

Présentation faite lors du colloque « Réformer la Cour de cassation »,  
université Panthéon-Sorbonne, le jeudi 11 avril

Réformer sans filtrer

Introduction

Le Syndicat de la magistrature est attaché au modèle de la Cour de cassation, en ce qu'il assure, par un examen de tous les pourvois qui lui sont soumis par la technique spécifique de cassation, modèle de contrôle de la légalité distinguant le fait du droit, le respect des principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice à l'échelle de l'ensemble du territoire national.

C'est ce principe qu'exprime avec force l'article L411-1 du COJ : « Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ».

Ce rôle de régulation indispensable entraîne chaque année la cassation de plusieurs milliers de décisions judiciaires non conformes à la loi (6 700 cassations en matière civile et 657 en matière pénale en 2018). Un argument soulevé lors de notre audition par la commission présidée par Henri Nallet est l'important taux de cassation, attribué à une méconnaissance de la jurisprudence de la Cour de cassation par les juridictions du fond, ce qui justifierait de rendre moins de décisions et de mieux les faire connaître. Il s'agit à notre sens d'une erreur de diagnostic. Les décisions de cassation sont majoritairement de nature « disciplinaire » et tiennent davantage aux conditions de travail des magistrats, amenés à traiter à la chaîne des flux de dossier sans véritable collégialité en première instance comme en appel. Il s'agit là d'un problème systématique qui concerne la magistrature dans son ensemble, et qui ne saurait trouver sa solution dans le fait de réduire l'office de la Cour de cassation, bien au contraire : le contrôle disciplinaire est, dans le contexte général des moyens alloués à la justice, absolument nécessaire pour imposer un standard de qualité, notamment en matière de motivation, aux juges du fond.

S'agissant des cassations qui concernent des jurisprudences divergentes de celle de la Cour de cassation, elles sont peu nombreuses et ne doivent pas être mécaniquement regardées comme l'indice d'une méconnaissance de règles applicables. Il peut s'agir d'une résistance des juges du fond, qui participe de l'évolution de la jurisprudence. L'organisation et le rôle actuel de la Cour de cassation permettent un véritable dialogue entre elle et les juges du fond : Le nombre de décisions rendues assure un *continuum* jurisprudentiel qui permet de préciser l'interprétation de la loi, d'illustrer son application et d'annoncer d'éventuels revirements de jurisprudence. Ces échanges ont lieu aussi par les retours des conseillers référendaires dans les juridictions de fond. Si la nature même de la Cour de cassation était transformée, en ce qu'elle deviendrait une cour suprême rendant quelques décisions par an, pourrait on imaginer cette même proximité et ce même dialogue avec les juges du fond ?

Il s'agit là d'un modèle qui contribue au rayonnement de la Cour de la cassation, à travers son monopole sur l'activité judiciaire et le volume contentieux qu'elle traite ; elle est la clé de voûte du système juridique et juridictionnel. Son rôle serait au contraire affaibli dans la configuration d'un filtrage des pourvois.

Les défis d'une motivation enrichie afin d'assurer une meilleure lisibilité de la jurisprudence, d'une instruction renforcée intégrant des études d'impact, et d'un contrôle de proportionnalité induit par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être relevés sans abandonner la mission régulatrice de la Cour de cassation.

A cet égard, le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, rendu en avril 2017, comportait des diagnostics et propositions intéressants, en dehors de la proposition de filtrage. Il est regrettable que cette mesure ait été retenue pour constituer le cœur des réflexions sur la réforme de la Cour de cassation.

### **I. Certaines réformes nécessaires sont en cours**

#### **- La réforme de la motivation et de la rédaction des arrêts est en cours**

Le Premier président de la Cour de Cassation vient d'annoncer la réforme de la motivation et de la rédaction des décisions, dont les contours ont été largement définis dans ce rapport. Il s'agit d'une évolution qui va dans le bon sens, surtout dans le contexte de l'open data des décisions de justice.

#### **- Les défis posés par l'open data : le rôle de la Cour de cassation est primordial et nécessitera des ajustements notamment de la composition et des missions du SDER**

La réforme de la Cour de cassation n'est pas traditionnellement un sujet porté prioritairement par le Syndicat de la magistrature, au sens où nous identifions dans le fonctionnement de l'Institution judiciaire de nombreux dysfonctionnements méritant des évolutions profondes, qui ne concernent pas au premier chef la juridiction suprême.

C'est principalement au sujet de l'open data que nous avons défendu récemment une évolution des missions confiées à la cour de Cassation. Dans le cadre des travaux de la commission présidée par le professeur Cadet sur l'open data des décisions de justice, nous avons soutenu que c'est très logiquement à la Cour de cassation, qui allie garantie d'indépendance et compétence, que devait revenir l'office du référencement des décisions, indispensable pour que la masse des données soit intelligible et interprétable par tous. Le classement qu'implique tout référencement comprend évidemment une forte dimension politique loin d'être anodine dans un contexte où la Cour de cassation assume et revendique par ailleurs un rôle unificateur et de régulation des jurisprudences. Nous proposons ainsi que les juridictions de fond soient associées à ce travail. Il s'agit là d'un véritable défi pour le SDER de la Cour de cassation, qui devra sans aucun doute être renforcé dans ses moyens.

### **II. Une évolution nécessaire vers une formalisation accrue des modes de traitement des procédures faisant la place à un examen plus approfondi, collégial et contradictoire des pourvois dans les affaires posant une question de principe**

Un des points mis en avant par les défenseurs du filtrage est la nécessité d'une meilleure prise en compte par la Cour de cassation des enjeux liés aux conséquences de ses décisions

sur la société et, pour citer le rapport de la commission de réflexion, la « fondamentalisation » du droit, entendue comme l'émergence des droits fondamentaux parmi les sources du procès en général et du procès civil en particulier, ainsi que la nécessité d'un contrôle de conventionnalité in concreto, qui suppose la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité.

Il peut être répondu à ces enjeux sans filtrage, par la mise en place de circuits différenciés de traitement des pourvois, en ajoutant à l'actuel circuit court (article 1014 du code de procédure civile et article 567-1-1 du code de procédure pénale) et au circuit « ordinaire », un circuit approfondi pour la minorité de pourvois posant des questions nouvelles ou délicates, ou susceptibles de donner lieu à une évolution jurisprudentielle, et relevant ainsi pleinement de la mission normative de la Cour de cassation. Cette évolution n'est pas exclusive de mesures aboutissant à un gain de temps dans certains cas de figure. Surtout, les processus d'élaboration des décisions doivent être de manière générale formalisés, en consolidant la collégialité pour les décisions simples, en la renforçant pour les décisions nécessitant une motivation enrichie, et en renforçant la place des autres acteurs de la procédure, au premier chef le parquet général.

### **1. Analyse de l'élaboration actuelle des décisions : un processus insuffisamment formalisé marqué par la solitude des magistrats instruisant les pourvois**

La façon dont sont actuellement examinés et traités les pourvois présente deux caractéristiques frappantes : d'une part, un certain nombre de règles non écrites, et partant de pratiques qui ne sont pas forcément les mêmes selon la chambre concernée. D'autre part, une certaine solitude des magistrats dans la majeure partie de leurs travaux avant la décision.

Globalement, la réforme devrait avoir pour objet de faire davantage de place à la collégialité et au caractère collectif de la réflexion, en repensant notamment le rôle du parquet général, du SDER et des avocats au conseil.

Dans la configuration actuelle, le rapporteur se voit attribuer en début de mois sa pile de dossier. C'est au moment où il rend son rapport que la procédure se met en place. Aucun autre magistrat ne se penche avant ce stade sur le dossier.

Dans son rapport, le rapporteur détermine l'orientation envisagée (audience en formation restreinte, c'est à dire à trois magistrats, ou en section de chambre (collégialité élargie) et le cas échéant rejet non spécialement motivé (RNSM)). Il rédige un ou plusieurs projets d'arrêt. Les avocats au conseil et avocats généraux ont accès au rapport, et non au projet d'arrêt couvert par le secret du délibéré. Les conseillers de la chambre concernée ont accès à tous les écrits du rapporteur.

Il s'agit donc d'un travail de préparation éminemment solitaire. Un premier moment de réflexion collective, la conférence, a lieu après le dépôt du rapport.

Cette phase correspond à une pratique interne de la Cour de cassation, qui ne figure pas dans les textes. Selon les chambres, la conférence ne réunit d'ailleurs pas les mêmes personnes. Elle réunit dans tous les cas le président de chambre et le doyen de la section concernée par l'affaire, dans certaines chambres les doyens de toutes les sections de la chambre et plus rarement le rapporteur lui-même.

Il convient de relever une première incongruité, l'absence du rapporteur alors qu'il a étudié de façon très précise le dossier.

Cette pratique de la conférence, non prévue par les textes, confère au président de la chambre et au doyen de section un rôle prédominant dans l'élaboration de la jurisprudence. Les collègues de la Cour de cassation témoignent du fait qu'il est rare voire inédit qu'un revirement de jurisprudence se produise lorsque le doyen de section n'y est pas favorable.

Nous avons, à ce sujet, vivement contesté une réforme récente modifiant le mode de désignation des doyens de section. Nous avons ainsi été entendus à notre demande par la présidente de la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans le cadre d'une commission de réflexion qu'elle animait à ce sujet à la demande du Premier président de la Cour de cassation.

Le code de l'organisation judiciaire prévoyait précédemment que le doyen était le magistrat le plus ancien dans la section considérée. Au motif que le conseiller le plus ancien n'a pas toujours les qualités attendues d'un doyen de section, le COJ a été modifié afin que le doyen soit nommé directement par le Premier président sur proposition du président de la chambre concernée.

Au cours de son audition, le Syndicat de la magistrature avait estimé et indiqué que cette modification s'opposait au principe du juge naturel et à celui de l'impartialité apparente en ce qu'elle met entre les mains d'un président de chambre le choix du magistrat qui aura, avec lui, un rôle prépondérant dans l'élaboration de la décision.

Nous avons donc proposé lors de notre entretien que la règle de l'ancienneté, règle objective permettant de garantir que le doyen ait une connaissance approfondie de la jurisprudence de sa section, soit conservée, mais qu'en cas de refus du conseiller le plus ancien, ou à l'initiative du président de chambre, le doyen soit élu par les magistrats (conseillers dit "lourds" et conseillers référendaires) composant la section. Nous avons subsidiairement indiqué, si ce fonctionnement devait apparaître trop difficile à mettre en œuvre, que la règle devrait alors être l'élection du doyen par les magistrats de la section, sans considération de l'ancienneté.

L'évolution finalement retenue ne va pas dans le sens d'un renforcement du caractère contradictoire de l'examen des dossiers préalablement à l'audience.

L'audience a lieu après la conférence, en formation restreinte (à trois) ou en section (tous les conseillers de la section concernée). Tout le travail a ainsi été fait en amont par un rapporteur, et repris par le président de chambre et le doyen.

En ce qui concerne les avocats généraux, ils ne déposent un avis écrit motivé que pour les affaires qui vont en formation de section. Le parquet général est donc absent concernant l'examen des affaires traitées en formation restreinte ou faisant l'objet d'un rejet non spécialement motivé (RNSM). Ils n'examinent le dossier qu'après le dépôt du rapport par le rapporteur. Ils ont ainsi peu de temps pour préparer leur avis et surtout demander une étude d'impact lorsqu'elle serait nécessaire. Rien n'interdirait en théorie qu'un avocat

général donne son avis sur l'orientation en section ou en formation restreinte mais il est de fait désigné seulement quand le rapport déjà rendu.

Depuis la loi du 18 novembre 2016, l'article L432-1 précise ainsi son rôle : Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il apparaît ainsi clairement que son office est de nature différente de celui tenu devant les juridictions du fond et s'apparente à une sorte d'*amicus curiae*. Dans les faits cependant, la mise en œuvre de la loi n'a pas conduit à modifier considérablement les pratiques, à savoir un reflux historique de son rôle à la suite de la décision de la CEDH *REINHARDT ET SLIMANE-KAÏD C. FRANCE DU 31 MARS 1998*.

De fait, son intervention est limitée par le nombre restreint d'avocats généraux, qui ne peuvent examiner l'ensemble des procédures dont la Cour est saisie. Il n'en demeure pas moins que le rôle de l'avocat général pourrait être redéfini, afin qu'il intervienne davantage en amont des décisions afin d'incarner pleinement le rôle qui lui est confié depuis la réforme dite J21.

## **2. Les modifications à apporter au stade de l'aiguillage des affaires**

Il convient de créer les conditions d'un tri des affaires en amont, afin que l'orientation ne se dessine pas qu'au stade du dépôt du rapport, que le SDER et le parquet général puissent être mis en mesure en temps utile d'apporter une contribution, voire, pour le second, de réaliser une étude d'impact.

Dans l'idéal, le parquet général et le SDER pourraient être chargés d'assurer un examen des mémoires dès leur dépôt. Mais les effectifs du SDER ne sont pas extensibles, et il paraît difficile de lui confier un examen minutieux de chaque pourvoi, ce d'autant plus dans le contexte d'une montée en puissance des tâches du service dans le cadre de l'open data des décisions de justice. Il pourrait être envisageable néanmoins de confier au SDER la tâche de signaler dès le dépôt du mémoire si le recours pose la question de l'application d'une loi nouvelle pour la première fois et qu'il en avise alors le rapporteur et le parquet général.

De même, et sous réserve d'une expertise plus approfondie menée auprès du parquet général, le nombre d'avocats généraux actuellement en poste à la Cour de Cassation est un obstacle à un examen minutieux de chaque affaire dès le dépôt du mémoire.

Il conviendrait que les avocats au conseil puissent, dès le dépôt du mémoire, aviser le SDER et le parquet général que les caractéristiques de l'affaire justifient un examen approfondi de la procédure, mettant ainsi en mesure le parquet général de donner un avis sur cette orientation et de lancer les études d'impact éventuellement opportunes, et le SDER de procéder à des recherches.

En ce sens, le rapport déposé en avril 2017 a dégagé des critères qui paraissent opportuns pour aiguiller la procédure sur la voie d'une motivation enrichie :

- question nouvelle ou inédite, question non tranchée par une jurisprudence constante ;
- question de principe et/ou suscitant une évolution de jurisprudence ;
- question en lien avec les droits fondamentaux et les droits de l'homme (pourvoi

portant sur le contrôle de proportionnalité notamment) ;

- question d'actualité (par exemple, application d'un nouveau texte comme la loi «ALUR », la loi « Pinel », la loi « Macron », GPA, etc.) ;
- question récurrente sur un même thème (dossiers sériels susceptibles de concerner de nombreux dossiers) ;
- question pouvant avoir un impact important sur les cours d'appel ;
- question complexe (relevant de matières transversales pouvant concerner plusieurs chambres) ;
- question en lien avec une divergence de jurisprudence ;
- question portant sur une jurisprudence de la Cour de cassation significativement critiquée par l'avocat aux Conseils ou qui tend à obtenir un revirement de jurisprudence.

### **3. Le traitement des affaires faisant l'objet d'un RNSM**

Pour les affaires simples, donnant lieu à l'application de l'article 1014 du code de procédure civile, qui dispose que la formation restreinte « décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation », le principes de la contradiction et de la collégialité doivent être conservés.

La collégialité est en net recul en première instance et en appel. Il conviendrait de revenir sur les pratiques qui ont conduit dans les faits, sous la pression des flux et en raison de l'insuffisant nombre de magistrats, à ce qu'un seul magistrat examine le dossier et rédige le jugement au TGI et à la cour d'appel. A plus forte raison, il convient de conserver un jugement collégial de ces affaires à la Cour de cassation.

Il n'y aurait pas de véritable gain de temps à attendre d'une décision à juge unique dans ces procédures : leur examen en formation restreinte (à trois magistrats) ne prend dans les faits que quelques minutes en début d'audience.

Il convient ainsi d'écarter la piste d'un dispositif calqué sur le mécanisme existant au Conseil d'Etat, explorée dans le rapport d'avril 2017. Cette piste constitue une alternative au dispositif du filtrage : les critères du filtrage écartent les pourvois n'ayant pas un intérêt dans l'édification de la norme, indépendamment des chances de voir le pourvoi aboutir, tandis que le Conseil d'Etat se fonde sur le critère plus classique des recours manifestement non fondés. Outre que la décision est prise par le Conseil d'Etat à juge unique, par ordonnance, elle ne s'appuie que sur l'examen du recours, et non, comme c'est le cas lorsque le rejet n'est pas spécialement motivé par la Cour de cassation, sur l'examen des mémoires en demande et en défense. Il convient pourtant de conserver cet examen contradictoire, car ce sont parfois les arguments développés dans le mémoire en défense qui permettent de prendre la mesure de la complexité d'une affaire. De plus, dans la procédure applicable à la Cour de cassation, l'avocat au conseil peut contester dans des observations écrites l'orientation vers le RNSM préconisée par le rapporteur. Ces garanties essentielles doivent être conservées pour assurer les droits de la défense. Il conviendrait de renforcer le caractère contradictoire sur ce point, en prévoyant dans ce cas de figure que le parquet

général rende systématiquement un avis, alors qu'il n'examine actuellement pas ces procédures.

La proposition de remplacer l'audience en formation restreinte par des échanges d'écrits en matière de cassation disciplinaire ou dans les cas où la procédure fait l'objet d'un RNSM ne paraît pas de nature à constituer un réel gain de temps, puisque ces affaires sont examinées en quelques minutes à l'audience, et que les échanges verbaux présentent l'avantage d'une moins grande rigidité.

Dans le traitement de ces affaires, comme de manière générale, il convient que le rapporteur soit présent lors de la conférence.

Quelques aménagements facteurs de gains de temps peuvent cependant être apportés :

- La rédaction de rapports simplifiés, en procédant au visa des écritures des parties plutôt qu'au rappel des faits et de la procédure. Ce ne sont pas ces décisions qui seront consultées pour étudier la jurisprudence de la Cour de cassation, il ne paraît donc pas nécessaire de procéder à la rédaction développée des éléments de faits et de la procédure.

- Il existe une marge de manœuvre pour que davantage d'affaires fasse l'objet d'un RNSM, notamment partiel : il s'agit là uniquement de faire évoluer les pratiques internes. Sur de nombreux moyens développés, le rapport suffit à comprendre les raisons du rejet. Procéder plus systématiquement à un rejet non spécialement motivé sur ces points permettra de se concentrer ensuite sur la question plus complexe ou nouvelle méritant des développements.

#### **4. Les décisions motivées en formation restreinte et en section**

L'intervention du parquet général et du SDER en amont du dépôt du rapport doit être rendue possible non seulement par les mesures prises au stade du dépôt du mémoire (cf supra II. 2), mais aussi par le signalement qui pourra être fait par le rapporteur au parquet général au stade de l'étude de la procédure, avant le dépôt du rapport, de la particulière complexité d'une question justifiant une motivation enrichie. Ce signalement permettra au parquet général de travailler sur le dossier en amont pour rendre son avis, et, le cas échéant, de lancer à temps une étude d'impact.

De manière générale, il convient de revenir sur la pratique visant à désigner l'avocat général au moment du dépôt du rapport, et conduisant à ce qu'il ne rende des avis que pour les affaires dont l'orientation est envisagée par le rapporteur en section. L'avocat général doit être désigné dès le dépôt du mémoire, voire être mis en mesure de rendre un premier avis, idéalement avant que le rapport ne soit déposé.

La conférence doit avoir lieu dans une configuration harmonisée et élargie par rapport aux pratiques actuelles, et sa composition doit être formalisée dans le code de l'organisation judiciaire. Elle doit comprendre au minimum le doyen de section, dont le mode de désignation doit évoluer, le président de chambre, et le rapporteur lui-même. Dans l'idéal,

et sous réserve de l'examen de la faisabilité de cette évolution, elle pourrait être étendue à tous les doyens de section.

Pour les affaires justifiant une motivation enrichie, un délibéré en deux temps doit être organisé, réunissant deux fois la section ou les sections concernées, afin de favoriser la réflexion collective sur les décisions les plus complexes, dans un temps qui ne soit pas trop tardif par rapport au rendu de la décision. Cela permet éventuellement de demander une étude d'impact si elle n'a pas été réalisée antérieurement et des recherches complémentaires au SDER.

Il est possible que le rapporteur passe à côté de l'importance de son dossier. Des passages du circuit court au circuit long doivent donc être possibles à tout moment : soit par la conférence, soit suscitées par l'avis du parquet général, soit à l'audience de formation restreinte. A ces 3 moments, il pourrait être décidé de faire passer un dossier en formation de section ou circuit long.

#### **5. Instaurer des réunions thématiques régulières au sein de la Cour de cassation**

Actuellement, il n'existe aucun temps de concertation dans les chambres, entre les chambres, entre le parquet et le siège pour construire une politique jurisprudentielle. Ces temps d'échange manquent et il convient d'instaurer des réunions thématiques régulières à cette fin, qui auront aussi l'avantage d'harmoniser les pratiques concernant les décisions méritant d'être diffusées.