertus par ses promoteurs : améliorer la lisibilité et la normativité des décisions de la Cour de cassation, et redonner à la Cour de cassation française sa place dans la hiérarchie des Cours suprêmes.

Avant même de s'interroger sur le réalisme de ces deux objectifs, il convient de se demander si la fin justifie ici les moyens. À supposer que la réforme envisagée puisse, de manière raisonnable, parvenir aux fins qu'elle se fixe, cela justifierait-il les dangers précédemment constatés ? Pour reprendre l'analogie précédente : est-il acceptable que,

pour faire avancer la médecine, un hôpital sélectionne ses patients en fonction de l'intérêt de leur pathologie et laisse mourir les autres ? Le serment d'Hippocrate répond à cette question.

À cela s'ajoute qu'aucun des deux objectifs poursuivis par le projet n'apparaît raisonnablement atteignable.

**“ Une restriction drastique
des décisions de la Cour de cassation
rendrait bien plus difficile
une évolution cohérente et harmonieuse
de la jurisprudence ”**

Quant au premier point – l'idée qu'une restriction du nombre de pourvois permettrait une motivation enrichie et, par suite, une jurisprudence plus claire, plus lisible et plus normative –, il n'emporte pas vraiment la conviction. D'abord, rien n'empêche actuellement la Cour de cassation de rendre des décisions à motivation enrichie. La masse des décisions que rend la haute juridiction est très stable depuis plus de vingt ans et le délai moyen de traitement des pourvois a considérablement baissé. La Cour de cassation n'est donc pas engorgée et pourrait, si elle le souhaitait, utiliser le temps dont elle dispose à développer sa motivation. À cela s'ajoute qu'un matériau parfait à cette fin est déjà disponible : le rapport. Le fait est que, pour chaque arrêt succinct que rend actuellement la Cour de cassation – y compris les rejets non motivés –, il existe un rapport exposant longuement et en détail les tenants et aboutissants des questions posées, qu'il suffirait bien souvent de remanier sommairement pour le transformer en arrêt. Ensuite, une motivation enrichie n'est aucunement le gage d'une plus grande lisibilité, ce que chaque arrêt de la CJUE s'évertue à démontrer. Enfin, la normativité et la cohérence de la jurisprudence ne seraient aucunement renforcées par une réduction de son activité. D'une part parce que, contrairement à une idée qui semble moderne, la normativité de la jurisprudence réside, non pas dans l'énoncé de règles par la Cour de cassation, mais dans leur application constante et répétée à chaque saisine, ce qui suppose des décisions nombreuses et fréquentes. À cet égard, la réforme envisagée ferait disparaître le concept de *jurisprudence constante*, seul gage de sécurité juridique. D'autre part parce que les évolutions jurisprudentielles résultent bien souvent de « petits pas », généralement bien plus fructueux que les revirements complets et ponctuels. Dès lors, une restriction drastique des décisions de la Cour de cassation, comme celle qui est envisagée par le projet de son premier président, rendrait bien plus difficiles une création et une évolution cohérente et harmonieuse de la jurisprudence.

Quant au second point, il s'agit de réagir à l'évolution du droit qui a vu apparaître et monter en puissance les Cours européennes – CJUE et CEDH – mais également le Conseil constitutionnel à la suite de l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, et de replacer la Cour de cassation au sommet, ou en tous cas au même niveau que ces autres Cours suprêmes. Autant le dire tout de suite et clairement : cet objectif n'a pas véritablement de sens. La supériorité des juridictions précitées résulte

(2) Dont environ 20 % ne sont finalement pas soutenus, ni donc traités, par la Cour de cassation.

(3) Sur les pourvois soutenus. Les chiffres utilisés sont tirés des rapports annuels de la Cour de cassation.

de l'agencement de nos institutions, et en particulier de la supériorité des traités et du contenu de la Convention européenne des droits de l'Homme, de la participation de la France à l'Union européenne et du rôle accordé par la Constitution au Conseil constitutionnel. Il en résulte que ces trois juridictions ont, pour les questions relevant de leur compétence, le dernier mot et que leurs positions s'imposent aux juridictions ordinaires, y compris la Cour de cassation. Aucun filtrage, aucune sélection, aucune méthode de rédaction ne changera quoi que ce soit à cela. Même si la Cour de cassation ne rendait qu'une seule décision par an, dont les motifs seraient mûrement réfléchis pendant 365 jours, les Cours de Strasbourg ou de Luxembourg l'emporteraient toujours en cas de désaccord.

Si, vraiment, l'on voulait rétablir la souveraineté de la Cour de cassation française, il faudrait alors abroger le dispositif QPC, dénoncer la CEDH et sortir de l'Union européenne, ce qui impliquerait une volonté des organes démocratiquement élus et ne saurait, à l'évidence, résulter d'une évolution technique des méthodes de filtrage de la Cour de cassation. Sans cela, il ne s'agit que d'un fantasme stérile.

Le projet de réforme ne convainc donc ni de sa nécessité, ni de son utilité. Par le risque de disparition qu'il esquisse, il ne convainc, paradoxalement, que d'une chose : de l'utilité d'avoir et de conserver, en droit français, une véritable Cour de cassation.