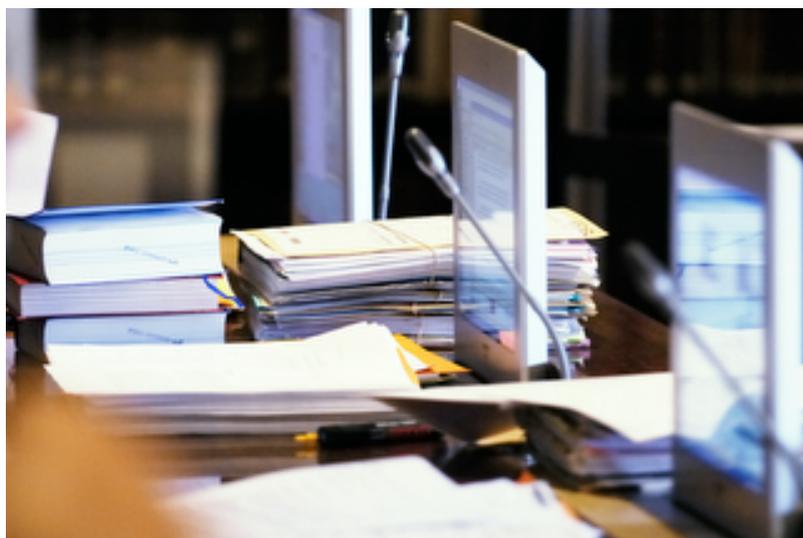


RAPPORT
DE LA
COMMISSION DE RÉFLEXION
SUR LA
RÉFORME DE LA COUR DE CASSATION



Avril 2017



RAPPORT DE LA COMMISSION DE RÉFLEXION
SUR LA RÉFORME DE LA COUR DE CASSATION

AVRIL 2017





SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES
ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

**Ce rapport peut être librement téléchargé et rediffusé.
Sa réutilisation est soumise
au respect de l'intégrité du document,
à la mention précise de son origine
et à la référence explicite au site internet de la Cour de cassation
www.courdecassation.fr**

Les **documents cités en ligne** sont de trois sortes, ainsi référencés :

- des **annexes** intégrées à la suite du rapport (accessibles également sur le site internet de la Cour de cassation par liens hypertextes) ;
- des annexes accessibles uniquement par liens hypertextes sur le **site internet de la Cour** ;
- des annexes sur intranet, dans la **[base documentaire du SDER](#)**, (accessibles uniquement aux membres de la Cour de cassation).

PLAN DU RAPPORT

CONTRIBUTEURS	11
SYNTHÈSE INTRODUCTIVE.....	15
LISTE DES PROPOSITIONS.....	39
LIVRE I. RÉFORMER.....	51
TITRE I. INSTAURER UN MODE RATIONALISÉ DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS INTÉGRANT UN RÔLE RENOUVELÉ POUR LE PARQUET GÉNÉRAL	51
CHAPITRE I. DES TEXTES ÉPARS ET UN TRAITEMENT HÉTÉROGENE DES POURVOIS	51
Section 1. En matière civile.....	51
§ 1. Hors urgence.....	51
§ 2. L'urgence.....	55
I. Des procédures accélérées organisées par des textes spécifiques	55
II. Un traitement accéléré rendu possible par des textes généraux	56
III. Deux types de dossiers considérés par la Cour comme urgents « par nature »	56
A. Déplacements illicites d'enfants	56
B. Soins sans consentement.....	56
Section 2. En matière pénale.....	57
§ 1. La procédure	58
I. Les ordonnances d'admission ou de non-admission du pourvoi rendues par le président de la chambre criminelle	58
A. La non-admission du pourvoi formé contre une décision non susceptible de voie de recours	58
B. L'admission (ou la non-admission) du pourvoi immédiat contre la décision ne mettant pas fin à la procédure distincte de l'arrêt au fond.....	59
II. Les ordonnances de déchéance dans le cadre des procédures à délai.....	59
III. Les affaires dites « ordinaires »	60
§ 2. Le cheminement des dossiers.....	61
§ 3. Les formations de la chambre.....	61
CHAPITRE II. POUR DES CIRCUITS CLAIREMENT IDENTIFIÉS DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS.....	63
Section 1. Les circuits devant les chambres civiles.....	65
§ 1. Une étape généralisée de repérage et d'orientation	65

I. Les diverses pistes explorées	65
A. L'expérimentation conduite à la deuxième chambre civile : une étape d'orientation vers un circuit court	65
1. Objet et modalités de l'expérimentation	65
2. Eléments statistiques.....	67
3. Bilan qualitatif	68
B. Exemples étrangers de traitement simplifié pour les non-admissions	70
1. Le « bureau d'aiguillage des pourvois » et le contrôle des non-admissions par une section spécialisée de la Cour de cassation italienne	70
2. Le rôle majeur joué par le parquet général dans l'orientation des dossiers à la Cour suprême des Pays-Bas	71
II. Comment améliorer le repérage et l'orientation ?	71
§ 2. Une logique d'ensemble : des circuits distincts, des passerelles toujours possibles	78
I. La nécessité d'aller au-delà des pratiques permises par les textes actuels	78
II. Les exemples étrangers.....	79
A. Une définition claire de cinq circuits : l'expérience suisse.....	79
1. Circuits simplifiés.....	81
a. Circuit simplifié à juge unique (article 108 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005).....	81
b. Circuit simplifié à trois juges (article 109 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005)	81
2. Circuit ordinaire	82
3. Circuits renforcés.....	82
a. Si la cause soulève une question juridique de principe ou si un juge en fait la demande.....	82
b. En cas de revirement au regard de la jurisprudence arrêtée par une ou plusieurs autres cours (article 23 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005)	82
B. Une définition claire de trois circuits : l'expérience italienne.....	83
1. La création législative de circuits différenciés	83
a. La procédure de non-admission	83
b. La procédure simplifiée « réservée au traitement des affaires civiles à caractère disciplinaire ».....	83
c. La procédure ordinaire « réservée aux affaires soulevant une question de principe » ..	83
2. Une simplification des mémoires et des décisions, une hiérarchisation apparente	84
III. Vers un système français organisé en trois circuits différenciés	84
A. Le traitement de l'urgence « manifeste ».....	88
1. Traiter l'urgence de manière plus globale	89
2. La création d'une procédure de « référé-liberté ».....	91
3. Articuler urgence et aide juridictionnelle provisoire	91
B. 1 ^{er} circuit : le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la « NA » renouvelée.	92
1. Le rejet non spécialement motivé (RNSM).....	92
a. Un « rapport 1014 plus concis »	92
b. Le recours au juge unique ?	95
c. La dispense de rapport écrit et la possibilité de rejet par ordonnance ?	96
d. Rejet non spécialement motivé, non-admission et aide juridictionnelle.....	98

2. La motivation sommaire des arrêts de cassation ou de rejet simple	100
C. 2 ^{ème} circuit : le traitement approfondi	101
1. L'expérimentation conduite au SDER pour la détection précoce des affaires dites « importantes »	101
2. La convention signée en 2012 par le parquet général et les avocats aux Conseils portant signalement des pourvois importants	103
3. Le traitement des affaires dites « importantes » au regard des accords entre le siège et le parquet	105
4. Les études d'impact et le rôle du parquet général	106
D. 3 ^{ème} circuit : le traitement ordinaire	111
Section 2. Les circuits devant la chambre criminelle	111
§1 . Créer une étape de repérage, de tri et d'orientation	112
§ 2. Instaurer des circuits différenciés	116
I. Le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la non-admission renouvelée	116
A. Les évolutions en matière de non-admission	116
B. Prononcer des NA par ordonnance	117
C. Non-admission et aide juridictionnelle	118
II. Le circuit approfondi	118
Section 3. L'apport de J21 au regard du traitement différencié des pourvois	120
§ 1. Acquis J21 : la cassation sans renvoi	120
§ 2. Acquis J21 : la définition du rôle du parquet général	121
§ 3. Acquis J21 : la reconnaissance de <i>l'amicus curiae</i>	121
§ 4. Acquis J21 : l'apport des juristes assistants	122
§ 5. Acquis J21 : l'extension de la procédure de demande d'avis	123
§ 6. Acquis de la loi du 8 août 2016 : le concours des magistrats honoraires	123
Section 4. La définition et la mise en œuvre d'une politique juridictionnelle	124
§ 1. Les circuits différenciés, support d'une politique juridictionnelle	124
§ 2. Le suivi permanent de la nouvelle politique juridictionnelle s'appuyant sur les circuits différenciés	126
§ 3. Développer l'échange d'informations entre chambres sur les bonnes pratiques	127

TITRE II. RENDRE PLUS COMPRÉHENSIBLES ET MIEUX DIFFUSER LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION **129**

CHAPITRE I. DES ÉVOLUTIONS SIGNIFICATIVES DANS LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION (ARRÊTS, AVIS) **129**

Section 1. Une évolution nécessaire	129
§ 1. Un débat ancien aux enjeux renouvelés	129
I. Une brièveté ancienne mais discontinuée	130
II. Une brièveté qui renvoie à une certaine conception de l'acte de juger	131
A. La motivation brève de la Cour « bouche de la Loi »	131
B. La motivation brève, « indice structurel de souveraineté » ?	133
III. Une motivation brève devenue inadaptée ?	135
A. Des arrêts toujours compréhensibles ?	135
B. Un environnement modifié	137

§ 2. Un contexte général de développement de la motivation des décisions de justice	139
I. Au niveau national	139
A. Conseil d'État : des avancées formelles significatives et une expérimentation prolongée	139
B. Conseil constitutionnel : une mise en œuvre immédiate	141
II. Au niveau des juridictions suprêmes nationales en Europe	143
§ 3. Des évolutions imposées par la jurisprudence européenne.....	145
Section 2. Des évolutions significatives déjà engagées	149
§ 1. Les « arrêts-test » avec nouvelle motivation de décisions passées	149
§ 2. La motivation enrichie	149
Section 3. Des améliorations encore possibles	150
§ 1. En amont de l'arrêt	150
I. La rédaction des arrêts de cours d'appel.....	150
II. La rédaction des mémoires	151
§ 2. Dans l'arrêt lui-même	151
I. Sur le fond	151
A. Systématiser les cas de motivation enrichie	152
B. Citer les précédents	153
II. Sur la forme.....	154
A. Les avis	154
B. La structure des arrêts	155
1. L'intégration de subdivisions	155
2. La numérotation des paragraphes	156
C. Le style. Supprimer les attendus ?	156
CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE D'UNE DOCTRINE DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ	158
Section 1. Une notion plurielle	158
§ 1. Le contrôle de conventionnalité	158
I. Les étapes du contrôle pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme	158
II. Contrôle <i>in abstracto</i> et contrôle <i>in concreto</i>	159
§ 2. Le contrôle « CJUE »	161
§ 3. Les autres types de contrôle de proportionnalité	161
Section 2. Des contrôles effectifs, mais opérés de façon diverse par les chambres	161
§ 1. Bilan quantitatif	161
§ 2. Bilan qualitatif.....	163
I. Au regard des articles de la Convention invoqués.....	163
II. Au regard du type de contrôle opéré, <i>in abstracto</i> ou <i>in concreto</i>	163
Section 3. Vers une « doctrine du contrôle de proportionnalité »	164
§ 1. Éviter l'inflation des recours et l'insécurité juridique	164
§ 2. Harmoniser la méthode et la jurisprudence des chambres.....	166
I. Domaines concernés par le contrôle de proportionnalité.....	166
II. Méthode d'exercice du contrôle de proportionnalité	167
III. Nature du contrôle opéré par la Cour de cassation	167

CHAPITRE III. MIEUX DIFFUSER LES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION.....	171
Section 1. Amplifier la diffusion par internet	171
§ 1. Une diffusion plus rapide des arrêts « I ».....	171
§ 2. La publication du sommaire des arrêts « I » de la chambre sociale.....	172
§ 3. La valorisation de la jurisprudence de la Cour de cassation par l'utilisation de nouveaux supports de diffusion : la lettre du SDER.....	172
Section 2. Enrichir l'information.....	173
§ 1. Harmoniser les critères de publication	173
§ 2. Mieux mettre en évidence les arrêts importants pour anticiper la diffusion en <i>open data</i> et développer leur traduction.....	174
§ 3. Améliorer la communication autour des éléments de motivation externe ?.....	176
I. Les travaux préparatoires	176
II. Les autres supports de motivation externe	177
A. Les communiqués	177
B. Les notes explicatives.....	178
TITRE III. LE RÔLE REPENSÉ DES ACTEURS DE LA PROCÉDURE.....	179
CHAPITRE I. LA CHAMBRE	179
Section 1. Renforcer le travail en commun dans une logique de projet	179
Section 2. Favoriser le développement et la diffusion d'une doctrine de chambre	179
§ 1. Le renforcement du tutorat	179
§ 2. La création du <i>vade-mecum</i> du rapporteur	180
CHAPITRE II. LE PARQUET GÉNÉRAL	181
Section 1. Une rupture historique	181
§ 1. Le bouleversement consécutif à l'arrêt de la Cour EDH Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France du 31 mars 1998	181
§ 2. Les évolutions internes à la suite des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme..	184
Section 2. La position spécifique du parquet général près la Cour de Cassation récemment renforcée par la loi	186
Section 3. Une place et des fonctions en débat	187
Section 4. Renforcer le rôle des avocats généraux.....	192
§ 1. 1 ^{ère} piste : repenser la logique d'intervention des avocats généraux.....	195
I. Le signalement des affaires.....	195
II. Une intervention plus en amont	196
§ 2. 2 ^{ème} piste : faire en sorte que les avis des avocats généraux soient diffusés le plus utilement possible.....	200
§ 3. 3 ^{ème} piste : des avis enrichis et plus nombreux.....	201
§ 4. 4 ^{ème} piste : généraliser les bonnes pratiques expérimentées grâce au dialogue renoué entre siège et parquet général	203
§ 5. 5 ^{ème} piste : une plus grande spécialisation d'avocats généraux	204
§ 6. 6 ^{ème} piste : renforcer la pertinence de l'intervention du parquet général sur les points de droit en débat.....	205
§ 7. 7 ^{ème} piste : renforcer le rôle de l'avocat général en tant que lien entre la Cour de cassation et l'extérieur	206

Section 5. Repenser la place institutionnelle de l’avocat général au regard des analyses de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.....	207
§ 1. 1 ^{ère} piste : un retour à la situation d’avant 2002 avec une évolution statutaire ou une réinterprétation de la jurisprudence de Strasbourg ?	207
§ 2. 2 ^{ème} piste : créer une fonction de réviseur avec un transfert des fonctions de l’avocat général..	208
CHAPITRE III. LE GREFFE ET LE SERVICE INFORMATIQUE	209
Section 1. Le traitement différencié des pourvois.....	209
§ 1. La phase préalable de tri des pourvois	209
§ 2. Le traitement de l’urgence.....	210
§ 3. Les ordonnances 1012 en matière civile.....	210
§ 4. La procédure de non-admission en matière criminelle	211
Section 2. La motivation et la diffusion des arrêts	211
§ 1. La motivation des arrêts	211
§ 2. La diffusion des arrêts internet.....	211
Section 3. La régulation des pourvois.....	211
CHAPITRE IV. L’INSTANCE PERMANENTE DE CONCERTATION SIÈGE/PARQUET GÉNÉRAL/GREFFE	212
CHAPITRE V. LE SDER ET LE SERVICE DE COMMUNICATION	213
Section 1. Renforcer le rôle du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation (SDER) comme acteur de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation	213
Section 2. Repositionner le SDER sur le plan organisationnel	216
CHAPITRE VI. LES AVOCATS AUX CONSEILS.....	218
 LIVRE II. TRANSFORMER	221
TITRE I. L’OFFICE D’UNE COUR SUPRÊME JUDICIAIRE IMPOSE UN MÉCANISME DE RÉGULATION DES POURVOIS.....	221
TITRE II. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE CIVILE	223
CHAPITRE I. POURQUOI RÉGULER LES POURVOIS ?	223
Section 1. Un contentieux stabilisé à un niveau élevé	223
Section 2. Un environnement modifié	226
Section 3. Une régulation conforme au droit européen	229
§ 1. La position du Conseil de l’Europe.....	229
§ 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.....	229
CHAPITRE II. COMMENT RÉGULER ?.....	230
Section 1. Réguler sans procédure de filtrage.....	231
§ 1. Limiter les décisions susceptibles de pourvoi	231
I. Fermer la voie du pourvoi dans certains contentieux, sauf pour excès de pouvoir	231
II. Abroger le taux du ressort	232

§ 2. Décourager les pourvois manifestement voués à l'échec, le rôle des avocats aux Conseils	232
§ 3. Établir un lien concernant le caractère sérieux du moyen de cassation entre l'octroi de l'aide juridictionnelle et l'examen au fond	235
§ 4. Traiter autrement une partie du contentieux disciplinaire en renforçant le contrôle de la régularité et de la qualité procédurale de la décision par les cours d'appel elles-mêmes	236
Section 2. Réguler <i>via</i> une procédure de filtrage	241
§ 1. Tirer les leçons des expériences étrangères	241
I. Les finalités du filtrage	241
II. Le filtrage en droit comparé.....	242
A. Le filtrage est pratiqué par de nombreuses cours, selon des modalités variées	242
B. L'Allemagne a développé un véritable système organisé de filtrage dans le cadre d'une réforme globale de son système de justice.....	243
1. La procédure de révision en matière civile.....	246
a. Un filtrage effectif dès le niveau de l'appel	246
b. Un filtrage renouvelé au niveau du pourvoi	248
c. Une procédure de révision en matière civile présentant diverses particularités	253
d. Des avocats auprès de la Cour fédérale de justice remplissant un rôle de filtre.....	254
2. La procédure de révision en matière pénale	256
a. La « petite et moyenne criminalité ».....	256
b. La « grande criminalité »	257
c. Déroulement du travail au parquet fédéral et dans les parquets généraux des états fédérés	258
d. Éléments statistiques.....	259
e. La représentation par un avocat pour l'instance de révision : une obligation de fait ?	260
III. Les orientations retenues par les cours suprêmes francophones	261
§ 2. La procédure dite de « non-admission » n'est pas un mode de filtrage	262
§ 3. Les propositions de filtrage.....	267
I. La définition de critères d'admission des pourvois.....	268
II. Le système de filtrage externe reposant principalement sur une procédure d'autorisation au niveau des cours d'appel, avec recours devant la Cour de cassation en cas de refus (« le modèle allemand adapté »)	271
A. L'autorisation de former un pourvoi donnée par la cour d'appel	272
B. Le recours contre le refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi	273
III. La procédure de filtrage interne à la Cour de cassation	274
A. La création d'une procédure d'admission préalable, mise en œuvre par la Cour de cassation	274
B. Les incidences de l'introduction d'une étape préalable d'admission sur l'aide juridictionnelle	277

TITRE III. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE.....280

CHAPITRE I. LES PARTICULARITÉS DE LA MATIÈRE PÉNALE LIMITENT CERTAINES POSSIBILITÉS DE FILTRAGE280

Section 1. Des possibilités de filtrage proportionnées à l'enjeu	280
Section 2. Un projet récent de limitation du droit au pourvoi en matière pénale.....	281

CHAPITRE II. LA RÉGULATION DES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE PEUT ÊTRE AMÉLIORÉE HORS FILTRAGE	282
Section 1. L'extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle	282
Section 2. L'extension de l'appel en matière de contraventions de police	283
LA MISE EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS	284
RAPPEL DES ÉVOLUTIONS DÉJÀ INTÉGRÉES DANS LA LOI J21	286
La cassation sans renvoi.....	286
La définition du rôle du parquet général	286
La reconnaissance de <i>l'amicus curiae</i>	287
L'apport des juristes assistants.....	287
L'extension de la procédure de demande d'avis	287
Le concours des magistrats honoraires	288
ANNEXES AU RAPPORT	289
Annexe 1 : Bertrand Louvel, premier président, « Lettre de mission adressée à Monsieur Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER », septembre 2014	290
Annexe 2 : Bertrand Louvel, premier président, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », octobre 2015.....	292
Annexe 3 : Conférence des premiers présidents de cours d'appel, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015 .	303
Annexe 4 : SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015	304
Annexe 5 : Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015.....	305
Annexe 6 : Recommandations sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes, adoptées le 31 mai 2016, lors du congrès de Cotonou des Cours suprêmes judiciaires francophones (AHJUCAF)	315
Annexe 7 : C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation - Rôle du greffe », novembre 2016	317
Annexe 8 : L. Cadiet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016.....	328
Annexe 9 : Marin (J.-C.), procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016	341

Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation

CONTRIBUTEURS

Nos remerciements vont à tous ceux, magistrats du siège et du parquet, de la Cour de cassation et des cours d'appel, personnel du greffé et du service informatique, avocats aux Conseils, universitaires, membres de la Cour européenne des droits de l'homme, de juridictions étrangères, du Conseil d'État, qui ont contribué à nos travaux. Ils sont personnellement cités dans le rapport lorsqu'une référence est faite à une audition ou à une contribution écrite.

Tous ceux qui ont participé activement à ces travaux ne peuvent être cités ; qu'ils soient remerciés du temps passé à cette réflexion sur l'avenir de notre Cour de cassation, par-delà leurs contraintes quotidiennes.

Rédaction du rapport

Sous la direction de Jean-Paul JEAN,
président de chambre maintenu en activité, ancien directeur du SDER

La rédaction du rapport a été assurée par :

Jean-Paul JEAN

Ronan GUERLOT, conseiller référendaire, adjoint au directeur du SDER

Marie-Pierre LANOUE, conseiller référendaire affectée au SDER

Dominique GUIRIMAND, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, affectée au SDER

Françoise CATTON, auditeur au SDER

Alexia THOMAS, greffier au SDER¹

Doit être souligné l'apport spécifique de :

Alain LACABARATS, président de chambre maintenu en activité, notamment mais pas seulement dans la partie motivation des décisions, ainsi que des conseillers membres du sous-groupe de travail qu'il a animé ;

Franck TERRIER, président de chambre maintenu en activité, pour la première étape de la

¹ Un remerciement particulier aux stagiaires qui se sont succédé tout au long de ces travaux : Jérémy Houssier, Marion Legrand, Cassandre Frisson, François Chevallier, Charles Benoit, Guillaume Pinchard

réflexion sur les modes de filtrage, et des conseillers membres de la deuxième chambre civile qui ont poursuivi cette réflexion engagée avec lui.

Laurent Le MESLE, premier avocat général, et Agnès LABREGERE-DELORME, secrétaire générale du parquet général, qui ont synthétisé et présenté à plusieurs reprises les contributions de leurs collègues ;

Thierry FOSSIER, conseiller, et Michèle SALVAT, premier avocat général, qui ont animé le sous-groupe « études d'impact » ;

Claire MARCADEUX, directeur du greffe de la Cour de cassation ;

Dominique LOTTIN (Versailles), Bruno PIREYRE (Lyon), Colette MARTIN-PIGALLE (Caen) et Elisabeth BLANC (Metz), représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel qui ont participé activement à nos travaux ;

Maîtres Elisabeth FARGE et Louis BORÉ, présidente et président désigné du Conseil de l'ordre des avocats aux Conseils et tous leurs confrères qui ont participé aux travaux ;

Le rôle essentiel des conseillers référendaires chargés de mission auprès des présidents de chambre, fonction créée à l'occasion du lancement de ces travaux, doit être aussi souligné.

Les professeurs Loïc CADIET et Cécile CHAINAIS ont accompagné l'ensemble des travaux de la commission de réflexion². Le professeur Pascale DEUMIER³ a accompagné notamment ceux relatifs à la motivation des décisions. Leurs contributions et leurs suggestions nous ont été particulièrement utiles. Comme tous les autres participants, ils restent entièrement libres de leurs appréciations quant aux analyses et propositions finalement formulées mais ils savent ce que certaines leur doivent.

La liste des propositions, sauf celles dont l'origine est précisément identifiée dans le rapport, ne peut engager globalement aucun des participants. Après échanges sur les diverses hypothèses en débat, des propositions apparaissent consensuelles, d'autres ne peuvent l'être et les choix dans lesquels se retrouvent certains ne peuvent convenir à d'autres. J'assume, avec l'équipe de rédaction, l'ensemble des analyses et propositions finales du rapport, au nom de la cohérence et de la volonté de fixer une perspective claire pour inscrire la Cour de cassation dans son temps, selon l'objectif de la mission que m'a fait l'honneur de me confier le 19 septembre 2014 le premier président Bertrand LOUVEL. Il lui revient désormais, avec toute la Cour de cassation, de faire ses choix pour l'avenir.

Jean-Paul JEAN

² L. Cadet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation et présentation des parcours différenciés », décembre 2016, [annexe n° 8](#) ; L. Cadet, « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, pp. 10-15, [site internet de la Cour](#) ; C. Chainais, *ibid.* « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », pp. 42-52

³ P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; en version longue sur le [site internet de la Cour](#)

COUR DE CASSATION

Le premier président

Paris, le 19 septembre 2014.

Monsieur le Président,

En dépit de la modernisation réussie de ses outils informatiques et de l'adaptation de ses effectifs aux contraintes tenant à la gestion des flux de procédures, la Cour de cassation est aujourd'hui confrontée à l'influence de nouveaux facteurs, susceptibles de limiter l'autorité de ses arrêts.

Cette évolution trouve notamment son origine dans l'émergence des cours européennes, dont les décisions, mêlant le droit et le fait, créent un hiatus dans la chaîne des recours, conduisant le juge final à reprendre un contrôle que le juge de cassation n'a pas exercé et atteignant ainsi en plein cœur l'économie du pourvoi en tant que recours effectif.

Dans le même temps, est observée une tension croissante entre l'affirmation du principe d'autorité limitée des arrêts de cassation et un contexte dans lequel l'évolution des modes de communication amplifie l'impact attribué à ses décisions. La Cour, qui limite l'essentiel de sa communication externe à la production de jurisprudence et à sa diffusion, n'a, jusqu'à présent, pas véritablement mesuré l'incidence générale, économique et sociale, de ses décisions, de sorte que celles-ci peuvent parfois paraître en décalage au regard du contexte social ou des contraintes économiques et financières des acteurs concernés. Le mode de rédaction des arrêts, étroitement lié à la technique de cassation, contribue à accentuer cette difficulté de communication avec la société.

La Cour de cassation connaît enfin, depuis une dizaine d'années, une grave crise interne résultant de la remise en cause du rôle des magistrats du parquet général qui, de partenaires du siège qu'ils étaient, en sont devenus une sorte d'auxiliaires au sein d'un corps pourtant unique, le parquet général de la Cour de cassation étant victime du décalque de la structure du ministère public des juridictions du fond qu'on lui a appliquée alors même qu'il n'en remplit pas la fonction et n'agit pas selon les mêmes règles.

.../...

Monsieur Jean-Paul Jean
Président de chambre
Directeur du Service de documentation,
des études et du rapport



5 quai de l'Horloge - TSA 79201 - 75055 Paris Cedex 01

Ces observations me conduisent aujourd'hui à engager au sein de la Cour de cassation une réflexion sur :

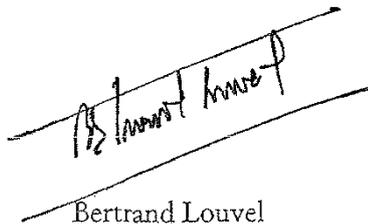
- les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois, concernant notamment la nature et le niveau des contrôles à opérer par notre Cour, tels qu'ils sont induits par ceux auxquels se livrent les juridictions européennes, le contenu de la motivation ou l'examen des pourvois voués à l'échec ;
- l'introduction dans les travaux préparatoires aux arrêts de notre Cour de l'évaluation de leurs incidences en tous domaines ;
- le rôle et la place des magistrats du parquet général dans la préparation de nos décisions.

A cette fin, vous voudrez bien constituer au sein de la Cour un groupe de réflexion composé, en accord avec Mesdames et Messieurs les présidents des chambres, de représentants des magistrats du siège et, en accord avec Monsieur le Procureur Général, de représentants des magistrats du parquet général, de chaque chambre. L'un d'entre eux, désigné par le président de la chambre, assurera l'animation de la concertation en son sein en vue de dégager la contribution qu'elle apportera aux travaux du groupe de réflexion de la Cour.

L'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sera associé aux travaux du groupe de réflexion qui procédera à toutes les auditions, s'entourera de tous les avis et entreprendra toutes les recherches, tant nationales qu'internationales, qu'il jugera utiles.

Vous voudrez bien me remettre un rapport sur l'avancée de ces travaux le 31 décembre 2015 au plus tard.

Jé vous prie d'agrée, Monsieur le Président, l'assurance de toute ma considération.


Bertrand Louvel





SYNTHÈSE INTRODUCTIVE

Monsieur le premier président,

Dès que j'ai pris mes fonctions à la tête du service de documentation, des études et du rapport (SDER), vous m'avez confié l'honneur et la charge de conduire la réflexion de la Cour de cassation pour une réforme ambitieuse. Dans votre lettre de mission du 19 septembre 2014, vous avez synthétisé les défis auxquels la Cour de cassation était et serait confrontée dans les prochaines années pour affirmer l'autorité de ses arrêts dans un contexte d'eupéanisation et de mondialisation du droit. Vous releviez que sa technique de traitement des pourvois, de rédaction des arrêts et de diffusion de sa jurisprudence pouvait paraître en décalage avec le nouveau contexte de production et de diffusion des normes juridiques, l'absence de mesure des incidences de ses décisions et la remise en cause depuis 2002 du rôle du parquet général qui avait contribué à son affaiblissement⁴. Dans le cadre des débats publics organisés à l'occasion de ces travaux, vous avez pu développer vos analyses et fixer les lignes directrices de cette réflexion⁵.

Au terme d'un peu plus de deux années de réunions de travail, de débats publics, de contributions, d'échanges, d'évolution des pratiques dans les chambres, au SDER, au parquet général, le présent rapport vous présente un bilan de ce qui a déjà changé et de ce qui est engagé, puis vous propose des perspectives concrètes de réforme, à court, moyen et long terme. Une méthode de conduite de projet vous est aussi suggérée, sachant que la dynamique engagée nécessite un effort continu pour impliquer les magistrats et fonctionnaires dans une vision d'ensemble, par-delà les réalités de la charge de travail, de la segmentation des tâches et des rassurantes habitudes de la Cour⁶.

⁴ B. Louvel, premier président, « Lettre de mission adressée à Monsieur Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER », 19 septembre 2014, [annexe n° 1](#)

⁵ B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#) ; B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP* éd. G 2015, p. 1122, [annexe n° 2](#)

⁶ A. Lacabarats, « Les habitudes de la Cour de cassation », in N. Dissaux et Y. Guenzoui (dir.), *Les Habitudes du droit*, Dalloz, 2015

Les débats internes

Mais avant de présenter ce rapport et les propositions qui en résultent, je souhaite remercier tous les participants à ce travail collectif pour lequel les contributions des uns et des autres sont clairement identifiées dans les documents annexes et ceux figurant dans la base documentaire du SDER accessible à tous les membres de la Cour⁷. La méthode collaborative ouverte que vous avez voulue a permis des échanges sans tabou entre magistrats du siège et du parquet, avocats aux Conseils et universitaires. Nombre des documents produits et des comptes-rendus sont publics et accessibles sur des pages dédiées du site internet de la Cour⁸. Le rapport qui vous est soumis est le résultat des réflexions de l'ensemble des membres de la Cour (magistrats du siège et du parquet général, greffe et service informatique), des avocats aux Conseils, des représentants des cours d'appel par l'intermédiaire de membres de la conférence des premiers présidents de cours d'appel, et d'universitaires. Cette réflexion a aussi été nourrie par les leçons tirées des expériences des Cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg, de juridictions suprêmes étrangères et du Conseil d'État.

Partant de la place institutionnelle et des missions de la Cour de cassation au sein de l'ordre judiciaire, le rapport propose des évolutions concrètes, qui peuvent être mises en œuvre, pour beaucoup à droit constant, dans le mode de traitement des 28 000 pourvois annuels que reçoit la Cour, tout en offrant des choix documentés sur la perspective d'instaurer par voie législative un mécanisme de sélection des affaires. Le rapport expose les différentes positions exprimées, dont beaucoup convergent. Mais si des consensus existent, peu réunissent tout à la fois les magistrats du siège de cassation et d'appel, du parquet général et les avocats aux Conseils. J'assume donc totalement, avec l'équipe de rédaction, certains choix et les propositions qui en découlent dont certaines ne peuvent faire consensus au vu d'avis ou d'intérêts contradictoires, mais qui s'inscrivent dans une perspective d'ensemble pour le socle d'une réforme cohérente de la Cour de cassation s'adaptant à son temps tout en conservant son génie propre.

Des groupes de travail thématiques ont été mis en place reprenant les principales articulations de la lettre de mission. Pour chaque thème, le service de documentation, des études et du rapport (SDER) a préparé des notes documentées présentant le contexte historique ou doctrinal, les points clefs ainsi que les perspectives d'évolution⁹.

Le groupe intitulé « **du pourvoi à l'arrêt** » s'est attaché dans un premier temps à réfléchir

⁷ Les documents situés dans la base documentaire sont accessibles au lien hypertexte suivant : [Base documentaire du SDER](#). Ils ne sont accessibles qu'aux membres de la Cour de cassation.

⁸ Ces documents sont disponibles au lien hypertexte suivant : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/

⁹ Ces notes introductives figurent en annexe sur le site internet de la Cour

sur l'accès à la Cour de cassation à travers les procédures de filtrage et de non-admission, en s'interrogeant sur le rôle d'une juridiction suprême judiciaire dans une architecture d'ensemble des voies de recours qui devrait revaloriser le rôle des cours d'appel. Il a aussi dressé un bilan des modalités pratiques de traitement des dossiers au sein de la Cour, avec une analyse organisationnelle des processus de « fabrication »¹⁰ des arrêts dans chaque chambre, depuis la distribution du dossier jusqu'à la rédaction de l'arrêt. C'est dans ce cadre qu'ont été engagées ensuite des expérimentations à la deuxième chambre civile et à la chambre criminelle, et qu'ont été préparées les propositions concernant le signalement des affaires, l'intervention plus en amont du parquet général et un mode plus rationalisé de traitement des pourvois dans les différents circuits procéduraux.

Un sous-groupe a été constitué en 2015 sur les questions plus spécifiques de la rédaction et de la **motivation des décisions**, aboutissant, après expérimentations, à des propositions pour un modèle harmonisé de présentation formelle des arrêts, ainsi qu'à des propositions de « motivation enrichie » réservées à des cas précis¹¹. Parmi ces cas, est souligné celui du contrôle de la Cour de cassation exercé au regard de la conventionnalité et du principe de proportionnalité, pour aboutir, à partir notamment de la grille proposée par M. André Potocki, juge à la Cour européenne des droits de l'homme¹², à une « doctrine de la proportionnalité » qui harmonise la méthode d'analyse et la jurisprudence des chambres.

Le second groupe de travail s'est interrogé sur **les missions, le rôle effectif et le statut du parquet général**. Les questionnaires remplis dans chaque chambre par les magistrats du siège quant à leurs constats et leurs attentes vis-à-vis des interventions du parquet général ont permis de recueillir puis d'objectiver une information jusqu'alors peu documentée. Les contributions des membres du parquet général ont été nombreuses, avec une différence de sensibilité que l'on peut relever entre les anciens conseillers référendaires¹³ et ceux qui n'avaient pas connu le système antérieur à 2002¹⁴. Concernant le rôle du parquet général, l'analyse des pratiques et la reprise d'un dialogue constructif ont permis de formuler des propositions précises d'amélioration qui ont été actées par des accords au niveau de chaque

¹⁰ B. Latour, *La Fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2004

¹¹ Sous-groupe animé par Alain Lacabarats, président de chambre maintenu en activité, avec l'appui du SDER

¹² SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », novembre 2015, [site internet de la Cour](#)

¹³ P. Beaudonnet, P. Bonnet, F. Desportes, C. Gueguen, G. Lacan, H. Liffan, G. De Monteynard, P. Mucchielli, M.-H. Pauthé, S. Petit, J. Richard de la Tour et P. Sassoust, avocats généraux, « Le rôle du parquet général, le point de vue des avocats généraux, anciens conseillers référendaires », janvier 2015, base documentaire du SDER

¹⁴ Les pratiques antérieures à 2002 ont été d'ailleurs très variables, s'agissant notamment de la présence du parquet au délibéré, ainsi que le rappelle C. Bouglé, « Au coeur "des traditions mystérieuses de la Cour de cassation" », *D.* 2006, p. 1991

chambre entre les présidents et les premiers avocats généraux¹⁵. Sur ces bases, le procureur général a diffusé en juin 2015 une note incitant au renforcement de ces bonnes pratiques¹⁶.

Concernant le statut du parquet général, a été notamment soumise au débat l'analyse de M. Pascal Dourneau-Josette, chef de division au greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, concernant la jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme intéressant le parquet général près la Cour de cassation avant et après la décision Reinhardt et Slimane-Kaïd du 31 mars 1998 (*req. 21/1997/805/1008 et 22/1997/806/1009*)¹⁷. L'assemblée générale de la Cour de cassation du 12 décembre 2016 a été l'occasion pour le procureur général de fixer sa position au regard du statut du parquet général de la Cour de cassation et de la définition de son rôle reformulé par le nouvel article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire¹⁸. Il estime que « la question se pose aujourd'hui avec encore plus d'acuité depuis la [décision] "Marc-Antoine" du 4 juin 2013 de savoir si l'avocat général ne peut pas bénéficier, à son tour, de l'évolution jurisprudentielle favorable au rapporteur public du Conseil d'État »¹⁹.

Regroupant certaines thématiques du traitement approfondi des pourvois et du rôle du parquet général, un sous-groupe a été constitué pour expertiser la question relative aux **études d'impact** (ou études d'incidence)²⁰. A partir de pourvois déjà jugés, les travaux ont porté sur le repérage et la sélection des affaires dites « importantes » nécessitant cet approfondissement et ont proposé une méthode de réalisation, le rôle du parquet général dans cette ouverture sur l'extérieur apparaissant encore plus central, ainsi que le recours à l'*amicus curiae*, au regard là encore des apports de la loi dite « J21 »²¹.

L'ouverture

Les professeurs Loïc Cadiet et Cécile Chainais ont été nos « référents universitaires » sur l'ensemble des problématiques traitées, ainsi que le professeur Pascale Deumier sur la

¹⁵ L. Le Mesle, premier avocat général, « Evolution du travail collaboratif à la Cour de cassation entre magistrats du siège et du parquet », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁶ J.-C. Marin, « Note relative aux bonnes pratiques en matière de rédaction et de communication des conclusions des avocats généraux », 23 juin 2015, [site internet de la Cour](#)

¹⁷ SDER, « Compte-rendu de la conférence de Pascal Dourneau-Josette, professeur associé à l'Université de Strasbourg et chef de division à la Cour EDH, "Le parquet général près la Cour de cassation au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" », mars 2015, [site internet de la Cour](#)

¹⁸ Article 40 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (dite loi J21) « Il [le parquet général] rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

¹⁹ SDER, « Compte-rendu de la conférence de Pascal Dourneau-Josette, professeur associé à l'Université de Strasbourg et chef de division à la Cour EDH, " Le parquet général près la Cour de cassation au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme " », mars 2015, [site internet de la Cour](#)

²⁰ Sous-groupe animé par Thierry Fossier, conseiller, et Michèle Salvat, premier avocat général, avec l'appui du SDER

²¹ Nouvel article L. 431-3-1 du code de l'organisation judiciaire

jurisprudence et la rédaction des arrêts²². Des conférences toujours très suivies ont permis d'accueillir également le professeur Christophe Jamin pour une introduction au contrôle de proportionnalité²³. Le colloque du 24 novembre 2015 « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation », après une année de travaux, a mis en évidence la diversité des opinions de « la doctrine » mais a aussi permis de confronter les points de vue en toute liberté²⁴. Le cycle 2015 de l'Institut des Hautes Études sur la Justice (IHEJ) s'est tenu à la Cour de cassation sur le thème « L'office du juge suprême à l'heure de la mondialisation »²⁵.

La conférence du professeur Frédérique Ferrand sur « La juridiction suprême en droit comparé »²⁶ a mis en évidence que plusieurs juridictions suprêmes de pays européens comparables ont connu ces dernières années d'importantes réformes, notamment en introduisant des procédures de filtrage des pourvois et de traitement différencié selon l'importance estimée des affaires. Des études comparatives ont été effectuées par le SDER concernant l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique, la Suisse, l'Espagne et l'Italie²⁷. L'étude de la réforme conduite en Allemagne en 2001 a été complétée le 16 mai 2016 par un séminaire franco-allemand d'approfondissement portant sur le filtrage des pourvois, organisé par les cours d'appel de Metz et de Zweibrücken.

La conférence de M. Maarten Feteris, président de la Cour suprême des Pays-Bas²⁸ (*Hoge Raad*) a donné un aperçu d'évolutions possibles d'une juridiction suprême qui avait été originellement construite sur le modèle de la Cour de cassation française. Sur toutes les thématiques intéressant la commission de réflexion (motivation des décisions, intensité des contrôles, intégration du droit européen, sélection des pourvois, rôle très en amont du parquet général), le président Feteris a exposé les étapes successives de la réforme du *Hoge Raad*, dont une des finalités était de recentrer cette Cour sur son rôle normatif. A été présenté et discuté un arrêt de formation plénière concernant un contentieux sériel, avec motivation enrichie effectuant un contrôle de proportionnalité²⁹.

²² P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; disponible en version longue sur le [site internet de la Cour](#)

²³ C. Jamin, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », conférence du 30 mars 2015, [site internet de la Cour](#)

²⁴ *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁵ <http://ihej.org/seminaires/loffice-du-juge-supreme-a-lheure-de-la-mondialisation/>

²⁶ F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : missions, filtrage et intensité du contrôle », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 147

²⁷ SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015, [annexe n° 4](#) ; SDER « Tableau comparatif d'activité des cours suprêmes », mars 2015, [site internet de la Cour](#)

²⁸ M. Feteris, président de la Cour suprême des Pays-Bas, « Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas », 11 avril 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁹ SDER, bureau du droit comparé, « Traduction en français de l'arrêt du 22 novembre 2013, n° 13/01154 de la Cour suprême des Pays-Bas », mai 2016, [site internet de la Cour](#)

Enfin, le congrès de l’AHJUCAF (Association des hautes juridictions ayant en partage l’usage du français) qui s’est tenu à Cotonou les 30-31 mai 2016 a mis en évidence que la cinquantaine des juridictions suprêmes judiciaires francophones se posaient toutes la même question de la gestion des flux d’affaires d’importances très diverses. Les débats ont permis de dégager une série de recommandations communes sur le principe et les modalités d’une procédure de filtrage des pourvois estimée « légitime » et « nécessaire »³⁰.

Affronter les questions sensibles

La doctrine a largement commenté ces débats, percevant l’enjeu des changements institutionnels et organisationnels envisagés. La question la plus sensible concerne sans nul doute **le filtrage des pourvois** pour laquelle il a été délibérément choisi de poser clairement les termes du débat dans un rapport d’étape présenté en assemblée générale en mai 2015³¹.

Les propositions d’évolution élaborées au sein de la commission de réflexion, intégrant soit une étape préalable d’admission à partir de critères prédéfinis, liés à la nature ou à la portée de la question soulevée par le pourvoi, soit une procédure inspirée des réformes conduites au Conseil d’État³², adaptée à la spécificité de la Cour de cassation, permettant de déclarer « non admis », sur la seule base du mémoire ampliatif, les pourvois qui ne présenteraient pas « de moyen sérieux de cassation », ont reçu en assemblée générale un premier accueil que l’on peut qualifier de « réservé ». On peut cependant relever que les réformes successives conduites par le Conseil d’État du mode de traitement simplifié des pourvois ont encore été récemment renforcées par la possibilité de déclarer non admis par simple ordonnance un pourvoi, au seul vu de la requête et sans instruction préalable, « s’il est manifestement dépourvu de fondement » (art. R. 822-5, al. 4 du code de justice administrative)³³.

Ces évolutions constantes du Conseil d’État renforçant un mode de traitement simplifié des recours pour les affaires simples sont évidemment à rapprocher de la transformation statutaire du commissaire du gouvernement en rapporteur public et sa validation par la décision de la Cour EDH « Marc-Antoine » du 4 juin 2013³⁴. Les avocats aux Conseils ne contestent pas cette procédure facilitée par le rôle désormais tenu par le rapporteur public. Tout est donc lié.

³⁰ AHJUCAF, « Recommandations de l’AHJUCAF sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes », mai 2016, [annexe n° 6](#)

³¹ SDER, « Synthèse du rapport d’étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pouvoirs devant la Cour de cassation », mai 2015, [site internet de la Cour](#)

³² B. Stirn, « Le filtrage des recours devant le juge administratif : expérience et perspectives », in *Mélanges en l’honneur de Jacques Boré*, 2007, p. 437 ; J. Arrighi de Casanova, « Le filtrage des recours devant le Conseil d’État », *Justice & Cassation* 2013, p. 43

³³ Issu du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 ; P. Cassia, « L’inquiétante justice administrative de demain », *D.* 2016, p. 2475 ; Un recours contre ce décret a été effectué par l’Ordre des avocats du barreau de Paris.

³⁴ CEDH, décision du 4 juin 2013, Marc-Antoine c. France, n° 54984/09

L'absence d'évolution au sein de la Cour de cassation depuis la réforme de la non-admission en 2001 s'explique aussi, malgré une première suggestion soumise au garde des Sceaux en 2002 mais non suivie d'effet, par l'absence d'autres propositions précises et négociées depuis lors, malgré certaines tentatives, pour **transformer le rôle du parquet général de la Cour de cassation et faire évoluer son statut**³⁵. Les propositions de réformes législative et réglementaire formulées en 2002 par le président Badinter à la demande du parquet général, accompagnées de démarches auprès de la Cour EDH ne semblent pas avoir été reprises les années qui ont suivi, par le parquet général et la Chancellerie³⁶. Par-delà le regret exprimé de façon récurrente de n'avoir pu faire comprendre à la Cour européenne des droits de l'homme la spécificité du parquet général près la Cour de cassation, aucune proposition alternative constructive n'a été soutenue depuis 15 ans dans une stratégie d'ensemble, contrairement à la réforme réussie au Conseil d'État³⁷.

Face à cette situation bloquée, l'évolution essentielle, avant la loi J21 du 18 novembre 2016, a consisté en une augmentation des effectifs. La Cour des comptes rappelait en juillet 2015 la transformation de 5 emplois d'avocats généraux en premiers avocats généraux et la création de 6 postes d'avocats généraux référendaires, outre les recrutements et les maintiens en activité en surnombre, les effectifs globaux du parquet général passant ainsi de 24 en 2002 à 33 en 2008, et 57 en 2015 dont 11 magistrats maintenus en activité³⁸. L'augmentation du nombre d'avocats généraux a été uniquement justifiée *« par le changement de méthode de travail imposé aux avocats généraux, induit par les modifications intervenues dans le fonctionnement de la Cour suite à l'arrêt Reinhardt et Slimane Kaid du 31 mars 1998 de la Cour européenne des droits de l'homme »*³⁹. C'est donc bien sur cette méthode de travail entre parquet général et siège qu'il faut aujourd'hui centrer les propositions d'évolution, dans l'attente d'une ratification du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui pourrait constituer une opportunité d'adresser une demande d'avis à la Cour européenne des droits de l'homme concernant une évolution

³⁵ B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#) : « [Le] parquet général a été gravement déstabilisé dans sa mission traditionnelle par la mise en œuvre d'une doctrine de la Cour de Strasbourg l'assimilant à une partie au procès devant la Cour de cassation, alors que le siège de la Cour avait toujours vu dans son parquet général un partenaire contribuant à l'élaboration de ses arrêts. »

³⁶ Après la décision du bureau de mettre fin à la participation de l'avocat général à la conférence et à l'assistance au délibéré à compter du 1^{er} janvier 2002. La note de M. Robert Badinter à l'attention de Mme Marylise Lebranchu, garde des Sceaux, en date du 27 février 2002, les propositions de MM. les présidents de chambre Bruno Cotte et Jean-François Weber n'ont jamais été suivies d'effet. Voir P. Lyon-Caen, « Il faut supprimer les avocats généraux à la Cour de cassation... », *Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, à paraître et témoignage de M. Régis de Gouttes, premier avocat général honoraire.

³⁷ D. Boccon-Gibod, « Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation », *D.* 2014, p. 1107

³⁸ Cour des comptes, « Rapport provisoire sur la Cour de cassation », juillet 2015, p. 40

³⁹ Réponse de la Cour de cassation à la Cour des comptes, septembre 2015

envisageable précise de la place procédurale du parquet général⁴⁰.

Compte tenu de la valeur de ces magistrats, le procureur général estime que « *l'interruption du dialogue existant entre les magistrats du siège et les avocats généraux de la Cour de cassation a été un facteur d'appauvrissement pour tous* » et souligne que « *l'étude du bilan de la mise en œuvre des multiples propositions formulées dans le cadre de la commission de réforme nous permet de considérer que le chemin parcouru pour redonner son véritable sens au travail de l'avocat général est significatif, sur le plan du renforcement du travail collaboratif en amont du dépôt du rapport et de l'avis, bien que ces évolutions positives nécessitent aujourd'hui que les bonnes pratiques soient institutionnalisées afin que leur pérennité ne repose pas sur des rapports uniquement intuitu personae* »⁴¹. Le procureur général estime cependant que « *la nouvelle méthode de travail [préconisée dans le rapport] ne peut toutefois se concevoir sans le préalable absolu de la participation totale des magistrats du parquet général aux travaux de la chambre, par l'association de l'avocat général à la conférence et sa présence au délibéré* »⁴². Ce positionnement pose à l'évidence un problème juridique majeur à résoudre, puisqu'il paraît contraire à la décision de séparation mise en œuvre depuis 2002 au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Si l'on veut que des évolutions significatives résultent des travaux de réflexion engagés, il faut donc traiter sans tabou les vraies questions et effectuer un diagnostic sans complaisance. Concernant les magistrats du siège, la question des effectifs est également sous-jacente à toute procédure de sélection des pourvois qui diminuerait le volume d'activité de la Cour. Lors de la réforme engagée par le premier président Canivet en 2001, ce dernier avait obtenu la création de postes de conseillers référendaires le temps de redresser la situation. Les effectifs sont ainsi passés de 153 en 1998 à 168 en 2002 (+ 17 référendaires et une diminution des auditeurs) pour monter à 193 en 2008 dont 11 maintenus en surnombre et 219 en 2015 dont 26 maintenus en surnombre. La Cour des comptes relève en 2015 que le nombre de conseillers référendaires, depuis les années 2000, est resté le même (73 en 2015) « alors que ces postes avaient à l'époque été attribués au-delà de l'effectif budgétaire de référence, afin de résorber les stocks »⁴³.

Les deux questions du filtrage des pourvois et du parquet général (statut et rôle) sont donc à la fois les plus délicates à traiter et les plus nécessaires. Elles ne l'avaient

⁴⁰ Le Protocole entre en vigueur si dix Etats l'ont ratifié. Sept l'ont fait à ce jour, mais pas encore la France. Dans cette double hypothèse marquée d'incertitudes politiques au vu de l'enjeu (dix Etats signataires dont la France ouvrant cette possibilité), la donne pourrait donc changer en termes de stratégie d'évolution de la place et du rôle du parquet général, si une demande d'avis précise et argumentée était formulée.

⁴¹ J.-C. Marin, procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016, [annexe n° 9](#)

⁴² J.-C. Marin, procureur général, « Note du 1^{er} février 2017 », [site internet de la Cour](#)

⁴³ Cour des comptes, « Rapport provisoire sur la Cour de cassation », juillet 2015, p. 36

pas été réellement en 2001-2002, si ce n'est par une réforme de la non-admission qui a montré ses limites sur la durée et une augmentation des effectifs du parquet général. Quinze ans plus tard, il faut donc reprendre ces deux questions ensemble dans une même logique qui permette de progresser concrètement. L'analyse des modes de traitement des dossiers pour viser à une meilleure logique organisationnelle et le dialogue constructif engagé entre siège et parquet ont permis d'ores et déjà de réelles avancées et des propositions qui peuvent être mises en œuvre rapidement.

Les évolutions proposées en matière d'organisation, de clarification des circuits différenciés, de mode de rédaction et de motivation, de méthode d'exercice du contrôle de proportionnalité, qui vont faire l'objet de développements particuliers dans le présent rapport, paraissent *a priori* les plus aisées à mettre en œuvre. On ne comprendrait pas en effet que la Cour de cassation n'évolue pas rapidement sur ces points alors même que tout son environnement change, ainsi que vous l'avez souligné à maintes reprises.

Pourquoi changer quand tout va bien ?

Mais pourquoi changer, nous disent certains, dont les auteurs d'analyses critiques qui doivent être entendues et dont les arguments doivent être étudiés ?

La Cour de cassation va bien. La Cour est une institution respectée en France et dans le monde, elle a su évoluer par une politique de « petits pas », sa technicité est reconnue et le renouvellement de ses magistrats avec une part grandissante d'anciens référendaires assure continuité et cohérence, renforcées par la qualité du travail et le soutien des avocats aux Conseils et de la doctrine. La modernisation des méthodes de travail grâce à un système de gestion informatique intégrée en fait par ailleurs une des juridictions suprêmes les plus modernes d'Europe sur ce plan, comme nous avons pu le constater dans les travaux conduits au sein de la CEPEJ pour le Conseil de l'Europe⁴⁴.

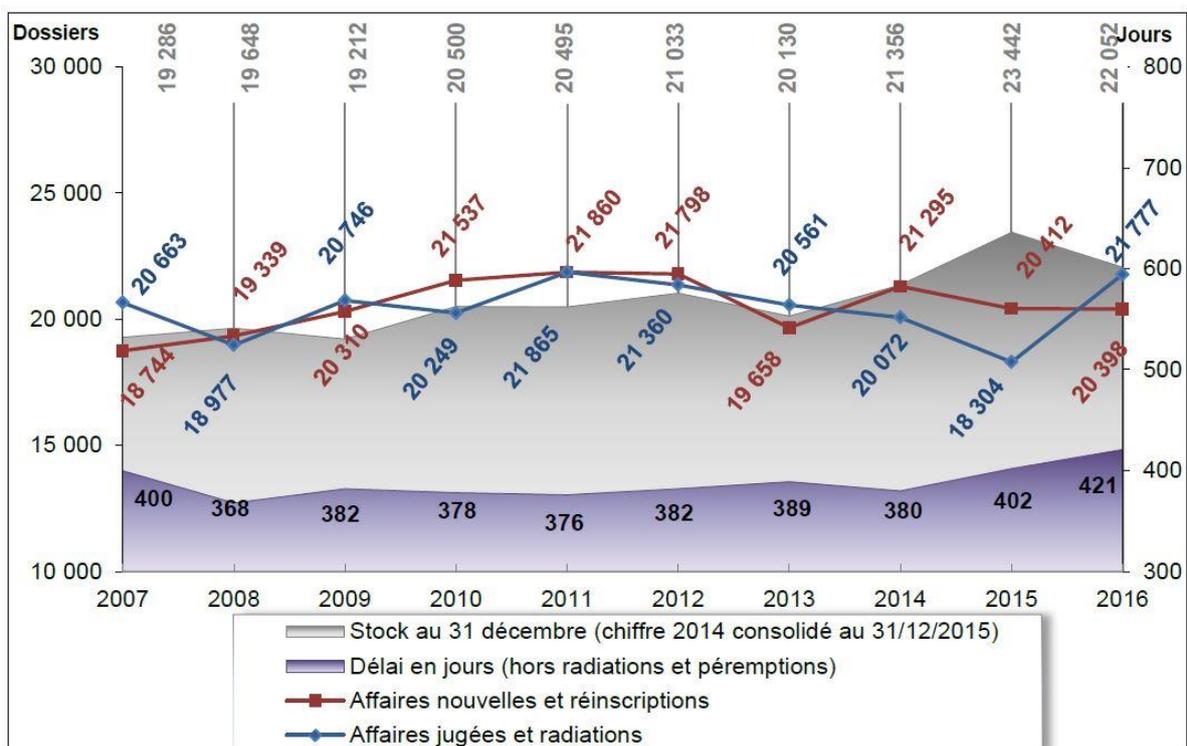
La Cour de cassation répond à la demande sur le plan quantitatif, mais dans quelles conditions ? En matière civile, la Cour a été saisie en 2015 de 20 412 pourvois et en a traité 18 304, dont 2 509 ordonnances de désistement. Cette tendance négative avec un taux de couverture de 89,7 % est inquiétante puisqu'elle se consolide depuis 2011 avec sa conséquence logique, l'augmentation constante du stock d'affaires en cours sur cinq ans (23 442 au 31 décembre 2015). Des différences fortes existent entre les chambres. L'augmentation du délai moyen des affaires jugées sur cette même période (de 376 jours en

⁴⁴ Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité*, Conseil de l'Europe, Les études de la CEPEJ n° 23, 2016

2011 à 402 en 2015) confirme cette tendance, bien que cette notion de délai moyen devrait être affinée au vu de la diversité des affaires et des modes de traitement des pourvois et qu’il serait utile d’établir un tableau de bord par type d’affaires et modes de traitement, comme cela existe pour les juridictions du fond.

En matière pénale, la Cour avait été saisie en 2015 de 7 820 pourvois et en avait traité 7 600, dont 629 désistements et 2 702 non-admissions non motivées (forme). Le taux de couverture de 97 % confirme la tendance négative depuis 2011 avec là aussi sa conséquence logique, l’augmentation constante du stock d’affaires en cours depuis cinq ans (3 943 au 31 décembre 2015). L’augmentation du délai moyen des affaires jugées sur cette même période (de 139 en 2011 à 173 jours en 2015) s’inscrit dans cette tendance, même si là encore il faudrait nuancer selon les types d’affaires et leurs modes de traitement, avec des distinctions encore plus marquées en matière pénale.

Activité civile 2016



Les données statistiques 2016 semblent marquer une inversion de tendance avec une stabilisation des saisines en matière civile (20 398) et une très forte augmentation des arrêts rendus et des radiations (21 777). Mais cette évolution positive sur la seule dernière année trouve sa principale explication dans le nombre important de séries dans les affaires terminées à la chambre sociale en 2016, soit 7 495 contre 5 444 en 2015 (+ 37,7 %).

Peut-être faut-il aussi intégrer l’impact sur l’activité statistique 2016 des chambres, de la

priorité donnée, dans le cadre des travaux de la commission de réflexion, au traitement simplifié et rapide des affaires simples ? On peut déjà relever, pour illustrer cette dernière évolution, une augmentation très forte des rejets non spécialement motivés, passés de 3 207 en 2015 à 4 070 en 2016 (+ 26,9 %) au regard des arrêts de rejet qui progressent beaucoup moins, de 4 991 à 5 487 (+9,9 %). Le nombre d'arrêts de cassation progresse quant à lui très fortement (de 4 157 à 5 707) (+37,3 %).

L'activité pénale 2016 n'a pas été marquée par d'aussi fortes variations. La baisse des saisines a continué (7 649 pourvois contre 7 820) et le nombre d'affaires jugées a légèrement augmenté (7 828 contre 7 600).

La Cour de cassation allait mal lorsque le premier président Canivet, lors de l'audience solennelle de janvier 2001, après avoir évoqué le nombre d'affaires en instance (33 000) et la durée moyenne d'examen d'un pourvoi (plus de deux années), avait rappelé sa proposition, pour résorber le passif, d'augmenter le nombre des conseillers référendaires pendant une période limitée de cinq années, et d'introduire une procédure d'admission des pourvois conciliant efficacité et respect des principes du procès équitable⁴⁵. Directement inspirée de l'admission des pourvois en matière administrative, la procédure instaurée par la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001 pour le traitement des pourvois devant la Cour de cassation se distingue de celle du Conseil d'Etat en ce que l'examen de l'admissibilité n'est pas, comme devant la Haute juridiction administrative, préalable à l'instruction des pourvois⁴⁶. Elle intervient lorsque les pourvois sont distribués dans les chambres, après une instruction complète résultant de l'examen des mémoires, tant en demande qu'en défense, ou de l'expiration des délais pour ce faire⁴⁷.

En 2006, le premier président Canivet avait déjà mis l'accent non seulement sur la nécessité d'assurer une meilleure gestion quantitative et qualitative des flux de pourvois, mais aussi sur celle de répondre désormais dans de meilleures conditions à des problématiques à caractère international dépassant de plus en plus souvent un cadre strictement hexagonal⁴⁸.

Il ressort de l'étude menée par M. Sommer, conseiller référendaire, et Mme Munoz Perez, statisticienne, consacrée à dix années (2002-2012) d'application de la non-admission devant

⁴⁵ G. Canivet, « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », in M.-L. Cavrois, H. Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002

⁴⁶ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Le filtrage des pourvois : bilans et perspectives », février 2015, [site internet de la Cour](#)

⁴⁷ G. Canivet, N. Molféssis, « La politique jurisprudentielle », [site internet de la Cour](#) ; G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.* 2002, p. 2195

⁴⁸ G. Canivet, premier président, « Conférence à l'Académie des sciences morales et politiques – Vision prospective de la Cour de cassation », 13 novembre 2006, [site internet de la Cour](#)

les chambres civiles⁴⁹, que si la pratique des non-admissions partielles s'est développée au sein des chambres civiles, la pratique de la non-admission totale n'a connu cette progression que jusqu'en 2007 (environ 50 %) ; mais à partir de 2008, la part des rejets motivés a dépassé celle des non-admissions qui est redescendue à 25 % en 2015. La remontée en 2016 liée aux débats en cours montre que la non-admission constitue une « variable d'ajustement » principalement liée à la sensibilisation des magistrats à cette question et donc à une **politique juridictionnelle** qui propose des lignes directrices. Les avocats aux Conseils ont fait des observations dans seulement 6 % des dossiers orientés en non-admission.

La politique juridictionnelle définie en 2001 était claire : traiter de façon simplifiée et rapide les pourvois dans lesquels la non-admission ou la cassation s'imposait d'évidence, afin de diminuer le stock d'affaires. L'arrivée des conseillers référendaires pour une période de cinq années afin d'atteindre cet objectif a concerné aussi le repérage précoce de ces dossiers et certains membres du parquet général y ont alors été associés.

Les résultats ont été spectaculaires. Le stock des affaires civiles est ainsi passé de 32 583 fin 2003 à 19 286 fin 2006, a connu son étiage jusqu'à fin 2009 (19 212 affaires en stock) avant de repartir sur une tendance à la hausse accélérée sur la dernière période (23 442 fin 2015). La mobilisation de nouveaux effectifs ainsi qu'un taux élevé de non-admission avec un mode de traitement simplifié paraissent donc s'être progressivement dissous dans une méthode de travail impliquant un investissement en temps consacré à la rédaction du rapport pour les non-admissions se rapprochant de celui consacré aux rejets.

Si l'on veut tirer les leçons de cette analyse, il convient de **fixer les axes d'une politique juridictionnelle intégrant les objectifs de 2001 de traitement simplifié des affaires simples et de mettre en œuvre une logique organisationnelle commune aux chambres intégrant des modes de traitement différenciés**. Les magistrats de la Cour de cassation pourront ainsi prioritairement consacrer leur temps et leurs compétences aux questions de droit les plus importantes.

La conduite d'une politique juridictionnelle de traitement des pourvois doit aussi intégrer les données sociologiques relatives à l'évolution des profils de magistrats chargés de la mettre en œuvre. Or le recrutement des conseillers a été totalement modifié depuis une dizaine d'années et le mouvement s'accélère. Le nombre de présidents de chambre et conseillers anciens référendaires a doublé, passant de 16 % des effectifs du siège en 2005 (3 présidents sur 6 et 14 conseillers sur 98) à 33 % en 2016 (4 présidents de chambre sur 7 et 33 conseillers sur 106).

⁴⁹ J.-M. Sommer et B. Munoz Perez, « Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation », février 2014, [site internet de la Cour](#)

Au parquet général, la progression est encore plus spectaculaire, puisque 9 % des avocats généraux étaient d'anciens référendaires en 2005 (3 sur 33) et 37 % le sont fin 2016 (14 sur 38) du fait aussi de l'attractivité de ces postes en termes de progression de carrière. Le fait de disposer à la Cour de cassation de magistrats parfaitement formés à la technique de cassation dès leur arrivée devrait permettre de les inscrire plus facilement dans une dynamique d'ensemble de gestion différenciée des pourvois. Le rôle du parquet général beaucoup plus en amont et avec une valeur ajoutée reconnue devrait être facilité par cette transformation radicale du mode de recrutement ainsi constatée.

Quelles réformes ?

Les débats sur la réforme de la Cour de cassation présentent des aspects récurrents. Pour rester dans l'histoire judiciaire récente, André Tunc à la fin des années soixante-dix posait le débat sur la contradiction, pour une juridiction suprême guide de la jurisprudence devant procéder à un examen hâtif de multiples affaires, « semblable à un général qui, durant la bataille, abandonnerait son poste de commandement pour aller "faire le coup de feu" auprès de ses tirailleurs ». Le droit comparé enseignait déjà que des choix drastiques pouvaient être faits au même moment par d'autres systèmes juridiques comparables, notamment en Allemagne où venait d'être effectuée la réforme préfigurant le système actuel de filtrage des pourvois : « *Pour une cour suprême, le choix des affaires qu'elle examinera attentivement et sur lesquelles elle rendra une décision motivée nous semble s'imposer. La récente conversion de la République fédérale d'Allemagne à l'idée de sélection et les bienfaits qu'en retire sa Cour de justice aideront peut-être à ébranler des habitudes néfastes* »⁵⁰.

Quelques années plus tôt, dans un autre domaine essentiel, celui de la motivation, le procureur général Touffait s'était joint au comparatiste André Tunc pour critiquer le style dépassé des décisions de la Cour de cassation en se prononçant « pour une motivation plus explicite des décisions de justice »⁵¹.

Lors de l'audience solennelle du 5 janvier 1981, en présence du président de la République et

⁵⁰ A. Tunc, « Conclusions : la Cour suprême idéale », in *RIDC*, vol. 30, n° 1, janvier-mars 1978, p. 440 : « *Il s'agissait à l'origine de contrôler les décisions pour casser celles qui seraient contraires à la loi au sens étroit du terme. A partir du moment où l'on reconnaît l'existence d'une jurisprudence, guider celle-ci devient nécessairement la fonction principale de la cour suprême, et une fonction qui doit être remplie dans les meilleures conditions possibles. Or, il est clair que l'examen hâtif de milliers d'affaires n'est pas compatible, pour une cour suprême, avec le bon exercice de sa mission essentielle* ».

⁵¹ A. Touffait, A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487 : « *S'il est permis [...] de conclure par une comparaison avec la liturgie, on peut dire que le style actuel des décisions, notamment de la Cour de cassation, est un peu la messe en latin. C'est le prolongement d'une tradition infiniment respectable. Mais c'est aussi la répétition de formules que beaucoup ne comprennent pas et qui permettent à l'esprit de s'orienter où il veut. C'est une garantie contre toute manifestation d'hérésie, mais un piétinement qui ralentit le progrès collectif* ».

du garde des Sceaux, auquel un avant-projet sur la réforme de la Cour de cassation avait été remis, le premier président Robert Schmelck avait déjà mis l'accent sur la nécessité de réformer le système d'accès à la Cour de cassation⁵² : « L'encombrement affecte aussi la qualité de nos décisions et la fiabilité de la Cour. Submergée par le flot des pourvois, dont beaucoup ne sont introduits qu'à des fins dilatoires et sont manifestement voués à l'échec, mais auxquels il faut répondre néanmoins par des arrêts toujours motivés, la Cour perd un temps précieux à des affaires sans intérêt, au détriment de celles qui mériteraient un examen approfondi ».

Le premier président Schmelck avait alors proposé trois grands objectifs : diminuer le nombre des affaires soumises à la Cour, en puisant notamment dans les enseignements tirés des cours partageant des systèmes juridiques proches et en posant clairement la question de l'admission des pourvois ou de la révision par les juridictions du fond de leurs propres décisions ; moderniser les méthodes de travail (« distinguer l'essentiel de l'accessoire, accélérer, simplifier ») ; renforcer l'unité de la jurisprudence.

Vingt ans plus tard, on a vu plus haut le même constat effectué par le premier président Canivet qui a conduit la réforme de la non-admission en 2001 en même temps que la modernisation des méthodes de travail de la Cour après un audit effectué avec l'appui de la Cour des comptes⁵³.

Quinze ans après, les mêmes débats ressurgissent, amplifiés par les questions liées à l'internationalisation et l'eupéanisation du droit, les interrogations sur le rôle normatif et les hiérarchies implicites entre Cours européennes et juridictions suprêmes nationales, ainsi que les incertitudes et recompositions qui entourent la période. Les points de vue les plus opposés s'expriment, entre la nécessité de profonds changements pour la Cour de cassation afin de garder sa place dans le concert des grandes juridictions suprêmes⁵⁴ et la volonté de maintien de sa tradition historique au risque de se perdre⁵⁵.

Présentation du rapport

Le rapport qui vous est proposé se veut opérationnel, en s'appuyant d'abord sur la réflexion et l'expertise des praticiens. Il distingue ce qui peut être fait à court et à moyen terme, d'une part, des perspectives à plus long terme impliquant un choix politique, d'autre

⁵² R. Schmelck, premier président, *Rapport sur la réforme de la Cour de cassation* présenté à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, 1^{er} juin 1981

⁵³ G. Canivet, « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence ? », in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005

⁵⁴ Le club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014, p. 181 et s.

⁵⁵ F. Zenati-Castaing, « La juridictionnalisation de la cour de cassation », *RTD civ.* 2016, p. 511

part (la réforme législative du filtrage des pourvois s'inscrivant dans une évolution de l'architecture d'ensemble des voies de recours).

Dans une première partie « **Réformer** », il vous propose de mettre en œuvre trois types d'actions concernant le mode interne de traitement des pourvois, la motivation des arrêts, le rôle du parquet général :

- 1) **Mettre en place un système d'organisation rationalisant le mode de traitement des pourvois existant par des circuits plus tôt identifiés et plus clairement différenciés**⁵⁶ en matière civile⁵⁷ et pénale⁵⁸, inspiré des méthodes de « *case management* » qui s'imposent partout en Europe pour une gestion plus efficace⁵⁹, en les adaptant aux spécificités de la Cour et des contentieux des chambres⁶⁰. Les hautes juridictions francophones ont recommandé « La mise en place de circuits adaptés de traitement des affaires afin de permettre aux Cours suprêmes de se concentrer sur les décisions à portée normative clairement motivées et aisément identifiables »⁶¹.

Cette politique juridictionnelle implique en préalable une **étape systématique de repérage, de tri et de pré-orientation des dossiers**, dans laquelle le SDER, le parquet général, les avocats aux Conseils ont toute leur place. Pour tenir ce rôle, le parquet général doit avoir accès au dossier dès réception par la chambre, ce qui implique une évolution du système informatique estimée sans problème technique majeur par les responsables du service et actuellement étudiée au sein du « groupe GED » (gestion électronique des documents). La désignation de l'avocat général en charge du dossier pourra ainsi s'effectuer immédiatement, parallèlement à celle du rapporteur. Il pourra donc ainsi transmettre son avis beaucoup plus tôt, selon le type d'affaires et prendre toutes initiatives dans une vision proactive de son rôle,

⁵⁶ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément n° 1-2, janvier 2016, pp. 47-49, [site internet de la Cour](#) ; L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁵⁷ A. Lacabarats, « Le contrôle exercé par la Cour de cassation », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 248 ; L. Flise, « L'accès à la Cour de cassation : les limitations imposées », *Justice et Cassation* 2017, p. 5

⁵⁸ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.* n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

⁵⁹ L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, I, n° 125, pp. 134-150 ; L. Cadiet, J.-P. Jean, H. Pauliat (dir.), *Mieux administrer pour mieux juger. Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice*, IRJS Editions, 2014 ; E. Jeuland et B. Frydman (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Dalloz, 2011

⁶⁰ Est intégrée dans l'ensemble des propositions la spécificité incontestable de la matière pénale et donc de la chambre criminelle. Les affaires à délai, la culture professionnelle et le mode d'intervention des avocats généraux dans toutes les affaires, leurs prérogatives en matière d'audiencement, le type de relations avec la chambre, notamment, renforcent cette spécificité.

⁶¹ AHJUCAF, « Recommandations de l'AHJUCAF sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes », mai 2016, [annexe n° 6](#)

contrairement à la situation actuelle où il n'intervient que dans un délai contraint, une fois le rapport déposé et l'affaire audiençée.

Outre le traitement de l'**urgence** « **manifeste** » pour certains pourvois selon leur nature comme cela est désormais effectué notamment à la première chambre civile (enlèvements illicites d'enfants, hospitalisations d'office, etc.), et qui peut encore être renforcé, notamment par une procédure de « référé-liberté », le schéma organisationnel proposé s'appuie sur **trois circuits différenciés clairement identifiés**. Ces circuits correspondent pour beaucoup à des pratiques existantes (non-admission, formation restreinte, formation de section) reproduites et personnalisées selon un *habitus* qui par nature s'ouvre peu à l'amélioration par le regard extérieur pourtant nécessaire.

Un **objectif de politique juridictionnelle** devrait être affirmé de traitement simplifié des affaires simples par un **circuit court de rejet non spécialement motivé, circuit incluant aussi les rejets et cassations évidents**, avec un rapport du conseiller revenant au modèle simplifié de 2001⁶². Le parquet général pourrait contribuer très en amont sur l'orientation vers ce traitement simplifié. Le même type de circuit court et simplifié pourrait encore être renforcé en matière pénale à l'instar des réformes engagées de façon concertée à la chambre criminelle, en phase avec les travaux de la commission⁶³.

A l'opposé, est proposé un **circuit approfondi** pour les affaires signalées comme « importantes » lors de l'étape de repérage préalable, avec l'appui des différentes sources de **signalement** (SDER, avocats aux Conseils, parquet général). C'est dans le cadre de ce circuit approfondi qu'une instruction succincte du dossier peut être proposée notamment par le rapporteur, de façon contradictoire avec le parquet général et les avocats aux Conseils. Des études complémentaires, consultations, voire des **études d'impact** (ou études d'incidences) dans certains cas, pourront être envisagées, en particulier à l'initiative du parquet général⁶⁴, selon des modalités qui sont précisées.

Le troisième **circuit dit « ordinaire »** est celui par défaut, réservé à toutes les affaires qui n'ont pas fait l'objet d'une pré-orientation vers les deux autres, l'un « simplifié », l'autre « approfondi », sachant que des **passerelles** sont évidemment **toujours possibles** entre

⁶² Voir *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, [site internet de la Cour](#). Les échanges lors de ce colloque ont incidemment mis en évidence que le volume des rapports pouvait augmenter artificiellement en quantité au détriment des synthèses, au Conseil d'État comme à la Cour de cassation, par le recours quasi-systématique au copier-coller, notamment pour utiliser les précédents rapports sur une même thématique.

⁶³ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.* n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

⁶⁴ Voir l'article R. 432-3 du COJ qui prévoit déjà que : « dans les affaires importantes », les conclusions de l'avocat général sont communiquées au procureur général, même si cette pratique semble tombée en désuétude.

circuits au fur et à mesure des évolutions du débat contradictoire. C'est le rapporteur qui proposera éventuellement, au vu du mémoire en défense, une réorientation dans un des deux autres circuits, l'intérêt étant que grâce à un repérage et une pré-orientation effectués par un ou des magistrats expérimentés connaissant bien les contentieux de la section, le taux d'orientations confirmées soit de plus en plus élevé.

Un **modèle de rapport simplifié des dossiers de rejet non spécialement motivé** est proposé en matière civile comme en matière pénale. Un groupe *ad hoc* élaborera notamment un « *vade-mecum* du rapporteur » disponible sur le bureau virtuel, qui servira aussi de support pour les tuteurs et la formation des nouveaux arrivants. Outre les règles constituant la technique de cassation et l'ensemble des bonnes pratiques de fonctionnement de la Cour, communes à tous les magistrats, cet ouvrage de référence intégrerait les documents déjà existants et les adaptations spécifiques pour chaque chambre.

-2) Rendre plus compréhensibles et mieux diffuser les arrêts de la Cour de cassation dans le cadre d'une politique jurisprudentielle. « Une adaptation et une gradation de la motivation semblent inévitables »⁶⁵. La demande de décisions plus explicites de la Cour de cassation est récurrente lorsqu'elle remplit sa fonction jurisprudentielle, par rapport à sa fonction strictement disciplinaire ainsi que le souligne le professeur Cadiet⁶⁶. « Dire le droit et être compris », disent nos collègues belges, est une exigence démocratique. « La Cour de cassation, habituée aux formules lapidaires du légalisme, est restée, de l'avis de beaucoup de commentateurs, dans le mode de l'affirmation, disant le droit plus qu'elle ne le justifie en expliquant la légitimité des solutions qui en découlent »⁶⁷. Les juridictions du fond

⁶⁵ N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation - Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, pp. 30-34, [site internet de la Cour](#)

⁶⁶ L. Cadiet, « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 10, [site internet de la Cour](#) : « Lorsque la Cour de cassation se contente d'exercer sa fonction disciplinaire, la sentence peut bien tomber, lapidairement, comme tombe le couperet de l'article 12, alinéa 1^{er} du code de procédure civile. Cette concision lapidaire est davantage discutable dès qu'il s'agit, pour la Cour de cassation, de remplir sa fonction jurisprudentielle, ou normative. Si la décision fait le jugement, ce sont les motifs qui font la jurisprudence. À la différence de la loi, qui s'applique par raison d'autorité, la jurisprudence ne vaut que par l'autorité de ses raisons, que sont censés exprimer les motifs de ses arrêts. La nécessité d'une motivation suffisamment claire et précise pour que l'arrêt soit compris en dehors du club des initiés et du cercle des parties s'impose alors ; elle s'impose dans le cadre traditionnel du contrôle de légalité ; elle s'impose encore plus dans le cadre nouveau du contrôle de proportionnalité. » ; H. Croze, « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 181 ; P. Malaurie, « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le *judge made law* à la manière européenne », JCP éd. G 2016, p. 318

⁶⁷ B. Louvel, premier président, « Discours prononcé lors de l'ouverture des travaux de la commission de réflexion sur la motivation », 14 septembre 2015, [site internet de la Cour](#) ; voir P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? - Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; disponible en version longue sur le [site internet de la Cour](#)

ont besoin de décisions qu'il n'est nul besoin de réinterpréter, et les juridictions européennes⁶⁸ de décisions qu'elles doivent pouvoir comprendre.

L'approche pragmatique retenue pour réfléchir sur les évolutions de la motivation à partir d'anciennes décisions, puis la possibilité offerte au rapporteur dans toutes les chambres du choix de mode de rédaction pour les arrêts à « motivation enrichie » a permis au SDER d'analyser une soixantaine d'arrêts « nouvelle motivation »⁶⁹. Par ailleurs une évolution systématique a eu lieu tant sur le fond que sur la forme dans les réponses aux demandes d'avis. Cette motivation plus explicite adoptée en instance plénière doit être poursuivie dans les chambres compétentes qui répondront en principe elles-mêmes aux demandes d'avis depuis la réforme introduite par l'article 41 de la loi J21.

Loin des faux débats de ceux qui disaient redouter une motivation factuelle sur le modèle de *Common Law*, sont proposées des **modifications de forme** raisonnables marquant une évolution qu'il faudrait maintenant affirmer systématiquement au niveau de la structure des arrêts, comme des subdivisions plus claires et des titres, sauf inutilité évidente. La suppression de la phrase unique, le style direct, la numérotation des paragraphes, la suppression des attendus sont dans le débat, à un deuxième niveau et selon des modalités adaptables. En tout état de cause, d'ores et déjà, il apparaît évident que les arrêts à motivation enrichie doivent être présentés de façon à bien exposer notamment le raisonnement qui conduit à la décision, et dans une forme qui facilite cette compréhension au delà des seuls initiés⁷⁰.

Sur le fond, la **motivation enrichie** devrait s'appliquer, au regard notamment des jurisprudences CEDH et CJUE, évidemment dès lors que celles-ci les imposent⁷¹, mais pas seulement, pour : les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité », lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles, les chambres continuant de garder leur espace d'initiative. La mention des précédents pourrait être effectuée chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation. Il conviendra de poursuivre le signalement systématique au SDER de ces arrêts pour une analyse d'ensemble de ces décisions enrichies.

⁶⁸ SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », novembre 2015, [site internet de la Cour](#)

⁶⁹ SDER, « Tableau de synthèse des arrêts comportant une motivation enrichie », mars 2017, base documentaire du SDER

⁷⁰ D. Guérin, « La motivation renforcée ne nécessite pas d'abandonner le raisonnement synthétique propre à la Cour de cassation », *JCP* éd. G 2017, p. 291

⁷¹ SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », [site internet de la Cour](#)

Le rapport propose par ailleurs une méthode d'analyse de conventionnalité afin de servir de support à la construction progressive d'une **doctrine du contrôle de proportionnalité** commune à toutes les chambres de la Cour de cassation.

-3) **Le rôle repensé des différents acteurs de la procédure** constitue le troisième volet de la partie « Réformer ». **Le rôle proactif du parquet général** est à reconsidérer plus en amont, depuis le signalement des dossiers et la pré-orientation. L'adaptation des outils informatiques (voir *supra*) doit permettre que les avocats généraux ne prennent plus connaissance du dossier seulement une fois le rapport déposé, mais dès sa transmission à la chambre. Cela implique un accord dans chaque chambre pour la mise en œuvre de toutes les bonnes pratiques de concertation et d'échanges. Le rôle des premiers avocats généraux serait renforcé pour l'animation de leur service et la distribution immédiate des dossiers, afin que la valeur ajoutée de l'intervention du parquet général soit effective le plus en amont possible depuis l'étape de tri et de pré-orientation du dossier, puis selon chaque circuit de traitement retenu afin qu'il puisse prendre toute initiative et conclure utilement un temps suffisant avant la conférence. Son rôle renforcé notamment dans le cadre des affaires en circuit approfondi (outre les assemblées plénières et chambres mixtes) pourra s'articuler avec la désignation d'avocats généraux référents dans certains contentieux et une concertation pour l'audiencement des affaires avec observations orales. La systématisation des « **retours de conférence** » devrait être la règle, selon des modalités ouvertes qu'il convient d'harmoniser, tout en respectant le secret du délibéré. **Le greffe** devra être pleinement associé à ces évolutions qui feront évoluer les méthodes de travail, dans le cadre d'un projet de service de chambre. Une instance de concertation permanente, au fonctionnement très souple mais qui a pour finalité de régler les problèmes quotidiens par le dialogue, devra être mise en place dans chaque chambre entre siège, greffe et parquet général.

Un **débat institutionnel siège/parquet** doit par ailleurs avoir lieu au regard des deux **propositions du procureur général**, à droit constant, à savoir le retour de l'avocat général à la conférence et son retour au délibéré⁷², sachant que la réunion des présidents de chambre a conduit à une réponse négative au regard du principe du respect du secret du délibéré. Une proposition alternative a été émise par des magistrats du siège, celle d'instaurer un statut de réviseur confié à un membre de la juridiction, conseiller à la Cour, réforme qui serait accompagnée d'un transfert d'effectifs de membres du parquet général.

Nombre des propositions formulées (voir *infra* liste des 70 propositions) peuvent être mises en œuvre à droit constant. Certaines pourraient être renforcées dans un second temps

⁷² Notamment, au regard de la jurisprudence CEDH, décision du 4 juin 2013, Marc Antoine c. France, n° 54984/09 ; J.-C. Marin, procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016, [annexe n° 9](#)

par une disposition législative ou réglementaire (les circuits différenciés). Les nouvelles dispositions intégrées dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (dite **loi J21**) s'inscrivent dans ce mouvement⁷³. Ainsi en est-il des **demandes d'avis** (article 41) appelées à se développer auprès des chambres compétentes, de l'extension des possibilités de **cassation sans renvoi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice** (article 38), ou encore de la nouvelle procédure de **réexamen des décisions civiles définitives** en matière d'état des personnes (article 42) qui confirme l'interaction nécessaire avec la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans la seconde partie, intitulée « **Transformer** », le rapport s'interroge plus fondamentalement, et à plus long terme, sur la possibilité d'une évolution profonde du modèle français de la cassation, par la limitation de l'accès à la Cour *via* une régulation des pourvois selon plusieurs modes possibles de filtrage, sachant que le débat se pose en des termes un peu différents en matière civile ou pénale. Il s'agit d'une **conception repensée du rôle de la Cour de cassation**⁷⁴. L'étude de droit comparé du SDER montre que, depuis les années 2000, la plupart des cours de pays européens comparables ont effectué des réformes totales ou partielles intégrant des critères d'admission des recours⁷⁵.

Deux grandes voies sont explorées :

- Hypothèse haute, un **système de filtrage externe, sur le modèle allemand**, où la possibilité de se pourvoir reposerait sur une autorisation donnée par la cour d'appel dont la décision est attaquée, avec, en cas de refus, un recours toujours possible devant une composition particulière de la Cour de cassation. La présentation de ce modèle est particulièrement documentée dans le rapport. Elle intègre notamment les échanges avec les collègues allemands de la cour d'appel de Zweibrücken et du Bundesgerichtshof et ceux de la cour d'appel de Metz. Cette proposition de réforme législative, qui devrait bien évidemment s'adapter aux spécificités du système judiciaire français, a été approuvée dans son principe en mai 2015 par la Conférence des premiers présidents de cours d'appel aussi parce qu'elle permet d'appréhender la réforme de la Cour de cassation de manière plus globale au sein de l'architecture judiciaire, dans la logique de l'appel voie de réformation, tout en revalorisant le

⁷³ Amendements rédigés en phase avec la réflexion engagée à la Cour de cassation et négociés avec elle, L. Cadiet, « La loi "J21" et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ? », *Procédures* n° 2, février 2017, étude 3 ; F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP* éd. G 2016, 1407

⁷⁴ S. Amrani-Mekki, « Le filtrage des recours devant les Cours suprêmes - Introduction générale », in *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016, pp. 26-42. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

⁷⁵ Allemagne 2001, Italie 2001 et 2009, Suisse 2005, Espagne 2011, Pays-Bas 2012. Voir mentionnant les critères retenus, SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015, [annexe n° 4](#)

rôle des cours du second degré.

- Autre système possible proposé, celui d'une **procédure de filtrage interne à la Cour de cassation**, proche de l'ancienne chambre des requêtes. Une procédure d'admission préalable à l'examen du mémoire ampliatif serait instaurée au sein de la Cour de cassation selon la logique du texte proposé par le gouvernement, puis finalement retiré, dans le cadre du débat parlementaire de la loi sur la justice du XXI^e siècle. Le rapport propose une rédaction précise de ce texte complété par une formulation permettant d'intégrer en plus dans les pourvois recevables une partie de ceux invoquant des griefs dits « disciplinaires ». Les conditions de recevabilité du pourvoi définies dans cette hypothèse « interne » seraient les mêmes que dans l'hypothèse précédente « externe » s'articulant avec un filtrage exercé par les cours d'appel.

La Cour de cassation, ainsi que les cours d'appel, doivent pouvoir exprimer leur point de vue sur ces projets de filtrage qui impliquent une vision transformant radicalement le rôle et le fonctionnement de la Cour de cassation. Dans le cadre d'une réforme d'ensemble de la procédure d'appel vers un appel voie de réformation, que la conférence des premiers présidents et vous-même avez appelée de vos vœux, et que partagent désormais les présidents de chambre, il me semble qu'une vision à moyen ou long terme d'un choix ambitieux de cette nature constitue la seule façon de ressourcer la juridiction suprême de l'ordre judiciaire dans cette nouvelle architecture judiciaire.

Est-il raisonnable aujourd'hui en effet que des présidents de chambres et des doyens assument par an plusieurs milliers de décisions d'importances très diverses ? La mise à disposition des décisions de justice, qui va connaître une croissance exponentielle ces prochaines années *via l'open data*, doit avoir pour corollaire que les juridictions productrices des normes supérieures priorisent et hiérarchisent encore plus clairement la diffusion de leurs décisions qu'un volume trop important risque de transformer en masse informe dans laquelle chacun viendra retenir ce qui l'arrange et dans laquelle les algorithmes viendront extraire et analyser ce que leurs programmeurs auront retenu de plus rentable⁷⁶. La qualité, l'intelligibilité et la hiérarchisation de la production des décisions de justice à la source constituent la seule façon d'identifier les décisions importantes et la jurisprudence normative⁷⁷.

Retenir l'une ou l'autre de ces hypothèses de filtrage et donc un nombre de pourvois à traiter en forte diminution aurait évidemment des incidences sur l'organisation de la Cour mais aussi

⁷⁶ Voir *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁷⁷ J.-P. Jean, « *Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence* », in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, [site internet de la Cour](#) pp. 9-12

sur ses effectifs, au profit de ceux des cours d'appel, chacun en est conscient et certaines réticences internes y trouvent sans doute leur source. Revaloriser le rôle des cours d'appel implique aussi de leur donner les moyens humains et matériels nécessaires et faire en sorte que les excellents juristes y trouvent toute leur place sur le plan statutaire sans avoir pour objectif l'arrivée très tôt à la Cour de cassation où les postes seraient réduits en conséquence, au profit des juridictions de second degré, avec des grades hiérarchiques et un niveau de rémunération équivalents.

En tout état de cause, quelle que soit l'hypothèse qui puisse être retenue, un des constats effectués est la part - trop - importante du contrôle dit « disciplinaire » effectué par la Cour de cassation, contentieux qui le plus souvent ne soulève pas de difficultés juridiques importantes à résoudre. L'analyse partagée avec les représentants de la conférence des premiers présidents est que ces cassations récurrentes pour le non-respect de certaines conditions de régularité procédurale qui obligent à revenir devant une autre composition de cour d'appel pourraient sans doute faire l'objet d'un autre mode de traitement, au moins dans le cadre de ce qui pourrait être défini comme un « **contrôle disciplinaire léger**⁷⁸ ». En analyse économique, le système actuel de cassation est d'ailleurs particulièrement coûteux et chronophage en temps procédural pour l'institution comme pour les parties, au regard de certaines affaires d'importance mineure pour une Cour suprême judiciaire. Il est donc proposé d'expertiser si certains des vices de la procédure pourraient ne pas être jugés par la Cour de cassation, mais être examinés dans un premier temps par la juridiction ayant rendu la décision attaquée. Celle-ci aurait compétence pour connaître, une nouvelle fois, des décisions qu'elles a rendues, aux fins d'« auto-régularisation », comme cela est déjà mis en œuvre en droit français s'agissant de l'interprétation de la décision, de la réparation des erreurs et omissions matérielles, de l'omission de statuer, des cas où le juge a statué *ultra* ou *infra petita*, avec une procédure simplifiée écartant les recours dilatoires⁷⁹. Cette proposition avait déjà été envisagée en 1991 s'agissant de la « purge de certains griefs dits disciplinaires »⁸⁰. Dans le débat sur l'évolution du rôle tant de la Cour de cassation que des cours d'appel, une réflexion pourrait donc être menée sur l'instauration d'une « **requête sur grief disciplinaire** », permettant d'associer les cours d'appel au traitement d'une partie de ces griefs dits disciplinaires.

⁷⁸ SDER, « La notion de contrôle disciplinaire », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁷⁹ B. Pireyre, premier président de la cour d'appel de Lyon jusqu'en janvier 2017, « Esquisse d'une répartition des compétences entre Cour de cassation et cours d'appel pour connaître du contrôle "disciplinaire" exercé à l'encontre des arrêts des cours d'appel », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁸⁰ R. Schmelck, premier président, *Rapport sur la réforme de la Cour de cassation* présenté à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, 1^{er} juin 1981

La mise en œuvre et le suivi des propositions

La mise en œuvre des propositions qui seront finalement retenues ne peut résulter que d'une méthode continuant d'être ouverte et participative.

Une première discussion devrait avoir lieu avec les présidents de chambre puis en réunion de bureau. Une fois vos orientations arbitrées, une large concertation devrait être effectuée dans les chambres et au sein du parquet général, ainsi qu'avec les avocats aux Conseils. Le greffe, le service informatique doivent être totalement parties prenantes de ces démarches. Une assemblée générale extraordinaire avec le temps nécessaire au débat paraît indispensable.

Certaines mesures correspondent à de nouvelles normes de la Cour qui peuvent être décidées en réunion de présidents de chambre, et faire l'objet d'une instruction générale de votre part, comme des changements de forme dans la présentation des arrêts.

Nombre d'autres mesures proposées sont des mesures d'organisation du travail, fixant le cadre de la procédure préalable de tri et de pré-orientation dans les circuits différenciés, qui nécessitent des réunions de concertation et l'adaptation des outils informatiques. Là encore, après concertation, une instruction générale de votre part pourrait mettre en œuvre cette nouvelle organisation que chaque chambre adapterait au regard de ses spécificités dans le cadre d'un projet de service, en concertation avec le greffe et le parquet général chacun pour ce qui le concerne, l'instance permanente de concertation au niveau de chaque chambre permettant tous les ajustements nécessaires.

Une dernière série de mesures nécessite la rédaction d'outils d'appui aux nouvelles pratiques (modèles de rapports de rejet non spécialement motivé et de cassation évidente, *vade-mecum* du rapporteur, documents de formation, etc.), élaboration de textes législatifs et réglementaires (projets de modification du COJ ou du CPC).

Il est donc proposé de créer un **comité chargé de la mise en œuvre des réformes** de la Cour qui serait dirigé par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, avec l'aide de son service. Ce comité coordonnerait plusieurs groupes de travail opérationnels :

- Un groupe de travail sur **l'organisation du traitement des pourvois, depuis le repérage, le tri et la pré-orientation des dossiers, instaurant les circuits différenciés** dans chaque chambre, qui pourrait être animé par Mme le doyen Guirimand et un premier avocat général. Les services du greffe, le service

- informatique, les avocats aux Conseils seraient représentés. Un lien régulier avec le groupe GED (gestion électronique des documents) serait effectué ;
- Un groupe de travail sur la **rédaction des rapports et des arrêts**. Il pourrait être présidé par le président Lacabarats. Il finaliserait les documents relatifs à la motivation et au contrôle de proportionnalité pour définir les principes communs au sein de la Cour. Il validerait les modèles de rapports simplifiés de rejet non spécialement motivé. Il réaliserait le *vade-mecum* du rapporteur et les modèles-types de documents, à disposition des tuteurs et pour la formation des nouveaux arrivants ;
 - Un groupe de travail commun avec les représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel finaliserait les projets relatifs au **filtrage des pourvois** et le projet d'**expérimentation de traitement par les cours d'appel du contentieux disciplinaire léger**. Il serait coprésidé par le président Pireyre et un premier président de cour d'appel.

A côté de ce comité de mise en œuvre opérationnel des réformes, serait créé un **comité de suivi et d'évaluation** chargé de faire un point régulier sur l'état d'avancement des réformes et qui pourrait ponctuellement, à votre demande ou celle du président Pireyre, venir en appui aux responsables de la mise en œuvre. Comme vous me l'avez proposé, je pourrais l'animer, avec notamment des universitaires qui ont accompagné ce processus de réforme depuis l'origine, les professeurs Cadiet, Chainais et Deumier. Ce comité serait aussi chargé d'organiser en 2018 un colloque, dans le prolongement de celui de novembre 2015 « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation », afin que ce processus de réforme continue de faire l'objet d'un débat public au sein de la communauté des juristes.



Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation

LISTE DES PROPOSITIONS

LIVRE I. RÉFORMER

TITRE I. INSTAURER UN MODE RATIONALISÉ DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS, IMPLIQUANT UN RÔLE RENOUVELÉ POUR LE PARQUET GÉNÉRAL

Il s'agit, à moyen terme, d'aboutir à un système de gestion des pourvois intégrant une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation qui permette de traiter rapidement et en mode simplifié les affaires les plus simples, afin de consacrer le temps et les moyens nécessaires aux affaires estimées les plus importantes, et toujours garantir leur haut niveau de qualité. Cette organisation, qui s'appuie sur les acquis des expériences, à la Cour de cassation et dans d'autres juridictions suprêmes, implique aussi un rôle renouvelé des magistrats du parquet général qui seraient ainsi mis en mesure d'intervenir plus en amont dans le processus de repérage et d'orientation, ainsi que, si nécessaire, lors d'une phase d'instruction du dossier, dans le circuit dit « approfondi ». Ce rôle renouvelé du parquet général et l'apport de son intervention offriraient une voie pour sortir de l'impasse résultant de la réduction de sa place procédurale depuis 2002 sans qu'une solution alternative ait été construite depuis, nonobstant l'augmentation de ses effectifs.

Les circuits différenciés

Nota : sauf mention particulière, les propositions concernent toutes les chambres. Lorsqu'elles ne concernent que les chambres civiles, elles sont suivies d'une mention (Civ.). Les dispositions ne concernant que la chambre criminelle sont suivies d'une mention (Crim.).

1. Proposition : instaurer, par instruction générale du premier président, en tenant compte des expériences et spécificités de chaque chambre, trois **circuits différenciés clairement identifiés** pour le traitement des affaires, **avec des passerelles toujours possibles** : un **circuit court** pour les affaires « simples », un **circuit approfondi** pour les affaires dites « importantes », le **circuit dit « ordinaire » s'appliquant par défaut** aux pourvois n'entrant pas *a priori* dans l'une de ces deux catégories. Possibilité dans un second temps

d'inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition des formations de jugement en est affectée).

2. Proposition : instaurer, par instruction générale du premier président, un modèle-type d'organisation, adaptable à chaque chambre, pour mettre en place une **étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois** (Civ.).

2 bis. Proposition : Hormis pour les affaires dites « à délais » ou relatives à des décisions « avant-dire droit », instaurer à la chambre criminelle, par instruction générale du premier président, comme dans les chambres civiles, un modèle d'organisation en vue de la mise en place d'une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des dossiers (Crim.).

3. Proposition : affecter un magistrat honoraire de la Cour de cassation (loi organique du 8 août 2016), si possible ancien membre de la chambre, auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la mise en œuvre de la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

4. Proposition : affecter un juriste assistant (loi J21 du 18 novembre 2016) auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

5. Proposition : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre.

6. Proposition : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).

7. Proposition : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l'informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l'application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l'orientation des dossiers dans l'un des circuits de traitement différencié.

8. Proposition : créer dans chaque chambre une instance permanente de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général et greffe.

Le traitement de l'urgence

9. **Proposition** : renforcer le traitement de l'urgence (articles 1009 et 1012 CPC), sur le modèle existant en matière d'enlèvement illicite d'enfant ou d'hospitalisation sans consentement (Civ.).

10. **Proposition partagée avec les avocats aux Conseils** : instaurer un pourvoi-liberté (Civ.).

11. **Proposition** : en matière d'urgence, accorder l'aide juridictionnelle provisoire à la partie qui en demande le bénéfice sous réserve que la condition de ressources semble satisfaite (Civ.).

Le circuit court et le traitement simplifié

12. **Proposition** : prévoir une orientation vers le circuit court des rejets non spécialement motivés/non-admissions, des rejets simples et des cassations simples.

13. **Proposition** : diffuser des trames de « rapports simplifiés 1014 CPC et 567-1-1 CPP », adaptables aux spécificités de chaque chambre.

14. **Proposition** : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission » : (*options*)

- après avis d'un conseiller rapporteur
- après avis du parquet général.

Modification de texte nécessaire par voie législative

15. **Proposition** : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission », pour les cas évidents, sans rapport écrit et par ordonnance : (*options*)

- après avis d'un conseiller rapporteur
- après avis du parquet général.

Modification de texte nécessaire par voie législative et réglementaire (Civ.)

16. **Proposition** : modifier l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, ou créer un nouveau texte à insérer dans le même code, pour permettre de prononcer en matière pénale la non-admission d'un pourvoi irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation par ordonnance du président de la chambre ou de son délégué : (*options*)

- après avis d'un conseiller rapporteur
- après avis du parquet général

[- après observations des parties ?]

Modification de texte nécessaire par voie législative (Crim.)

Le circuit approfondi pour les affaires signalées comme « importantes »

17. Proposition : systématiser l'expérimentation conduite au SDER pour signaler aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux les affaires dites « importantes », les séries et les contentieux émergents. Intégrer cette fonction dans ses missions (article R. 433-2 du COJ) (Civ.).

18. Proposition : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.

19. Proposition : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.

20. Proposition : favoriser les échanges entre rapporteurs, avocats généraux et avocats aux Conseils, pour apprécier dans les affaires dites « importantes » si une séance d'instruction contradictoire est nécessaire, l'avis de l'avocat général pouvant être déposé à tout moment sans attendre le rapport du conseiller.

21. Proposition : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (étude d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.

22. Proposition : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.

23. Proposition : établir un tableau de bord commun de gestion des pourvois afin que le premier président, le procureur général, chaque président de chambre et tous les magistrats de la Cour puissent disposer, par chambre, d'un outil souple d'analyse pour suivre et évaluer la politique juridictionnelle s'appuyant sur le signalement des affaires, l'étape préalable de tri et de pré-orientation vers des circuits différenciés, l'intervention plus en amont et le rôle renforcé du parquet général.

Aide juridictionnelle

(Rappel proposition 11 supra)

24. **Proposition** : harmoniser les textes du code de procédure civile (article 1014 du code de procédure civile), du code de procédure pénale (article 567-1-1 du code de procédure pénale) et de la loi sur l'aide juridique (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) relatifs au critère du moyen sérieux de cassation.

25. **Proposition** : distribuer prioritairement l'examen des demandes d'aide juridictionnelle en fonction de la spécialité contentieuse des membres du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).

26. **Proposition** : numériser et enregistrer sur la gestion électronique des documents (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.

27. **Proposition** : mettre fin à la pratique interdisant de désigner le rapporteur du bureau d'aide juridictionnelle comme rapporteur du même dossier au sein de la chambre.

TITRE II. RENDRE PLUS COMPRÉHENSIBLES ET MIEUX DIFFUSER LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION

Motivation

28. **Proposition des avocats aux Conseils et partagée avec eux** : améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Créer un groupe *ad hoc* à cette fin, animé par les avocats aux Conseils.

29. **Proposition** : concernant les avis et leur traitement par les chambres (article 41 de la loi J21) :

- utiliser le style direct
- intégrer systématiquement le sous-titre MOTIFS
- citer les précédents.

30. **Proposition** : pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente*, intégrer des subdivisions plus claires selon le plan suivant :

- I. – Faits et procédure
- II. – Moyens du pourvoi
- III. – Motifs de l'arrêt
- IV. – Dispositif.

* Notamment :

Les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi »);

Les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;

Les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;

Les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).

31. Proposition : pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente* :

- numéroter les paragraphes

* Notamment :

Les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi »);

Les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;

Les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;

Les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).

31 bis. Proposition alternative : pour les seuls arrêts à motivation enrichie :

- numéroter les paragraphes

32. Proposition : pour tous les arrêts :

- supprimer les attendus

32 bis. Proposition alternative : pour tous les arrêts :

- maintenir « l'attendu » uniquement pour la partie « motifs ».

33. Proposition : adopter l'utilisation de la **motivation enrichie** (au regard notamment des jurisprudences CEDH et CJUE lorsque celles-ci les imposent) pour : les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité », lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles.

34. Proposition : pour les arrêts à motivation enrichie :

- mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

35. Proposition : pour les arrêts à motivation enrichie :

- recourir à une publication maximale (PBRI).

36. Proposition : pour tous les arrêts aux termes desquels est mis en œuvre un **contrôle de proportionnalité**, appliquer la note méthodologique intégrée au présent rapport élaborée dans le cadre de la commission de réflexion et harmoniser les pratiques des chambres quant à l'exercice de ce contrôle, tant sur la méthode que sur le fond, afin de dégager progressivement une « doctrine de la proportionnalité » de la Cour de cassation.

37. **Proposition** : pour les arrêts I, généraliser la publication concomitante sur le site internet du texte de l'arrêt et du sommaire, selon la méthode initiée par la chambre sociale.

38. **Proposition** : harmoniser l'application par les chambres de la classification de publication PBRI.

39. **Proposition** : expertiser la possibilité, lors de leur publication, d'un mode de signalement spécifique des arrêts dits « importants », notamment ceux faisant l'objet d'une motivation enrichie, ainsi que l'effectue la Cour EDH.

39 bis. **Proposition** : développer une politique de traduction en anglais des arrêts les plus importants, en s'appuyant sur une évolution plus explicite de la motivation enrichie.

40. **Proposition** : publier sur le site internet de la Cour de cassation, dans un premier temps pour les seuls arrêts issus du circuit approfondi, le rapport du conseiller et l'avis de l'avocat général.

TITRE III. LE RÔLE REPENSÉ DES ACTEURS DE LA PROCÉDURE

La chambre

41. **Proposition** : mettre en place un projet de service dans chaque chambre associant les magistrats et le greffe, un suivi étant assuré par des réunions régulières.

42. **Proposition** : dans le cadre de l'instance permanente, par chambre, de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général et le greffe (voir proposition 8), et à l'effet de favoriser la généralisation et l'harmonisation des bonnes pratiques des différentes chambres, diffuser périodiquement celles-ci, à l'instar des accords passés entre présidents de chambre et premiers avocats généraux.

43. **Proposition** : systématiser le recours au tutorat et à la formation continue à destination des nouveaux arrivants.

44. **Proposition** : créer un « *vade-mecum* » du rapporteur, disponible sur le bureau virtuel, sous forme dématérialisée afin d'en permettre notamment une actualisation régulière. Outre les règles constituant la technique de cassation et l'ensemble des bonnes pratiques de fonctionnement de la Cour, communes à tous les magistrats et fonctionnaires, cet ouvrage de référence intégrerait les documents déjà existant et les adaptations spécifiques pour chaque chambre (notamment le recueil de « formules » permettant de motiver de manière rapide une «

non-admission » ou une cassation simple).

Le parquet général

Rappel : les propositions 1, 2, 5-8, 12, 14-19, 20-23, 26, 40, 42 concernent déjà directement le parquet général et son mode d'intervention plus en amont et proactif, et non plus, comme actuellement en matière civile, tardivement et dans un délai contraint une fois le rapport du conseiller déposé.

45. Proposition : renforcer le rôle du parquet général en tant qu'acteur du signalement des dossiers dits importants (lien avec les propositions 17 à 19 et 46).

46. Proposition : diffuser une note méthodologique aux parquets généraux près les cours d'appel pour faciliter leur travail de rédaction des pourvois. Les sensibiliser à leur rôle dans le signalement des pourvois dits importants et des litiges sériels.

47. Proposition : renforcer le rôle des premiers avocats généraux dans l'organisation du parquet général auprès de chaque chambre afin de leur permettre d'assurer la désignation des avocats généraux dès la distribution des affaires et la participation du parquet général à l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation dans les circuits courts ou approfondis.

48. Proposition : systématiser l'envoi de l'avis de l'avocat général au président, au doyen et au conseiller rapporteur concomitamment à son versement sur le bureau virtuel.

49. Proposition : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.

50. Proposition : prévoir auprès de chaque chambre des avocats généraux référents dans certaines matières, notamment pour faciliter la tenue d'audiences regroupant des affaires sur des thématiques proches.

51. Proposition : ainsi que cela est déjà pratiqué par concertation dans certaines chambres, concevoir l'audiencement de façon à regrouper utilement des affaires dites « importantes » afin de limiter le nombre d'avocats généraux appelés à présenter des observations orales à la même audience.

52. Proposition : au regard des réformes organisationnelles adoptées par le bureau suite au présent rapport, renforcer l'harmonisation des pratiques des avocats généraux auprès des chambres, dans la ligne de l'instruction du 23 juin 2015 du procureur général consécutive aux

premiers acquis des travaux de la commission de réflexion.

53. Proposition : harmoniser les pratiques des chambres et des sections en matière de « retours de conférence » aux membres du parquet général, dans des conditions compatibles avec le respect du secret du délibéré.

Les rapports institutionnels siège/parquet

L'ensemble des propositions qui précèdent concernant le parquet général sont formulées à droit constant. Un débat de principe existe depuis 2002 au regard des positionnements institutionnels consécutifs à la jurisprudence de la Cour EDH concernant le statut des membres du parquet général près la Cour de cassation et leurs modalités d'intervention dans la procédure. Deux positions juridiques opposées sont exprimées, résumées dans deux propositions exclusives l'une de l'autre.

54. Propositions formulées par le procureur général, notamment au regard de la jurisprudence CEDH Marc Antoine c. France du 4 juin 2013 :

- la participation de l'avocat général à la conférence
- l'assistance de l'avocat général au délibéré.

55. Proposition alternative, émise par des magistrats du siège :

- instaurer un statut de réviseur confié à un conseiller, réforme accompagnée d'un transfert d'effectifs de membres du parquet général.

Le greffe et le service informatique

Rappel : services directement concernés par les propositions 1, 2, 5-8, 12, 22, 23, 26, 29-44, 56-61, 64-69.

Le SDER et le service de communication

Rappel : services directement concernés par les propositions 17, 35-40.

56. Proposition : confier la présidence du groupe GED (gestion électronique des dossiers) au président de chambre, directeur du SDER, le secrétariat scientifique étant assuré par le chargé de mission jurisprudence du premier président.

57. Proposition : créer au sein du SDER un observatoire de la jurisprudence des tribunaux et cours d'appels assurant, grâce notamment à des partenariats permettant le développement et

l'utilisation d'outils de traitement et d'analyse du *big data*, la veille juridique des décisions des juges du fond (dans un premier temps, de JuriCa) afin de détecter de manière précoce les questions de droit nouvelles se posant dans de nombreux litiges. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi et les demandes d'avis pourraient assurer une saisine plus rapide et plus pertinente de la Cour de cassation sur ces questions.

58. Proposition : constituer un groupe de travail Cour de cassation/cours d'appel chargé d'élaborer une trame formelle des arrêts de cours d'appel de nature à faciliter leur harmonisation et leur anonymisation dans la perspective de l'*open data*. Dans un second temps réaliser ce même travail avec les juridictions de première instance. Associer l'ENM à ces travaux.

Les avocats aux Conseils

Rappel : concernés directement par les propositions 18,19, 28, 60-68.

LIVRE II. TRANSFORMER

59. Proposition : élaborer un tableau de bord statistique permettant de suivre et d'analyser le traitement des pourvois par type d'affaires et modes procéduraux de traitement, ainsi que les délais et les stocks par type de dossiers et circuits utilisés (voir proposition 23 à disposition de chaque chambre, ici instrument de pilotage de la Cour de cassation, dans le même logiciel avec des outils statistiques plus fins, notamment pour le calcul des délais par type d'affaires).

60. Proposition des avocats aux Conseils : mieux prendre en compte la spécificité de certains contentieux pour limiter les conditions d'ouverture du pourvoi (exemple du contentieux de la saisie immobilière).

61. Proposition partagée avec les avocats aux Conseils : abroger le taux du ressort.

62. Proposition des avocats aux Conseils : faire évoluer la position de la Cour de cassation vers celle du Conseil d'État pour renforcer l'autorité des avis dissuasifs délivrés par les avocats aux Conseils à leurs clients (Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302, *Bull. 1995*, Ass. plén., n° 4).

Le filtrage des pourvois

Pour recentrer la Cour de cassation sur son rôle de juridiction suprême judiciaire, une évolution profonde du modèle français de la cassation est nécessaire avec l'instauration d'un mode de régulation des 28 000 pourvois annuels. Le débat se pose en des termes un peu différents en matière civile ou pénale. L'architecture d'ensemble commande une réforme législative cohérente avec la procédure d'appel conçue principalement comme une voie de réformation. Une expérimentation pourrait être mise en œuvre pour tester en grandeur réelle la faisabilité d'un transfert aux cours d'appel, avec les moyens concomitants, des griefs disciplinaires « légers » (proposition 63). Un choix sera à faire entre l'instauration d'un système de filtrage « externe » s'appuyant principalement sur les cours d'appel, le « modèle allemand », largement documenté dans le rapport, adapté au système français (proposition 64) ou celle d'un mode de filtrage « interne » à la Cour de cassation (proposition 65). Les critères de recevabilité qui définissent clairement dans l'article 1 le nouveau rôle de la Cour de cassation, recentré sur l'essentiel, s'appliqueraient en tout état de cause dans les deux hypothèses.

63. Proposition : approfondir avec les cours d'appel, en s'appuyant sur une phase d'expérimentation, l'hypothèse de l'instauration d'une requête sur grief disciplinaire, leur permettant de traiter le contentieux disciplinaire dit « léger ».

64. Proposition : dans le cadre d'une réforme globale de la procédure d'appel conçue comme voie de réformation, en concertation avec la conférence des premiers présidents, instaurer un système d'autorisation du pourvoi donnée par les cours d'appel avec recours devant une composition spécifique de la Cour de cassation, suivant le schéma existant en Allemagne, adapté aux particularités du système juridique français.

65. Proposition (compatible avec la proposition 64 ou exclusive) : instaurer une procédure d'admission au sein de la Cour de cassation en insérant un nouvel article ainsi formulé dans le livre 4 de la partie législative du COJ :

« Al. 1. Lorsque le pourvoi est irrecevable, lorsqu'il ne soulève aucune violation d'un droit ou d'un principe fondamental, aucune question juridique de principe ou ne présente d'intérêt ni pour le développement du droit ni pour l'unification de la jurisprudence, la formation d'admission peut rendre une décision de refus d'admission

Al. 2. Cette décision peut être cantonnée à une partie du pourvoi

Al. 3. Elle n'a pas à être spécialement motivée

Al. 4. Elle n'est pas susceptible de recours ».

66. **Proposition** : dans l'hypothèse de l'instauration d'une procédure de filtrage des pourvois, fonder la condition du moyen sérieux conditionnant l'octroi de l'aide juridictionnelle et les critères d'admission du pourvoi.

Spécificités touchant à la matière pénale

67. **Proposition** : instaurer la représentation obligatoire devant la chambre criminelle.

68. **Proposition** : étendre l'appel en matière de contravention de police.

La mise en œuvre des propositions

69. **Proposition** : instaurer un comité de mise en œuvre des réformes animé par le président de chambre directeur du SDER, coordonnant trois groupes de travail :

- Un premier groupe dédié à l'organisation du traitement des pourvois. Il contribuera à instaurer les circuits différenciés dans chaque chambre, depuis le signalement, le tri et la pré-orientation des pourvois, jusqu'à la gestion de l'audiencement ;
- Un deuxième groupe consacré à la rédaction des rapports et des arrêts. Il finalisera les documents relatifs à la motivation et au contrôle de proportionnalité pour définir les principes communs de leur application au sein de la Cour. Il validera les trames des rapports simplifiés de « non-admission » et de cassation simple. Il réalisera le *vade-mecum* du rapporteur et les modèles-types, à disposition des magistrats et des fonctionnaires du greffe, documents utilisés aussi par les tuteurs et servant de support pour la formation des nouveaux arrivants ;
- Un troisième groupe commun avec les représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel. Il finalisera les projets relatifs au filtrage des pourvois ainsi que le projet d'expérimentation de traitement par les cours d'appel du contentieux disciplinaire dit « léger ».

70. **Proposition** : instaurer une instance d'appui et d'évaluation de la réforme. Elle sera également chargée d'organiser un colloque avec le monde universitaire en 2018.

LIVRE I. RÉFORMER

Beaucoup de cours suprêmes en Europe (ou, plus exactement, de « juridictions judiciaires suprêmes »⁸¹) confrontées au flux des pourvois, ont renforcé, au cours des dernières années, les différences dans le mode de traitement des affaires, pour consacrer plus de temps aux plus importantes, à portée normative. Les affaires dites « disciplinaires » posant une simple question de régularité procédurale, sont quant à elles traitées de manière simplifiée, voire ne sont pas examinées à ce troisième niveau procédural⁸².

La sélection des pourvois en vue de leur traitement différencié, constitutive d'une réforme de structure du procès en cassation (Titre I) et du rôle de ses acteurs (Titre III), a des prolongements nécessaires s'agissant de la rédaction et de la diffusion des arrêts (Titre II).

TITRE I. INSTAURER UN MODE RATIONALISÉ DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS INTÉGRANT UN RÔLE RENOUVELÉ POUR LE PARQUET GÉNÉRAL

CHAPITRE I. DES TEXTES ÉPARS ET UN TRAITEMENT HÉTÉROGENE DES POURVOIS

SECTION 1. EN MATIÈRE CIVILE

§ 1. HORS URGENCE

L'économie de la modulation actuelle de traitement des dossiers ne peut être comprise qu'au terme d'une présentation de l'itinéraire habituel d'un pourvoi en cassation, établie notamment à partir d'un rapport de la Cour de cassation sur la non-admission réalisé en 2014⁸³, ainsi que des réponses des chambres, d'une part à un questionnaire élaboré par la commission de réflexion en novembre 2014 sur la pratique de la « non-admission », d'autre part à un questionnaire plus général du premier président envoyé aux chambres en date du 14 avril

⁸¹ F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : missions, filtrage, intensité du contrôle », *in* G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 147. Frédérique Ferrand, tout comme Loïc Cadiet, fait justement remarquer qu'à la différence de la Cour suprême des Etats-Unis, la plupart des « Hautes juridictions » n'ont pas le monopole de pouvoir statuer en dernière instance en qualité de juge ordinaire et de juge constitutionnel.

⁸² La réforme la plus récente est celle de la Cour de cassation italienne, effectuée par la loi n° 197 du 25 octobre 2016 portant mesures urgentes pour le traitement du contentieux devant la Cour de cassation.

⁸³ J.-M. Sommer et B. Munoz Perez, « Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation », février 2014, [site internet de la Cour](#)

2016 sur leurs pratiques, analysées par Mme Guirimand⁸⁴.

Le traitement des pourvois en matière civile se divise en plusieurs étapes.

Procédure actuelle

Déclaration de pourvoi



Dépôt du mémoire ampliatif dans les 3 ou 4 mois



Dépôt du mémoire en défense dans les 2 ou 3 mois suivants

Orientation, tri des dossiers

Distribution de l'affaire et désignation d'un rapporteur



Instruction de l'affaire puis « instance » d'admission



Si le pourvoi n'est pas admis :

Décision de non-admission

Fin de la procédure

ou

Si le pourvoi est admis :

Suite de la procédure, rédaction du rapport et du ou des projets d'arrêts, etc.

La constitution du dossier de pourvoi

La première étape consiste pour les parties à former leur pourvoi dans le délai imparti par l'article 612 du code de procédure civile, soit, en règle générale et sauf disposition contraire, dans les deux mois de la signification ou de la notification de la décision attaquée. Ces délais

⁸⁴ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#) ; SDER, « Synthèse du rapport d'étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », mai 2015, [site internet de la Cour](#)

sont augmentés pour les personnes résidant outre-mer ou à l'étranger.

En principe et sauf matière spéciale, la déclaration de pourvoi doit être déposée au greffe de la Cour de cassation dans ce délai, cette déclaration devant être ensuite complétée par un mémoire du demandeur contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée, déposé dans les quatre mois de la déclaration de pourvoi pour les procédures avec représentation obligatoire et dans les trois mois pour celles sans représentation obligatoire.

Le défendeur dispose alors d'un délai de deux mois à compter de la notification du mémoire ampliatif pour y répondre, sauf dans les procédures sans représentation obligatoire où ce délai est porté à trois mois à compter de la déclaration de pourvoi ne contenant pas d'énoncé des moyens de cassation.

Les étapes suivantes relèvent de la compétence de la Cour.

L'orientation du dossier vers une chambre, le tri des dossiers, la distribution

Dès le dépôt des mémoires et, au plus tard, à l'expiration du délai imparti à cette fin, l'affaire est orientée, par le Service de documentation des études et du rapport (SDER), sur la base du mémoire ampliatif, vers une chambre. Commence alors une phase de « tri » des dossiers par le greffe par matière⁸⁵, puis est opérée une distribution des dossiers entre les magistrats de la chambre avec désignation d'un conseiller ou conseiller référendaire en qualité de rapporteur. Les modalités de distribution sont très variables selon les chambres⁸⁶.

À la suite d'une instruction complète du dossier, le rapporteur propose une orientation (type de formation⁸⁷ et application éventuelle de l'article 1014 du code de procédure civile). Là encore, les modalités de proposition d'orientation et de validation de cette orientation⁸⁸ sont très diverses selon les chambres⁸⁹.

⁸⁵ Un tri par le greffe des pourvois est également opéré selon que la représentation est obligatoire ou non.

⁸⁶ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#)

⁸⁷ Dans certaines chambres, une proposition d'orientation, en FR ou FS (voir *infra*, FOCUS Les différentes formations), est proposée dès avant la distribution.

⁸⁸ A ne pas confondre avec l'orientation vers les chambres assurée par le SDER.

⁸⁹ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#)

FOCUS Les différentes formations⁹⁰**La formation restreinte (FR ou F) (également formation « 1014 »)**

Il s'agit de la formation « normale ». Elle est composée, comme habituellement dans les juridictions du fond, de trois magistrats et statue « lorsque la solution du pourvoi s'impose », ainsi que le précise l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire. « Peu importe la nature de la solution donnée au pourvoi : certains rejets, certaines cassations, certaines irrecevabilités ne font aucun doute en cas, notamment, de violation flagrante d'un texte, d'une règle procédurale, voire d'une jurisprudence bien établie lorsque aucun revirement n'est envisagé, ni sollicité »⁹¹.

S'agissant des rejets, il convient désormais de distinguer le rejet « classique » du rejet « non spécialement motivé », prévu par l'article 1014 du code de procédure civile (RNSM)⁹².

Les hypothèses d'application de l'article 1014 du code de procédure civile sont plurielles ; ce texte peut être mis en œuvre :

- lorsque le pourvoi est irrecevable, s'agissant des irrecevabilités « classiques ou manifestes »⁹³ ;

- ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation. Traditionnellement, il s'agit du pourvoi « qu'à l'évidence les chambres ne pourraient que rejeter par des motivations qui n'auraient aucun intérêt normatif » ou « qui contest[e] des jurisprudences totalement et continûment constante sans qu'aucune considération déterminante ne commande d'évolution ou de revirement »⁹⁴, étant précisé qu'une telle définition de l'ancienne « non-admission » est donnée à titre indicatif. En effet, l'expérience a démontré que la définition du caractère non-fondé d'un pourvoi est particulièrement délicate.

L'application de l'article 1014 du code de procédure civile peut conduire au RNSM soit de l'intégralité du pourvoi lorsque celui-ci est irrecevable ou qu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation (article 1014, alinéa 1), soit d'un ou plusieurs moyens irrecevables ou n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation (article 1014, alinéa 2).

Lorsque qu'une décision est rendue selon les modalités de l'article 1014, alinéa 1, du code de

⁹⁰ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 805 et s.

⁹¹ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 808

⁹² J. Boré, L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 5^e éd., 2015, chapitre 121

⁹³ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 825 ; G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois », *BICC* 2003, n° 576

⁹⁴ G. Canivet, *ibid.*

procédure civile, l'itinéraire du pourvoi en cassation s'arrête à ce stade. En revanche, si une autre orientation est donnée au dossier, la procédure se poursuit dans le respect des articles 1016 à 1022-1 du code de procédure civile.

La formation de section (FS) (ancienne « formation ordinaire FO »)

Dès que le pourvoi pose une question méritant un débat, l'affaire est orientée vers une audience de la chambre. En pratique, la réunion de la chambre correspond habituellement à une section de la chambre, qui comprend de neuf à dix-neuf conseillers ou conseillers référendaires selon les chambres.

La formation de section connaît généralement des questions les plus importantes et délicates parmi celles qui sont dévolues à une chambre : les questions nouvelles, celles qui sont provoquées par l'entrée en vigueur d'un nouveau texte, celles qui divisent la doctrine et/ou les tribunaux et encore les dossiers qui laissent place à des hésitations et nécessitent un délibéré plus large et plus élaboré que celui que permet la formation de trois magistrats⁹⁵.

La formation plénière de chambre, l'assemblée plénière, la chambre mixte et la formation pour avis

Elles sont citées ici pour mémoire, les évolutions dont elles sont l'objet étant exposées au sein des développements sur le circuit approfondi (voir *infra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 3).

Il s'agit là du schéma général. On constate en effet une diversité des pratiques au stade tant de l'orientation et de la distribution que du traitement des dossiers, entre les chambres, voire au sein de chaque chambre.

§ 2. L'URGENCE

I. Des procédures accélérées organisées par des textes spécifiques

Dans certains domaines, par exemple en matière électorale (articles 996 et suivants du code de procédure civile), en matière de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (articles 126-8 et suivants du code de procédure civile), des procédures accélérées sont prévues par les textes.

⁹⁵ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 808, § 811

II. Un traitement accéléré rendu possible par des textes généraux

Les cas précédents mis à part, il n'existe pas de procédure d'urgence à proprement parler. Toutefois, avant ou après la distribution des dossiers dans les chambres, les articles 1009 du code de procédure civile (permettant au premier président ou à son délégué, à la demande d'une des parties ou d'office, de réduire les délais prévus pour le dépôt des mémoires et des pièces) et 1012 du même code (permettant au président de la chambre de fixer rapidement la date de l'audience) permettent d'accélérer le traitement d'une affaire donnée.

III. Deux types de dossiers considérés par la Cour comme urgents « par nature »

La première présidence, la première chambre civile et le SDER ont déjà mis en place des pratiques pour traiter systématiquement de manière plus rapide les pourvois dans deux types de contentieux, les déplacements illicites d'enfants et les soins sans consentement, considérés comme « urgents par nature ».

A. Déplacements illicites d'enfants

Lors de l'enregistrement des pourvois, le greffe des pourvois et le bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) signalent les dossiers entrant dans cette catégorie à la première présidence, plus précisément au chargé de mission jurisprudence, qui se saisit d'office par application de l'article 1009 du code de procédure civile, sollicite l'avis du parquet général qui le rend en urgence, et prévient le président de la première chambre civile de la décision de réduction des délais.

Lors de l'orientation par le SDER, soit après le dépôt du mémoire ampliatif, les dossiers qui n'auraient pas été signalés au stade précédent sont orientés sous le code « DIP-déplacement illicite ». Le bureau du SDER chargé du contentieux de la première chambre civile alerte parallèlement la première présidence par mail afin qu'elle puisse, le cas échéant, prendre une ordonnance 1009 ou que le président de la première chambre civile puisse prendre une ordonnance 1012.

B. Soins sans consentement

Une procédure équivalente est suivie pour les dossiers concernant des soins sans consentement. Les ordonnances de réduction des délais sont prises dans le cas où la personne, demandeur au pourvoi, est internée.

SECTION 2. EN MATIÈRE PÉNALE

Le schéma suivant⁹⁶ récapitule les étapes d'examen des pourvois à la chambre criminelle. Elles seront ensuite développées.

SCHÉMA SIMPLIFIÉ D'EXAMEN DES POURVOIS A LA CHAMBRE CRIMINELLE

Etape 1. Arrivée des pourvois à la chambre

- les dossiers à délai (les questions prioritaires de constitutionnalité, les dossiers de détention, de mandat d'arrêt européen, d'extradition, de mise en accusation et renvoi devant le tribunal correctionnel notamment)

attribution sans délai à un rapporteur par le président ou le greffe criminel, sous le contrôle du président et fixation de l'audience

- les dossiers soumis à la procédure applicable aux pourvois contre les décisions ne mettant pas fin à la procédure (art. 570 et 571 du CPP)

le président, assisté de conseillers référendaires spécialisés (un par section), décide de l'admission ou non de l'examen immédiat du pourvoi, puis désigne un rapporteur en cas d'admission (ordonnance du président). Et fixation de l'audience.

- les dossiers normaux

répartition par sections en fonction de leur spécialisation, et attribution à un rapporteur par le greffe de chambre, sous le contrôle du président

Etape 2. Pourvois soumis à la déchéance

l'absence de constitution d'avocat ou de production d'un mémoire personnel/ampliatif dans les délais légaux entraîne la déchéance du pourvoi régulièrement formé (à défaut, ces dossiers sont audiencés en FR pour un arrêt de non-admission) constatée par une ordonnance prise par le président ou son délégué (à savoir les différents rapporteurs de la chambre) sous réserve de la légalité des peines prononcées

Etape 3. Transmission du dossier, en cas de dépôt d'un mémoire, au rapporteur déjà désigné

2.1 Examen préalable

- vérification de l'urgence
- vérification de la recevabilité du pourvoi ➔ procédure de non-admission¹ si irrecevable
- vérification de la recevabilité de la constitution d'avocat et du mémoire ampliatif/personnel ➔ procédure de non-admission si irrecevable

2.2 Examen au fond

- vérification d'une articulation des moyens et des textes ➔ à défaut procédure de non-admission,
- vérification du caractère sérieux du moyen :
dans la négative ➔ procédure de non-admission,
dans l'affirmative ➔ rapport, projet d'arrêt et avis qui seront examinés lors d'une audience (FR ou FO)

¹ Les avis de non-admission proposés par les rapporteurs sont soumis, avant leur dépôt, à leur doyen de section pour un double regard

⁹⁶ D. Guérin, président de chambre, « Schéma simplifié d'examen des pourvois à la chambre criminelle », décembre 2016

Le pourvoi, sauf si le demandeur est détenu, doit être formé au greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée, généralement dans les cinq jours (il y a aussi des délais plus courts, comme, par exemple, en matière de presse ou de mandat d'arrêt européen), selon des modalités de calcul fixées par l'article 568 du code de procédure pénale. Il présente des particularités tenant aux matières traitées et à la présentation des mémoires, lesquels émanent non seulement des avocats aux Conseils, mais aussi des parties elles-mêmes ou du ministère public.

§ 1. LA PROCÉDURE

Les pourvois sont traités de façon distincte, selon que l'affaire peut faire l'objet :

- d'une ordonnance d'admission ou de non-admission rendue par le président de la chambre criminelle ;
- d'une décision de déchéance ;
- ou d'un traitement « ordinaire ».

I. Les ordonnances d'admission ou de non-admission du pourvoi rendues par le président de la chambre criminelle

A. La non-admission du pourvoi formé contre une décision non susceptible de voie de recours

Il convient de signaler en premier lieu, pour aussitôt leur réserver une place bien à part, les hypothèses dans lesquelles le président de la chambre criminelle peut rendre des ordonnances d'admission ou de non-admission du pourvoi. Il s'agit des cas visés aux articles 567-1 et 570 du code de procédure pénale :

Article 567-1 du code de procédure pénale : « Si le président de la chambre criminelle constate qu'il a été formé un pourvoi contre une décision qui n'est pas susceptible de voies de recours, il rend une ordonnance de non-admission du pourvoi. Sa décision n'est pas susceptible de recours ».

Observations :

Dans la pratique de la chambre, et en dépit de la formulation de l'article 567-1 du code de procédure pénale visant les cas dans lesquels il est formellement indiqué qu'une décision particulière n'est pas susceptible de voies de recours, le pourvoi est jugé recevable si la décision attaquée fait apparaître un risque d'excès de pouvoir.

B. L'admission (ou la non-admission) du pourvoi immédiat contre la décision ne mettant pas fin à la procédure distincte de l'arrêt au fond

L'article 570 du code de procédure pénale dispose que « lorsque le tribunal ou la cour d'appel statue par jugement ou arrêt distinct de l'arrêt sur le fond, le pourvoi en cassation est immédiatement recevable si cette décision met fin à la procédure. Si le président de la chambre criminelle constate qu'une décision a été à tort considérée par la partie intéressée comme mettant fin à la procédure, il apprécie si le pourvoi doit néanmoins être reçu dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice, ou, si, au contraire, il ne doit pas être reçu, et rend d'office à cet effet une ordonnance d'admission ou de non-admission ».

II. Les ordonnances de déchéance dans le cadre des procédures à délai

Dans certaines matières, il est prévu que les mémoires doivent être présentés dans le délai fixé sous peine, pour le demandeur, d'une déchéance de son pourvoi. Il en est ainsi s'agissant des pourvois formés contre les arrêts de la chambre de l'instruction statuant en matière de détention provisoire (article 567-2 du code de procédure pénale), des pourvois formés contre les arrêts de la chambre de l'instruction relatifs à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (articles 568-1 et 574-2 du code de procédure pénale), ou des pourvois contre des arrêts de mise en accusation devant la cour d'assises (article 574-1 du code de procédure pénale).

Observations :

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a créé de nouvelles dispositions simplifiant le déroulement de la procédure pénale et élargissant les cas de déchéance du pourvoi.

Article 590-1 du code de procédure pénale :

« Le demandeur en cassation qui n'a pas constitué avocat et n'a pas déposé son mémoire dans le délai prévu par l'article 584 est déchu de son pourvoi.

Il en est de même, sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, du demandeur condamné pénalement n'ayant pas constitué avocat et du ministère public qui n'ont pas fait parvenir leur mémoire au greffe de la Cour de cassation dans les délais prévus, respectivement, au premier alinéa de l'article 585-1 et à l'article 585-2.

Le demandeur condamné à une peine non prévue par la loi ne peut toutefois être déchu de son pourvoi ».

Article 590-2 du même code :

« La déchéance du pourvoi, dans les cas et conditions prévus aux articles 567-2, 574-1, 574-2 et 590-1, est prononcée par ordonnance du président de la chambre criminelle ou du conseiller

par lui désigné ».

Cette procédure remplace l'ancien rôle « de forme », qui concernait les pourvois non soutenus. En pratique, le rapporteur remplissait brièvement un formulaire rappelant la teneur de la décision attaquée et constatant qu'aucun mémoire n'avait été déposé ou que le pourvoi était irrecevable. Depuis la loi du 3 juin 2016 précitée, les pourvois non soutenus font l'objet d'une ordonnance de déchéance préparée par le greffe, puis signée par le président ou son délégué, après avoir été contrôlée. Les pourvois de cette nature ne sont pas intégrés (ce qui était aussi le cas de l'ancien rôle de forme) dans un circuit faisant intervenir le parquet général, sauf si le pourvoi s'avère irrecevable, auquel cas, cette irrecevabilité pouvant prêter à discussion, il est traité selon la procédure de non-admission, ce qui suppose un passage rapide de l'affaire à l'audience.

III. Les affaires dites « ordinaires »

Les délais de dépôt des mémoires ne sont pas les mêmes qu'en matière de procédure civile.

En règle générale, le dépôt des mémoires est régi par les dispositions suivantes du code de procédure pénale :

Article 584 : « Le demandeur en cassation, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, peut déposer au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un mémoire, signé par lui, contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en délivre reçu ».

Ce mémoire est qualifié de « mémoire personnel ». Il est rédigé et signé par le demandeur lui-même. Il apparaît souvent, de façon manifeste, qu'il a été préparé par un avocat local. Dans cette dernière hypothèse, le mémoire, pour être recevable, doit être revêtu de la signature du demandeur lui-même qui est censé en être l'auteur, la loi ne reconnaissant que le mémoire émanant de la personne concernée.

Article 585 : « Après l'expiration de ce délai, le demandeur condamné pénalement [entendre : « par la décision attaquée »] peut transmettre son mémoire directement au greffe de la Cour de cassation ; les autres parties ne peuvent user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation ».

Observations : En matière de presse, cette dernière disposition n'est pas applicable à la partie civile, qui peut agir sans le ministère d'un avocat aux Conseils (article 58, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881).

Article 585-1 : « Sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le

mémoire du demandeur condamné pénalement doit parvenir au greffe de la Cour de cassation un mois au plus tard après la date du pourvoi.

Il en est de même, s'agissant de la déclaration de l'avocat qui se constitue au nom du demandeur au pourvoi ».

Article 585-2 : « Sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le mémoire du ministère public, lorsque ce dernier se pourvoit en cassation, doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard un mois après la date du pourvoi ».

Article 588 : « Si un ou plusieurs avocats se sont constitués, le conseiller rapporteur fixe un délai pour le dépôt des mémoires entre les mains du greffier de la chambre criminelle ».

§ 2. LE CHEMINEMENT DES DOSSIERS

Le code de procédure pénale prévoit, depuis son origine, que, dès son arrivée à la Cour de cassation, le dossier, qui est réceptionné par les services du procureur général près la Cour, est adressé au greffe de la chambre criminelle. Le président de cette chambre commet un conseiller pour faire le rapport (article 587 du code de procédure pénale). Si un ou plusieurs avocats se sont constitués, le conseiller rapporteur (en fait, le greffe criminel) fixe un délai pour le dépôt des mémoires entre les mains du greffier de la chambre criminelle (article 588 du code de procédure pénale).

En pratique, la désignation du rapporteur s'opère avant le dépôt du mémoire ampliatif. La distribution des dossiers est effectuée par le greffe, en lien avec le président de la chambre. Le rapporteur ne travaille généralement sur le dossier qui lui a été attribué qu'une fois les mémoires déposés (Observations : il convient de rappeler toutefois que le mémoire en défense peut être déposé relativement tardivement, aucun délai pour ce faire n'étant prévu par le code de procédure pénale ; dans ce cas, le greffe transmet le mémoire au conseiller rapporteur qui en apprécie alors l'incidence).

§ 3. LES FORMATIONS DE LA CHAMBRE

Le conseiller rapporteur propose, dans le cadre de ses travaux, de faire examiner l'affaire dont il est saisi soit par la formation restreinte de la chambre, soit par les magistrats composant la section lorsque le pourvoi pose une question importante ou délicate. S'il envisage une non-admission, le rapporteur soumet son projet à l'avis du doyen, et poursuit son dialogue avec lui si nécessaire (avant que le parquet général n'ait fait connaître sa position). En cas de divergence, le rapporteur peut maintenir son avis, qui sera examiné par la chambre en l'état, ou bien réorienter son dossier.

Préalablement à l'audience, les affaires sont soumises à la « conférence » (organisme *sui generis*, non prévu par le code de procédure pénale, qui réunit, toutes les semaines, le président et les doyens des quatre sections de la chambre). Les dossiers y sont examinés, de même que les propositions d'orientation du rapporteur (FR [formation restreinte] ; NA [non-admission] ; FO [formation de section]). Dans les affaires de principe, le président peut envisager l'examen de l'affaire en formation plénière de chambre.

Lors de l'audience, les affaires fixées en formation restreinte sont généralement (sauf modification d'ordre) examinées en premier lieu, puis les non-admissions. Viennent ensuite les affaires à juger en section.

Observations :

Ces pratiques doivent être mises en perspective, en vue d'une réflexion approfondie sur leur mise en œuvre, avec les dispositions de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, créé par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, qui est ainsi rédigé : « Lorsque la solution d'une affaire soumise à la chambre criminelle lui paraît s'imposer, le premier président ou le président de la chambre criminelle peut décider de faire juger l'affaire par une formation de trois magistrats. Cette formation peut renvoyer l'examen de l'affaire à l'audience de la chambre à la demande de l'une des parties ; le renvoi est de droit si l'un des magistrats composant la formation restreinte le demande. La formation déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation ».

Cette rédaction se rapproche de celle qui avait été instituée, en matière civile, par la loi du 6 août 1981, à l'article L. 136-1 du code de l'organisation judiciaire.

L'article L. 136-1 a été abrogé par l'ordonnance du 8 juin 2006 et l'article L. 431-1 du même code, créé parallèlement, dispose désormais : « Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle elles ont été distribuées.

Cette formation statue lorsque la solution du pourvoi s'impose. Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre.

Toutefois, le premier président ou le président de la chambre concernée, ou leurs délégués, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties, peuvent renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre par décision non motivée ».

Une réflexion pourrait éventuellement être menée sur les conséquences à tirer de ces rédactions différenciées, étant précisé qu'à la chambre criminelle, c'est le rapporteur lui-même qui, en premier lieu, propose une orientation des dossiers. L'application de la lettre de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale suggère au contraire qu'un premier tri des dossiers doit être opéré par le premier président ou plutôt, de façon habituelle, par le président de la chambre.

CHAPITRE II. POUR DES CIRCUITS CLAIREMENT IDENTIFIÉS DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS

Si une modulation du traitement des pourvois a pu déjà être réalisée au sein de la Cour, grâce à l'utilisation des textes précédemment visés, elle reste limitée et, on l'a vu, varie de manière importante selon les chambres, voire, à l'intérieur des chambres, selon les sections.

D'autres pays sont allés beaucoup plus loin dans ce domaine. S'agissant des exemples étrangers les plus aboutis, on peut citer la Suisse, qui a développé un système très organisé de circuits de procédure devant le Tribunal fédéral⁹⁷, basé sur la nature du recours⁹⁸, mais aussi l'Italie, qui, par la loi du 25 octobre 2016 n° 197 portant mesures urgentes pour le traitement du contentieux devant la Cour de cassation, poursuivant un mouvement commencé en 1999 et relancé en 2015⁹⁹, a, pour sa part, développé un « bureau d'aiguillage des pourvois » orientant les dossiers, selon les cas, vers une procédure de non-admission, une procédure simplifiée « réservée au traitement des affaires civiles à caractère disciplinaire », ou une procédure ordinaire « réservée aux affaires soulevant une question de principe »¹⁰⁰.

Ainsi que l'expose un conseiller à la Cour de cassation italienne, ancien magistrat de liaison en France :

« La promotion de parcours différenciés au sein de la Cour en fonction de la charge normative des pourvois [devient] ainsi le moyen pour répondre au défi du nombre sans capituler face à celui de la complexité, ainsi que pour rendre compatibles des missions - normative et disciplinaire – qu'on a vu être en même temps inextricablement liées et potentiellement contradictoires ».

Développant la proposition émise par le président Lacabarats selon laquelle « les circuits d'examen des affaires devraient être adaptés aux griefs formulés »¹⁰¹, et tirant les leçons tant des exemples étrangers que des expérimentations réalisées, il est proposé l'instauration de trois circuits différenciés¹⁰² : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s'appliquant par défaut aux pourvois n'entrant pas *a priori* dans l'une de ces deux catégories.

⁹⁷ Voir SDER, bureau du droit comparé, « Circuits différenciés – l'exemple suisse », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁹⁸ Voir SDER, bureau du droit comparé, *ibid.*

⁹⁹ S. Mogini, « La défense devant les Cours suprêmes », *Justice & Cassation* 2017, à paraître, p. 5, spéc. p. 11

¹⁰⁰ S. Mogini, *ibid.*

¹⁰¹ A. Lacabarats, « Le contrôle exercé par la Cour de cassation », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 248, note 25

¹⁰² SDER, « Les circuits différenciés », février 2017, [site internet de la Cour](#)

Les professeurs L. Cadiet et C. Chainais ont souligné tout l'intérêt de parcours différenciés, « solution moderne, source potentielle de profondes évolutions », qu'ils souhaiteraient voir consacrés par des textes réglementaires¹⁰³.

Le choix du circuit suppose préalablement le passage par une étape de repérage, de tri et de pré-orientation.

Le recours dans un premier temps à une instruction générale, après concertation entre présidents de chambre sur l'instauration des pratiques organisationnelles les plus efficaces au regard des spécificités de chacune des chambres, permettrait de fixer un cadre de travail précis. Les leçons qui seront tirées de la pratique par le groupe de travail *ad hoc* chargé de la mise en œuvre de la réforme permettront éventuellement, dans un second temps, de proposer un cadre réglementaire à des mesures d'administration judiciaire.

Proposition 1 : instaurer, par instruction générale du premier président, en tenant compte des expériences et spécificités de chaque chambre, trois circuits différenciés clairement identifiés pour le traitement des affaires, avec des passerelles toujours possibles : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s'appliquant par défaut aux pourvois n'entrant pas *a priori* dans l'une de ces deux catégories. Possibilité dans un second temps d'inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition des formations de jugement en est affectée).

¹⁰³ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément n° 1-2, janvier 2016, not. pp. 47-49, [site internet de la Cour](#) ; L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

SECTION 1. LES CIRCUITS DEVANT LES CHAMBRES CIVILES

§ 1. UNE ÉTAPE GÉNÉRALISÉE DE REPÉRAGE ET D'ORIENTATION

I. Les diverses pistes explorées

A. L'expérimentation conduite à la deuxième chambre civile : une étape d'orientation vers un circuit court

1. Objet et modalités de l'expérimentation¹⁰⁴

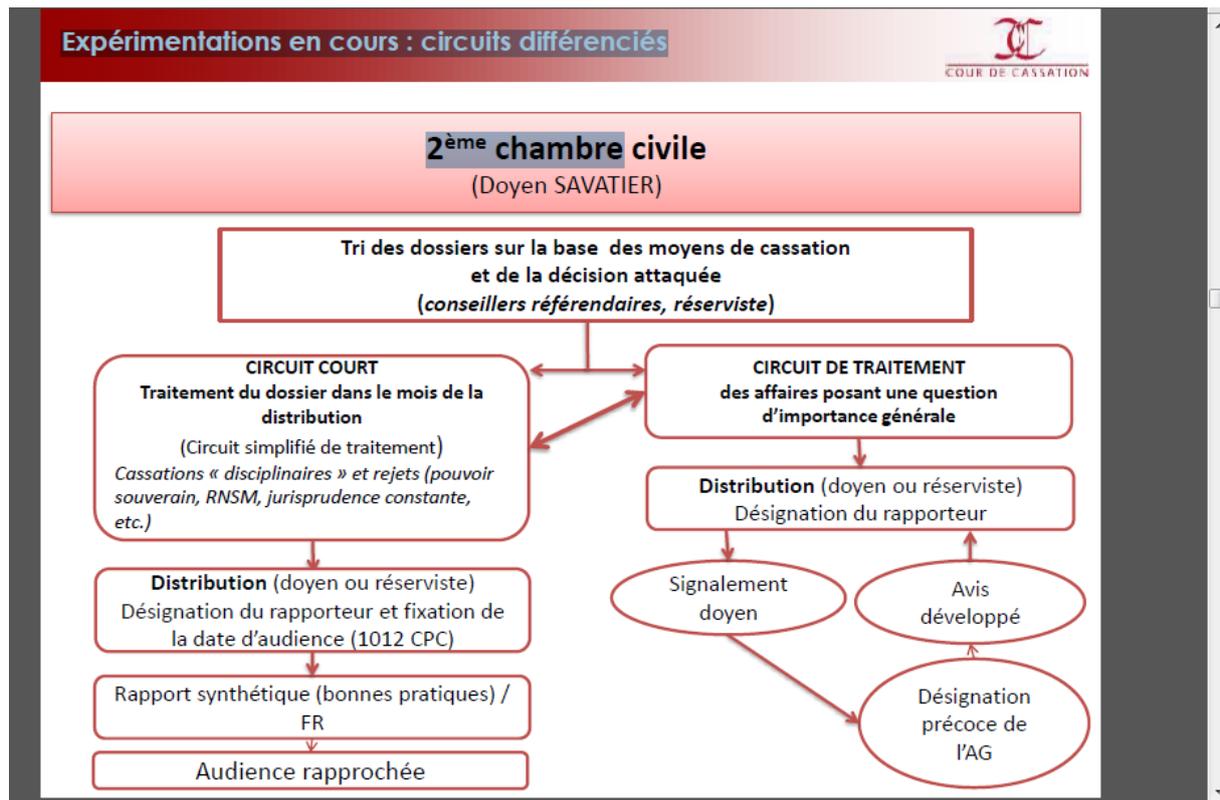
En juin 2015, le président Alain Lacabarats a proposé que soit menée une expérimentation dans une ou plusieurs chambres visant à la création d'un circuit simplifié de traitement des affaires.

L'objectif était de distinguer les affaires qui présentent un intérêt juridique particulier en orientant en circuit court les autres affaires, qui ne présentent pas un tel intérêt. L'idée était ainsi, à droit constant, de permettre à la Cour de cassation de consacrer l'essentiel de ses efforts aux affaires posant « une question de droit d'importance générale » et d'accélérer le traitement des affaires ne présentant pas de difficulté.

L'expérimentation a débuté en septembre 2015 au sein de la section droit commun de la deuxième chambre civile, qui traite notamment du contentieux du droit des assurances, de la responsabilité délictuelle, de la réparation du préjudice corporel, de l'indemnisation des victimes d'infractions et des honoraires des avocats.

Le schéma de la page suivante récapitule le processus adopté.

¹⁰⁴ Deuxième chambre civile, « Note relative à l'instauration de circuits différenciés d'examen des pourvois, à la pratique de la non-admission ou des rejets de pourvois non spécialement motivés, ainsi qu'aux modes de travail entre magistrats du siège et du parquet général », mai 2016, base documentaire du SDER ; intervention de Xavier Savatier, conseiller doyen, lors de l'assemblée générale du 12 décembre 2016



Juste avant la distribution, les conseillers référendaires de la section examinent avec le doyen de section et un magistrat réserviste, ancien doyen de la section, les dossiers en état d'être distribués.

Au vu de la lecture des moyens proposés dans chaque pourvoi, l'orientation en circuit court ou en circuit long est décidée. Le cas échéant, il est procédé à une lecture rapide des mémoires.

Pour les affaires orientées en circuit court, le président, usant des prérogatives que lui confère l'article 1012, alinéa 2, du code de procédure civile, désigne un conseiller rapporteur et fixe immédiatement la date d'audience dans un délai qui est de l'ordre de trois mois.

Le conseiller rapporteur doit déposer un rapport simplifié dans un délai d'un mois.

Sont orientés en circuit court à la fois :

- les pourvois qui appellent *a priori* une cassation « évidente » ;
- les pourvois pour lesquels le rejet paraît s'imposer :
 - o soit parce qu'ils ne formulent que des griefs disciplinaires tels que l'absence de motivation, le défaut de réponse à conclusions, la méconnaissance des termes

du litige, la violation du principe de la contradiction sur un moyen relevé d’office, la dénaturation ;

- soit parce qu’ils comportent des griefs de défaut de base légale ;
- soit parce que, bien qu’invoquant une violation de la loi, ils se heurtent à une jurisprudence constante de la Cour, sans que la remise en cause de cette jurisprudence soit formulée de manière circonstanciée.

2. Éléments statistiques

Des éléments statistiques portant sur cinq distributions s’échelonnant entre septembre et janvier 2016 (ayant donné lieu à un examen des dossiers lors d’une audience s’étant tenue entre décembre 2015 et avril 2016) ont été communiqués.

Ils sont récapitulés dans le tableau suivant :

Date de distribution	% de dossiers orientés en circuit court	Devenir des dossiers orientés en circuit court				
		« Rapport 1014 » (RNSM)	Rejet motivé	Cassation	Irrecevabilité	Renvoi à une audience ultérieure
Septembre 2015	40.7 %	77 %	11.4 %	11.4 %		
Octobre 2015	34.3 %	62.5 %	12.5 %	25 %		
Novembre 2015	27.4 %	29.4 %	35.3 %	29.4 %	5.9 %	
Décembre 2015	21.1 %	33.3 %	20 %	40 %		6.7 % (dont 1 dossier examiné en FS)
Janvier 2016	30 %	26.7 %	26.7 %	40 %		6.7 %

Les résultats sont variables selon les audiences. Une expérimentation prolongée pourrait peut-être permettre de déterminer si ces variations sont uniquement conjoncturelles.

Deux systèmes ont été expérimentés successivement : lecture rapide des mémoires lors des distributions de septembre et d’octobre 2015, puis cette pratique a été abandonnée lors des

distributions suivantes au profit de la lecture des seuls moyens.

Quatre personnes peuvent examiner soixante-dix dossiers en une heure ou deux si elles se contentent de lire les moyens. Un examen des mémoires nécessite, en revanche, que quatre personnes consacrent, une fois par mois, une matinée au tri et aient accès à leur bureau virtuel pour pouvoir le faire.

3. Bilan qualitatif

Le bilan qualitatif est contrasté. La présidente de la chambre concernée fait l'analyse de l'expérimentation en ces termes : « *Mon sentiment personnel, à l'issue de l'expérimentation d'une durée d'une année environ [...] est que le tri initial des pourvois demeure complexe et que l'examen des affaires les plus simples selon une procédure qui demeure contradictoire ne permet pas de réaliser d'économies de temps vraiment substantielles* »¹⁰⁵.

Au titre des inconvénients, il est souligné :

- d'une part, que les conseillers chargés du tri, qui doivent nécessairement être expérimentés, se voient imposer un surcroît de travail ;
- d'autre part, que les tâches du greffe sont accrues en raison de la préparation des ordonnances « 1012 du code de procédure civile » (« Le président de la formation à laquelle l'affaire est distribuée désigne un conseiller ou un conseiller référendaire de cette formation en qualité de rapporteur. Il peut fixer aussitôt la date de l'audience ») (temps évalué par le greffe à 10 minutes par ordonnance), ainsi que de la nécessité d'établir des rôles complémentaires ;
- ensuite, que les tâches du doyen, qui dispose de moins de temps qu'auparavant pour voir les dossiers inclus dans le circuit court, sont devenues plus complexes ;
- enfin, que l'intérêt de la différenciation est essentiellement de permettre une gestion des stocks lorsque le délai d'audiencement est long, alors qu'à la section « expérimentatrice », ce délai étant bref (tous les rapports sont déposés dans le mois), l'accélération du traitement en circuit court ne fait pas gagner du temps et, au contraire, entraîne un surplus de travail et des rigidités d'organisation. Cette méthode serait *a priori* plus efficace si elle était appliquée dans une section ou une chambre présentant un important stock d'affaires, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

¹⁰⁵ L. Flise, « Les limitations imposées : troisième table ronde », *Justice & Cassation* 2017, à paraître, p. 5

Plusieurs points positifs peuvent toutefois être relevés soulignant l'intérêt de l'expérimentation :

- La différenciation de traitement des dossiers, selon qu'ils présentent ou non un intérêt juridique particulier, permet à la chambre de concentrer son activité sur sa fonction normative ;
- l'expérimentation menée a permis de constater, sur la période étudiée, une diminution des arrêts de rejet non normatifs, avec une tendance à proposer, dans le même temps, des rapports « 1014 » du code de procédure civile ;
- de manière générale, l'orientation en circuit court est susceptible de faire gagner du temps si elle donne lieu effectivement à un rapport abrégé (notamment, en cas de RNSM, la rédaction d'un rapport « 1014 » du code de procédure civile devrait être plus rapide que la préparation d'un rapport, d'une note et d'un ou plusieurs projets d'arrêt) ;
- l'instauration d'un circuit court permet de juger plus rapidement les affaires simples ne nécessitant pas de recherches juridiques approfondies. Elle permet en effet de les examiner dans un délai de trois mois, fixé dès la distribution. Cet effet est à souligner en particulier en ce qui concerne les cassations, pour lesquelles il serait dommage de prolonger le délai d'attente.

Le rapprochement de cette expérimentation avec une autre, précédemment menée à la Cour de cassation, est éclairant :

Sous la présidence du président Canivet, afin de résorber le stock accumulé dans certaines chambres, avait été mis en place en 2001 un système de traitement particulier des non-admissions :

« [...] dans certaines chambres souffrant d'encombrement, a été mis en place un programme d'examen systématique des dossiers en attente afin de constituer des séries relevant de la non-admission. Nécessaires dans une première phase pour résorber les retards et réduire les délais de traitement des dossiers au bénéfice de l'ensemble des parties, ces opérations de tri systématique opérées dans la masse parfois considérable des affaires en instance prendront nécessairement fin lorsque des flux réguliers auront pu être rétablis.

Dans tous les cas, est dressée une fiche indiquant les raisons pour lesquelles le pourvoi semble irrecevable ou non fondé sur des moyens sérieux.

Les dossiers faisant l'objet d'une proposition de non-admission sont enrôlés par la chambre à des audiences spéciales ou dans des parties distinctes d'audiences générales. Ils sont ensuite transmis au parquet général pour avis sur la proposition de non-admission.

Lorsqu'il apparaît de l'audience que l'irrecevabilité ou le caractère non sérieux des moyens sont discutables, l'affaire est renvoyée à une autre formation restreinte, de section ou de plénière de chambre, pour nouvel examen et décision motivée sur le pourvoi »¹⁰⁶.

Ce système, qui avait pour finalité première de résorber les stocks, a parfaitement atteint ses objectifs¹⁰⁷.

B. Exemples étrangers de traitement simplifié pour les non-admissions

Par-delà les réformes plus radicales intégrant un mode de filtrage sur des critères de sélection nettement renforcés (voir *infra* Livre II, Titre I, Chapitre II, Section 2, Réguler *via* une procédure de filtrage) deux illustrations des systèmes de renforcement récents des « non-admissions » peuvent être présentés, instaurés par des cours de cassation très proches du modèle français, en Italie et aux Pays-Bas.

1. Le « bureau d'aiguillage des pourvois » et le contrôle des non-admissions par une section spécialisée de la Cour de cassation italienne

Dans le cadre des « efforts d'auto-réforme entamés par la Cour de cassation italienne depuis des années », a été créé, « auprès de chaque chambre civile et pénale [...] un "bureau d'aiguillage des pourvois" (Ufficio Spoglio), formé par des conseillers expérimentés (ayant au moins trois ans d'exercice des fonctions [...]) et chargé de la sélection des pourvois destinés à la procédure de non-admission.

[Il est souligné] que [l]a mobilisation de quelques magistrats pour hiérarchiser ainsi les recours, s'est révélée en réalité très bénéfique, permettant une organisation plus rationnelle et une productivité accrue de la Cour ».

Parallèlement, deux sections, une en matière civile et une en matière pénale, spécifiquement consacrées au contrôle de ces pourvois selon la procédure simplifiée de non-admission, ont été créées. Cela a permis d'augmenter progressivement le pourcentage des pourvois traités par la procédure de non-admission¹⁰⁸.

¹⁰⁶ G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation - Bilan d'un semestre d'application de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire », *D.* 2002, p. 2195

¹⁰⁷ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, IV, [site internet de la Cour](#)

¹⁰⁸ S. Mogini, « La défense devant les Cours suprêmes », *Justice & Cassation* 2017, à paraître, p. 9

2. Le rôle majeur joué par le parquet général dans l'orientation des dossiers à la Cour suprême des Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le parquet général joue un rôle majeur dans l'orientation des dossiers¹⁰⁹ :

« La sélection des "non-admis" est confiée à des formations de la Cour suprême composées de trois membres. Selon la pratique développée par la Cour, le parquet examine dans chaque affaire, dans un délai très court, s'il y a lieu de déclarer le pourvoi irrecevable pour manque d'intérêt suffisant ou absence manifeste de possibilité de cassation. Ensuite, le dossier passe entre les mains de la chambre qui – en général – prononce la non-recevabilité conformément à l'avis du parquet. Il est rare que la Cour déclare le pourvoi recevable tandis que le parquet a émis un avis de non-recevabilité. La situation inverse (avis de recevabilité et arrêt de non-recevabilité) se produit aussi rarement.

La sélection des affaires qui aboutissent à un arrêt avec une motivation "tampon" est effectuée par une formation de trois membres de la Cour. Si le parquet propose dans ses conclusions de rejeter le pourvoi avec une motivation "tampon", le dossier est mis entre les mains d'une formation de trois membres qui jugent la proposition du parquet. Il n'est pas exclu que la Cour prononce un arrêt avec une motivation "tampon", alors que le parquet ne l'a pas proposé ».

II. Comment améliorer le repérage et l'orientation ?

L'instauration de circuits différenciés suppose préalablement la mise en place d'un système efficace de repérage, de signalement et de pré-orientation des pourvois. Ces trois opérations peuvent être concomitantes ou intervenir à des stades procéduraux distincts.

Des passerelles devraient compléter ce dispositif pour permettre au rapporteur de proposer de traiter l'affaire dans un circuit plus adapté si elle se révélait, en cours d'instance, notamment après le dépôt du mémoire en défense, correspondre à un parcours différent de celui qui était initialement envisagé.

*« Orientation et passerelle sont des vocables récents du langage processuel, révélateurs de l'évolution du système français de règlement des litiges vers une souplesse et une flexibilité accrues, aussi bien en matière civile que pénale, dans le respect des exigences du procès équitable ».*¹¹⁰

¹⁰⁹ G. Corstens, D. de Knijff, « Les évolutions du juge de cassation : l'exemple néerlandais », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 147

¹¹⁰ L. Cadiet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016, [annexe n° 8](#)

Signalement, repérage, tri et pré-orientation des dossiers imposent une nouvelle organisation tant pour le siège, que pour le parquet général et le greffe, car le système ne se fonde plus sur la proposition du rapporteur, mais intègre son intervention comme un facteur d'ajustement toujours possible par rapport à la pré-orientation faite initialement dans les différents circuits.

L'instauration d'un dispositif de pré-orientation des pourvois entre les circuits différenciés nécessitera à ce stade la mobilisation de plusieurs magistrats pour hiérarchiser les pourvois et constituera une charge supplémentaire pour le greffe.

Le dispositif nécessite un investissement à l'entrée des circuits procéduraux mais apparaît en réalité bénéfique à moyen terme car il aboutit à une organisation plus rationnelle qui différencie très tôt les modes de traitement et permet de régler de façon simple les affaires simples, les moyens de la Cour étant davantage concentrés sur les affaires dites « importantes », à valeur « normative ».

Pour permettre une gestion des pourvois la plus rationnelle possible, le tri des dossiers devrait être réalisé très en amont, après réception des mémoires ampliatifs. De surcroît, il serait particulièrement utile que les mémoires des avocats aux Conseils signalent, à titre indicatif, si leur dossier pose une question de principe ou d'application d'une loi nouvelle susceptible de justifier l'orientation en circuit approfondi. Ce signalement pourrait être effectué par une mention sur une fiche standard accompagnant le mémoire avec une explication de cette proposition (voir *infra* Livre I, Titre III, Chapitre VI, Les avocats aux Conseils).

Si cette mission peut être supportée à tour de rôle par des magistrats différents, il est indispensable qu'elle soit accomplie par des conseillers expérimentés, conseillers lourds ou référendaires comme cela est déjà effectif pour la distribution dans certaines chambres, fins connaisseurs de la jurisprudence concernée. Ils pourront ainsi repérer plus aisément les questions importantes dans les pourvois et, ce faisant, les orienter dans le circuit pertinent.

Les modalités de tri des pourvois devraient être progressivement harmonisées au sein de la Cour de cassation, avec une instance de pré-orientation des dossiers dans chacune des chambres de la Cour.

Proposition 2 : instaurer, par instruction générale du premier président, un modèle-type d'organisation, adaptable à chaque chambre, pour mettre en place une **étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois**.

Une telle instance de tri et pré-orientation des dossiers pourrait bénéficier de la participation d'avocats généraux comme cela existe dans d'autres pays. En effet, les travaux de la

commission de réflexion ont montré la nécessité des échanges entre siège et parquet ainsi que la richesse des regards croisés.

Cette évolution comporterait de multiples avantages :

- elle contribuerait au premier chef à enrichir le débat entre siège et parquet et à ce dernier d'être parfaitement au courant des questions que se posent les juges et repérer au plus tôt les affaires estimées les plus importantes. A cet égard, il peut être rappelé les propos du procureur général Jean-Claude Marin pour lequel « *l'étude du bilan de la mise en œuvre des multiples propositions formulées dans le cadre de la commission de réforme [...] permet de considérer que le chemin parcouru pour redonner son véritable sens au travail de l'avocat général est significatif, sur le plan du renforcement du travail collaboratif en amont du dépôt du rapport et de l'avis, bien que ces évolutions positives nécessitent aujourd'hui que les bonnes pratiques soient institutionnalisées afin que leur pérennité ne repose pas sur des rapports uniquement intuitu personae* »¹¹¹ ;
- l'accès proposé des avocats généraux aux dossiers des pourvois sur leur bureau virtuel dès leur arrivée au greffe de la chambre leur offre une opportunité d'intervention à tout moment ;
- cette instance s'intégrerait dans la nouvelle logique d'intervention du parquet général : étant amené à avoir un rôle renforcé pour l'étude des questions importantes ou pour la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle, le parquet général devrait intervenir le plus en amont possible.

Concrètement, une instance mixte d'orientation, qui serait à composer en tenant compte des spécificités des chambres et de leurs pratiques actuelles très différentes, pourrait comporter des membres du siège (selon le cas, président ou doyen, un conseiller, un conseiller référendaire expérimenté, un magistrat réserviste) et des membres du parquet général qu'il reviendrait au premier avocat général de la chambre de désigner.

L'identification précoce des affaires relevant du circuit approfondi devrait permettre aux avocats généraux de disposer d'un délai d'examen plus important pour les affaires qui le méritent, de travailler en plus étroite relation avec le rapporteur et de transmettre leur avis en temps utile à la connaissance de la conférence. Cette façon de faire éviterait la transmission

¹¹¹ J.-C. Marin, procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016, [annexe n° 9](#)

tardive des avis, dont la portée réelle se trouve ainsi relativisée.

Une telle organisation aurait le mérite de surcroît de répondre aux demandes des magistrats du siège exprimées de manière relativement unanime dans les questionnaires relatifs aux attentes du siège à l'égard du parquet général¹¹², en particulier en termes d'intervention plus précoce des avocats généraux et d'émission d'avis enrichis (voir *infra*).

La loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016, s'agissant des magistrats honoraires exerçant des fonctions non juridictionnelles, et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, J21, s'agissant des juristes assistants, offrent des perspectives pour renforcer les présidents de chambre dans la mise en œuvre d'une organisation intégrant l'étape préalable de tri et de pré-orientation.

Proposition 3 : affecter un magistrat honoraire de la Cour de cassation (loi organique du 8 août 2016), si possible ancien membre de la chambre, auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la mise en œuvre de la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

Proposition 4 : affecter un juriste assistant (loi dite J21 du 18 novembre 2016) auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

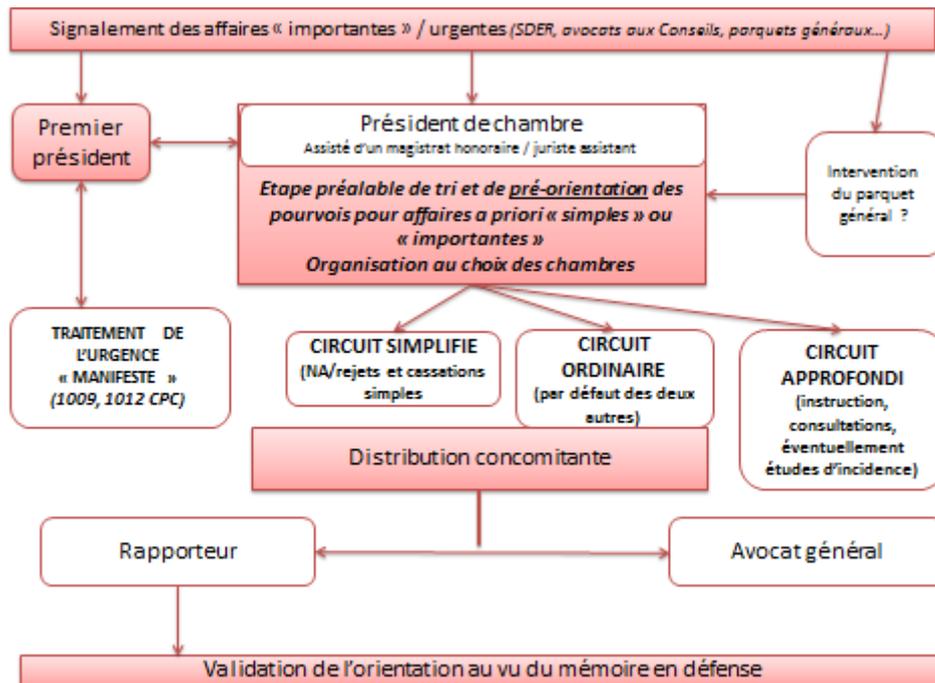
Proposition 5 : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre¹¹³.

Ces propositions valent aussi pour la chambre criminelle.

Le schéma de cette nouvelle organisation du signalement et de l'orientation pourrait être le suivant :

¹¹² Base documentaire du SDER

¹¹³ Cette disposition a été actée lors de la réunion des présidents de chambre du 20 février 2017.



Une fois les dossiers pré-orientés dans l'un des circuits par l'instance précitée, le dossier devrait être distribué dans un même temps au rapporteur, désigné par le président ou son doyen, et à l'avocat général, désigné par le premier avocat général.

La distribution à ce stade de la procédure constituerait, sauf exception, un changement important dans la pratique suivie habituellement dans la mesure où, en l'état actuel, les avocats généraux sont désignés très tardivement et ne disposent en moyenne que de six semaines pour conclure. On notera néanmoins, pour être complet, qu'à la chambre criminelle, l'avocat général est souvent désigné très rapidement, en particulier dans les dossiers à délai¹¹⁴ et que certaines chambres civiles, dans la logique de la réflexion engagée au sein de la commission de réflexion, ont expérimenté la désignation précoce de l'avocat général¹¹⁵.

Proposition 6 : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).

¹¹⁴ D. Boccon-Gibod, premier avocat général, « Quelques observations sur la méthode d'examen des pourvois et les relations existant entre le siège et le parquet général », octobre 2014, [site internet de la Cour](#), indique, notamment : « les dossiers à délai (mandat européen, arrêts de la chambre de l'instruction, pourvois déclarés immédiatement) sont traités au fur et à mesure de leur enregistrement, généralement sans attendre le rapport, même si l'avocat général ne dépose son avis qu'après avoir pris connaissance du document ».

¹¹⁵ A. Labrégère-Delorme, secrétaire générale du parquet général, « Le rôle du parquet général de la Cour de cassation : bilan de la mise en œuvre des points d'accord actés au mois de mars 2015 dans le cadre du groupe de travail relatif au rôle du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

Cette proposition vaut aussi pour la chambre criminelle.

Des adaptations organisationnelles et du système informatique seront toutefois nécessaires pour que les avocats généraux, comme les magistrats du siège, puissent être attributaires de dossiers dès l'origine et non plus, comme c'est le cas actuellement, attributaires de dossiers par audience.

Les adaptations du système informatique font l'objet d'une étude de faisabilité par le groupe de travail permanent sur la mise en œuvre de l'informatisation dit groupe « gestion électronique des dossiers » ou « GED » qui a déjà commencé à réfléchir sur cette question. Selon une première analyse du service informatique, les adaptations ne posent pas de difficulté majeure¹¹⁶.

La problématique de la corrélation informatique entre un avocat général et un dossier n'est pas nouvelle. Avait été en effet mise à l'ordre du jour de la réunion du groupe « GED » du 17 juin 2016 la possibilité de mentionner dans le bureau virtuel plusieurs avocats généraux pour une audience afin qu'un avocat général puisse suivre un dossier particulier quelle que soit l'audience où ce dossier a été enrôlé¹¹⁷.

Ainsi, au titre des évolutions souhaitées par le parquet général, il était mentionné que :

« e) le parquet général évoque la question du suivi des dossiers par les avocats généraux en matière civile. Les rôles d'audience devant les chambres civiles ont la particularité d'être établis pour un avocat général. Ce rôle, tant dans sa version papier que dans sa version électronique, indique le nom de l'avocat général en haut de la liste des affaires alors que le nom du conseiller rapporteur apparaît au regard de chaque affaire. Lorsque les audiences sont constituées, les dossiers sont confiés à l'avocat général qui est mentionné sur le calendrier des audiences élaboré en début de semestre ou d'année. Le premier avocat général peut cependant souhaiter que tel ou tel dossier soit vu par tel ou tel avocat général, sans que la date prévue pour l'audience ne soit changée ; quand un dossier est renvoyé d'une audience à une autre, l'avocat général n'est pas toujours consulté et le dossier peut être renvoyé sur une audience où devrait intervenir un autre avocat général, alors qu'il souhaiterait suivre le dossier ; s'il dépose un avis écrit, le nom de l'avocat général figurant sur l'arrêt est celui qui était présent

¹¹⁶ Lors d'un entretien de présentation de l'avant-projet de rapport, le 13 janvier 2017, les responsables du service informatique ont estimé que les adaptations de l'appliquatif « nomos » de gestion des dossiers devraient être mineures. Elles devraient se limiter à calquer les droits des avocats généraux sur ceux des conseillers, en leur créant un « en-cours » de dossiers. Les modifications les plus importantes devraient finalement porter sur l'enregistrement des avocats généraux pour rattacher ces derniers à des dossiers que le premier avocat général leur aurait distribués. L'intervention des avocats généraux ne serait donc plus liée à une audience mais à des dossiers ce qui implique une organisation liée à l'audiencement des dossiers avec observations orales.

¹¹⁷ Groupe GED, « Procès-verbal de la réunion du 17 juin 2016 », juin 2016, base documentaire du SDER

lors de l’audience des débats et non celui qui a rédigé l’avis. Il serait donc souhaitable que deux avocats généraux puissent intervenir dans des dossiers de la même audience.

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées :

- *en cas de renvoi d’une audience à une autre, maintenir l’avocat général en charge du dossier sur un autre rôle que celui de l’avocat général initialement prévu pour cette audience si celui-ci est différent du premier ; le nom de l’avocat général pourrait être changé au cas par cas, ce qui est pratiqué dans certaines chambres et ce dont le secrétariat du parquet général peut se charger ;*
- *établir, pour une même audience, plusieurs rôles si plusieurs avocats généraux veulent intervenir dans une même audience ; cette pratique existe sans difficultés dans certaines chambres mais se heurte à des refus de la part du greffe dans d’autres chambres pour des motifs variables ; une harmonisation des pratiques des greffes des chambres pourrait être envisagée ;*
- *abandonner la pratique d’établir des rôles par avocat général. Le rôle serait établi par date d’audience. Pour chaque dossier, il serait indiqué le nom d’un ou deux conseillers rapporteurs et celui de l’avocat général. Cette manière de procéder apporterait la souplesse voulue car le nom de l’avocat général serait lié à un dossier et non à une audience, tout comme pour le conseiller rapporteur ».*

Des évolutions organisationnelles devront en tout état de cause être envisagées si est adopté le système de suivi des dossiers par un avocat général dès le stade de l’orientation des dossiers dans l’un des circuits différenciés.

Proposition 7 : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l’informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l’application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l’orientation des dossiers dans l’un des circuits de traitement différencié.

Cette proposition vaut aussi pour la chambre criminelle.

En tout état de cause, la gestion de l’audiencement en matière civile devra évoluer par une plus grande concertation entre siège et parquet, notamment pour mieux regrouper les affaires dites « importantes » du circuit approfondi dans lesquelles les avocats généraux vont présenter des observations orales. Cela est déjà pratiqué dans certaines chambres par voie de concertation.

Proposition 51 : ainsi que cela est déjà pratiqué par concertation dans certaines chambres, concevoir l'audiencement de façon à regrouper utilement des affaires dites « importantes » afin de limiter le nombre d'avocats généraux appelés à présenter des observations orales à la même audience.

§ 2. UNE LOGIQUE D'ENSEMBLE : DES CIRCUITS DISTINCTS, DES PASSERELLES TOUJOURS POSSIBLES

I. La nécessité d'aller au-delà des pratiques permises par les textes actuels

La valorisation du rôle normatif de la Cour implique aussi un traitement différencié selon le type d'affaires. Un circuit de traitement allégé pour les affaires les plus simples est la condition préalable afin de disposer du temps nécessaire à la réalisation d'un examen approfondi pour les affaires qui le nécessitent. Dans certaines de ces affaires les plus importantes, les conséquences prévisibles des diverses solutions possibles impliquent aussi d'anticiper l'impact des décisions de la Cour, par-delà les seules parties au litige, dans son environnement social et économique. Les affaires urgentes appellent quant à elles un traitement accéléré.

La notion de « circuit » renvoie à un système organisé s'agissant tant du choix de la formation examinant le pourvoi, que des délais de traitement, de l'étendue de la motivation, etc.

Si « *la possibilité de ces variations est déjà inscrite dans les dispositions du code de l'organisation judiciaire et, accessoirement, du code de procédure civile* »¹¹⁸, et si « *l'idée est [...] déjà ponctuellement appliquée au sein de certaines chambres et l'a été dans le passé [...], une étape majeure sera franchie lorsque cette différenciation de parcours sera à la fois formalisée et systématisée. Celle-ci ne sera plus conçue comme un simple instrument de gestion des pourvois, une soupape d'adaptation du système, mais comme un moyen de rénovation et de mise en évidence des différentes missions de la Cour* »¹¹⁹.

En tout état de cause, une passerelle doit être prévue entre les circuits pour, le cas échéant, permettre de réorienter un dossier vers un autre circuit, à tous les stades de la procédure. Lorsque le rapporteur examinera l'entier dossier, et plus particulièrement après dépôt du mémoire en défense, il évaluera si le dossier doit rester dans le circuit initialement proposé.

¹¹⁸ L. Cadiet, « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 11, [site internet de la Cour](#)

¹¹⁹ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 11, [site internet de la Cour](#)

Organisation rationnelle et souplesse dans l'application ne sont pas contradictoires, surtout pour roder un nouveau système qui change les habitudes de travail.

II. Les exemples étrangers

L'étude de réformes effectuées aux sein des juridictions suprêmes suisse et italienne, avec chacune ses caractéristiques, permet d'illustrer l'intérêt que présente une organisation intégrant des circuits différenciés.

A. Une définition claire de cinq circuits : l'expérience suisse

Le Tribunal fédéral suisse a mis sur pied un système abouti de traitement différencié des dossiers, qui présente la particularité d'être inscrit dans les textes¹²⁰.

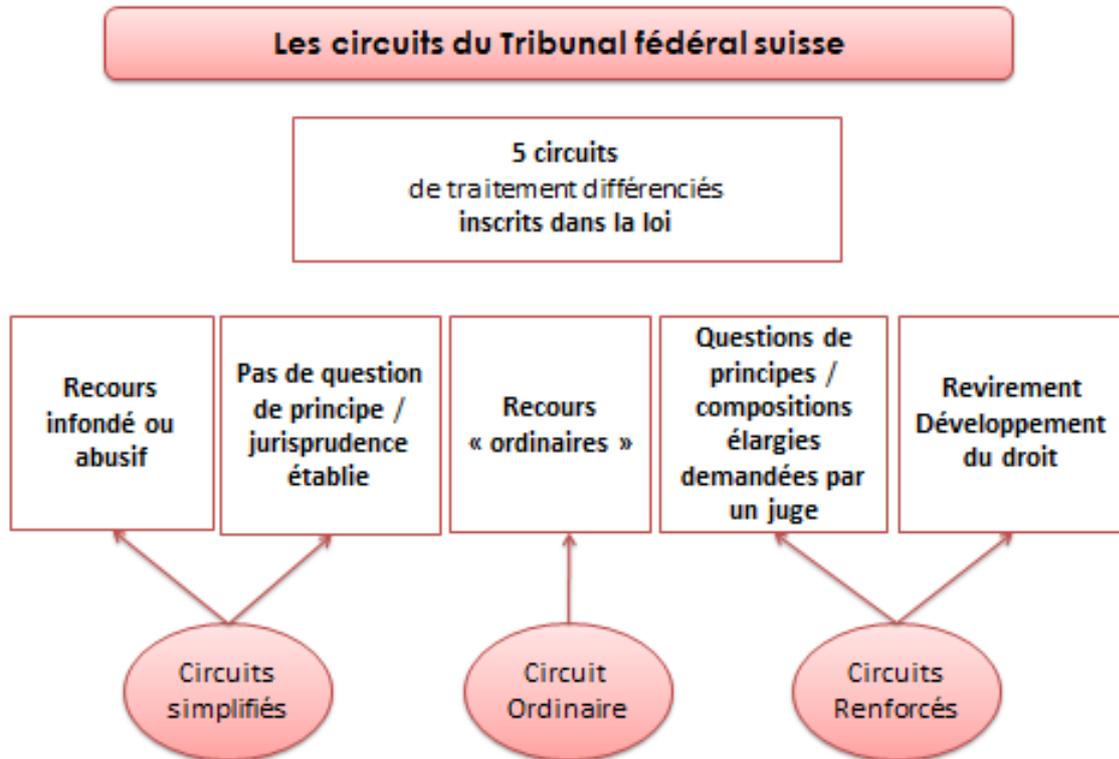
Cinq types de recours différents peuvent être dénombrés, lesquels entraînent un traitement particulier sur le plan :

- de la composition de la formation de jugement ;
- de la procédure applicable ;
- de la nature de la motivation.

Le schéma de la page suivante permet de visualiser ce dispositif.

¹²⁰ SDER, bureau du droit comparé, « Circuits différenciés – l'exemple suisse », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

Les circuits différenciés de traitement en Europe



Remis dans son contexte par le professeur L. Cadiet, ce dispositif peut être décrit de la manière suivante :

« La Confédération suisse est un État fédéral dont les principales institutions ont été mises en place à la fin du XIXe siècle [...]. La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 définit le Tribunal fédéral comme "l'autorité judiciaire suprême de la Confédération" (article 188, alinéa 1). Ses attributions relèvent aussi bien de la juridiction constitutionnelle (article 189) que de la juridiction civile, pénale et administrative (article 190). En d'autres termes, le Tribunal fédéral est à la fois une cour constitutionnelle et, en dernière instance, une juridiction ordinaire, autorité de recours ou de cassation dans les différents domaines du droit fédéral. C'est, à proprement parler, une cour suprême [...]. Pour pouvoir assumer son rôle et faire face à toutes ses nouvelles tâches, le Tribunal fédéral a modifié son organisation interne. Formé à l'origine d'une seule chambre, il se compose actuellement de sept cours : deux cours de droit civil, deux cours de droit public, une cour de droit pénal et deux cours de droit social. Chaque cour compte cinq ou six juges »¹²¹.

En dépit des différences importantes qui séparent les deux juridictions, certaines questions se

¹²¹ L. Cadiet, « Le tribunal fédéral suisse », décembre 2014, [site internet de la Cour](#)

posent dans des termes proches tant devant le Tribunal fédéral que devant la Cour de cassation. Ainsi, le Tribunal fédéral est confronté, comme la Cour, au traitement d'un nombre important de pourvois et s'interroge sur l'opportunité d'introduire un système de limitation de l'accès, plus ou moins drastique¹²².

En l'état, les textes applicables cherchent à préserver tant la fonction de juridiction de dernier recours que celle de juridiction suprême, aux moyens :

- de l'exigence d'une valeur litigieuse minimale, sauf question de principe ;
- de l'exclusion de catégories d'affaires ;
- de l'emploi de circuits différenciés.

Seul ce dernier point sera développé ici.

1. Circuits simplifiés

Ils sont au nombre de deux :

a. Circuit simplifié à juge unique (article 108 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005)

Le président de la Cour ou son délégué peut décider en procédure simplifiée de ne pas entrer en matière :

- a) sur les recours manifestement irrecevables ;
- b) sur les recours dont la motivation est manifestement insuffisante (article 42, alinéa 2) ;
- c) sur les recours procéduriers ou abusifs.

L'arrêt est motivé par une brève indication de la cause de l'irrecevabilité.

b. Circuit simplifié à trois juges (article 109 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005)

La Cour statuant à trois juges :

- refuse d'entrer en matière sur les recours qui ne soulèvent pas de question juridique de principe ni ne portent sur un cas particulièrement important alors qu'ils ne sont recevables qu'à cette condition (articles 74 et 83 à 85) ;
- décide dans la même composition et à l'unanimité :

- a) de rejeter un recours manifestement infondé ;
- b) d'admettre un recours manifestement fondé, en particulier si l'acte attaqué s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral et qu'il n'y a pas de raison de la réexaminer.

L'arrêt est motivé sommairement.

¹²² L. Cadiet, « Le tribunal fédéral suisse », décembre 2014, [site internet de la Cour](#)

2. Circuit ordinaire

Les Cours délibèrent à trois juges et se prononcent sur :

- les violations du droit ;
- l'établissement inexact des faits.

Le Tribunal fédéral délibère en audience :

- a) si le président de la Cour l'ordonne ou si un juge le demande ;
- b) s'il n'y a pas unanimité.

Dans les autres cas, le Tribunal fédéral statue après circulation d'un projet par voie électronique.

3. Circuits renforcés

Ils sont également au nombre de deux.

a. Si la cause soulève une question juridique de principe ou si un juge en fait la demande

La composition du circuit ordinaire passe de trois à cinq juges.

b. En cas de revirement au regard de la jurisprudence arrêtée par une ou plusieurs autres cours (article 23 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005)

L'accord des cours intéressées réunies est requis (même chose si « *une cour entend trancher une question juridique qui concerne plusieurs cours, elle demande l'accord des cours intéressées réunies si elle est d'avis qu'une décision commune est souhaitable pour le développement du droit ou l'uniformité de la jurisprudence* »).

Les cours réunies ne peuvent siéger ou décider par voie de circulation qu'avec la participation de deux tiers au moins des juges ordinaires de chacune des cours intéressées. La décision est prise sans débats et à huis clos ; elle lie la cour qui doit statuer sur la cause.

De fait, en regroupant certains critères des cinq circuits du Tribunal fédéral suisse, on trouve la correspondance avec les trois circuits proposés pour la Cour de cassation.

B. Une définition claire de trois circuits : l'expérience italienne

1. La création législative de circuits différenciés

Créés par la loi italienne du 25 octobre 2016 n° 197 portant mesures urgentes pour le traitement du contentieux devant la Cour de cassation précitée, les circuits de traitement des pourvois devant la Cour sont au nombre de trois (outre la procédure devant l'assemblée plénière destinée à clore les divergences jurisprudentielles à l'intérieur de la Cour) : procédure de non-admission, procédure simplifiée, procédure ordinaire.

a. La procédure de non-admission

Les dossiers destinés à la procédure de non-admission sont sélectionnés par le bureau d'aiguillage et contrôlés par une section dédiée de la Cour de cassation (une section en matière civile, une section en matière pénale).

La décision est prononcée par ordonnance très sommairement motivée.

b. La procédure simplifiée « réservée au traitement des affaires civiles à caractère disciplinaire »

Création de la loi de 2016, elle est « *réservée au traitement des affaires civiles à caractère disciplinaire, par exemple tous les pourvois portant sur une méconnaissance des termes du litige ou sur un défaut de réponse à conclusions, dès lors qu'ils ne comportent pas par ailleurs une question de principe qui les rendraient éligibles au contrôle dit normatif* »¹²³.

Elle se caractérise « *par un contradictoire écrit éventuel. Il n'y [a] pas la communication d'un rapport et la décision [est] prononcée en chambre de conseil par ordonnance ou par arrêt dont la motivation, rédigée en forme simplifiée, [est] versée au procès-verbal d'audience et [peut] faire explicitement référence aux arrêts par lesquels la Cour [a], dans le passé, déjà statué dans des affaires identiques. Le parquet général et les avocats des parties n'[interviennent] pas à l'audience – qui [peut] être consacrée à l'examen d'affaires identiques ou similaires, surtout en matière fiscale – mais [ont] la possibilité de déposer des réquisitoires écrits ou des mémoires, le cas échéant demandant à la formation saisie de l'affaire de la renvoyer à un circuit plus adapté à sa réelle portée normative* »¹²⁴.

c. La procédure ordinaire « réservée aux affaires soulevant une question de principe »

¹²³ S. Mogini, « La défense devant les Cours suprêmes », *Justice & Cassation 2017*, à paraître, p. 11

¹²⁴ S. Mogini, *ibid.*

2. Une simplification des mémoires et des décisions, une hiérarchisation apparente

« Un protocole signé en 2015 par le premier président de la Cour de cassation et le président du Conseil national des barreaux (Consiglio Nazionale Forense) favorise [...] l'utilisation générale d'un modèle de pourvoi caractérisé par la précision et la concision dans l'énonciation des griefs.

Des circulaires récentes des premiers présidents Santacroce et Canzio ont par la suite indiqué aux présidents de chambre et aux conseillers que les formations de jugement devront désormais décider au moment du délibéré que pour les affaires dépourvues de teneur normative et qui mettent exclusivement en jeu le contrôle disciplinaire, ainsi que pour les affaires qui ne soulèvent pas de contestation sérieuse – soit que le rejet s'impose, soit que la cassation soit évidente – l'arrêt sera rédigé en forme simplifiée.

L'option de la chambre pour la rédaction de l'arrêt en forme simplifiée devra résulter de la liste des dispositifs d'audience, ainsi que du texte même de la décision ultérieurement publiée.

Les présidents de chambre mettront désormais en exergue comme élément favorable dans les rapports rédigés pour la progression en carrière des conseillers leur capacité de rédiger des arrêts en forme simplifiée.

De telle manière, un nouveau paramètre pour l'évaluation de la qualité des arrêts s'impose, fondé sur la pertinence de la motivation aux questions soulevées et son aptitude à y répondre de façon complète, ordonnée et concise – si nécessaire moyennant la citation expresse des arrêts antérieurs – tout en respectant l'obligation de motiver et le modèle explicatif et démocratique de motivation qui découle de l'article 111 de la Constitution »¹²⁵.

III. Vers un système français organisé en trois circuits différenciés

Il paraît nécessaire aujourd'hui de concevoir et mettre en place à la Cour de cassation un système d'organisation rationalisant le mode de traitement des pourvois existant par des circuits plus tôt identifiés et plus clairement différenciés (voir schémas *infra*), en matière civile¹²⁶ comme en matière pénale¹²⁷, inspiré des méthodes de « *case management* » qui

¹²⁵ S. Mogini, *ibid.*, p. 10

¹²⁶ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément n° 1-2, janvier 2016, pp. 47-49, [site internet de la Cour](#) ; L. Cadet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

s'imposent partout en Europe pour une gestion plus efficace, en les adaptant aux spécificités de la Cour et des contentieux des chambres¹²⁸.

Cette logique organisationnelle s'appuyant sur des catégories juridiques est aussi celle soutenue par les professeurs Loïc Cadiet et Cécile Chainais¹²⁹. Ils ont développé cette analyse pour la commission de réflexion dans un document spécifique dont sont extraits ci-après des éléments de l'exposé des motifs :

« La Cour de cassation peut d'abord emprunter la voie consistant à prendre acte de la pluralité des missions de la Cour, en définissant pour chacune d'elles, clairement différenciées, un traitement procédural approprié. Est ainsi affirmé un modèle "pluraliste" de cassation, profondément rationalisé et modernisé.

Cette modernisation du modèle français pourrait en apparence paraître modeste au regard de solutions plus radicales visant à redéfinir purement et simplement le modèle français de la cassation, mais elle est déjà ambitieuse, dans la mesure où sa mise en œuvre conduit, à certains égards, à combiner la conception démocratique de la cassation française et le renforcement contemporain de sa mission normative et, partant, à permettre à la Cour de cassation française de faire mieux que ses voisins européens : mieux, d'une part, que ceux dont les juridictions suprêmes traitent toutes les affaires de manière relativement uniforme et peinent à afficher leur dimension normative, en même temps qu'elles parviennent difficilement à gérer les flux d'affaires qui leur arrivent ; mieux, aussi (en termes de richesse des missions accomplies), que les pays qui, pour se moderniser, ont plus ou moins renoncé à la mission traditionnelle de contrôle d'une application uniforme de la loi sur leur territoire.

L'instauration des parcours différenciés présente également l'immense vertu de constituer une voie de réforme réaliste tant que, à la différence des pays voisins ayant opté pour une mutation profonde de leur modèle, la France est encore dans l'incertitude quant aux voies qu'elle entend emprunter pour moderniser en profondeur ses procédures devant les juridictions du fond – que ce soit devant les juridictions de premier degré, où les exigences relatives à l'office du juge au regard de la règle de droit demeurent incertaines ou en degré d'appel, où le débat entre un recul pondéré de l'appel voie d'achèvement et le choix radical

¹²⁷ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.* n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

¹²⁸ L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, I, n° 125, pp. 134-150 ; L. Cadiet, J.-P. Jean, H. Pauliat (dir.), *Mieux administrer pour mieux juger. Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice*, IRJS Editions, 2014 ; E. Jeuland et B. Frydman (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Dalloz, 2011

¹²⁹ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément n° 1-2, janvier 2016, pp. 47-49, [site internet de la Cour](#)

d'un appel, voie de réformation, semble demeurer ouvert et suscite des analyses contrastées.

Un tel modèle suppose une organisation particulièrement rationalisée du traitement des pourvois, soucieuse de l'exigence de bonne administration de la justice. Les parcours procéduraux susceptibles d'être empruntés par un pourvoi doivent être gradués en fonction de la complexité intrinsèque, de la charge normative, ou encore de l'urgence qui caractérise la question soumise à la cour.

L'organisation des parcours différenciés doit ainsi reposer sur quelques lignes directrices simples. En premier lieu, plus la question soulevée par un pourvoi contribue à l'unification et au développement du droit, plus le parcours qui lui est consacré doit être approfondi et plus la publication conférée à l'arrêt doit être importante. En deuxième lieu, les moyens déployés par la Cour de cassation pour le traitement des pourvois doivent être proportionnés à l'importance et à la pertinence de la question soumise à la cour par le pourvoi. Enfin, l'évidence ou l'urgence de la question soumise doivent commander un traitement procédural spécial, par voie de simplification ou d'accélération. Ces différents parcours peuvent être orientés vers des formations juridictionnelles à géométrie variable dont, en théorie, ne devrait pas même être écartée la formation à juge unique.

En pratique, un tel dispositif suppose la mise en place d'un système efficace d'orientation des pourvois. La mobilisation de quelques magistrats pour hiérarchiser ainsi les recours, si elle peut être perçue dans un premier temps comme de nature à mobiliser certaines ressources humaines, est en réalité très bénéfique sur le long terme en permettant une organisation plus rationnelle et une productivité accrue de la Cour. Cette mission peut être tourmente et ne pas être accomplie invariablement par les mêmes magistrats. En revanche, il paraît évident que la hiérarchisation des affaires doit être effectuée par des conseillers expérimentés, disposant du recul nécessaire pour pouvoir identifier les caractéristiques des différents pourvois. Le repérage des pourvois doit se faire le plus tôt possible. Les magistrats doivent, pour pouvoir accomplir efficacement leur office, avoir en mains à la fois le mémoire ampliatif et le mémoire en défense, contenant eux-mêmes un argumentaire relatif à l'orientation souhaitable du pourvoi vers tel ou tel parcours. Le ministère public peut utilement être associé à cette entreprise de repérage.

Enfin, il convient de prévoir, au sein de chaque parcours, un système de passerelle qui permettrait à la formation saisie de l'affaire de la renvoyer à un circuit plus adapté si l'affaire se révèle, en cours d'instance, correspondre à un parcours différent de celui qui était initialement envisagé. Orientation et passerelle sont des vocables récents du langage processuel, révélateurs de l'évolution du système français de règlement des litiges vers une souplesse et une flexibilité accrues, aussi bien en matière civile que pénale, dans le respect des

exigences du procès équitable.

Un tel système présente de nombreuses vertus : les missions de la Cour de cassation se voient conférer un cadre moderne, novateur, permettant de prendre pleinement en considération la palette des contentieux dont elle peut être saisie. En particulier, la mission dite "jurisprudentielle" de la Cour de cassation conquiert toute sa visibilité et son autorité : le traitement de ces affaires à forte charge normative donne lieu à une procédure particulièrement approfondie et à une décision dont la motivation est particulièrement étoffée. De même, l'accélération du temps juridique et économique est pleinement prise en compte par l'instauration d'un parcours spécifique dédié aux affaires inscrites dans des parcours juridiques accélérés par nature (référé, requête, injonction de payer). Enfin, il ne remet pas en cause le système de la non-admission des pourvois, qui demeure pertinent et ne peut qu'accroître l'efficacité des parcours différenciés »¹³⁰.

Au regard des débats qui ont eu lieu au sein de la commission, des leçons des différentes expérimentations et de l'apport des modèles européens comparables, le schéma d'instauration de circuits différenciés pour la Cour de cassation s'appuie sur trois modes de traitement clairement identifiés, étant précisé qu'existe par ailleurs un traitement particulier de l'urgence.

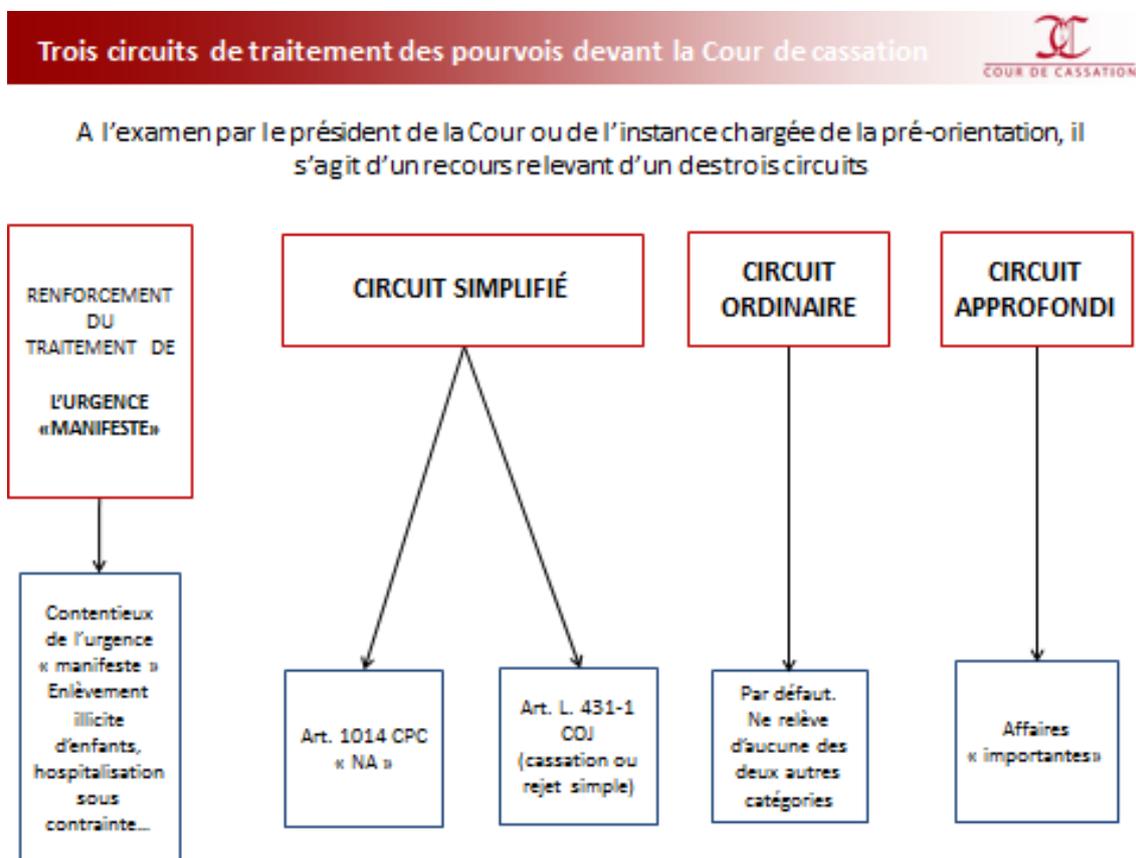
Outre le traitement de l'urgence « manifeste » pour certains pourvois selon leur nature comme cela est désormais effectué notamment à la première chambre civile (enlèvements illicites d'enfants, hospitalisations d'office, etc.), devrait être affirmé un objectif de politique juridictionnelle de traitement simplifié des affaires simples par un **circuit court** de rejet non spécialement motivé, circuit incluant aussi les rejets et cassations évidentes, avec un rapport du conseiller devant revenir au modèle simplifié de 2001. Le parquet général pourrait contribuer très en amont à l'orientation vers ce traitement simplifié. Le même type de circuit court et simplifié pourrait encore être renforcé en matière pénale à l'instar de ce qui est déjà engagé à la chambre criminelle.

A l'opposé, est proposé un **circuit approfondi** pour les affaires signalées comme « importantes » lors de l'étape de repérage préalable, avec l'appui des différentes sources de signalement (SDER, avocats aux Conseils, parquet général). C'est dans le cadre de ce circuit approfondi qu'une instruction succincte du dossier peut être proposée notamment par le rapporteur, de façon contradictoire avec le parquet général et les avocats aux Conseils. Des études complémentaires, consultations, voire des études d'impact (ou études d'incidences) dans certains cas, pourront être envisagées, en particulier à l'initiative du parquet général, selon des modalités précisées *infra*.

¹³⁰ L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

Le troisième **circuit dit « ordinaire »**, est celui par défaut, réservé à toutes les affaires qui n’ont pas fait l’objet d’une pré-orientation vers les deux autres, l’un « simplifié », l’autre « approfondi », sachant que des passerelles sont évidemment toujours possibles entre circuits au fur et à mesure des évolutions du débat contradictoire. C’est le rapporteur qui proposera éventuellement, au vu du mémoire en défense, une réorientation dans un des deux autres circuits, l’intérêt étant que grâce à un repérage et une pré-orientation effectués par un ou des magistrats expérimentés connaissant bien les contentieux de la section, le taux d’orientations confirmées soit de plus en plus élevé.

Le schéma suivant récapitule le système proposé, qui, outre le renforcement du traitement actuel de l’urgence, comporte trois circuits de traitement des pourvois.



A. Le traitement de l’urgence « manifeste »

Outre le traitement actuel de l’urgence dans certaines chambres civiles par une politique de l’audience rapide, qu’il conviendrait de renforcer, d’autres pistes ont été ouvertes.

1. Traiter l'urgence de manière plus globale

Plusieurs pistes d'amélioration du traitement des affaires urgentes ont été évoquées.

Les avocats aux Conseils ont ainsi proposé :

- de créer un « pourvoi-liberté » ;
- de prévoir une réduction systématique des délais dans des cas plus étendus que les référés (divorce, décisions sur la compétence).

D'autres propositions plus ouvertes ont été aussi formulées, envisageant de traiter de manière accélérée et prioritaire tous les pourvois portant sur des décisions intervenant au terme de procédures accélérées :

« Qu'elles soient provisoires (procédures de référé ou sur requête) ou même définitives comme l'injonction de payer ou l'assignation à jour fixe, les décisions devraient, au stade de la cassation, être traitées systématiquement dans des délais abrégés. On pourrait ici s'inspirer de ce qui est prévu au stade de l'appel, où de telles affaires (à l'exception regrettable des mesures avant dire droit, insusceptibles d'appel immédiat en l'état du droit positif) donnent lieu à une fixation à l'audience à bref délai »¹³¹.

Il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme a, au terme d'un revirement de jurisprudence remarqué¹³², « mis en avant l'applicabilité des normes du procès équitable aux procédures provisoires »¹³³.

On peut estimer que « l'effectivité de la décision de cassation qui intervient au terme d'une procédure accélérée n'est assurée que si l'arrêt rendu par la Cour permet aux juges du fond de statuer de nouveau, après cassation éventuelle, dans des délais brefs – que ce soit au provisoire ou au fond. Ainsi, pour toutes les situations où la Cour de cassation exerce son contrôle sur la conformité d'un aspect d'une procédure provisoire au procès équitable, ou encore sur les notions mises en œuvre en matière de référé (caractère manifestement illicite d'un trouble, ou caractère non sérieusement contestable d'une provision), il [serait] essentiel qu'elle puisse intervenir en temps utile, de manière crédible et efficace, en veillant à ce que la protection juridictionnelle accordée au provisoire soit bien concrète et effective »¹³⁴.

¹³¹ L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹³² CEDH, gde ch., arrêt du 15 octobre 2009, Micallef c. Malte, n° 17056/06, *RTD civ.* 2010, p. 285, note J.-P. Marguénaud

¹³³ L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹³⁴ L. Cadiet, C. Chainais, *ibid.*, [site internet de la Cour](#)

Il est proposé de dépasser les hypothèses limitées de contentieux reconnus « par nature » urgents (actuellement enlèvements illicites d'enfants et soins sans consentement, voir *supra*) et les cas ponctuels d'utilisation des articles 1009 et 1012 du code de procédure civile pour créer un véritable « circuit de l'urgence ».

L'une des questions qui se pose alors est celle de la définition de l'urgence et, ce faisant, de son périmètre (par exemple, devrait-on inclure toutes les procédures sur requête ?). La notion d' « urgence manifeste » pourrait être utilisée.

Par ailleurs, ce circuit devra s'articuler avec la procédure de l'article 1009 du code de procédure civile aux termes duquel « le premier président, ou son délégué, à la demande d'une des parties ou d'office, peut réduire les délais prévus pour le dépôt des mémoires et des pièces. A l'expiration de ces délais, le président de la formation compétente fixe la date de l'audience ».

Dans le cadre de ce circuit, « les délais pour former un pourvoi en cassation devraient être abrégés (réduits à un mois au lieu de deux), puis le traitement du pourvoi devrait lui-même être accéléré par une fixation anticipée de l'audience [...]»¹³⁵

Au fond, c'est le tempo de traitement de l'affaire qui doit être modifié, mais cette accélération ne préjuge pas en soi de la définition de la formation appelée à en connaître et des modalités d'élaboration ou de publication de la décision »¹³⁶.

Au vu du résultat des consultations avec les magistrats des chambres, et devant la crainte de l'afflux des procédures susceptibles de relever de ce traitement en urgence, il semble plus raisonnable de préconiser une sensibilisation et un renforcement au cas par cas du traitement d'affaires dans des délais d'instruction et d'audiencement en matière civile particulièrement rapprochés, sur le modèle du recours aux articles permettant déjà un traitement accéléré de la procédure : article 1009 du code de procédure civile, par le premier président ou son délégué avant distribution du pourvoi aux chambres, article 1012 du code de procédure civile par le président de chambre après distribution.

Proposition 9 : renforcer le traitement de l'urgence (articles 1009 et 1012 CPC), sur le modèle existant en matière d'enlèvement illicite d'enfant ou d'hospitalisation sans consentement (Civ.).

¹³⁵ L. Cadiet, C. Chainais, *ibid.*, [site internet de la Cour](#)

¹³⁶ Sur cette nécessaire adaptation des procédures au temps du litige, voir C. Chainais, « Avant-propos à l'étude du rapport annuel de la Cour de cassation : "Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation" », *Rapport annuel 2014* de la Cour de cassation, La documentation française, p. 118 et s. ; voir l'étude du *Rapport annuel* elle-même, spéc. p. 356 et s.

2. La création d'une procédure de « référé-liberté »

Dans le même esprit, peut être retenue aussi la proposition des avocats aux Conseils qui préconisent l'instauration d'un « pourvoi-liberté », ainsi motivée :

« On pourrait, dès lors, fermer la voie du pourvoi en cassation tout en ouvrant une nouvelle voie de recours spécifique qui s'apparenterait au référé-liberté qui existe au Conseil d'État (CJA, article L. 521-2) et qu'on pourrait appeler un "pourvoi-liberté". Un président de chambre, ou son délégué, pourrait censurer, à juge unique et aux termes d'une procédure accélérée, les décisions qui porteraient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Cette procédure pourrait être utilisée, par exemple, en matière d'enlèvements internationaux d'enfants, d'internements psychiatriques, d'assistance éducative ou de rétention des étrangers. Afin d'éviter l'envahissement de son prétoire, le président de chambre, ou son délégué, pourrait rejeter par voie d'ordonnance sans rapport et sans audience les recours manifestement infondés.

Ensuite, le traitement spécifique de certains contentieux pourrait prendre aussi la forme de délais abrégés. C'est déjà le cas dans le contentieux électoral où le délai est d'un mois en demande, et 15 jours en défense. On pourrait étendre ces délais au contentieux du référé en raison de l'urgence, du divorce en raison de l'effet suspensif du pourvoi, et des décisions statuant sur la compétence puisque celle-ci commande le fond du litige »¹³⁷.

Proposition 10, partagée avec les avocats aux Conseils : instaurer un pourvoi-liberté (Civ).

3. Articuler urgence et aide juridictionnelle provisoire

Les délais, parfois longs, de traitement des demandes d'aide juridictionnelle sont particulièrement problématiques dans les cas où le traitement du pourvoi est urgent.

L'article 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose que « dans les cas d'urgence, sous réserve de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée soit par le président du bureau ou de la section compétente du bureau d'aide juridictionnelle, soit par la juridiction compétente ou son président.

L'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut également être accordée lorsque la procédure met en péril les conditions essentielles de vie de l'intéressé, notamment en cas

¹³⁷ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#)

d'exécution forcée emportant saisie de biens ou expulsion ».

L'aide juridictionnelle provisoire (AJP) permet ainsi d'éviter un allongement de la durée de la procédure alors que l'urgence est caractérisée (à moins que les ressources du demandeur ne dépassent manifestement les plafonds prévus pour l'attribution de l'aide juridictionnelle, auquel cas l'aide juridictionnelle provisoire ne pourrait être prononcée).

Dans le cadre de la procédure dite de l'urgence manifeste, ou du pourvoi-liberté proposé par les avocats aux Conseils, il paraît donc opportun d'encourager le recours à l'aide juridictionnelle provisoire.

Proposition 11 : en matière d'urgence, accorder l'aide juridictionnelle provisoire à la partie qui en demande le bénéfice sous réserve que la condition de ressources semble satisfaite (Civ).

B. 1^{er} circuit : le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la « NA » renouvelée

Ce circuit vise les rejets non spécialement motivés (article 1014 du code de procédure civile) concernant les cas simples de cassation ou de rejet.

Proposition 12 : prévoir une orientation vers le circuit court des rejets non spécialement motivés/non-admissions, des rejets simples et des cassations simples.

1. Le rejet non spécialement motivé (RNSM)

a. Un « rapport 1014 plus concis »

Conçue à l'origine comme un moyen devant permettre un traitement plus rapide qu'un rejet classique, la non-admission supposait la rédaction d'un rapport simplifié, voire très simplifié. L'écoulement du temps a conduit au contraire à un effet inverse : pour des raisons diverses, telles que la nécessité de faciliter le contrôle de l'orientation de l'affaire par le président et/ou le doyen, ou la volonté d'informer les parties ou leurs avocats, le rapport s'est peu à peu étoffé en volume, jusqu'à comporter un exposé des faits et de la procédure. Le caractère parfois anormalement développé des rapports, de même que l'absence d'homogénéité de ce type de travail, ont été amplement constatés et critiqués, au sein des chambres civiles en particulier.

La question qui se pose, avant d'envisager un quelconque changement, est d'abord celle de savoir si la pratique du rapport simplifié peut donner lieu à difficulté devant la Cour EDH. Ce n'est pas le cas, cette Cour admettant que les non-admissions (devenues, au civil, les RNSM),

soient motivées de façon limitée.

FOCUS Le contrôle de la motivation des décisions de non-admission par la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁸

« La Cour de Strasbourg a, tout d'abord, statué sur la procédure de non-admission devant le Conseil d'État dans la décision Société anonyme immeuble groupe Kosser c. France¹³⁹, à l'occasion de laquelle elle avait reconnu que "l'article 6 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction de recours, en se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès"¹⁴⁰.

S'agissant de la procédure de non-admission devant la Cour de cassation, la Cour de Strasbourg transpose à l'ordre judiciaire la solution retenue pour l'ordre administratif dans sa décision de principe de 2003 Burg et autres c. France¹⁴¹.

Dans cette affaire, les juges de Strasbourg rappellent leur jurisprudence Van de Hurk c. Pays-Bas¹⁴², à savoir que, lorsqu'un pourvoi est orienté vers une procédure de non-admission, la motivation de rejet n'a pas à être "motivée en détail".

Cette décision sera confirmée en 2006 par l'arrêt Salé c. France, décision dans laquelle la Cour EDH, après avoir fait observer que la non-admission, "en soi conforme aux dispositions de l'article 6 de la Convention [...] permet néanmoins un degré de débat juridique, portant sur le mérite du pourvoi, qui est sensiblement réduit" (§ 19), énonce qu' "en l'espèce, [...] la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation était fondée sur l'absence de moyens de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire, tel que modifié par la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001" et que "dans ces conditions, elle ne décèle aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur ce point"¹⁴³.

Cette solution, largement reprise dans la jurisprudence de la Cour EDH, sera par la suite précisée, dans le sens d'une exigence de plus grande clarté des arrêts de la Cour de cassation et d'une meilleure compréhension par le justiciable des décisions qui le concernent ».

Au surplus, le recours au rapport de non-admission développé peut également s'expliquer

¹³⁸ SDER, bureau du droit européen, « La conventionnalité des modes de filtrage des Cours suprêmes », novembre 2014, [site internet de la Cour](#)

¹³⁹ CEDH, décision du 9 mars 1999, Société anonyme Immeuble groupe Kosser c. France, n° 38748/97

¹⁴⁰ Cette position sera confirmée par la suite dans CEDH, décision du 10 décembre 2002, Latournerie c. France, n° 50321/99

¹⁴¹ CEDH, décision du 28 janvier 2003, Burg et autres c. France, n° 34763/02

¹⁴² CEDH, arrêt du 19 avril 1994, Van de Hurk c. Pays-Bas, n° 16034/90

¹⁴³ CEDH, arrêt du 21 mars 2006, Salé c. France, n° 39765/04

d'une autre façon : des doyens ont ainsi expliqué que cette pratique traduit sans doute une hésitation dans l'application de la technique de cassation, ajoutant qu'il arrive que des conseillers, incertains quant à la solution à proposer, commencent d'abord à traiter leur dossier en élaborant un rapport développé, pour se rabattre en dernière minute sur la solution du rejet non spécialement motivé, tout en gardant, *in fine*, leur rédaction initiale. Ils signalent qu'en plus de la formation dispensée à leur arrivée à la Cour de cassation, les nouveaux conseillers, dans certaines chambres, peuvent se voir proposer, au bout de quelques mois, des journées de formation, au cours desquelles des magistrats chevronnés leur enseignent les bonnes méthodes de traitement des dossiers.

Il y a lieu de rappeler que les nouveaux conseillers référendaires, et conseillers lourds s'ils n'ont pas été auparavant référendaires, ne sont pas autorisés, pendant les premiers mois suivant leur arrivée, à avoir recours aux « non-admissions ».

Au vu des critiques précitées, afin de favoriser, lorsque cette autorisation leur est donnée, les « bonnes pratiques en matière de non-admission », il est proposé un renforcement de la formation des conseillers sur cet aspect précis, avec des outils *ad hoc* et une cohérence dans les messages passés, tant lors de la « formation initiale » délivrée pendant les premiers mois de fonction, que dans le cadre du *vade-mecum* du rapporteur à créer (voir *infra* Livre I, Titre III, Chapitre I, La chambre).

Cette meilleure formation et un message clair à tous les magistrats de la Cour en ce sens pourraient permettre de revenir aux objectifs de 2001 d'un taux plus élevé de RNSM¹⁴⁴ avec des rapports simplifiés pour les affaires simples. Il semble qu'au Conseil d'État comme à la Cour de cassation, la pratique du « copier-coller » facilitée par la dématérialisation entraîne parfois une fausse sécurité, des facilités de reprise et d'accumulation de textes quand une approche synthétique pourrait s'avérer plus pertinente¹⁴⁵.

Il convient de relever que les avocats aux Conseils sont eux aussi favorables à un allègement des rapports tendant au RNSM :

« En premier lieu, sans nécessairement revenir aux " fiches de non-admission" qui avaient été utilisées à l'origine, il semble que les rapports tendant à un rejet non spécialement motivé pourraient être allégés. On peut ainsi s'interroger sur la nécessité du rappel des faits, de la procédure et des moyens qui occupe une bonne partie de ces rapports alors qu'ils figurent déjà

¹⁴⁴ J.-M. Sommer et B. Munoz Perez, « Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation », février 2014, [site internet de la Cour](#)

¹⁴⁵ Entretien avec Bernard Stirn, président de la section contentieuse du Conseil d'État, décembre 2016 ; voir aussi B. Stirn, président de la section contentieuse du Conseil d'État, « Note à l'attention de Mesdames et Messieurs les membres de la section du contentieux », juillet 2014, base documentaire du SDER

dans les mémoires des parties qui sont joints à ceux-ci. Ne serait-il pas possible de procéder par le simple visa des écritures des parties, comme le permet déjà l'article 455 du code de procédure civile pour les jugements et arrêts ?

En second lieu, la réfutation du moyen peut souvent tenir en quelques lignes, appuyées sur quelques références jurisprudentielles. Si le moyen nécessite une longue réfutation, c'est qu'il soulève une vraie difficulté et appelle une décision motivée »¹⁴⁶.

Pour harmoniser les pratiques, il apparaît donc souhaitable de mettre en place un modèle standardisé de rapport « de NA », tenant compte de ces observations. Une proposition de « modèle type » figure en annexe¹⁴⁷.

Proposition 13 : diffuser des trames de « rapports simplifiés 1014 CPC et 567-1-1 CPP », adaptables aux spécificités de chaque chambre.

Plusieurs autres propositions ont émergé au sein de la commission pour aller plus loin dans un traitement simplifié des non-admissions.

b. Le recours au juge unique ?

Une proposition formulée dans le cadre du groupe de travail sur les relations avec la Cour EDH¹⁴⁸ vise à modifier la procédure en cas de proposition d'orientation du dossier vers un RNSM qui ne serait contestée ni par le parquet général, ni par l'avocat aux Conseils, dans le mois suivant la date à laquelle ils en auraient été informés.

La décision de RNSM serait alors prise à juge unique, par le seul rapporteur.

En revanche, dès lors que l'avocat aux Conseils, ou le demandeur, ou le défendeur en cas de pourvoi incident, ou l'avocat général demanderait le renvoi devant la formation restreinte, le circuit classique serait repris.

Cette proposition rejoint une proposition formulée par les avocats aux Conseils : « Si la Cour de cassation souhaite consacrer moins de moyens au traitement du contrôle de l'office du juge, elle pourrait juger celui-ci à juge unique pour toutes les affaires qui ne soulèvent pas de difficulté sérieuse, soit que le rejet du pourvoi s'impose, soit, au contraire, que la cassation

¹⁴⁶ Avocats aux Conseils, « Propositions sur le filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », février 2015, [site internet de la Cour](#)

¹⁴⁷ SDER, « Proposition de modèle type de rapport en vue d'un rejet non spécialement motivé du pourvoi », octobre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁴⁸ Groupe de travail sur les relations avec la CEDH, « Réflexions sur une possibilité d'accélérer et de simplifier le traitement de certains pourvois orientés en non-admission », décembre 2014, base documentaire du SDER

soit évidente. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une affaire devait être communiquée au ministère public et qu'elle ne l'a pas été »¹⁴⁹.

Elle est également envisagée par les professeurs Chainais et Cadiet¹⁵⁰.

Certains ont suggéré que, dans l'hypothèse où le parquet général interviendrait très en amont, comme aux Pays-Bas, un nouveau rôle pourrait lui être confié. Il pourrait ainsi proposer une orientation en circuit simplifié de non-admission, ou bien donner, dans un délai contraint un avis, qui constituerait une garantie supplémentaire, celui d'un « deuxième regard ».

Cette hypothèse nécessite à l'évidence une négociation entre siège et parquet général pour une proposition commune qui doit s'inscrire dans un ensemble constituant le rôle renouvelé du parquet général.

Pour renforcer encore les garanties et la cohérence de la jurisprudence, il est proposé que ce ne soit pas le rapporteur, mais le président de chambre ou son (ses) délégué(s) qui statuent à juge unique.

Le choix proposé de réforme peut donc se concevoir avec des garanties associant ou non le parquet général, puisqu'un rapporteur devra préconiser, de façon sommaire, une « non-admission », avant que la décision ne soit prise par le président ou son délégué.

Proposition 14 : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission » : (options)

- après avis d'un conseiller rapporteur
- après avis du parquet général.

Modification de texte nécessaire par voie législative

L'avis conforme du conseiller rapporteur semblerait *a priori* indispensable.

c. La dispense de rapport écrit et la possibilité de rejet par ordonnance ?

Les avocats aux Conseils¹⁵¹ préconisent également l'envoi aux avocats des parties d'un avis sur l'orientation envisagée vers un RNSM, leur impartissant un délai pour faire valoir d'éventuelles observations.

¹⁴⁹ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#)

¹⁵⁰ L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁵¹ Avocats aux Conseils, « Propositions sur le filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », février 2015, [site internet de la Cour](#)

En l'absence d'observation, la décision de RNSM pourrait être rendue sans dépôt d'un rapport écrit.

Dans cette hypothèse, les avocats aux Conseils estiment que « *l'on pourrait admettre que le pourvoi soit rejeté par voie d'ordonnance non spécialement motivée, prononcée par un juge unique, sans saisine de l'avocat général et sans audience, comme c'est déjà le cas devant le Conseil d'État sur le fondement de l'article R. 822-5 du code de justice administrative* ».

Il convient de souligner que le périmètre d'utilisation de l'article R. 822-5 du code de justice administrative a été étendu par le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative.

FOCUS L'extension du recours aux ordonnances sur requête au Conseil d'État

Critiqué par une partie de la doctrine, le recours aux non-admissions par ordonnances sur requête a connu une extension continue ces dernières années. Le professeur Paul Cassia le décrit en ces termes¹⁵² :

« A la suite des décrets n° 2005-911 du 28 juillet 2005, n° 2006-964 du 1^{er} août 2006, n° 2010-164 du 22 février 2010 et n° 2013-1213 du 23 décembre 2013 [...], le décret [n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative, appelé décret "Justice administrative de demain" (JADE)] étend doublement le mécanisme de sélection par ordonnance des recours en cassation devant le Conseil d'État, d'une manière qui ne manquera pas de faire rêver les thuriféraires du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation (sur cette question, V. E. Dreyer, *L'évolution du contrôle de cassation en matière pénale*, Droit pénal 2016. Étude 24, spéc. § 6 s.). Matériellement, le pourvoi peut ne pas être admis par ordonnance, au seul vu de la requête et sans instruction préalable, "s'il est manifestement dépourvu de fondement" (article R. 822-5, alinéa 4), ce qui constitue un élargissement considérable du champ d'application du tri devant le juge administratif de cassation auparavant déterminé de manière limitative et énumérative ; sur le terrain de la procédure, il est permis non plus seulement au président de l'une des chambres de la section du contentieux de procéder à ce filtrage mais également à des assesseurs ou d'autres conseillers d'État désignés par le président de la section du contentieux (article R. 122-7, alinéa 4). En onze années de patience émaillées de cinq décrets (en Conseil d'État), le Conseil d'État a quasiment obtenu par la voie réglementaire ce que le législateur a - pour l'instant - (heureusement) refusé à la Cour de cassation ! Ainsi déconcentré entre les mains de dizaines de membres du Conseil d'État, le blocus au stade de l'admission des pourvois, qui concerne déjà près de deux affaires sur trois (en 2015, le Conseil d'État a réglé par ordonnances 4 409 affaires, alors qu'il a été saisi de 5 759 pourvois en cassation), risque de s'apparenter plus encore à un jeu de roulette pour les intéressés ; l'image de la justice administrative n'en sort pas améliorée, loin s'en faut ».

¹⁵² P. Cassia, « L'inquiétante justice administrative de demain », *D.* 2016, p. 2475

Le recours aux ordonnances dans le cadre du « parcours simplifié » est également envisagé par les professeurs Chainais et Cadiet¹⁵³.

Là encore, le choix proposé de réforme peut donc se concevoir avec des garanties associant ou non le parquet général, puisqu'un rapporteur devra préconiser, de façon sommaire, une non-admission, avant que la décision ne soit prise par le président ou son délégué.

Proposition 15 : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission », pour les cas évidents, sans rapport écrit et par ordonnance :

(options)

-après avis d'un conseiller rapporteur

-après avis du parquet général.

Modification de texte nécessaire par voie législative et réglementaire (Civ.)

d. Rejet non spécialement motivé, non-admission et aide juridictionnelle

Selon les textes, et jusqu'à une date récente, le moyen sérieux était examiné tant par le bureau d'aide juridictionnelle (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91.647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique) que par les chambres dans le cadre des procédures de non-admission (article 1014 du code de procédure civile, dans sa version en vigueur jusqu'au 9 novembre 2014 et article 567-1-1 du code de procédure pénale).

Cependant, en pratique, l'octroi de l'aide juridictionnelle fermait la voie de la non-admission. MM. Canivet¹⁵⁴, Perdriau¹⁵⁵ et Vigneau¹⁵⁶ approuvaient cet alignement entre l'octroi de l'aide juridictionnelle et l'admission du pourvoi, facteur de cohérence notamment pour le justiciable.

Le décret n° 2011-1338 du 6 novembre 2014 est venu apporter une modification terminologique en matière civile : le « moyen sérieux » (ancienne procédure de non-admission) a été remplacé par le moyen qui « n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation » (procédure de rejet non spécialement motivé) créant ainsi un éloignement entre les critères du BAJ et ceux des chambres civiles.

D'autres éléments ont été avancés pour motiver un double examen du moyen, par le bureau

¹⁵³ L. Cadiet, C. Chainais, « "Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation" », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁵⁴ G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation - Bilan d'un semestre d'application de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire », *D.* 2002, p. 2195

¹⁵⁵ A. Perdriau, « La non-admission des pourvois », *JCP* éd. G 2002, p. 181

¹⁵⁶ V. Vigneau, « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », *D.* 2010, p. 102

d'aide juridictionnelle, puis par les chambres :

- contrairement aux chambres, le bureau d'aide juridictionnelle ne dispose pas du mémoire ampliatif pour apprécier l'existence d'un moyen sérieux, en outre il ne se prononce qu'au vu des pièces de la procédure suivie devant les juges du fond et de la décision attaquée ;
- le rapporteur du bureau d'aide juridictionnelle ne peut être désigné comme rapporteur au sein de la chambre¹⁵⁷ ;
- le rapport établi pour le bureau d'aide juridictionnelle n'est pas transmis au conseiller rapporteur (par courtoisie, le rapport est néanmoins transmis aux avocats aux Conseils).

La pratique selon laquelle l'octroi de l'aide juridictionnelle avait pour effet de fermer la voie du rejet non spécialement motivé¹⁵⁸ ayant été ainsi critiquée au sein de certaines chambres¹⁵⁹, les chambres de la Cour de cassation ont décidé, en septembre 2016, d'un changement de pratique et estiment désormais que l'octroi d'une aide juridictionnelle au demandeur au pourvoi ne constitue plus un obstacle au prononcé d'une décision de rejet non spécialement motivé.

D'autres objections ont été formulées : les délais de traitement des demandes d'aide juridictionnelle ralentissent le traitement des pourvois concernés. La durée moyenne de traitement des demandes par le BAJ est de 203 jours en matière civile et la deuxième chambre civile, par exemple, s'interdit d'examiner un pourvoi avant que la décision du bureau d'aide juridictionnelle n'ait été soit rendue¹⁶⁰.

Enfin, le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle interrompt, en matière civile, le délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires (article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991).

Plusieurs mesures sont donc proposées en vue d'accélérer le traitement des pourvois et de faciliter l'examen de certaines affaires par les chambres. Elles viseraient en particulier les affaires qui ne posent pas de difficultés et pour lesquelles le rejet de la demande d'aide

¹⁵⁷ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁵⁸ En 2015, 2 458 décisions du BAJ fondées sur l'absence de moyen sérieux ont « fermé » la voie du RNSM

¹⁵⁹ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁶⁰ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#) ; Deuxième chambre civile, « Note relative à l'instauration de circuits différenciés d'examen des pourvois, à la pratique de la non-admission ou des rejets de pourvois non spécialement motivés, ainsi qu'aux modes de travail entre magistrats du siège et du parquet général », mai 2016, base documentaire du SDER

juridictionnelle fondé sur l'absence de moyen sérieux invite à orienter le pourvoi vers un rejet non spécialement motivé en procédure civile ou une non-admission en procédure pénale.

Pour autant, dans cette hypothèse, les chambres restent toujours libres de prononcer un rejet non spécialement motivé ou une non-admission même en cas d'admission à l'AJ, ou, inversement, de rendre un arrêt motivé malgré le rejet de la demande d'AJ.

Proposition 24 : harmoniser les textes du code de procédure civile (article 1014 du code de procédure civile), du code de procédure pénale (article 567-1-1 du code de procédure pénale) et de la loi sur l'aide juridique (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) relatifs au critère du moyen sérieux de cassation.

Proposition 25 : distribuer prioritairement l'examen des demandes d'aide juridictionnelle en fonction de la spécialité contentieuse des membres du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).

Proposition 26 : numériser et enregistrer sur la gestion électronique des documents (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.

Proposition 27 : mettre fin à la pratique interdisant de désigner le rapporteur du bureau d'aide juridictionnelle comme rapporteur du même dossier au sein de la chambre.

2. La motivation sommaire des arrêts de cassation ou de rejet simple

La Cour EDH a eu à se prononcer, dans sa décision du 4 juillet 2000 Kok c. Pays-Bas¹⁶¹, sur la manière dont la Cour de cassation néerlandaise, faisant application de l'article 101, a, de la loi sur l'organisation judiciaire, avait « écarté de manière sommaire neuf de ses moyens de cassation ».

En l'espèce, la Cour EDH a estimé que « l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument ».

La Cour de Strasbourg a également jugé, dans l'affaire Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas¹⁶², que la motivation sommaire retenue par la Cour suprême néerlandaise était suffisante pour refuser de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Une rédaction simplifiée dans les affaires simples est donc conventionnelle. Il est par ailleurs

¹⁶¹ CEDH, décision du 4 juillet 2000, Kok c. Pays-Bas, n° 43149/98

¹⁶² CEDH, décision du 11 juin 2013, Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas, n° 65542/12

également proposé de « modernise[r] [la décision simplifiée] par la référence faite explicitement aux arrêts par lesquels la cour aurait, par le passé, déjà statué dans des affaires identiques, ce qui serait du reste de nature à tarir un contentieux répétitif et à satisfaire les praticiens, si l'on se fonde sur l'expérience néerlandaise en ce domaine »¹⁶³. Les propositions relatives au recours à la mention des précédents seront développées dans la partie sur la motivation.

C. 2^{ème} circuit : le traitement approfondi

Pour la mise en œuvre efficace de l'orientation vers les circuits différenciés, a été mise en évidence *supra* l'importance de l'étape préalable de repérage et de tri des pourvois entre les affaires estimées les plus simples, d'une part, et les affaires dites « importantes », d'autre part, ces dernières relevant du traitement approfondi.

Cette orientation concernerait une minorité d'affaires, mais permettrait à la Cour, par-delà les assemblées plénières et les chambres mixtes, de dégager plus aisément les jurisprudences significatives sur des questions essentielles. Pour ce faire, un repérage efficace de ces affaires dites « importantes » repose, dans une même logique, sur plusieurs mécanismes de signalement croisés par les différents acteurs (parquet général, SDER, avocats aux Conseils), le parquet général devant tenir un rôle central, ce d'autant plus depuis l'entrée en vigueur de l'article 40 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi J21) qui dispose « [Le parquet général] rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir ». Dans certains cas, le parquet général pourrait aussi conduire une étude d'impact.

1. L'expérimentation conduite au SDER pour la détection précoce des affaires dites « importantes »

Une expérimentation est conduite depuis plusieurs mois au SDER pour aider au repérage des affaires dites « importantes », concernant les trois premières chambres civiles¹⁶⁴.

Ce repérage des pourvois pouvant correspondre au repérage des affaires dites « importantes » est opéré au stade du pré-tirage¹⁶⁵, donc à la lecture du seul mémoire ampliatif.

¹⁶³ L. Cadiet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016, [annexe n° 8](#)

¹⁶⁴ Pour une analyse de cette expérimentation, voir SDER, « Méthode et premier bilan du signalement par le SDER des pourvois au parquet général par les bureaux de suivi des contentieux des trois chambres civiles », novembre 2016, base documentaire du SDER

¹⁶⁵ C'est-à-dire lorsque le bureau de suivi du contentieux de chambre auquel le pourvoi a été orienté initialement par les membres du SDER contrôle cette orientation et réalise une recherche de connexités matérielles.

Ces affaires correspondent, pour l'essentiel, aux cas, non exhaustifs, suivants :

- 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 (pouvoi 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.

L'inventaire des pourvois remplissant ces différents critères (1,6 % à 4,7 % des dossiers pré-titrés selon les chambres) est transmis au président de la chambre et au premier avocat général au moyen d'un tableau de synthèse mensuel détaillé.

Considéré comme d'un intérêt relatif par le parquet général de la deuxième chambre civile¹⁶⁶, ce travail est reconnu par les parquets généraux des deux autres chambres participant à l'expérimentation comme facilitant le repérage, et donc le traitement, des dossiers nécessitant des recherches approfondies, notamment auprès d'instances externes.

Le président de la première chambre civile met en avant le signalement comme permettant un meilleur traitement des dossiers importants et celui de la troisième, en outre, comme facilitant l'organisation d'audiences thématiques.

Cette expérience montre que le repérage de types d'affaires est possible pour une distribution précoce aux avocats généraux et un audiencement mieux ciblé. Elle pourrait être étendue à toutes les chambres, ce qui, compte tenu de l'investissement nécessaire estimé, implique une redistribution de certaines tâches au sein du SDER, d'autres tâches conçues initialement dans un tout autre contexte pouvant sans doute aujourd'hui être repensées.

¹⁶⁶ Dont les magistrats travaillent uniquement au vu du rapport du conseiller rapporteur et donnent un avis dans tous les dossiers, prenant la forme d'un « avis sur le GED » en 239 caractères maximum pour les dossiers « simples ». Ils ont demandé néanmoins la poursuite de l'expérimentation s'agissant du signalement des pourvois mettant en évidence une divergence de jurisprudence entre chambres, appartenant à une série ou appelant à un revirement de jurisprudence.

L'article R. 433-2 du COJ, qui fixe les missions du SDER, pourrait à cette fin être modifié comme suit :

« Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation rassemble les éléments d'information utiles aux travaux de la Cour et procède aux recherches nécessaires. Il assure le classement méthodique de tous les pourvois dès le dépôt du mémoire ampliatif. Il analyse et met en mémoire informatique les moyens de cassation aux fins, notamment, de faciliter les rapprochements entre les affaires en cours.

Il contribue au signalement des affaires dites "importantes".

Le service participe à la conception des moyens de traitement automatisé de données jurisprudentielles mis en œuvre par la Cour de cassation.

Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, fixe les conditions dans lesquelles la documentation du service est mise à la disposition des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, ainsi que des services relevant du garde des sceaux, ministre de la justice ».

Proposition 17 : systématiser l'expérimentation conduite au SDER pour signaler aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux les affaires dites « importantes », les séries et les contentieux émergents. Intégrer cette fonction dans ses missions (article R. 433-2 du COJ) (Civ.).

2. La convention signée en 2012 par le parquet général et les avocats aux Conseils portant signalement des pourvois importants

Une convention « portant signalement des pourvois au procureur général par un avocat aux Conseils » a été signée le 24 février 2012 entre le parquet général et l'ordre des avocats aux Conseils¹⁶⁷, mais elle n'a donné que des résultats très limités.

L'objectif était de permettre au parquet général de procéder à des consultations extérieures et de rendre des avis motivés dans les affaires « *posant des questions de droit nouvelles justifiant un examen approfondi et/ou ayant un impact social ou économique* ».

Les avocats aux Conseils devaient signaler au cabinet du procureur général des « *affaires qui en raison de leur nature, de leur objet, de leur singularité, de leur nouveauté, ou de leurs incidences éventuelles paraissent appeler un examen particulier et/ou rendre nécessaire la consultation de personnes physiques, d'entités ou d'organismes extérieurs à la Cour de cassation par un avocat général* ». Il était souligné que les avocats aux Conseils, « *par leur expérience et leur connaissance de la jurisprudence de la Cour de cassation (...) ont une*

¹⁶⁷ « Convention portant signalement des pourvois au Procureur général par un avocat aux Conseils », 24 février 2012, [site internet de la Cour](#)

position privilégiée pour identifier les procédures répondant à ces critères et les signaler au parquet»¹⁶⁸. La mise en œuvre de cette convention n'a pas fait l'objet d'une sensibilisation particulière puisque son existence même n'a été portée à la connaissance du groupe parquet général qu'en 2015 par un avocat aux Conseils.

La convention prévoyait l'établissement d'un bilan annuel. Il ressort des informations émanant de l'Ordre des avocats comme du parquet général que seuls quelques signalements lui auraient été transmis, dont certains n'ont pas eu de suite, et que peu d'avocats et d'avocats généraux connaissaient l'existence de cette convention.

L'objectif et le contenu de cette convention s'inscrivent pourtant parfaitement dans l'esprit d'intervention en amont du parquet général et d'avis motivé dans les affaires à fort impact juridique, social ou économique, dans la logique du circuit approfondi et des missions de l'avocat général étendues par la loi J21.

La question est donc uniquement celle de la sensibilisation des avocats aux Conseils et des avocats généraux à la politique de repérage des affaires dites « importantes », pour assurer une certaine cohérence dans la politique des consultations extérieures et des avis motivés dont doivent bénéficier toutes les affaires qui le méritent. Une relance et un suivi de cette convention de signalement devraient donc être effectués conjointement par le parquet général et les avocats aux Conseils.

Proposition 18 : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.

Le mode de signalement pourrait être adapté par un système simple de fiche normalisée dont disposeraient les avocats aux Conseils, qui signaleraient ainsi, lors de la transmission du mémoire, de façon motivée, les affaires dites « importantes » qui *a priori* relèveraient du circuit approfondi. Le conseiller et l'avocat général désignés pourraient alors immédiatement apprécier si cette proposition leur paraît pertinente. L'échange par courrier électronique permettrait de faire toute proposition et de décider si une instruction particulière est nécessaire (saisine du SDER, investigation particulière, consultation extérieure, voire étude d'impact).

¹⁶⁸ « Convention portant signalement des pourvois au Procureur général par un avocat aux Conseils », introduction, *ibid.*, [site internet de la Cour](#)

Proposition 19 : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.

3. Le traitement des affaires dites « importantes » au regard des accords entre le siège et le parquet

Les modes de tri, de distribution et d'instruction des dossiers varient d'une chambre à l'autre. Les échanges d'information sur un dossier, lorsqu'ils existent, relèvent quasiment toujours des relations *intuitu personae*, hors les procédures d'assemblées plénières et de chambre mixte pour lesquelles l'instruction du dossier est programmée et un dossier documentaire commun ouvert par le SDER.

Il a été souligné par les magistrats du parquet général combien les relations avaient évolué positivement en cas de saisine du SDER à l'occasion d'une demande de recherche. La règle selon laquelle étaient communiquées *a priori* au parquet général comme au siège les notes produites à la demande de l'un d'entre eux, sauf opposition émanant du siège si le conseiller estime être déjà dans le pré-délibéré, ne semble plus poser de problème.

Si une affaire a été repérée comme relevant du circuit approfondi, un échange pourrait intervenir très tôt entre le rapporteur et l'avocat général pour éviter deux démarches souvent parallèles, pratiquées sans concertation.

Dans cette optique, « *des réunions périodiques avec les magistrats du siège des chambres, des contacts pris dès l'orientation des affaires vers les chambres compétentes, seraient ainsi l'occasion de définir une véritable politique jurisprudentielle de traitement de telles questions, en laissant aux avocats généraux, s'emparant de celles-ci sans attendre le dépôt du rapport du conseiller rapporteur, le temps de procéder aux consultations nécessaires auprès des universitaires, des administrations compétentes et des représentants de la "société civile" dont le concours apparaîtrait utile* »¹⁶⁹. De plus, « *pourrait être envisagée, très en amont de la conférence, la création de séances d'instruction au cours desquelles le parquet général serait amené à faire part de ses réflexions sur les questions méritant approfondissement, et aussi à faire état de consultations extérieures enrichissantes opérées par ses soins (...). Cette suggestion est approuvée par le parquet général lui-même* »¹⁷⁰.

Cette pratique de la concertation dans les chambres a fait l'objet d'accords entre présidents de

¹⁶⁹ A. Lacabarats, président de chambre, « Observations sur le rôle du parquet général de la Cour de cassation », novembre 2011, [site internet de la Cour](#)

¹⁷⁰ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « De quelques idées prospectives pour une meilleure coordination des travaux siège/parquet », décembre 2014, base documentaire du SDER

chambre et premiers avocats généraux et de mises en œuvre différentes, mais qui toutes convergent, selon les bilans établis tant côté siège¹⁷¹ que côté parquet¹⁷², pour une amélioration des pratiques de concertation. L'avocat général, saisi depuis l'origine, peut ainsi déposer son avis dès qu'il l'estime utile.

Lorsqu'une véritable instruction du dossier est nécessaire, sous l'égide du conseiller rapporteur, avec des mesures d'investigations particulières sollicitées, il apparaît alors nécessaire que le principe de la contradiction soit respecté et que les avocats aux Conseils représentant les parties soient présents, ce qui n'empêche pas, bien au contraire, le dialogue permanent et les échanges dans le cadre des relations magistrats/avocats réunis par une déontologie partagée.

Proposition 20 : favoriser les échanges entre rapporteurs, avocats généraux et avocats aux Conseils, pour apprécier dans les affaires dites « importantes » si une séance d'instruction contradictoire est nécessaire, l'avis de l'avocat général pouvant être déposé à tout moment sans attendre le rapport du conseiller.

4. Les études d'impact et le rôle du parquet général

C'est dans le cadre du groupe de travail sur le parquet général qu'a été engagée une réflexion sur l'impact des décisions de la Cour de cassation. Le premier président Louvel, dès son discours d'installation, relevait que « la motivation souvent pluridisciplinaire des arrêts de ces cours [européennes] invite à mieux évaluer les incidences de nos décisions en termes sociaux et économiques, internes et internationaux, au-delà des seules analyses juridiques qui sont la culture de la Cour de cassation », et que « l'évolution récente de la position de la Cour de Strasbourg, qui a entériné le modèle du rapporteur public en vigueur au Conseil d'État, ouvre à la Cour de cassation des perspectives nouvelles. En effet, à partir de cette réorientation, on peut envisager, au-delà des contributions juridiques précieuses que fournit le parquet général en complément de celles des conseillers rapporteurs, de l'associer étroitement à la démarche d'évaluation des incidences de nos décisions »¹⁷³.

Les procureurs généraux près la Cour avaient successivement exprimé une vision similaire. Jean-François Burgelin affirmait ainsi : « *[c'est au parquet général] que revient le rôle d'informer la Cour des effets prévisibles de ses décisions. Par les entretiens qu'il peut avoir*

¹⁷¹ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁷² A. Labrégère-Delorme, secrétaire générale du parquet général, « Le rôle du parquet général de la Cour de cassation : bilan de la mise en œuvre des points d'accords actés au mois de mars 2015 dans le cadre du groupe de travail relatif au rôle du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

¹⁷³ B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#)

avec les avocats des causes importantes, par les informations qu'il peut rechercher auprès des institutions intéressées, l'avocat général est susceptible d'apporter à la Cour des lumières que la seule lecture du dossier ne permet pas d'acquérir. Il est porteur d'une éthique de responsabilité. Il serait légitime qu'il eût la possibilité et même le devoir de procéder à une véritable étude d'impact des changements jurisprudentiels envisagés »¹⁷⁴. Jean-Louis Nadal avait rappelé que le parquet général avait déjà joué ce rôle capital, en utilisant l'expression souvent reprise depuis, de « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur »¹⁷⁵.

Jean-Claude Marin soulignait que « la marginalisation du parquet général risquerait d'aboutir à une confusion des postures qui pourrait conduire le juge à ne plus être ce juge dont l'impartialité doit être objective conformément aux principes dégagés par la Cour EDH car le défaut de ce double regard si essentiel et de la fenêtre transparente sur la société civile manquerait nécessairement au juge qui tenterait alors de prendre le pouls de la société civile en dehors des chemins du contradictoire et de l'impartialité »¹⁷⁶.

Cette conception d'ouverture, de « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur », est cependant discutée au sein même du parquet général. Certains considèrent en effet que « l'avocat général a pour fonction, dans le procès de cassation, d'assurer aux parties que le dossier a fait l'objet d'un double examen approfondi et d'exprimer publiquement son avis » et que « l'idée selon laquelle l'avocat général serait le mieux placé pour recueillir les informations de l'extérieur ne va pas de soi »¹⁷⁷. Cette conception émanant d'anciens conseillers référendaires, qui représentent désormais un tiers des effectifs du parquet général, amène à réfléchir aussi sur le rôle de « réviseur » et donc sur un changement statutaire conduisant à un nouveau métier, essentiellement lié au second regard et à la qualité juridique. Ce réviseur membre de la juridiction ne pourrait alors qu'être partie intégrante du siège (voir *infra* Livre I, Titre III, Chapitre II, Le parquet général).

Le SDER, dans une note introductive posant les termes techniques du débat sur les études d'impact¹⁷⁸ a mis en évidence la spécificité de l'intervention de l'avocat général, en la

¹⁷⁴ J.-F. Burgelin, procureur général, « Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour », 9 janvier 2004, [site internet de la Cour](#)

¹⁷⁵ J.-L. Nadal, procureur général, « Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour », 7 janvier 2005, [site internet de la Cour](#)

¹⁷⁶ J.-C. Marin, procureur général, « Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour », 9 janvier 2012, [site internet de la Cour](#)

¹⁷⁷ P. Beaudonnet, P. Bonnet, F. Desportes, C. Gueguen, G. Lacan, H. Liffra, G. De Monteynard, P. Mucchielli, M.-H. Pauthe, S. Petit, J. Richard de la Tour et P. Sassoust, avocats généraux, « Le rôle du parquet général, le point de vue des avocats généraux, anciens conseillers référendaires », janvier 2015, base documentaire du SDER

¹⁷⁸ SDER, « Les études d'impact en matière judiciaire », septembre 2015, [site internet de la Cour](#)

distinguant de l'intervention d'un *amicus curiae*. Le SDER a ensuite recensé¹⁷⁹, pour servir d'appui aux débats, les travaux éclairant la Cour ayant intégré des consultations extérieures et/ou une approche conséquentialiste. Ce panorama révèle une grande diversité des pratiques et des méthodes. Ont été relevés aussi dans les débats des arrêts importants pour lesquels une étude d'incidence aurait dû indiscutablement être conduite, notamment au vu des éléments d'éclairage disponibles.

Un équilibre a donc été recherché par le sous-groupe de travail¹⁸⁰, afin de proposer un cadre aux études d'impact tout en laissant aux magistrats de la Cour les indispensables marges de manœuvre. Plusieurs points ont ainsi pu être actés.

Les points de consensus portent sur la définition des études d'impact¹⁸¹, le signalement des pourvois susceptibles de donner lieu à une étude approfondie, les outils utilisés pour sa réalisation et le respect du principe de la contradiction.

L'étude d'impact, ou étude d'incidence, déclinaison du rôle de « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur », vise à évaluer les conséquences éventuelles d'une décision, d'où l'expression parfois utilisée « d'approche conséquentialiste ». L'analyse par le SDER des réponses apportées par les chambres au questionnaire sur les études d'impact permet de préciser que ces études visent principalement à évaluer l'impact économique, social, philosophique, humain de la décision envisagée, mais aussi l'impact sur le fonctionnement des juridictions du fond. Le tableau des affaires ayant donné lieu à une étude d'impact ces dernières années permet d'illustrer ces domaines.

La fiche méthodologique rédigée par un sous-groupe animé par Mme Salvat¹⁸² proposait de retenir :

- les questions éthiques et/ou non tranchées par le législateur ;
- les questions mettant en cause une possible inadaptation du droit positif à l'évolution de la société, exprimée notamment par des résistances de juges du fond ;
- les questions ayant un enjeu important en raison des conséquences pratiques prévisibles attachées à la réponse qui sera donnée, que ces incidences soient économiques, financières, sociales, sociétales, etc. ou encore pour le fonctionnement de l'institution judiciaire.

¹⁷⁹ SDER, « Tableau des affaires ayant donné lieu à une étude d'impact ou qui auraient pu donner lieu à une étude d'impact », décembre 2015, [site internet de la Cour](#)

¹⁸⁰ Sous-groupe animé par Thierry Fossier, conseiller, et Michèle Salvat, premier avocat général, avec l'appui du SDER

¹⁸¹ T. Fossier, conseiller, « L'étude d'incidence des arrêts de la Cour », septembre 2015, base documentaire du SDER

¹⁸² M. Salvat, premier avocat général, « Insertion des études d'impact dans le travail de la Cour de cassation », mars 2016, base documentaire du SDER

Plusieurs acteurs ont été identifiés pour signaler et repérer, dans les affaires dites « importantes », celles qui nécessiteraient une étude d'impact. Cela concerne donc le SDER, les avocats aux Conseils, le parquet général alerté soit dans le cadre de la convention avec les avocats, soit par le SDER ou par les parquets généraux, ou encore agissant de sa propre initiative.

Diverses études réalisées au cours de ces dernières années ont permis au SDER de réaliser une synthèse montrant la diversité des travaux conduits et leur mode d'utilisation : consultations, études statistiques, recueil d'éléments sociodémographiques, travaux de thèse, réunions de travail extérieures, etc. Les études de droit comparé et de jurisprudences comparées des juridictions homologues européennes effectuées par le SDER constituent des apports récents.

Parallèlement à ces acquis du groupe de travail, et en concertation avec la Cour de cassation, la loi J21 a entériné la pratique du recours à *l'amicus curiae*. C'est dans le même temps et selon les mêmes modalités que le rôle du parquet général a été renforcé dans le nouvel article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire par l'enrichissement de sa mission pour conduire ces études d'impact puisque désormais « [le parquet général] rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir »¹⁸³.

Le professeur Ferrand estime que la notion nouvelle de « bien commun » élargit les modalités d'intervention du parquet « *qui n'est pas limité par une vision legaliste mais peut porter notamment sur l'évolution sociétale* »¹⁸⁴ :

« "Intérêt de la loi" et "bien commun". - La commission de réflexion instaurée par le premier président Louvel s'est penchée sur le rôle à conférer au parquet général, afin de renforcer la plus-value de l'intervention de ses membres dans le traitement des pourvois (V. égal. JCP G 2015, act. 1122, Entretien avec B. Louvel). La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 clarifie ce rôle en complétant l'article L. 432-1 du Code de l'organisation judiciaire par un troisième alinéa en vertu duquel le procureur général "rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir" (L. n° 2016-1547, art. 40). La proclamation ferme et claire du caractère non partial ("intérêt de la loi" : analyse technique des moyens, "bien commun", cette dernière notion étant nouvelle et élargissant ainsi l'intervention du parquet qui n'est pas limité une vision legaliste mais peut porter notamment sur l'évolution sociétale) de la mission du parquet général vise-t-elle à désamorcer les condamnations strasbourgeoises pour violation du procès équitable, notamment de la méconnaissance de l'apparence objective d'impartialité et de l'égalité des

¹⁸³ Article 40 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi J21)

¹⁸⁴ F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP éd. G* n° 52, 26 décembre 2016, 1407

armes (CEDH, 31 mars 1998, n° 21/1997/805/1008 et n° 22/1997/806/1009, Reinhard et Slimane-Kaïd c/ France : JCP G 1999, II, 10074, note S. Soler) ? Restera alors à savoir si cette définition du rôle du parquet général permet à cette institution de bénéficier de la jurisprudence Marc-Antoine de la Cour EDH à propos du rapporteur public auprès du Conseil d'État (CEDH, 4 juin 2013, n° 54984/09, Marc Antoine c/ France : JurisData n° 2013-021319 ; JCP G 2013, act. 779, obs. L. Milano ; JCP G 2013, doct. 856, Mot de la semaine É. Baraduc).

Éclairage sur la portée de la décision. - Il est expressément précisé que la mission de l'avocat général consiste à éclairer la cour sur la "portée de la décision à intervenir" (L. n° 2016-1547, art. 40), ce qui revient à souligner les enjeux et les possibles conséquences de la décision. La nouvelle définition du rôle du parquet général - "fenêtre sur l'extérieur" (J.-L. Nadal, *La jurisprudence de la Cour de Strasbourg : une chance pour le parquet général de la Cour de cassation* : D. 2005, p. 802) - permet à ce dernier d'orchestrer la collecte des informations non exclusivement juridiques sur la question litigieuse et de prévoir l'« impact » d'un arrêt. Comme l'*amicus curiae*, il s'agit - nous semble-t-il - de munir la Cour de cassation d'un outil au service de ses ambitions de devenir une "véritable cour suprême" sélectionnant les pourvois dignes d'intérêt, avec un parquet l'assistant dans cette tâche comme aux Pays-Bas devant le Hoge Raad, qui lui aussi sollicite d'ailleurs des informations de certains tiers (V. d'ailleurs les motifs de l'amendement : "Jurisconsulte de la Cour pouvant à ce titre prendre attache auprès des différentes parties prenantes, il contribuera à anticiper l'impact des décisions prises par la Haute juridiction. C'est son rôle de défense du bien commun" : exposé sommaire de l'amendement n° CL162) ».

Le professeur Cadiet, qui relativise par ailleurs l'apport du concept de « bien commun » (voir *infra* Livre I, Titre III, Chapitre II, Le parquet général) souligne que « Plus utilement, le nouvel alinéa 3 de l'article L. 432-1 précise que le procureur général "éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir", ce qui peut être interprété comme pouvant fonder la possibilité, pour la Cour de cassation, de recourir à des études d'incidence, ou d'impact, pour l'éclairer sur les conséquences éventuelles de la solution qu'elle est susceptible de retenir. Ces études sont dans la vocation naturelle du parquet général de la Cour de cassation ; elles peuvent être particulièrement utiles lorsque le pourvoi en cassation soulève une question dont la solution peut avoir des effets au-delà du seul cas d'espèce, des effets que l'on pourrait qualifier de systémiques ».¹⁸⁵

Pour respecter le principe de la contradiction, il a été proposé un enregistrement autonome de l'étude d'impact sur la gestion électronique des documents (GED) avec toujours la possibilité

¹⁸⁵ L. Cadiet, « La loi "J21" et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ? », *Procédures* n° 2, février 2017, étude 3

de la commenter ou de la contester comme tout avis déposé par l'avocat général.

Il convient enfin de relever que, par nature, ce type d'affaires justifie une motivation enrichie.

Proposition 21 : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (étude d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.

Proposition 22 : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.

Proposition 49 : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.

D. 3^{ème} circuit : le traitement ordinaire

Il s'agit des affaires « classiques » qui ne sont ni très simples (car relevant du circuit des NA), ni très complexes (car relevant du circuit approfondi). La distribution, la préparation du rapport et l'audiencement pourront donc s'effectuer selon les modalités actuelles, sauf à veiller à regrouper dans une même audience, comme cela se pratique dans plusieurs chambres, les séries, les affaires connexes, ou à composer des audiences thématiques.

SECTION 2. LES CIRCUITS DEVANT LA CHAMBRE CRIMINELLE

Tout en tenant compte des spécificités de la chambre criminelle la conduisant à traiter certains dossiers dans des délais déterminés¹⁸⁶, ce qui induit des particularités dans le mode de traitement des pourvois, il est proposé d'instaurer, comme en matière civile, trois circuits différenciés clairement identifiés pour le traitement des affaires de fond « classiques », avec des passerelles toujours possibles : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s'appliquant par défaut aux pourvois n'entrant pas *a priori* dans ces deux catégories. La nouvelle organisation mise progressivement en place au sein de la chambre criminelle depuis 2015, en concertation avec le parquet général, s'inscrit dans cette même perspective¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Voir « Le processus décisionnel des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de cassation », Réunion du groupe Parquet général du 20 mars 2015, base documentaire du SDER

¹⁸⁷ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.* n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

Proposition 1 (rappel) : instaurer, par instruction générale du premier président, en tenant compte des expériences et spécificités de chaque chambre, trois circuits différenciés clairement identifiés pour le traitement des affaires, avec des passerelles toujours possibles : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s’appliquant par défaut aux pourvois n’entrant pas *a priori* dans l’une de ces deux catégories. Possibilité dans un second temps d’inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition des formations de jugement en est affectée).

§1 . CRÉER UNE ÉTAPE DE REPÉRAGE, DE TRI ET D’ORIENTATION

Avant d’aborder la question de la rationalisation du mode de traitement des pourvois à la chambre criminelle, il est nécessaire d’exposer les règles définissant la constitution des dossiers dans cette chambre.

Sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le mémoire personnel du demandeur condamné pénalement, ou bien la déclaration de l’avocat aux Conseils qui se constitue en son nom, doit parvenir au greffe de la Cour de cassation dans le mois qui suit la date du pourvoi (article 585-1 du code de procédure pénale). Dans ce délai, le dossier de fond, mis en état, a été adressé au procureur général près la Cour de cassation, qui l’a, à son tour, transmis au greffier de la chambre criminelle (articles 586 et 587 du code de procédure pénale). C’est à ce moment-là que le président de la chambre commet un conseiller pour faire le rapport (article 587 du même code).

La désignation immédiate du conseiller rapporteur, dès l’arrivée du dossier au greffe et avant tout dépôt du mémoire ampliatif, paraît donc, en soi, faire obstacle à tout examen préalable approfondi des questions posées par le pourvoi, et, donc, à une orientation du dossier adaptée.

C’est pourquoi, dans une proposition figurant dans le *Rapport annuel* 2016 il a été suggéré pour améliorer la gestion des pourvois dans la matière pénale (hormis les pourvois formés contre les décisions ne mettant pas fin à la procédure dont le président a ordonné l’examen immédiat, et hormis les affaires soumises par la loi à des délais spécifiques, à savoir, les affaires traitant de questions relatives à la détention provisoire, au mandat d’arrêt européen ou portant sur une mise en accusation ou un renvoi devant le tribunal correctionnel), qu’un texte législatif prévoie la désignation du rapporteur à la date où, dans les délais légaux, les mémoires ampliatifs parviennent au greffe de la Cour de cassation .

Une fois cette difficulté résolue, et comme cela est proposé en matière civile, afin de

rationaliser le mode de traitement des pourvois par des circuits plus clairement différenciés, il pourrait donc être envisagé de créer au sein de la chambre, en marge des affaires dites « à délai » ou des procédures avant dire droit (articles 570 et 571 du code de procédure pénale qui connaissent d'ores-et-déjà un sort particulier), une étape systématique de repérage et d'orientation des dossiers et d'y associer le parquet général, ce qui implique de désigner l'avocat général beaucoup plus tôt qu'il ne l'est actuellement.

La création de cette étape, outre qu'elle permettrait d'envisager rapidement la suite la plus efficace à donner aux pourvois, aurait l'avantage de favoriser le retour à une rédaction allégée des rapports de non admission, plus conforme aux particularités « naturelles » de ce mode procédural qui avait été prôné pour sa simplicité et sa rapidité, et de sécuriser de façon plus importante l'orientation choisie, en pleine connaissance de l'avis donné *ab initio* par le parquet général .

Ce tri permettrait de mieux maîtriser la difficulté des dossiers, d'identifier de manière précoce les affaires relevant du circuit approfondi et d'envisager des audiences thématiques, tout en évitant qu'une pluralité de rapporteurs, sans le savoir, traitent de façon dispersée des affaires posant les mêmes questions.

Les propositions 2 à 7, applicables aux chambres civiles, sont donc aussi applicables à la chambre criminelle. Certaines sont ici rappelées et précisées pour la chambre criminelle.

Proposition 2 (rappel) : instaurer, par instruction générale du premier président, un modèle-type d'organisation, adaptable à chaque chambre, pour mettre en place une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

Proposition 2 bis : Hormis pour les affaires dites « à délais » ou relatives à des décisions « avant-dire droit », instaurer à la chambre criminelle par instruction générale du premier président, comme dans les chambres civiles, un modèle d'organisation en vue de la mise en place d'une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des dossiers (Crim.).

Les avocats généraux pourraient être associés à cette tâche. Encore qu'à la chambre criminelle, les relations siège/parquet soient à ce jour assez nourries et particulièrement fluides, il apparaît souhaitable d'amplifier les échanges existants pour bénéficier davantage de la richesse des « regards croisés ». En outre, la création d'une telle étape faciliterait, pour le premier avocat général, la répartition des dossiers entre les avocats généraux.

Cette création rendrait nécessaire la distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation,

tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président) que pour le parquet général (désignation de l'avocat général par le premier avocat général). Il faudrait en outre adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre, et finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l'informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l'application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l'orientation des dossiers.

Proposition 5 (rappel) : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre.

Proposition 6 (rappel) : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).

Proposition 7 (rappel) : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l'informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l'application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l'orientation des dossiers dans l'un des circuits de traitement différencié.

Ces dispositions nouvelles auront des répercussions sur l'organisation actuelle du travail des magistrats et du greffe.

En effet, jusqu'à présent, à la chambre criminelle, la désignation des avocats généraux, qui sont répartis par audience, se fait de façon différente selon la nature des dossiers :

- S'agissant des dossiers dits « à délais », pour lesquels la loi prévoit expressément le prononcé d'une décision à brève échéance et dans un délai rapproché, le rapporteur (sauf affaire délicate nécessitant l'intervention particulière du président) est désigné au sein même du greffe criminel, qui fixe le dossier à l'audience utile. Cette date est ensuite portée à la connaissance du parquet général. Ces dossiers s'ajoutent à l'audience de l'avocat général déjà constituée.

Une cote spéciale comportant l'arrêt attaqué et le(s) mémoires(s) est remise au membre du parquet général concerné.

Il en est de même, pour les questions prioritaires de constitutionnalité, le président de la

chambre désignant le conseiller rapporteur et le greffe criminel fixant la date de l'audience. Il en va également ainsi pour les pourvois relatifs aux décisions avant dire droit (voir les articles 570 et 571 du code de procédure pénale). Si le pourvoi est considéré comme immédiatement recevable, le président désigne aussitôt le conseiller rapporteur, et le greffe criminel prévoit la date de l'audience.

- S'agissant des dossiers de fond « classiques », le premier avocat général de la chambre, qui évalue la difficulté des questions posées par le pourvoi, répartit les dossiers à traiter par avocat général et par audience (la chambre comporte quatre sections, qui siègent deux par deux tous les quinze jours). Généralement, les avocats généraux déposent leur avis, *via* la GED, cinq semaines avant l'audience. Depuis 2015, à la suite d'un accord siège/parquet, l'avocat général informe directement le rapporteur, par mail, lorsqu'il dépose son avis. Cette information peut éventuellement susciter une nouvelle réflexion de la part du rapporteur, qui est ainsi utilement renseigné sans attendre de revoir son dossier lors de la venue ultérieure de l'affaire à l'audience.

L'instauration d'une phase de pré-orientation rendra nécessaires des adaptations organisationnelles et du système informatique pour que les avocats généraux, comme les magistrats du siège, puissent être attributaires des dossiers dès l'origine, et non plus, comme c'est le cas actuellement, en fonction des audiences.

Quelques difficultés informatiques sont survenues, en matière criminelle comme en matière civile, s'agissant de l'établissement, par le parquet général, des rôles d'audience qui reprennent la numérotation résultant de la distribution des affaires entre les avocats généraux.

En cas de renvoi d'une affaire à l'audience d'un autre avocat général, si le greffier d'audience, de lui-même, n'a pas supprimé manuellement la mention erronée relative à l'identité du magistrat du parquet qui est effectivement intervenu, le nom de l'avocat général repris sur l'arrêt est celui du magistrat qui était présent à l'audience des débats, et non celui du membre du parquet ayant rédigé l'avis. Des suggestions ont été formulées pour résoudre ces difficultés. Autant dire que des évolutions organisationnelles plus profondes devront sans doute être envisagées, si le système de suivi des dossiers par un avocat général dès le stade de l'orientation des dossiers dans l'un des circuits différenciés de traitement des pourvois est adopté. La mise en place d'un projet de service (proposition 41) associant les personnels du greffe, permettra de s'inscrire dans une approche globale et de résoudre par échanges les problèmes mieux identifiés, l'instance de concertation (proposition 8) en constituant le support permanent.

Les adaptations du système informatique pourraient faire l'objet d'une étude de faisabilité par le groupe de travail permanent sur la mise en œuvre de l'informatisation dit groupe gestion électronique des dossiers, ou GED, qui a déjà commencé à réfléchir à cette question. Selon une première analyse du service informatique, les adaptations ne posent pas de difficultés majeures.

§ 2. INSTAURER DES CIRCUITS DIFFÉRENCIÉS

I. Le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la non-admission renouvelée

Les propositions 12 et 14 concernant la matière civile s'appliquent aussi à la chambre criminelle.

Proposition 12 (rappel) : prévoir une orientation vers le circuit court des rejets non spécialement motivés/non-admissions, des rejets simples et des cassations simples.

Proposition 14 (rappel) : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission » : (options)

-après avis d'un conseiller rapporteur

-après avis du parquet général.

Modification de texte nécessaire par voie législative

A. Les évolutions en matière de non-admission

Dans l'esprit des travaux de la commission de réforme, la chambre criminelle a conduit une réflexion et a mis en œuvre de nouvelles pratiques¹⁸⁸. Elle s'est inscrite dans un processus visant à développer le recours à la non-admission (NA) *via* une procédure *ad hoc* associant étroitement le rapporteur et le doyen de section, qui se voit ainsi chargé d'un contrôle spécifique, avant même que le parquet général n'ait fait connaître sa position (le nombre des NA est en progression : il y a eu plus de 20 % d'avis de NA du 1^{er} janvier au 31 octobre 2016, par rapport à la même période en 2015). Afin de permettre le contrôle du doyen, le projet de non-admission comporte un exposé des faits et de la procédure. Il est donc détaillé.

Avec l'objectif de mettre un terme à la pratique des « arrêts-tampons » stéréotypés, pratique adoptée également dans le passé par les chambres civiles qui l'ont ensuite abandonnée, la chambre criminelle poursuit ses efforts pour développer davantage la NA, en améliorant les

¹⁸⁸ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.* n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

outils méthodologiques mis à la disposition des rapporteurs (par la mise au point, notamment, d'un formulaire des NA, associé à un recueil de jurisprudence). Pour la chambre, il s'agit là d'une approche de nature à permettre un examen plus différencié des pourvois.

La trame des NA a été enrichie. Un groupe de réflexion, comportant une personne représentant chacune des quatre sections de la chambre, traite ce sujet.

Proposition 13 (rappel) : diffuser des trames de « rapports simplifiés 1014 CPC et 567-1-1 CPP », adaptables aux spécificités de chaque chambre.

Au titre des évolutions possibles, le président de la chambre criminelle suggère, par une modification de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, ou par l'ajout d'un nouveau texte :

- de créer un processus décisionnel nouveau, en instaurant la possibilité de prononcer la non-admission des pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen de cassation sérieux, par ordonnance du président de la chambre ou du conseiller par lui désigné sur avis conforme du conseiller rapporteur et après avoir recueilli les observations des parties et l'avis de l'avocat général, qui pourraient demander le renvoi de l'affaire devant la chambre ;
- de donner à la chambre la faculté de déclarer non admis un moyen de cassation qui n'est pas recevable ou sérieux, tout en examinant les autres moyens soutenus. Cette pratique a déjà commencé à être mise en œuvre.

B. Prononcer des NA par ordonnance

La possibilité de prendre des ordonnances de non-admission du pourvoi irrecevable ou non-fondé sur un moyen sérieux de cassation s'inspire du système belge¹⁸⁹. En effet, le nouvel article 433 du code d'instruction criminelle institué par la loi du 14 février 2014, entré en vigueur le 1^{er} février 2015, dispose, en matière pénale, que « *la non-admission du pourvoi en cassation, manifestement irrecevable, sans objet ou ne dénonçant aucune illégalité ou irrégularité pouvant conduire à la cassation peut, de l'avis conforme du ministère public, être décrétée par ordonnance du président de section ou du conseiller désigné par le premier président. Il statue sans audience et sans entendre les parties. L'ordonnance de non-admission motive succinctement le refus. Elle est notifiée au déclarant sous pli judiciaire ou, dans les conditions fixées par le Roi, par voie électronique. Elle n'est susceptible d'aucun recours* ».

¹⁸⁹ B. Dejemeppe, conseiller à la Cour de cassation de Belgique, « La procédure belge de non-admission des pourvois en cassation – Réponses aux questions de Madame Dominique Guirimand, conseiller doyen honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation de France », base documentaire du SDER

Ce choix procédural, qu'il serait nécessaire d'affiner en ce qui concerne la nature des avis (conformes ou non) à recueillir auprès du rapporteur et de l'avocat général ou les observations des parties, serait de nature à contribuer à la simplification de l'application de la procédure de non-admission.

Proposition 16 : modifier l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, ou créer un nouveau texte à insérer dans le même code, pour permettre de prononcer en matière pénale la non-admission d'un pourvoi irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation par ordonnance du président de la chambre ou de son délégué : (options)

- après avis d'un conseiller rapporteur
- après avis du parquet général
- [après observations des parties ?]

Modification de texte nécessaire par voie législative (Crim.)

C. Non-admission et aide juridictionnelle

Les propositions 24 à 27 s'appliquent à la matière civile comme à la matière pénale.

Proposition 24 (rappel) : harmoniser les textes du code de procédure civile (article 1014 du code de procédure civile), du code de procédure pénale (article 567-1-1 du code de procédure pénale) et de la loi sur l'aide juridique (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) relatifs au critère du moyen sérieux de cassation.

Proposition 25 (rappel) : distribuer prioritairement l'examen des demandes d'aide juridictionnelle en fonction de la spécialité contentieuse des membres du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).

Proposition 26 (rappel) : numériser et enregistrer sur la gestion électronique des documents (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.

Proposition 27 (rappel) : mettre fin à la pratique interdisant de désigner le rapporteur du bureau d'aide juridictionnelle comme rapporteur du même dossier au sein de la chambre.

II. Le circuit approfondi

Les avocats généraux de la chambre criminelle, du fait de leur plus grande proximité de travail avec les rapporteurs

Les propositions 18 à 22, 49 et 51 s'appliquent à la matière pénale comme à la matière civile.

Elles sont facilitées en matière pénale par la plus grande proximité de travail des avocats généraux de la chambre criminelle avec les rapporteurs, puisqu'ils sont tous, dès leur arrivée, spécialistes de la matière et concluent dans toutes les affaires.

Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.

Proposition 19 (rappel) : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.

Proposition 20 (rappel) : favoriser les échanges entre rapporteurs, avocats généraux et avocats aux Conseils, pour apprécier dans les affaires dites « importantes » si une séance d'instruction contradictoire est nécessaire, l'avis de l'avocat général pouvant être déposé à tout moment sans attendre le rapport du conseiller.

Proposition 21 (rappel) : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (étude d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.

Proposition 22 (rappel) : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.

Proposition 49 (rappel) : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.

Proposition 51 (rappel) : ainsi que cela est déjà pratiqué par concertation dans certaines chambres, concevoir l'audiencement de façon à regrouper utilement des affaires dites « importantes » afin de limiter le nombre d'avocats généraux appelés à présenter des observations orales à la même audience.

SECTION 3. L'APPORT DE J21 AU REGARD DU TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS

Un certain nombre de mesures discutées lors des travaux de la commission de réflexion ont été consacrées dans le cadre de la réforme Justice du XXI^e siècle et introduites par amendements du gouvernement dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi J21)¹⁹⁰ et du décret d'application du 24 mars 2017¹⁹¹. Elles sont de nature à contribuer à la réalisation de l'objectif d'un traitement rationalisé des pourvois.

§ 1. ACQUIS J21 : LA CASSATION SANS RENVOI

La cassation sans renvoi a fait l'objet de l'amendement n° CL165 présenté par le gouvernement devant l'Assemblée nationale : « Le présent amendement a pour objet d'élargir les cas de cassation sans renvoi afin de ne pas prolonger inutilement le litige et d'y mettre fin dans des cas où le renvoi à la juridiction ayant prononcé la décision cassée ne se justifie pas. Ce pouvoir d'évocation de la Cour de cassation pourra être utilisé plus ou moins largement en fonction de l'encombrement des cours d'appel ».

L'article 38 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi J21) renforce les modes de traitement différenciés des pourvois en étendant les possibilités de cassation sans renvoi.

Article 38

« Le deuxième alinéa de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

Elle peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

En matière pénale, elle peut, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. »

L'application de ce texte, et la modification de l'article 1015 du code de procédure civile

¹⁹⁰ Amendements rédigés en phase avec la réflexion engagée à la Cour de cassation et négociés avec elle, L. Cadiet, « La loi "J21" et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ? », *Procédures* n° 2, février 2017, étude 3 ; F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP* éd. G 2016, p. 1407

¹⁹¹ F. Ferrand, « Le décret du 24 mars portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation », *JCP* éd. G 2017, p. 702

apportée par le décret du 24 mars 2017¹⁹², devra être réalisée de manière concertée entre les chambres civiles à l'échelle de la Cour.

§ 2. ACQUIS J21 : LA DÉFINITION DU RÔLE DU PARQUET GÉNÉRAL

L'article 40 de la loi J21 précise dans quelle perspective le parquet général rend des avis. Il confirme la conception d'un parquet général « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur » et renforce son rôle dans l'approche conséquentialiste et la réalisation des études d'impact.

Article 40

L'article L. 432-1 du [code de l'organisation judiciaire] est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

§ 3. ACQUIS J21 : LA RECONNAISSANCE DE L'AMICUS CURIAE

En application de l'article 39 de la loi J21, le recours à *l'amicus curiae* devant la Cour de cassation, qui a vocation à se développer dans le cadre du circuit approfondi, est désormais prévu.

Article 39

Après l'article L. 431-3 du [code de l'organisation judiciaire], il est inséré un article L. 431-3-1 ainsi rédigé :

« Article L. 431-3-1. – Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. »

¹⁹² F. Ferrand, « Le décret du 24 mars portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation », *JCP* éd. G 2017, p. 702

FOCUS Le recours à l'*amicus curiae* devant les juridictions administratives

L'article R. 625-3 du code de justice administrative¹⁹³, créé par le décret n° 2010-164 du 22 février 2010¹⁹⁴, consacre la faculté offerte au juge de recueillir l'avis d'un *amicus curiae*, pour nourrir sa réflexion sur les questions juridiques qu'il est amené à trancher ainsi que sur les enjeux sous-jacents. Cette possibilité est ouverte devant toutes les juridictions. Elle n'a toutefois vocation à être utilisée que dans des cas assez exceptionnels.

§ 4. ACQUIS J21 : L'APPORT DES JURISTES ASSISTANTS

L'article 24 de la loi J21 prévoit l'instauration de juristes assistants expérimentés.

Article 24

« Après le chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'organisation judiciaire, il est inséré un chapitre III bis ainsi rédigé :

« Chapitre III bis

« Les juristes assistants

« Article L. 123-4. – Des juristes assistants sont institués auprès des juridictions. Peuvent être nommées en qualité de juristes assistants [...] à la Cour de cassation les personnes titulaires d'un diplôme de doctorat en droit ou sanctionnant une formation juridique au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat avec deux années d'expérience professionnelle dans le domaine juridique et que leur compétence qualifie particulièrement pour exercer ces fonctions. Ces juristes assistants sont nommés, à temps partiel ou complet, pour une durée maximale de trois années, renouvelable une fois. Ils sont tenus au secret professionnel et peuvent accéder aux dossiers de procédure pour l'exercice des tâches qui leur sont confiées. Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article. »

Comme indiqué *supra*, un juriste assistant pourrait être affecté auprès de chaque président de chambre afin de l'assister dans la distribution des dossiers.

¹⁹³ Article R. 625-3 du code de justice administrative : « La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées. »

¹⁹⁴ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives

Proposition 4 (rappel) : affecter un juriste assistant (loi J21 du 18 novembre 2016) auprès de chaque président de chaque chambre pour l'assister dans la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.

§ 5. ACQUIS J21 : L'EXTENSION DE LA PROCÉDURE DE DEMANDE D'AVIS

L'article 41 de la loi J21 modifie la procédure de demande d'avis en ce qu'il prévoit que les avis seront désormais en principe examinés au sein de la chambre compétente. Cette disposition est de nature à renforcer l'emploi de cette procédure et à la rendre plus efficace.

Article 41

« Le chapitre unique du titre IV du livre IV du même code est ainsi modifié :

1° Au second alinéa de l'article L. 432-1, les mots : « la formation prévue » sont remplacés par les mots : « les formations prévues » ;

2° L'article L. 441-2 est ainsi rédigé :

« Article L. 441-2. – La chambre compétente de la Cour de cassation se prononce sur la demande d'avis.

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

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

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

3° Après l'article L. 441-2, il est inséré un article L. 441-2-1 ainsi rédigé :

« Article L. 441-2-1. – Le renvoi devant une formation mixte ou plénière pour avis est décidé soit par ordonnance non motivée du premier président, soit par décision non motivée de la chambre saisie.

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

§ 6. ACQUIS DE LA LOI DU 8 AOÛT 2016 : LE CONCOURS DES MAGISTRATS HONORAIRES

L'article 41-32 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, créé par l'article 40 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature dispose :

Article 41-32

« Les magistrats honoraires peuvent, sur leur demande, exercer des activités non juridictionnelles de nature administrative ou d'aide à la décision au profit des magistrats, en fonction des besoins :

a) Soit sur délégation du premier président et du procureur général près la Cour de cassation pour l'accomplissement de telles activités à la Cour de cassation ;

(...) L'exercice desdites activités est incompatible avec celui des activités juridictionnelles mentionnées à l'article 41-25. Les magistrats honoraires ne peuvent les accomplir au-delà de l'âge de soixante-quinze ans. Ils ne peuvent ni exercer de profession libérale juridique ou judiciaire soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ni être salariés d'un membre d'une telle profession, ni effectuer aucun acte de leur profession dans le ressort de la juridiction à laquelle ils sont affectés.

Les magistrats honoraires exerçant des fonctions non juridictionnelles sont tenus au secret professionnel. Les activités accomplies en application du présent article sont indemnisées.

Un décret en Conseil d'État précise les conditions et les modalités d'application du présent article. »

Le concours de magistrats honoraires pour la phase de tri et d'orientation des dossiers, par exemple, pourrait être particulièrement précieux, d'autant plus si des conseillers expérimentés connaissant les matières traitées pouvaient ainsi prolonger à temps partiel leur activité.

Proposition 3 (rappel) : affecter un magistrat honoraire de la Cour de cassation (loi organique du 8 août 2016), si possible ancien membre de la chambre, auprès de chaque président de chambre pour contribuer notamment au fonctionnement de l'étape préalable de tri et d'orientation des pourvois.

SECTION 4. LA DÉFINITION ET LA MISE EN ŒUVRE D'UNE POLITIQUE JURIDICTIONNELLE

§ 1. LES CIRCUITS DIFFÉRENCIÉS, SUPPORT D'UNE POLITIQUE JURIDICTIONNELLE

Les professeurs L. Cadiet et C. Chainais ont souligné tout l'intérêt de parcours différenciés, « *solution moderne, source potentielle de profondes évolutions* », qu'ils souhaiteraient voir consacrés par des textes réglementaires¹⁹⁵ (voir *supra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III, Vers un système organisé en trois circuits différenciés).

¹⁹⁵ C. Chainais, « A la recherche d'un modèle pluraliste de cassation "à la française" », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément n° 1-2, janvier 2016, not. pp. 47-49, [site internet de la Cour](#)

Le schéma des circuits différenciés proposés pour la Cour de cassation a été exposé *supra* (voir Livre I, Titre I, Chapitre II). Toute politique juridictionnelle doit faire l'objet de priorités, avec un suivi permanent et une évaluation périodique, afin de voir si les résultats produits correspondent aux effets attendus. L'économie générale du système est claire : traiter un maximum d'affaires simples de façon simplifiée et rapide, de telle sorte que la Cour puisse consacrer le temps nécessaire à la préparation, aux débats et à la rédaction des arrêts qui méritent une attention et un approfondissement tout particulier. La répartition par circuits permet aussi de mieux distribuer objectivement le travail entre les rapporteurs et de permettre au parquet général d'intervenir comme acteur important de cette politique juridictionnelle en appréciant les modalités de son intervention selon le type d'affaires.

Pour suivre au jour le jour l'utilisation des circuits différenciés, en toute transparence, il est proposé d'établir un tableau de bord simplifié, outil de gestion permettant à chaque chambre et au parquet général d'avoir une grille de lecture claire et partagée du mode d'orientation, de traitement et de suivi des pourvois, en flux et en stock.

Proposition 23 : établir un tableau de bord commun de gestion des pourvois afin que le premier président, le procureur général, chaque président de chambre et tous les magistrats de la Cour puissent disposer, par chambre, des instruments d'analyse nécessaires pour suivre et évaluer la politique juridictionnelle s'appuyant sur le signalement des affaires, l'étape préalable de tri et d'orientation vers des circuits différenciés, l'intervention plus en amont et le rôle renforcé du parquet général.

Les échanges avec la Cour des comptes et la comparaison des statistiques de la Cour de cassation avec celles disponibles pour les juridictions du fond, ou avec celles de juridictions suprêmes comparables de pays européens, mettent en évidence que la Cour ne dispose pas aujourd'hui d'un dispositif statistique d'un niveau suffisant pour des analyses précises de suivi et de mesure de l'évolution des contentieux par type d'affaires. Cela est tout à fait dommage puisque, par ailleurs, son haut niveau d'informatisation facilite des méthodes de travail dont la modernisation est unanimement reconnue grâce au bureau virtuel et aux accès documentaires permis. Il est donc proposé de concevoir et d'élaborer un outil statistique plus sophistiqué qu'actuellement, avec production automatique de données issues de l'application de gestion des pourvois, qui permettra un véritable pilotage de l'ensemble de l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation.

Proposition 59 : élaborer un tableau de bord statistique permettant de suivre et d'analyser le traitement des pourvois par types d'affaires et modes procéduraux de traitement, ainsi que les délais et les stocks par types de dossiers et circuits utilisés (voir proposition 23 à disposition de chaque chambre, ici instrument de pilotage de la Cour de cassation, dans le même logiciel avec des outils statistiques plus fins, notamment pour le calcul des délais par type d'affaires).

§ 2. LE SUIVI PERMANENT DE LA NOUVELLE POLITIQUE JURIDICTIONNELLE S'APPUYANT SUR LES CIRCUITS DIFFÉRENCIÉS

Il conviendra de dresser un état des lieux régulier portant sur l'évolution de la procédure de non-admission (au sens large), qui a été conçue à l'origine comme un simple outil permettant de raccourcir et de simplifier le traitement des pourvois. Le renouvellement accéléré des conseillers à la Cour pose la question de leur formation à la technique de cassation et peut, si cette formation n'est pas assez approfondie, entraîner l'abandon ou la mutation des critères commandant le recours à tel ou tel mode de traitement des pourvois.

Le RNSM et la NA constituent dorénavant un mode spécifique de traitement des pourvois permettant une économie de rédaction. L'orientation du dossier en formation « 1014 » du code de procédure civile ou NA relevant du rapporteur, la question cruciale qui se pose dans toutes les chambres est celle du contrôle de cette orientation par le président et/ou le doyen. A cet égard, le président de la troisième chambre observe que le président et le doyen, aidés en cela par les éventuelles observations de l'avocat aux Conseils, doivent s'assurer que l'orientation du pourvoi en formation « 1014 » répond aux critères posés par ce texte et n'obéit pas à d'autres considérations.

De manière plus générale, si certains préconisent le recours au juge unique, est mis en avant par d'autres, pour regretter qu'il n'en soit pas ainsi à la Cour de cassation, le caractère renforcé de la collégialité de la procédure suivie devant le Conseil d'État en matière de non-admission, qui fait intervenir des contrôles successifs¹⁹⁶: *« Ainsi tout dossier donnant lieu à une décision de non-admission a-t-il été vu par au moins trois magistrats : le rapporteur, le réviseur, le rapporteur public ; parfois quatre, lorsque le président de la sous-section avait lui-même regardé l'affaire de près, avant de désigner comme réviseur un de ses assesseurs. Et l'admission reste possible à chaque stade, y compris au moment où le pourvoi est orienté vers le rapporteur public : il peut en effet arriver que celui-ci, après avoir étudié l'affaire, indique au président que le pourvoi lui paraît devoir être admis et qu'il envisage de conclure en ce sens. Si le président en est à son tour convaincu, l'affaire n'est pas inscrite ou, si elle l'était, elle sera rayée, sans même aller à l'audience, afin de procéder à l'admission et de lancer l'instruction ».*

Le renforcement, de manière générale, de la collégialité, ou, à tout le moins, de contrôles successifs, a été préconisé par certains :

« En conclusion, si une appréciation doit être portée sur notre mode de fonctionnement actuel, du point de vue de la chambre commerciale, il doit être souligné qu'en 2014, près de 80 % des

¹⁹⁶ J. Arrighi de Casanova, « Le filtrage des recours devant le Conseil d'État », *Justice & Cassation* 2013, p. 43

arrêts ont été rendus par le président, le doyen et le rapporteur seuls. Il en résulte, à l'évidence, qu'une formation solide des rapporteurs à la technique de cassation est seule de nature à garantir un traitement efficace et rapide des dossiers, tout comme le choix d'un doyen aux compétences reconnues.

Ces conditions n'étant pas toujours remplies à ce jour, il en résulte un alourdissement du contrôle à opérer par le président et les doyens, ainsi que de nombreux renvois pour permettre la mise en état des dossiers.

Ce transfert de charge a un effet direct sur l'audiencement, le nombre de dossiers pouvant être examinés en conférence puis jugés en une journée, dans de telles conditions, devant nécessairement être limité.

Et même en admettant remplies ces exigences élémentaires et dès lors que la participation du parquet général reste relativement aléatoire, une autre approche de la prise de décision, avec un contrôle systématique confié à un ou plusieurs autres membres de la chambre (réviseur ?), à l'instar de ce qui se pratique au Conseil d'État, devrait être envisagée, afin de garantir un traitement plus rapide et plus sécurisé des affaires audiencées »¹⁹⁷.

La proposition d'instaurer un réviseur, déjà évoquée, est développée *infra* (voir Livre I, Titre III, Chapitre II, Le parquet général).

§ 3. DÉVELOPPER L'ÉCHANGE D'INFORMATIONS ENTRE CHAMBRES SUR LES BONNES PRATIQUES

Le recensement par le SDER des bonnes pratiques dans les chambres, le suivi des accords entre présidents de chambre et premiers avocats généraux, la diffusion de ces initiatives *via* les échanges dans les groupes de travail, ont mis en évidence combien cette dynamique de décloisonnement était importante pour faire évoluer de façon pragmatique certaines habitudes de travail de façon plus collaborative. Il conviendrait donc que le SDER continue de recenser l'ensemble des bonnes pratiques et initiatives prises dans les chambres et évoquées dans l'instance permanente de concertation de chacune d'entre elle (proposition 8) et les rediffuse régulièrement à l'ensemble des membres de la Cour, afin d'entretenir cet esprit de concertation permanente et les échanges autour de l'amélioration des pratiques quotidiennes de travail. L'échange sur ces bonnes pratiques concernent celles émanant des magistrats comme celles émanant des personnels du greffe.

¹⁹⁷ A. Mouillard, président de chambre, « Réponses au questionnaire du premier président », mai 2016, base documentaire du SDER

Proposition 42 : dans le cadre de l'instance permanente, par chambre, de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général et greffe (voir proposition 8, et à l'effet de favoriser la généralisation et l'harmonisation des bonnes pratiques des différentes chambres, diffuser périodiquement celles-ci, à l'instar des accords passés entre présidents de chambre et premiers avocats généraux.

TITRE II. RENDRE PLUS COMPRÉHENSIBLES ET MIEUX DIFFUSER LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION

CHAPITRE I. DES ÉVOLUTIONS SIGNIFICATIVES DANS LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION (ARRÊTS, AVIS)

SECTION 1. UNE ÉVOLUTION NÉCESSAIRE

§ 1. UN DÉBAT ANCIEN AUX ENJEUX RENOUVELÉS

« En douterait-on, les arrêts de la Cour de cassation sont rédigés, et doivent l'être en tout cas, pour être compris »¹⁹⁸.

C'est par ces mots que M. Frouin, actuel président de la chambre sociale, commençait son intervention lors du colloque *Sens des arrêts de la Cour de cassation : point de vue de l'auteur, point de vue du lecteur*, organisé à la faculté de Tours le 21 octobre 2005. La question de l'intelligibilité des décisions de la Cour de cassation est récurrente. Qualifiée à juste titre, dans un rapport récent de « marronnier »¹⁹⁹, la motivation des arrêts de la Cour de cassation est l'objet de débats périodiques, tant au sein de la doctrine universitaire²⁰⁰ qu'en interne²⁰¹.

Les arrêts de la Cour de cassation se caractérisent par leur brièveté, qui ne laisse pas de place pour des explications détaillées. La Cour de cassation ne démontre pas, elle affirme. Le constat n'est pas discuté et on se bornera à citer quelques exemples d'auteurs qui le formulent : en 1974, dans leur article désormais célèbre « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation »²⁰², le procureur général près la Cour de cassation Touffait et le professeur Tunc écrivaient ainsi : « *La Cour de cassation procède par affirmation de principes dont elle ne fait même rien pour éclairer la portée* » ; le professeur Deumier exposait pour sa part en 2006 « *Les décisions rendues depuis le début de l'année perpétuent les caractères de concision, d'ellipse et de laconisme qui font la*

¹⁹⁸ S'exprimant alors en tant que conseiller référendaire, J.-Y. Frouin, « La construction formelle et intellectuelle d'un arrêt », *LPA* n° 19, 25 janvier 2007, p. 15

¹⁹⁹ Le Club des juristes, rapport *Sécurité juridique et initiative économique*, 2015

²⁰⁰ A. Touffait, A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487 ; H. Croze, « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 181 ; P. Malaurie, « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le *judge made law* à la manière européenne », *JCP* éd. G 2016, p. 318

²⁰¹ SDER, « Note introductive aux travaux du sous-groupe "motivation" », septembre 2015, [site internet de la Cour](#)

²⁰² A. Touffait, A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487

fierté des uns et le désespoir des autres », idées que l'on retrouve notamment dans les propos du premier président prononcés en ouverture des travaux de la commission dédiés à la motivation²⁰³ : « *la Cour de cassation, habituée aux formules lapidaires du légalisme, est restée, de l'avis de beaucoup de commentateurs, dans le mode de l'affirmation, disant le droit plus qu'elle ne le justifie en expliquant la légitimité des solutions qui en découlent* ».

Certains estiment que cette caractéristique est l'expression de la singularité de la Cour de cassation. Un court rappel historique montre qu'il n'en est rien et que la motivation des arrêts a varié dans le temps.

I. Une brièveté ancienne mais discontinuë

Si les arrêts du Tribunal de cassation, puis de la Cour de cassation, étaient à l'origine courts, « *on peut pratiquement dater du Premier empire l'apparition d'arrêts non seulement explicatifs, mais pédagogiques qui, tranchant des questions controversées ou inédites, ont ainsi éclairé des pans entiers du droit* »²⁰⁴. « *[En 1840], la Cour de cassation délivrera ce qui pourrait passer pour de véritables consultations, à propos, notamment, des obligations et du rôle du notaire, de l'hypothèque légale du mineur [...]. Chaque année apporte son lot. C'est sans doute entre 1850 et 1870 [...] que le genre atteint sa perfection [...]* ».

« *Le genre décline ensuite, c'est-à-dire que l'arrêt se fait moins didactique. L'explication de la décision y est toujours contenue, mais, sauf cas rares, où elle est d'ailleurs alors très brève, elle part généralement d'une affirmation qui doit être prise comme telle. Ainsi, l'arrêt de cassation, du moins pour violation de la loi, est-il construit, sous la forme d'un syllogisme, à partir d'un "chapeau", expression d'une vérité juridique que la Cour de cassation ne justifie pas lors même qu'il n'est pas – et il ne faut pas souhaiter qu'il le soit – la simple reproduction d'un article de loi* ».

Certes, le conseiller Chartier relève que la motivation développée et argumentée a été rendue possible par « *le temps dont disposait la Cour de cassation en raison du faible nombre des pourvois* » et que « *vouloir imposer d'amples développements juridiques comportant une analyse de la jurisprudence antérieure, argumentant, et exposant le pour et le contre, ne peut se concevoir qu'en réduisant les cas d'ouverture à cassation* »²⁰⁵.

Le président Lacabarats fait aujourd'hui écho à ces propos : « *Une motivation développée n'est pas compatible avec un système judiciaire qui comporte environ 20 000 pourvois par an* ».

²⁰³ B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#)

²⁰⁴ Y. Chartier, « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arrêts civils de la Cour de cassation », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 269 et s.

²⁰⁵ Y. Chartier, *ibid.*

en matière civile et [...] un changement radical de style des décisions de la Cour devrait s'accompagner d'une sélection drastique des affaires méritant des développements particuliers »²⁰⁶.

Une motivation (plus) développée dans un très grand nombre d'arrêts est effectivement difficilement envisageable aujourd'hui : ce « temps » qui pourrait être consacré à la motivation est essentiellement employé pour gérer un contentieux de masse. C'est aussi pour cela que le présent rapport propose des pistes significatives d'évolution à cet égard.

On peut cependant retenir de ce rappel historique que la brièveté de la motivation n'est pas consubstantielle par nature à la Cour de cassation française.

II. Une brièveté qui renvoie à une certaine conception de l'acte de juger

Pourquoi, y compris à des périodes pendant lesquelles la Cour disposait du temps nécessaire pour motiver plus longuement, les décisions brèves ont-elles constitué la règle ?

A. La motivation brève de la Cour « bouche de la Loi »

Il est possible de relier motivation et conception de l'acte de juger : « *La motivation brève renvoie à deux conceptions antagonistes de l'acte de juger, qui peut être soit un acte de simple transcription du droit, soit un acte de pure création normative* »²⁰⁷. S'agissant de la Cour de cassation, ces conceptions ont prévalu successivement.

Le « *Tribunal de cassation auprès du corps législatif* », créé en 1790²⁰⁸, « *a été clairement conçu par les constituants comme une dépendance du pouvoir législatif et donc comme une institution extérieure au pouvoir judiciaire, qu'elle avait pour mission de surveiller. C'est à cette occasion que fut évoquée, pour la première fois, la fameuse allégorie de l'organe de cassation, "sentinelle" des lois* »²⁰⁹. On rappellera également la formule célèbre de Robespierre, tout aussi éclairante : « *Ce mot de "jurisprudence" doit être effacé de notre langue. Dans un Etat qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi* »²¹⁰.

²⁰⁶ A. Lacabarats, « Le juge de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France », in *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (dir.)*, *Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012, p. 90

²⁰⁷ F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 660

²⁰⁸ Qui deviendra Cour de cassation en 1804.

²⁰⁹ F. Zénati, « La nature de la Cour de cassation », *BICC* 2003, n° 575

²¹⁰ F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 660

Le juge devait, lorsqu'une question supposait une interprétation de la loi, renvoyer celle-ci au Corps législatif, seul habilité à l'interpréter, en usant de la procédure de « référé législatif facultatif »²¹¹. En outre, l'article 256 de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) disposait que « lorsque, après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de cassation, sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Tribunal de cassation est tenu de se conformer », instituant ainsi un « référé législatif obligatoire » en cas de résistance des juridictions de renvoi.

Par ailleurs, le Corps législatif pouvait annuler les décisions du Tribunal de cassation.

Ce contexte a influé sur le mode de rédaction des arrêts adopté.

« Placé auprès du Corps législatif, le Tribunal de cassation, créé pour surveiller l'application de la loi par les juges, a adopté un mode de rédaction respectueux de la volonté du législateur. Le laconisme de ses premiers arrêts témoigne de la survivance de la justice retenue. A travers le style épuré de ses décisions, le juge se présente comme la "bouche qui prononce les paroles de la loi". La forme brève des décisions de justice correspond ainsi à l'interprétation rigide de l'œuvre de Montesquieu qui a conduit à nier la puissance de juger [...] Conçue comme un gage de soumission du juge au législateur qui détient seul le pouvoir d'interprétation, la brièveté syllogistique s'est imposée comme modèle de la motivation légale »²¹².

« [Puis], sous la menace d'un référé législatif, voire d'une annulation législative, les juges du Tribunal de cassation ont développé une motivation marquée par le savoir juridique, et non fondée sur un pouvoir politique, à la différence des lois interprétatives et des arrêts d'annulation pris par le législateur »²¹³. La motivation des arrêts a commencé à s'étoffer.

La motivation brève est donc, dans un premier temps, le signe d'une juridiction qui dispose de peu de pouvoirs. Puis la juridiction de cassation commence à développer dans ses décisions l'argumentation juridique pour se distinguer du pouvoir politique et trouver des espaces de liberté.

²¹¹ Article 12 de la loi des 16 et 24 août 1790 : « Ils ne pourront point faire de réglemens, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». En énonçant à l'article 4 du code civil que « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice », les codificateurs ont mis fin au référé législatif facultatif (J. Boré, L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 5^e éd., 2015, n° 1.81)

²¹² F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 14

²¹³ F. Malhière, *ibid.*, § 525

Paradoxalement, c'est la « puissance de juger », pour reprendre la formule de Montesquieu²¹⁴, progressivement retrouvée par la Cour de cassation, qui entraîna le retour à une motivation brève.

B. La motivation brève, « indice structurel de souveraineté » ?²¹⁵

La juridiction suprême de l'ordre judiciaire a peu à peu retrouvé son pouvoir d'interprétation : « *Par une décision du 15 floréal an IV, le Tribunal de cassation, après avoir admis que le référé n'est pas obligatoire pour le juge, déclarait que l'interprétation relève du juge et non pas du législateur. Sous le Directoire, les jugements de demande de référé furent rejetés ou transmis au Tribunal de cassation aux fins d'annulation et le pouvoir qu'avait le corps législatif d'annuler les décisions de ce tribunal fut aboli* »²¹⁶. L'article 4 du code civil²¹⁷ a consacré la suppression du référé législatif « facultatif ». « *Habilités ainsi implicitement à suppléer le législateur, les juges procèdent à une analyse des mots de la loi qui donnent parfois lieu à des motivations amples* »²¹⁸. Ensuite, les lois du 30 juillet 1828, puis du 1^{er} avril 1837 ont supprimé le référé « obligatoire ».

« [Depuis la disparition du référé législatif], *la liberté acquise par [la Cour de cassation] l'a progressivement conduite à adopter une rédaction autoritaire de ses décisions* »²¹⁹.

La « *théorisation la plus poussée de cet argument, très souvent invoqué* »²²⁰, est celle formulée par le professeur Zenati²²¹ : « *La puissance ainsi conquise [de produire une législation dérivée en procédant à l'interprétation des lois] a rejailli sur le style des arrêts de la Cour de cassation, dont on a vainement et injustement critiqué le laconisme, lequel n'est pas le produit d'un choix esthétique ni celui d'un particularisme culturel mais un indice structurel de souveraineté. Une institution chargée de poser des règles de nature législative n'a pas vocation à motiver sa décision comme un juge [...] L'autorité chargée de donner l'interprétation officielle de la loi n'a, au contraire, pas lieu de se justifier, pas plus que n'a à le faire le législateur lui-même. Bien mieux, le faire affaiblirait son interprétation ; l'imperatoria brevis des arrêts suprêmes emprunte au style concis et ferme des lois* ».

²¹⁴ Ch. Guarnieri et P. Pederzoli, « La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie », Michalon, 1996

²¹⁵ F. Zénati, « La nature de la Cour de cassation », *BICC* 2003, n° 575

²¹⁶ F. Zénati, *ibid.*

²¹⁷ « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice », rédaction inchangée depuis la loi du 5 mars 1803.

²¹⁸ F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 536

²¹⁹ F. Malhière, *ibid.*, § 530

²²⁰ P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? - Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; version longue disponible sur le [site internet de la Cour](#)

²²¹ F. Zénati, « La nature de la Cour de cassation », *BICC* 2003, n° 575 ; voir aussi, F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 661

On peut ainsi analyser la motivation brève comme un indice structurel de souveraineté, une souveraineté retrouvée... mais, pour certains, non assumée :

Le professeur Muir Watt a ainsi écrit « *Comme le dit très bien Michel Troper, la fonction de la phrase judiciaire unique est précisément de faire passer pour une compétence liée, ce qui ne peut être que le fruit de la création ou de la discrétion du juge. Dans cette phrase impersonnelle, épurée, la personnalité de ce dernier s'efface ; c'est toujours la loi qui parle* »²²².

Mme Malhière a pour sa part conclu sa thèse, après une analyse de près de 700 pages, en ces termes : « *A première vue, la rédaction syllogistique des motifs confère à la décision l'apparence d'un acte de connaissance, prédéterminé par "la règle de droit objective et préexistante", que le juge découvre dans l'ordre juridique et qu'il applique aux faits dont il est saisi. Procédant par voie de déductions, sa décision est nécessairement rétroactive. Mais cette lecture idéaliste de l'acte de juger ne permet pas toujours de rendre intelligible la décision rendue. Des zones d'ombre apparaissent entre les lignes du jugement dont le non-dit ressurgit dans les travaux préparatoires et les commentaires postérieurs. L'énoncé péremptoire des prémisses déterminant la solution ne suffit pas à combler les lacunes des motifs. Par une motivation elliptique, le juge contribue à dissimuler son pouvoir tout en l'exerçant, à le préserver en le réservant. [...] Au lieu de mettre au jour toutes les démarches de sa pensée, le juge avance masqué. En évitant d'en dire trop sur les méthodes d'interprétation qu'il utilise, il ménage sa liberté d'interprétation pour l'avenir. Moins on en dit, mieux ça vaut, comme le révèlent régulièrement les conseillers. La brièveté est un moyen pour les juges d'user de leur pouvoir tout en le niant. [...] Justifiée au regard d'une conception restreinte de l'acte de juger conçu comme un acte de pur droit, détaché de toute considération extra-juridique, la motivation ramassée des décisions mobilise des normes portées par des valeurs contradictoire, dont le conflit est résolu par des choix interprétatifs, soumis à une multitude d'influences révélées par la périphérie des décisions. Tranchant parmi plusieurs solutions juridiquement valables en se bornant à affirmer la règle sans la justifier, l'acte du juge, fondé sur une motivation formelle, s'impose avec la force de l'évidence appuyée par l'autorité de son auteur* » et « *la brièveté des décisions des juridictions suprêmes françaises est un mode de rédaction ambivalent, révélateur du mode de construction de la fonction de juger. Cette fonction s'étant progressivement transformée en pouvoir, la brièveté ne correspond plus au mode de réalisation de la justice* »²²³.

Le sens supposé de la brièveté s'est en tout cas perdu. Citons à ce propos un rapport récent du

²²² H. Muir Watt, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 53 et s.

²²³ F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, 2013, § 658

Club des juristes : « *la brièveté des arrêts entretient l'idée que la Cour de cassation ne serait que la bouche de la loi, dans une approche rigide et dépassée du syllogisme juridique. Elle ne permet pas de rendre compte des "choix" qui sont effectués par la Cour de cassation, qui marquent son rôle créateur de droit dans un environnement économique et social dont elle tient nécessairement compte pour juger* »²²⁴ .

Le rôle normatif de la Cour de cassation s'est, dans les faits, imposé (voir *supra*). L'environnement a changé. La motivation brève, affirmative, reste-t-elle adaptée ?

III. Une motivation brève devenue inadaptée ?

A. Des arrêts toujours compréhensibles ?

Cette question renvoie immédiatement à une autre : à qui la Cour s'adresse-t-elle ?

On s'accorde à considérer qu'*a minima*, les arrêts doivent pouvoir être compris des juridictions du fond, des avocats et de la doctrine, de la communauté des juristes en général. L'évidence qu'ils devraient être compris par les justiciables concernés n'est pas partagée par tous, du fait du rôle d'intermédiaire joué par l'avocat et plus précisément l'avocat aux Conseils. Il doit être souligné que la Cour EDH apprécie la prévisibilité de la norme à l'aune d'un justiciable « s'entourant au besoin de conseils éclairés »²²⁵.

Dans une vision classique, les arrêts sont toujours compréhensibles. Les difficultés de compréhension proviennent d'une méconnaissance de la technique de cassation²²⁶ par ceux qui l'ont apprise ou enseignée.

Il a été rappelé que si, dans de nombreux cas, « *la motivation permet, rapidement et clairement, de saisir le sens d'un arrêt [...], il n'en reste pas moins que d'autres décisions, notamment celles à portée jurisprudentielle, laissent parfois les juristes dans la perplexité* » et « *qu'il est [...] possible d'estimer que, d'une part, même en maîtrisant [la technique de cassation], le sens échappe parfois, et que, d'autre part, l'opération de décryptage ne devrait*

²²⁴ Le Club des juristes, rapport *Sécurité juridique et initiative économique*, 2015, § 107

²²⁵ CEDH, arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74 ; P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? - Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; version longue disponible sur le [site internet de la Cour](#)

²²⁶ Voir par exemple, J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2004, p. 2239

pas être réservée aux détenteurs "d'une sorte de science secrète du droit" »²²⁷.

Un rapport du Club des juristes²²⁸ a titré une de ses subdivisions « Motivation et ésotérisme des décisions » et rappelé que les arrêts de cassation « sont souvent l'occasion de controverses sur leur sens et leur portée », pouvant opposer par exemple « deux des plus éminents spécialistes du droit des contrats »²²⁹.

Même si l'on s'en tient aux seuls « juristes », les difficultés de compréhension sont accrues pour les juristes étrangers en général, et plus particulièrement pour les juges des Cours européennes. Doit-on attendre d'eux la même maîtrise de la technique française de cassation et de l'interprétation que supposent certaines formules elliptiques ? La traduction de telles formules est particulièrement délicate et il est dommage que des arrêts très importants rendus par la Cour de cassation dans des domaines similaires à d'autres juridictions suprêmes nationales en Europe ne puissent pas être comparés faute de motivation compréhensible en dehors des seuls spécialistes français.

Et le juriste est-il réellement le seul « lecteur » ? « *La fonction sociale du droit, avant de servir à trancher les litiges, c'est tout de même de les prévenir en posant les règles que chacun est tenu de suivre dans la vie sociale* »²³⁰. Si elles ne sont pas comprises, les règles posées par les arrêts de la Cour de cassation ne pourront être respectées.

Jusqu'à une période très récente²³¹, la Cour de cassation avait fait le choix de ne pas rendre plus explicite la motivation interne à l'arrêt mais de « multiplier les supports de compréhension »²³² : aux supports traditionnels (mention du chaînage dans les *Bulletins*, notes

²²⁷ P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? - Raisons, identification, réalisation », *D.* 2015, p. 2022 ; version longue disponible sur le [site internet de la Cour](#) ; et les auteurs cités ; voir aussi, Avocats aux Conseils, « Contribution de l'Ordre des avocats aux Conseils : motivation des arrêts de la Cour de cassation », octobre 2015, [site internet de la Cour](#). Dans le cadre des travaux de la commission de réflexion, les avocats aux Conseils, tout en soulignant l'intérêt qu'il y aurait pour les « justiciables », « les clients institutionnels », les « lecteurs peu avertis » à disposer de décisions plus explicites sur la forme et le fond, reconnaissent que, « parfois, [une motivation plus explicite] permettrait de mieux [...] mesurer la portée normative [des arrêts] », citant des cas dans lesquels « en ne précisant pas le fondement de la solution, la Cour de cassation fait naître une incertitude sur sa portée ».

²²⁸ Le Club des juristes, rapport *Sécurité juridique et initiative économique*, groupe de travail présidé par H. de Castries et N. Molfessis, § 108 et s.

²²⁹ J. Ghestin et D. Mazeaud sur le sens d'un arrêt de la première chambre civile du 16 mars 2004 qui refusait de faire droit à une demande de renégociation des modalités d'un contrat ; cet exemple a été rappelé par N. Molfessis lors du débat avec les universitaires à la Cour de cassation le 24 novembre 2015.

²³⁰ J.-Y. Frouin, « La construction formelle et intellectuelle d'un arrêt », *LPA* n° 19, 25 janvier 2007, p. 15

²³¹ On verra *infra* que des évolutions significatives sont déjà en cours.

²³² P. Deumier, « Les notes au BICC : d'une source d'information à une source d'interprétation pouvant devenir source de confusion », *RTD civ.* 2007, p. 61

au BICC, commentaires au *Rapport annuel*²³³) se sont ajoutés, avec la création du site internet, la publication du rapport du conseiller rapporteur et de l'avis de l'avocat général pour les arrêts d'assemblée plénière, de chambre mixte et les avis, outre, depuis 2001, les communiqués²³⁴, et, depuis 2015, les notes explicatives²³⁵. Pour ces deux derniers supports, contrairement aux arrêts, ne sont pas toujours identifiés précisément le processus de rédaction et de validation.

Si leur apport pour la compréhension du sens et de la portée de l'arrêt est indéniable, le développement des éléments de motivation externe renvoie nécessairement au caractère incomplet de l'arrêt lui-même : « *la démultiplication des supports utilisés gêne. Avec l'annonce à venir de la mise en ligne des rapports, l'on imagine déjà le commentateur qui, pour comprendre l'arrêt de la Cour de cassation, devra lire en parallèle l'arrêt, le communiqué, le rapport, l'avis - le tout dépassant largement en volume un arrêt soigneusement motivé, sans en avoir la fiabilité faute de certitude quant aux informations délivrées hors l'arrêt. Le communiqué vient ainsi ajouter une strate à un processus de construction de la jurisprudence, déjà complexe et diffus, au point que l'on puisse commencer à douter du progrès réel en termes d'intelligibilité. Cette démultiplication des supports est également la source des risques déjà invoqués de discordance, du moins de discordance ressentie. Le communiqué n'est pas essentiellement en cause dans cette perplexité : le laconisme de l'arrêt, parce qu'il multiplie les possibilités de sens, jette un trouble que nul document complémentaire et plus ou moins officieux ne peut dissiper. La multiplication d'informations est louable ; elle restera d'une piètre utilité tant que le texte essentiel restera fuyant à la compréhension* »²³⁶.

La question devient d'autant plus importante que l'environnement a profondément évolué ces dernières années, notamment avec la diffusion en *open data* de la décision, indépendamment de l'appareil explicatif périphérique qui pourrait exister.

B. Un environnement modifié

La diffusion de la jurisprudence n'est plus cantonnée aux professionnels du droit. Le développement des technologies de l'information rend possible l'accès quasiment en temps réel à l'ensemble des décisions de la Cour de cassation. Demain, celui du *big data* permettra un re-traitement de l'ensemble de leur contenu, et de celui des décisions des juridictions du

²³³ Les commentaires au Rapport sont désormais également publiés au BICC pour une diffusion plus rapide de l'information.

²³⁴ P. Deumier, « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.* 2006, p. 510

²³⁵ G. Loiseau, A. Martinon, « La note explicative », *Les cahiers sociaux* n° 292, janvier 2017, p. 3

²³⁶ P. Deumier, « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.* 2006, p. 510

fond²³⁷. Rien que pour la Cour de cassation, 11 523 arrêts en matière civile et 6 021 en matière pénale ont été rendus en 2016. La question de la motivation a changé d'échelle. Plus que jamais, il faut expliciter et hiérarchiser, sous peine de voir l'information normative se diluer dans une masse indifférenciée en croissance perpétuelle²³⁸.

Les exigences en matière de lisibilité des décisions, de transparence, se sont accrues : « *La transparence démocratique, fondée sur l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fait que "la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration". La réflexion sur la motivation contribue donc au renouvellement du pacte démocratique liant le juge et les justiciables* »²³⁹. Le premier président Louvel a rappelé que, « *dans la culture classique, profondément marquée par l'élitisme, une spécialité est considérée comme la chose des spécialistes dont la société est invitée à bénéficier des travaux sans être apte à en comprendre et à en partager de cheminement [et que] il en a longtemps été ainsi notamment de la médecine et du droit. Mais la reconnaissance au profit de l'individu d'une part d'autonomie croissante dans ses choix de vie, qu'il conquiert lui-même grâce au développement culturel général, a fait éclater le système de la science retenue et oblige les élites à partager leur savoir en le rendant accessible au plus grand nombre* »²⁴⁰.

Les cours européennes exercent un contrôle sur l'application jurisprudentielle faite par la Cour de cassation de la Convention européenne des droits de l'homme et des textes du droit de l'Union. Ceci implique un « nécessaire dialogue »²⁴¹ entre les Cours, qui passe, d'abord, par le canal des décisions. En interne, le développement de la QPC a également relancé le dialogue entre Cour de cassation, Conseil d'État et Conseil constitutionnel.

Or, s'agissant des arrêts normatifs, même si, formellement, le mode de rédaction de la Cour renvoie à celui du législateur, l'affirmation non démontrée apparaît désormais insuffisante :

« Lorsque la Cour de cassation se contente d'exercer sa fonction disciplinaire, la sentence peut bien tomber, lapidamment, comme tombe le couperet de l'article 12, alinéa 1er du Code

²³⁷ H. Croze, « La factualisation du droit », *JCP* éd. G, 2017, p. 101

²³⁸ J.-P. Jean, « *Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence* », in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, [site internet de la Cour](#)

²³⁹ N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation - Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, *JCP* éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 30, [site internet de la Cour](#)

²⁴⁰ B. Louvel, premier président, « La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle », mars 2015, [site internet de la Cour](#)

²⁴¹ N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation - Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, *JCP* éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 30, [site internet de la Cour](#)

de procédure civile. Cette concision lapidaire est davantage discutable dès qu'il s'agit, pour la Cour de cassation, de remplir sa fonction jurisprudentielle, ou normative. Si la décision fait le jugement, ce sont les motifs qui font la jurisprudence. À la différence de la loi, qui s'applique par raison d'autorité, la jurisprudence ne vaut que par l'autorité de ses raisons, que sont censés exprimer les motifs de ses arrêts. La nécessité d'une motivation suffisamment claire et précise pour que l'arrêt soit compris en dehors du club des initiés et du cercle des parties s'impose alors ; elle s'impose dans le cadre traditionnel du contrôle de légalité ; elle s'impose encore plus dans le cadre nouveau du contrôle de proportionnalité »²⁴².

Tant le développement des supports de motivation externe que ces évolutions du contexte interne et international rendent ainsi nécessaire qu'une nouvelle fois la question de la motivation des arrêts et celle de leur diffusion soient posées.

A cet égard, la réflexion actuelle de la Cour de cassation sur sa motivation s'inscrit dans un mouvement général tant au niveau national qu'international.

§ 2. UN CONTEXTE GÉNÉRAL DE DÉVELOPPEMENT DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

I. Au niveau national

A. Conseil d'État : des avancées formelles significatives et une expérimentation prolongée

Le Conseil d'État a débuté ses travaux sur la motivation dès octobre 2010. M. Sauvé, vice-président du Conseil d'État, a confié à M. Martin, président adjoint de la section du contentieux, la présidence d'un groupe de travail sur la rédaction des arrêts de la juridiction administrative comportant notamment des représentants des juridictions du fond, dans un contexte de réforme plus générale de ces juridictions²⁴³.

La lettre de mission partait du constat que la méthode traditionnelle de rédaction des décisions a « été conçue à une époque où les décisions du Conseil d'État avaient moins qu'aujourd'hui à analyser des textes souvent longs et complexes et où le souci de la motivation développée, à l'intention des requérants comme des administrations, s'exprimait moins fortement. Les arrêts s'adressaient en outre à un public plus restreint et davantage averti des particularités du

²⁴² L. Cadiet, « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 11, [site internet de la Cour](#)

²⁴³ SDER, BDP, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

langage juridique. La forme des décisions [du Conseil d'État] rend enfin difficile leur traduction, pourtant nécessaire à la bonne diffusion à l'échelle européenne et internationale du droit public français ».

Le rapport « Martin », déposé en mai 2012, « formul[ait] 18 propositions [et venait] conclure plus d'une année de travaux, qui ont été ponctués par des visites auprès de juridictions étrangères et de nombreuses consultations ou auditions de personnes représentatives des principaux publics concernés par la rédaction des décisions de la juridiction administrative (magistrats administratifs et d'autres juridictions ; avocats ; administrations ; professeurs français et étrangers). Ces travaux ont aussi été marqués par un large débat sur le rapport d'étape qui a été diffusé en octobre 2011, tant au sein qu'à l'extérieur de la juridiction administrative »²⁴⁴. Ce travail de réflexion sur la motivation est toujours en cours²⁴⁵.

En effet, après le dépôt du rapport, une première série de préconisations a été expérimentée dans quatre sous-sections volontaires entre le début de l'année 2013 et le mois de juillet 2014, sous la conduite d'un comité de pilotage qui a affiné et réajusté les modèles de rédaction. Un comité d'évaluation, distinct du précédent²⁴⁶, a dressé un rapport d'évaluation en janvier 2014, proposant des ajustements et invitant à poursuivre l'expérimentation. Une première série de modifications a été généralisée à partir de 2015, avec poursuite de l'expérimentation dans les sous-sections volontaires (désormais au nombre de cinq). Un nouveau rapport du comité d'évaluation est attendu pour le début de l'année 2017.

Selon Bernard Stirn²⁴⁷, président de la section du contentieux au Conseil d'État, « Il est important de se donner le temps d'améliorer nos manières de faire, et d'expérimenter », résumant ainsi la philosophie de la méthode utilisée au Conseil d'État pour réformer progressivement la motivation des décisions.

Les évolutions formelles généralisées à ce jour apparaissent significatives :

- nouveaux modèles de visas ;
- introduits par « Vu la procédure suivante », et présentant la procédure de façon organisée, en style direct ;
- avec une analyse synthétique des moyens (un tiret par moyen) ;

²⁴⁴ Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, [site internet du Conseil d'État](#)

²⁴⁵ SDER, BDP, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁴⁶ Un comité, dont la présidence était assurée par le président Pinault et qui comprenait, outre des membres du Conseil d'État, la présidente du tribunal administratif de Paris ainsi que des personnalités extérieures à la juridiction administrative (professeur des universités, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, représentant des administrations).

²⁴⁷ Réunion avec le SDER sur la motivation au Conseil d'État, 2 décembre 2016

- numérotation des considérants ;
même si elles sont estimées par certains auteurs comme beaucoup trop limitées²⁴⁸.

B. Conseil constitutionnel : une mise en œuvre immédiate

Dans une intervention lors du colloque « la motivation en droit public » à l'université Jean Moulin Lyon 3, en novembre 2011²⁴⁹, M. Canivet, membre du Conseil constitutionnel depuis 2007, présentait ainsi ce que n'était pas, selon lui, une décision du Conseil constitutionnel :

« 22. La décision du Conseil constitutionnel n'est pas [...] une décision de rhétorique explicative. Elle ne répond pas en détail au raisonnement critique du saisissant ou du requérant. Le Conseil ne justifie pas, ou très rarement, l'interprétation qu'il donne à la Constitution. Il ne le fait pas davantage sur l'évolution de sa jurisprudence. Il a ainsi par exemple abandonné sa jurisprudence dite de l' "effet cliquet" sans le dire. Il a également, progressivement réduit la réserve de compétence de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire le domaine de compétence exclusive du juge judiciaire en matière de liberté individuelle sans en expliciter les raisons. Le Conseil n'éclaire pas non plus la nature de son contrôle. Il ne justifie pas le choix de la norme de référence. Il ne décompose pas la partie déductive de son raisonnement. Enfin, le Conseil ne livre que les motifs purement juridiques de sa décision sous une apparence déductive. Contrairement à la pratique de certaines cours suprêmes ou constitutionnelles, il ne fait pas entrer dans ses motifs les éléments déterminants qui pourraient être économiques, sociologiques, culturels ou moraux. Le raisonnement de constitutionnalité n'intègre pas, en France, de considérations extérieures ».

Ajoutant notamment , dans, « *ce qu'est une décision du Conseil constitutionnel* » :

« 25. Si la décision du Conseil constitutionnel est un jugement c'est un jugement à interpréter. Elle ne se présente pas sous la forme d'un texte accessible pour un lecteur non informé. Elle ne peut être comprise du citoyen que par des intermédiaires explicatifs. En cela, elle se sépare du parti pris pédagogique de la motivation des décisions de Common Law qui, en principe, entendent s'adresser directement au citoyen des Etats-Unis. Pour permettre la compréhension d'une décision du Conseil on distingue deux types de médiation. Il y en a d'abord une officielle : la décision est accompagnée d'un communiqué de presse et d'un commentaire dans la revue éditée par le Conseil : "Les (nouveaux) Cahiers du Conseil constitutionnel". Le communiqué n'est pas l'œuvre des membres du Conseil ; le collège ne l'établit ni le contrôle, c'est celle du secrétaire général ; les communiqués et articles aux cahiers sont rédigés par lui,

²⁴⁸ SDER, BDP, « Les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁴⁹ Intervention accessible sur le [site du Conseil constitutionnel](#)

sous sa responsabilité à destination de la presse pour les uns, de la communauté académique, pour les autres.

26. Il y a une seconde voie d'accès de la décision au public ; elle est doctrinale. C'est en effet le rôle de la doctrine d'analyser, de comprendre, de faire comprendre, de commenter, de critiquer les décisions du Conseil constitutionnel et de mettre en évidence, soit qu'elle se situe en rupture, soit qu'elle s'inscrive dans la continuité de sa jurisprudence du Conseil. Faisant cela, la doctrine a une responsabilité démocratique. Si le Conseil constitutionnel a besoin de la doctrine pour se faire comprendre de l'opinion citoyenne, il appartient à la doctrine de remplir cette mission avec loyauté, ce qui lui impose une lecture objective, mais aussi une lecture critique sans concession des décisions du Conseil constitutionnel, sur l'application et l'interprétation de la Constitution, comme sur le mode d'élaboration et les motifs de ses décisions. Cette mission critique est-elle suffisamment assumée ? ».

La situation a-t-elle évolué depuis 2011 ?

Il convient de souligner que l'évolution de la motivation était au cœur des projets d'évolution décrits par M. Fabius lors d'un entretien accordé au journal *Le Monde* un mois et dix jours après avoir succédé à M. Debré comme président du Conseil constitutionnel²⁵⁰ :

« La juridictionnalisation implique [...] d'améliorer encore la motivation de nos décisions : sans dériver vers des rédactions fleuves, nous devons éviter les affirmations qui seraient insuffisamment argumentées ». « Tout en conservant l'ossature et la précision indispensables au raisonnement juridique, nous allons nous efforcer de rendre plus accessibles nos décisions, notre vocabulaire, notre style », assure M. Fabius, pour qui « on doit pouvoir lire et comprendre [les] décisions [du Conseil constitutionnel] sans le concours d'un dictionnaire "franco-juridique" »²⁵¹.

Des changements dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel ont été mis en œuvre dès le 10 mai 2016 dans deux décisions, accompagnées d'un bref communiqué de presse :

« À l'occasion des deux décisions QPC rendues publiques le 10 mai 2016 (décisions nos [2016-539 QPC](#) et [2016-540 QPC](#)), le Conseil constitutionnel a décidé de moderniser le mode de rédaction de ses décisions.

Ce nouveau mode de rédaction a pour objectifs de simplifier la lecture des décisions du Conseil constitutionnel et d'en approfondir la motivation.

²⁵⁰ « Laurent Fabius présente ses projets pour le Conseil Constitutionnel », *Le Monde*, édition du 18 avril 2016

²⁵¹ « Laurent Fabius présente ses projets pour le Conseil Constitutionnel », *ibid.*

Ce mode de rédaction s'appliquera désormais à l'ensemble des décisions rendues par le Conseil constitutionnel.

Laurent Fabius ».

Ces changements concernent essentiellement la forme des décisions :

- abandon des visas ;
- simplification du vocabulaire et des motifs ;
- abandon des considérants et de la phrase unique, avec maintien de la numérotation des paragraphes.

Là encore, l'absence d'évolution s'agissant de la mention des précédents, du droit comparé, etc., est regrettée par certains commentateurs²⁵².

II. Au niveau des juridictions suprêmes nationales en Europe

Dans la plupart des systèmes juridiques, la motivation d'une décision est considérée comme une garantie de bonne justice. Certaines exigences sont formulées à l'égard des motivations, dont la clarté et le caractère explicite. La confrontation de différentes traditions juridiques met en évidence des méthodes communes d'amélioration²⁵³. On peut constater aussi, dans la même perspective, une tendance à la réduction du nombre de motivations inutiles pour améliorer la qualité des motivations nécessaires²⁵⁴.

Les réformes menées dans les cours comparables ces dernières décennies comportaient généralement un volet « motivation », tenant compte de leurs traditions juridiques respectives. Plusieurs tendances peuvent être relevées à partir de l'analyse d'une sélection d'arrêts rendus par certaines juridictions suprêmes européennes proches : le *Bundesgerichtshof* allemand, la Cour de cassation belge, le *Tribunal supremo* espagnol, le *Korkein Oikeus* finlandais, le *Nejvyšší soud* de la République tchèque, le *Hoge Raad* des Pays-Bas, le *Tribunal fédéral suisse*²⁵⁵. La Cour suprême du Royaume-Uni, modèle de *Common Law*, est seulement citée pour mémoire. L'analyse comparée de décisions spécifiques concernant la gestation pour autrui est aussi éclairante sur le mode de délibération conduisant à la forme de la

²⁵² SDER, BDP, « Les modifications de rédaction et de motivation des décisions du Conseil constitutionnel », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁵³ SDER, bureau du droit comparé, « L'objectif de lisibilité, d'intelligibilité et d'accessibilité des arrêts de cours suprêmes », novembre 2016, base documentaire du SDER

²⁵⁴ S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », *D.* 2014, p. 1838

²⁵⁵ SDER, bureau du droit comparé, « L'objectif de lisibilité, d'intelligibilité et d'accessibilité des arrêts de cours suprêmes », novembre 2016, base documentaire du SDER

motivation²⁵⁶.

L'évolution de la présentation formelle des arrêts est sans doute la plus partagée, à travers les modes d'énonciation et la clarification de la structure des arrêts.

Ainsi la construction formelle des arrêts de ces juridictions suprêmes européennes repose sur une pratique tendant à distinguer formellement, par des lettres et/ou chiffres, des grandes parties, selon un plan apparent.

Dans l'ensemble des arrêts examinés, les sous-parties et paragraphes (parfois aussi les sous-paragraphes) sont numérotés ou précédés d'un chiffre ou d'une lettre, cette pratique pouvant concerner l'ensemble des paragraphes (arrêts néerlandais et finlandais) ou seulement quelques-uns (ordonnances allemandes ; arrêts belges ; arrêts suisses).

Concernant un système très proche du nôtre, on doit souligner que la Cour de cassation de Belgique a abandonné en 2006 l'emploi de la phrase unique et la rédaction par « attendus ».

Les références explicites aux sources constituent l'autre principale tendance.

Lors de la conférence organisée à la Cour de cassation le 14 septembre 2015 par la commission de réflexion pour ouvrir les travaux sur la motivation, le professeur Deumier rappelait ainsi par exemple qu' « *il existe plusieurs façons de faire référence aux précédents dans la tradition romano- germanique* : "certaines ne citent que leurs précédents de principe (Belgique), tandis que d'autres entrent dans une comparaison d'un précédent avec le cas d'espèce uniquement lorsque les parties l'invoquent et pour répondre à leur argument (Pays-Bas) ou de manière plus spontanée (Allemagne, Espagne)" ».

L'étude du bureau du droit comparé du SDER, à travers l'examen d'un échantillon de décisions, souligne un recours par plusieurs juridictions suprêmes européennes à des techniques de références explicites aux sources, pouvant aller jusqu'à l'utilisation de notes de bas de page, d'annexes ou de notes de fin.

La doctrine est citée dans les arrêts allemands, anglais et suisses. Des travaux préparatoires sont cités dans les arrêts anglais, néerlandais, suisses et tchèques.

Il est fait référence aux précédents dans les arrêts anglais, néerlandais et suisses. Une autre juridiction de droit interne est citée dans une décision allemande (référence au

²⁵⁶ SDER, bureau du droit comparé, « Motivations comparées : décisions traitant de la gestation pour autrui dans cinq pays européens », BICC, 15 novembre 2015, p. 6, [site internet de la Cour](#)

Bundesverfassungsgericht, i.e. la Cour constitutionnelle). Les jurisprudences européennes sont citées par les Cours néerlandaise, finlandaise et suisse. Des références de droit international ou de droit comparé sont effectuées par la Cour suprême anglaise, mais aussi tchèque (notion de « faute lourde » en droit comparé, en particulier en droit français).

M. Maarten Feteris, président de la Cour suprême des Pays-Bas²⁵⁷ (*Hoge Raad*) a donné un aperçu d'évolutions possibles d'une juridiction suprême qui avait été originellement construite sur le modèle de la Cour de cassation française. Sur la question spécifique de la motivation des décisions, il a présenté un arrêt de formation plénière concernant un contentieux sériel, avec motivation enrichie effectuant un contrôle de proportionnalité²⁵⁸.

Les juridictions suprêmes en Europe ont donc toutes évolué pour que leur mode de présentation et de rédaction soit plus clair et plus explicite, en citant les principales références sur lesquelles elles appuient leur argumentation.

Les travaux de la commission de réflexion proposent des évolutions importantes allant dans ce même sens, avec plusieurs options possibles, tant sur le plan des évolutions formelles que sur celui du recours aux références et notamment à la citation des précédents.

§ 3. DES ÉVOLUTIONS IMPOSÉES PAR LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

L'obligation de motivation, découle, pour la Cour de cassation comme pour les autres juridictions judiciaires, de l'article 455 du code de procédure civile, de l'article 485 du code de procédure pénale, ainsi que de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk c. Pays-Bas, n° 16034/90) et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

La Cour EDH contrôle plus particulièrement certains types de motivation²⁵⁹ :

- elle se reconnaît²⁶⁰ « le droit de contrôler si le rejet d'un moyen nouveau par la Cour

²⁵⁷ M. Feteris, président de la Cour suprême des Pays-Bas, « Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas », 11 avril 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁵⁸ SDER, bureau du droit comparé, « Traduction en français de l'arrêt du 22 novembre 2013, n° 13/01154 de la Cour suprême des Pays-Bas », mai 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁵⁹ SDER, bureau du droit européen, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, [site internet de la Cour](#)

²⁶⁰ CEDH, arrêt du 21 mars 2000, Durlans c. France, n° 34553/97

de cassation est ou non contraire [au] droit à un procès équitable »²⁶¹ ;

- elle contrôle la motivation du retrait des pourvois du rôle²⁶² : au cas d'espèce, « *la Cour relève que les ordonnances de retrait ne sont pas motivées et qu'elles sont identiques dans les deux cas ; elles ne permettent pas de s'assurer que les requérants ont bénéficié d'un examen effectif et concret de leurs situations. La Cour est d'avis que les situations précaires des requérants auraient pu constituer une sorte de présomption simple des "conséquences manifestement excessives comme l'envisage d'ailleurs la jurisprudence récente de la Cour de cassation en la matière [...]. A tout le moins, le refus du président d'accéder aux demandes de maintien des pourvois au rôle de la Cour de cassation aurait dû être motivé, à la suite d'un examen attentif et complet des situations des requérants. " (§ 57) » ;*
- s'agissant de la motivation des décisions de « non-admission », la jurisprudence de la Cour EDH est nuancée et évolutive²⁶³ :

« *Dans sa décision de principe **Burg c. France**, la Cour de Strasbourg transpose à l'ordre judiciaire une solution retenue pour le Conseil d'État dégagée dans la décision **Société anonyme immeuble groupe Kosser c. France**, req. n°38748/97) à l'occasion de laquelle elle avait reconnu que "l'article 6 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction de recours, en se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès".*

Cette solution, largement reprise dans la jurisprudence postérieure, sera progressivement précisée dans le sens d'une exigence d'une plus grande clarté des arrêts de la Cour de cassation, pour une meilleure compréhension par le justiciable des décisions qui le concernent.

*Ainsi, dans la décision **Magnin c. France**, la Cour souligne que la finalité de la motivation*

²⁶¹ Voir aussi, CEDH, décision du 29 septembre 2000, Jahnke et Lenoble c. France, n° 40490/98, dans laquelle la Cour EDH, tout en déclarant la requête irrecevable, relève que : « la Cour de cassation aurait pu davantage expliquer sa position, et opérer une distinction entre les moyens et les arguments présentés par les requérants », qu' « en optant pour une réponse laconique, l'arrêt de la Cour de cassation peut en effet prêter à confusion, et oblige la Cour à se livrer à un examen du fond de l'affaire afin de s'assurer que les règles du procès équitable n'ont pas été méconnues », mais aussi qu' « une réponse plus claire de la part de la Cour de cassation au sujet de la directive européenne eut été souhaitable » ; voir aussi, CEDH, arrêt du 16 février 2012, Tourisme d'affaires c. France, n° 17814/10

²⁶² CEDH, arrêt du 14 novembre 2000, Annoni di Gussola, Debordes et Omer c. France, n° 31819/96 et 33293/96 ; CEDH, arrêt du 31 juillet 2001, Mortier c. France, n° 42195/98

²⁶³ SDER, bureau du droit européen, « La procédure de cassation devant la Cour de cassation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

au sens de l'article 6, § 1, de la Convention est de "démontrer aux parties qu'elles ont été entendues, et ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision". Elle en conclut alors que la transmission, avant l'audience, aux parties et à leurs conseils, de la fiche de non-admission fournie par le conseiller rapporteur et étayant les raisons de la non-admission permet d'assurer une telle finalité de l'exigence de motivation.

Sa jurisprudence plus récente semble plus scrupuleuse quant à la motivation retenue par la Cour de cassation dans ses décisions de non-admission. En effet, dans l'arrêt Viard c. France, la Cour EDH reproche à la Chambre criminelle de ne pas avoir étayé sa décision de non-admission, d'autant plus qu'elle divergeait de l'avis du conseiller rapporteur. Elle critique particulièrement le recours par la Cour de cassation à "une seule formule-type pour l'ensemble des causes de non-admission, en visant notamment l'article 567-1-1 précité". On retrouve ici la critique récurrente du laconisme des motivations de la Cour de cassation, mise en évidence dans l'arrêt Tourisme d'affaires c. France et dans la décision Jahnke et Lenoble c. France.

On notera également, dans l'arrêt rendu en Grande chambre Sabeh El Leil c. France, l'importance que joue la motivation des décisions de non-admission dans l'appréciation par la Cour de Strasbourg du rapport de proportionnalité prescrit dans les cas de limitation du droit d'accès à un tribunal. En effet, la Grande chambre estime que l'absence de motivation pertinente et suffisante n'avait pas permis de maintenir un rapport de proportionnalité adéquat ».

- Une motivation particulière est requise en cas de **revirement de jurisprudence** : « La Cour rappelle à cet égard qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice, dès lors que l'absence d'une approche dynamique et évolutive empêcherait tout changement ou amélioration (*Atanasovski c. "l'ex-République yougoslave de Macédoine"*, n° 36815/03, § 38, 14 janvier 2010). Dans cet arrêt, toutefois, la Cour a jugé que lorsqu'existe une jurisprudence bien établie ("well-established jurisprudence") sur la question en jeu, la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits du justiciable d'obtenir une décision suffisamment motivée (*ibid*) »²⁶⁴ ;
- lorsque la **violation d'un droit fondamental garanti par la Convention est invoquée**, la Cour EDH exige une motivation renforcée : « la Cour de Strasbourg requiert en effet que les juges nationaux répondent explicitement aux moyens de

²⁶⁴ CEDH, décision du 30 août 2011, Boumaraf c. France, n° 32820/08

conventionnalité qui lui sont soumis, en les examinant “avec une rigueur et un soin particuliers”, exige qu’elle a rappelée dans l’arrêt Wagner et JMWL c. Luxembourg (28 juin 2007 n° 76240/01, § 76) et, plus récemment, dans l’arrêt Fabris c. France (7 février 2013, n° 16574/08, § 72). Si la Cour EDH ne contrôle pas directement la manière dont la Cour de cassation applique la Convention, elle s’assure en revanche que les juges nationaux ont répondu au moyen tiré de la violation d’un droit fondamental garanti et exige à cette fin de trouver dans la décision un appui suffisant pour écarter l’allégation de violation formée devant elle. Or, on sait que la motivation des arrêts de la Cour de cassation est fortement inspirée par la brièveté légaliste, qui ne permet pas d’exposer les différentes étapes du raisonnement suivi et serait de nature à affaiblir leur force de conviction à l’égard de la Cour EDH »²⁶⁵.

- La Cour de justice de l’Union européenne s’est prononcée pour sa part sur la motivation requise pour les **renvois préjudiciels**, exposant que : « *la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s’insèrent les questions qu’il pose ou qu’à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées* »²⁶⁶.

La réflexion de la Cour de cassation doit ainsi intégrer le « cadre » de règles jurisprudentielles européennes applicable en matière de motivation, qu’elle s’est engagée à respecter.

Par un arrêt d’assemblée plénière rendu le 15 avril 2011 en matière de garde à vue (Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. 2011, Ass. Plén. n° 1), la Cour de cassation a posé le principe de l’autorité immédiate des décisions de la Cour EDH : “les Etats adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour EDH, sans attendre d’être attaqués devant elle ni d’avoir modifié leur législation”.

« Cet arrêt repose sur l’article - bien connu - 55 de la Constitution (“Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie.”), ce qui impose au juge judiciaire de contrôler la conformité d’une loi aux engagements internationaux de la France, laquelle, s’agissant de la Convention européenne, s’apprécie “à la lumière des arrêts de la Cour européenne”.

²⁶⁵ P. Chauvin, président de chambre, « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle - L’exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁶⁶ Voir CJCE, arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo, C-320/90 ; position réaffirmée à plusieurs reprises depuis.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg constitue ainsi une source directe de droit qui peut conduire le juge français à modifier sa jurisprudence, en dépit du fait que les textes internes applicables sont demeurés inchangés »²⁶⁷.

SECTION 2. DES ÉVOLUTIONS SIGNIFICATIVES DÉJÀ ENGAGÉES

Dans le cadre du sous-groupe de réflexion animé par M. Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, chargé de réfléchir aux moyens d'améliorer la motivation des décisions rendues par la Cour de cassation, plusieurs actions successives ont été conduites.

§ 1. LES « ARRÊTS-TEST » AVEC NOUVELLE MOTIVATION DE DÉCISIONS PASSÉES

Un groupe animé par le président Lacabarats, composé de conseillers appartenant à des chambres différentes, a travaillé à la « re-formulation » de décisions déjà rendues, constituant autant d' « arrêts-test », pouvant être comparés dans leur version d'origine et dans leur(s) version(s) reformulée(s).

Les différentes versions ont été analysées par le SDER avec une grille des différents types d'enrichissements possibles, qui ont été soumis aux débats²⁶⁸.

§ 2. LA MOTIVATION ENRICHIE

Sur la base de ces premiers travaux, il a été convenu que les rapporteurs intéressés par une telle méthode pouvaient proposer, dans les pourvois qui semblaient s'y prêter, une motivation classique et une motivation « enrichie », la chambre, dans sa délibération, retenant celle qu'elle estimait la plus adéquate. Les chambres ont ainsi pu, durant plusieurs mois, expérimenter diverses formes d'enrichissement des arrêts rendus (style libre, explications plus complètes, citation de précédents ou de décisions de cours européennes, etc). Toutes ces décisions ont été transmises au SDER par les chargés de mission et une analyse complète a été effectuée à partir du recensement de l'ensemble des arrêts enrichis rendus depuis le 1^{er} janvier 2015²⁶⁹. 59 arrêts et 5 avis « enrichis » ont ainsi été recensés au 31 mars 2017.

²⁶⁷ P. Chauvin, président de chambre, « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle - L'exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁶⁸ Travaux sur la base documentaire du SDER

²⁶⁹ A. Lacabarats, président de chambre, « Synthèse sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation », novembre 2016, [site internet de la Cour](#) ; SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s'agissant de la motivation enrichie », avril 2017, [site internet de la Cour](#)

Les arrêts faisant application d'un « contrôle de proportionnalité » rendus à compter du 1^{er} janvier 2013, dont par ailleurs la plupart intègrent désormais une motivation enrichie, ont également été recensés et analysés (voir *infra* Livre I, Titre II, Chapitre 2).

On peut noter que les évolutions dans la motivation ont concerné toutes les chambres, sans exception et que, contrairement à ce que certains craignaient, la longueur des décisions ne s'en est pas trouvée augmentée de manière importante.

La rédaction et la présentation des décisions rendues sur demande d'avis ont également été améliorées, et ce de façon systématique, s'agissant de la forme (style direct, rappel des précédents, partie « motifs », etc.) ainsi que de l'exposition du raisonnement.

Ces expérimentations conduites de façon pragmatique et « motivante » pour les rapporteurs ont désormais fait leur preuve et permettent de dégager une première série de « bonnes pratiques » dont l'application systématique est préconisée.

SECTION 3. DES AMÉLIORATIONS ENCORE POSSIBLES

§ 1. EN AMONT DE L'ARRÊT

I. La rédaction des arrêts de cours d'appel

L'évolution de la motivation des arrêts de la Cour de cassation ne doit pas être séparée de celle des décisions des juridictions du fond. Pour faciliter l'anonymisation automatisée des décisions de justice, préalable indispensable à leur diffusion publique, il convient que leur rédaction réponde à des conditions de forme qui sont actuellement insuffisamment harmonisées. La diffusion des décisions dans la perspective de l'*open data*, qui constitue une priorité, nécessite donc l'élaboration de trames et de normes intégrées dans les logiciels de traitement de texte des rédacteurs d'arrêts, selon des modèles issus de travaux des praticiens utilisateurs quotidiens de ces outils, juges et personnels de greffe.

Proposition 58 : constituer un groupe de travail Cour de cassation/cours d'appel chargé d'élaborer une trame formelle des arrêts de cours d'appel de nature à faciliter leur harmonisation et leur anonymisation dans la perspective de l'*open data*. Dans un second temps réaliser ce même travail avec les juridictions de première instance. Associer l'ENM à ces travaux.

II. La rédaction des mémoires

Les décisions rendues par la Cour de cassation sont étroitement dépendantes des mémoires déposés et des moyens soulevés : le principe, bien connu, est que le juge de cassation doit se fonder sur « le moyen, tout le moyen et rien que le moyen »²⁷⁰.

Partant du constat commun de l'augmentation constante du nombre de moyens et de branches, d'inégale importance, auxquels la Cour doit répondre, les avocats aux Conseils ont proposé de faire évoluer les mémoires :

« L'Ordre des avocats à la Cour de cassation s'engage à mener une réflexion pour améliorer la présentation et la rédaction des mémoires et des moyens en tenant compte à la fois des nouveaux objectifs que se fixerait la Cour pour son contrôle et la rédaction de ses décisions et des critiques qui sont parfois formulées à l'égard des mémoires produits.

Certains évoquent notamment un nombre excessif de moyens et de branches. Cette multiplication s'explique souvent par la crainte d'un rejet fondé sur "un motif non critiqué" et la suppression de cette formule dans les arrêts pourrait permettre de réduire ce nombre. Mais les avocats sont aussi prêts à œuvrer pour une meilleure distinction et hiérarchisation des critiques qu'ils formulent.

Cette réflexion pourrait aboutir à l'élaboration d'une charte interne, voire d'un contrat de procédure, ainsi qu'à une éventuelle modification des dispositions des codes de procédure civile et de procédure pénale relatives au pourvoi en cassation »²⁷¹.

Proposition 28, des avocats aux Conseils et partagée avec eux : améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Créer un groupe *ad hoc* à cette fin, animé par les avocats aux Conseils.

§ 2. DANS L'ARRÊT LUI-MÊME

I. Sur le fond

Le sous-groupe de travail sur la motivation a proposé des évolutions importantes qui, pour certaines, ont fait l'objet d'un consensus au vu de l'analyse des « nouveaux » arrêts rendus sur le fondement de cette approche renouvelée de rédaction, au moins de certains arrêts,

²⁷⁰ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 876

²⁷¹ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#)

déterminés sur des critères précis.

A. Systématiser les cas de motivation enrichie

« Sur le fond, la question susceptible d’être posée est celle de la détermination des cas dans lesquels un enrichissement de la motivation est nécessaire.

Il est certain que, sur une “production” annuelle aussi importante que celle de la Cour actuellement, tous les arrêts ne méritent pas une motivation plus explicite.

En outre, beaucoup des décisions actuelles, même brièvement motivées, en disent suffisamment quant au raisonnement appliqué pour répondre aux exigences poursuivies »²⁷².

Au vu, notamment, des hypothèses précitées, dans lesquelles la Cour EDH et/ou la Cour de justice de l’Union européenne exigent une motivation renforcée, et de l’analyse des expérimentations, une « typologie de base des cas justifiant un enrichissement » pourrait être la suivante :

- revirements de jurisprudence ;
- questions de principe ;
- intérêt pour l’unification de la jurisprudence ;
- application de normes européennes ou constitutionnelles ;
- réponses apportées à un moyen de conventionnalité ;
- questions préjudicielles.

Proposition 33 : adopter l’utilisation de la **motivation enrichie** (au regard notamment des jurisprudences CEDH et CJUE lorsque celles-ci l’imposent) pour : les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu’il est répondu à l’évocation de la violation d’un droit ou d’un principe fondamental, lorsqu’est exercé un « contrôle de proportionnalité », lorsque l’arrêt présente un intérêt pour l’unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles.

²⁷² A. Lacabarats, président de chambre, « Synthèse sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation », novembre 2016, [site internet de la Cour](#) ; SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s’agissant de la motivation enrichie », avril 2017, [site internet de la Cour](#)

B. Citer les précédents

« *La motivation des arrêts est loin d'être une terre étrangère à la mention d'un précédent* »²⁷³.

« *La question avait divisé [le] groupe de travail [du Conseil d'État] sur la motivation : "si certains membres du groupe demeurent très réservés à l'idée de toute introduction de références internes à la juridiction administrative, en raison de l'absence de force obligatoire des précédents, il est apparu à la majorité des membres que la référence aux décisions de principe, répertoriées comme telles, ayant tranché un point de droit apporte un élément d'information utile aux justiciables" (Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avr. 2012, p. 32). La proposition avait malgré tout été faite d'"indiquer en tant que de besoin les références des décisions de principe de la juridiction administrative ayant tranché un point de droit dont la décision fait application" (Prop. n° 7) mais sa mise en œuvre semble compromise par les déclarations du vice-président du Conseil d'État, selon lequel, "si le juge administratif français entend développer et approfondir la motivation de ses arrêts, sans sacrifier la rigueur du raisonnement juridique, il est douteux qu'il se réfère formellement, avant longtemps, aux arrêts d'autres cours, comme d'ailleurs à sa propre jurisprudence, à laquelle il n'entend pas paraître reconnaître une fonction normative, dans le sillage de l'article 5 du code civil : tribut qu'il continue d'acquiescer consciencieusement à l'héritage de la Révolution française" (J.-M. Sauvé, Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?, 20 mai 2015, site du Conseil d'État)* »²⁷⁴.

Cette question a divisé également les participants aux travaux de la commission.

Le plus souvent, les opposants à l'emploi des précédents dans les arrêts renvoient à leur caractère non obligatoire. Les deux ne sont pourtant pas liés et citer les précédents ne leur confère pas pour autant de force obligatoire : « *La question de la motivation n'est [...] pas celle de l'autorité du précédent en soi mais celle de la transparence qui peut être donnée à son autorité réelle. Cette hypocrisie nécessaire est la traduction en termes de motivation de l'immense subtilité sur laquelle repose la jurisprudence dans notre système : son autorité de fait justifie son importance dans la prise de décision ; son absence d'autorité de droit lui interdit d'accéder à l'écriture de la décision. Or, cette alternative oublie une troisième voie, compatible avec l'autorité de fait sans heurter l'absence d'autorité de droit : la prise en considération du précédent dans une autre fonction que celle de norme obligatoire. Le précédent obligatoire est un précédent tourné vers l'avenir, qui dicte comme un impératif ce*

²⁷³ P. Deumier, « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.* 2016, p. 65, qui cite de nombreuses décisions, relevant que « *la présence de certains précédents soulève la question de leur absence dans des situations qui semblent pourtant obéir aux mêmes préoccupations* ».

²⁷⁴ P. Deumier, *ibid.*

qui devra obligatoirement être décidé ; le précédent rétrospectif est un précédent ancré dans le passé, qui rappelle comme un fait ce qui a déjà été décidé. Ce dernier précédent tisse un lien entre une décision et son passé : il ne dit pas ce qui doit être, il tient compte de ce qui a été ; le juge ne se soumet pas à ses précédents, il les réitère »²⁷⁵.

Dans le cadre des expérimentations, la citation de précédents a été utilisée :

- dans les avis ;
- dans des revirements de jurisprudence²⁷⁶ (1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-10.552 ; Com., 15 novembre 2016, pourvoi n° 14-26.287 ; Com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-14.218) ;
- dans le sommaire d'un arrêt (2^e Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.958), sans figurer dans l'arrêt lui-même).

Au vu de son utilité, et sans méconnaître la nécessité de poursuivre les discussions afin de définir « le bon usage du précédent » (la question du nombre de précédents cités et de leur choix est notamment posée, le fait que des arrêts non publiés aient été cités par la Cour ayant interpellé certains auteurs²⁷⁷), il est proposé de renforcer cette utilisation qui doit s'imposer en tout état de cause en cas de revirement de jurisprudence et qui pourrait devenir systématique, *via* une motivation - et un rapport du conseiller - l'un et l'autre allégés, pour le rappel d'une jurisprudence constante lors d'une cassation évidente.

Proposition 34 : pour les arrêts à motivation enrichie :

- mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

II. Sur la forme

A. Les avis

Le style direct est traditionnellement celui des avis. Les avis récents ne dérogent pas à cette règle mais intègrent en outre systématiquement un sous-titre « motifs » et font une référence fréquente aux précédents (voir *supra*).

²⁷⁵ P. Deumier, *ibid*.

²⁷⁶ Voir R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP* éd. G 2016, p. 632 : « nouveauté » qualifiée de « peu radicale ».

²⁷⁷ SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s'agissant de la motivation enrichie », avril 2017, [site internet de la Cour](#)

Il est proposé de systématiser ces règles pour toutes les réponses aux demandes d'avis. Cette motivation plus explicite adoptée en instance plénière doit être poursuivie dans les chambres compétentes, qui répondront en principe elles-mêmes aux demandes d'avis suite à la réforme introduite par l'article 41 de la loi J21.

Proposition 29 : concernant les avis (et leur traitement par les chambres (article 41 de la loi J21) :

- utiliser le style direct ;
- intégrer systématiquement le sous-titre MOTIFS ;
- citer les précédents.

B. La structure des arrêts

Beaucoup de pays voisins utilisent une structuration apparente des arrêts et ont recours à la numérotation de tous, ou d'une partie, des paragraphes (voir *supra* Chapitre I, Section 2, § 2)²⁷⁸.

1. L'intégration de subdivisions

L'intégration de subdivisions améliore indéniablement la lisibilité de l'arrêt et écarte toute confusion entre moyens et motifs, erreur fréquemment commise par les non-juristes... et certains juristes, ainsi que le relève notamment le président Weber²⁷⁹.

Dans un souci d'harmonisation, il apparaît préférable de prévoir cette même structuration pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente. Cette inutilité s'applique notamment aux arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi »), aux arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement, aux arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen), aux arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).

Proposition 30 : pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente*, intégrer des subdivisions plus claires selon le plan suivant :

- I. – Faits et procédure
- II. – Moyens du pourvoi
- III. – Motifs de l'arrêt

²⁷⁸ SDER, bureau du droit comparé, « L'objectif de lisibilité, d'intelligibilité et d'accessibilité des arrêts de cours suprêmes », novembre 2016, base documentaire du SDER

²⁷⁹ J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », [site internet de la Cour](#)

IV. – Dispositif.

* Notamment :

- les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ;
- les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;
- les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;
- les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).

Cette structuration peut être complétée, si nécessaire, par l'utilisation de titres et sous-titres à l'intérieur des parties elles-mêmes.

2. La numérotation des paragraphes

La numérotation des paragraphes favorise les références aux précédents (le paragraphe important de l'arrêt concerné peut être indiqué, comme le fait habituellement la Cour EDH). Elle est également de nature à favoriser le délibéré et les commentaires doctrinaux.

Il convient de souligner qu'elle ne modifie en rien la structure de l'arrêt lui-même.

Il paraît préférable de la prévoir pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente. Mais on peut également estimer que la numérotation des paragraphes ne se justifie que pour les arrêts à motivation enrichie.

Proposition 31 : pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente* :

- numérotter les paragraphes.

Proposition 31 bis. Proposition alternative

- numérotter les paragraphes pour les arrêts à motivation enrichie.

* Notamment :

- les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ;
- les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;
- les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;
- les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).

C. Le style. Supprimer les attendus ?

Pour des raisons de lisibilité de la décision, l'emploi des attendus n'est plus enseigné à l'École nationale de la magistrature pour la rédaction des jugements :

« Dans un souci de meilleure lisibilité de leur décision par des non-initiés, de plus en plus de magistrats ont abandonné [la] méthode dite traditionnelle [exposé des faits constants, de la procédure, des prétentions et moyens des parties en style direct ; motivation en style indirect, c'est-à-dire succession de propositions subordonnées introduites par "attendu que" ou "que"] au profit du style direct pour la motivation comme pour l'exposé du litige.

Nous considérons que, pour que la motivation de la décision soit suffisamment compréhensible, une évolution significative dans la forme des décisions est indispensable. Ainsi, le jugement à phrase unique, dont les paragraphes sont introduits par des attendus, est désormais abandonné au profit du style direct dans le cadre de la formation des auditeurs de justice dispensée à l'Ecole »²⁸⁰.

Ce souci de lisibilité ne doit-il pas conduire à une évolution équivalente s'agissant des arrêts de la Cour de cassation ? C'est par l'affirmative que répondaient le procureur général Touffait et le professeur Tunc dès 1974²⁸¹.

La Cour de cassation de Belgique a pour sa part abandonné la phrase unique et les attendus en 2006.

Il est proposé de faire de même. Une phase d'expérimentation dans une ou plusieurs chambres volontaires pourrait précéder une éventuelle généralisation de cette modification. Un « premier pas » pourrait être effectué en ne maintenant l'attendu que pour la partie « motifs ».

Proposition 32 : pour tous les arrêts :

- Supprimer les attendus.

Proposition 32 bis. Proposition alternative : pour tous les arrêts :

- maintenir « l'attendu » uniquement pour la partie « motifs ».

²⁸⁰ ENM, *Méthodologie du jugement civil*, 2014

²⁸¹ A. Touffait, A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487

CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE D'UNE DOCTRINE DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ

SECTION 1. UNE NOTION PLURIELLE

L'expression « contrôle de proportionnalité » peut être trompeuse en ce qu'elle recouvre des réalités différentes.

§ 1. LE CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ

I. Les étapes du contrôle pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme

Le contrôle de conventionnalité, ou contrôle au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) selon une méthode précise, qui a été exposée à la Cour de cassation par M. Potocki, juge français à la Cour EDH, entendu par la commission de réflexion lors de la réunion du groupe motivation du 27 novembre 2015²⁸². Le « contrôle de proportionnalité » constitue la dernière étape de cette méthode, qui en compte cinq.

FOCUS Analyse du contrôle de conventionnalité tel que pratiqué par la Cour EDH (extrait du compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015)

« [M. Potocki] rappelle qu'il existe deux types de droits dans la Convention, dont l'économie détermine le contrôle de la Cour EDH et, en conséquence, celui du juge interne :

- **les droits absolus**, qui ne laissent place à aucune proportionnalité et pour lesquels le juge se limite à rechercher l'existence ou non d'une atteinte.

Sont ainsi notamment qualifiés de droits absolus, le droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention, et la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants prévue à l'article 3 de la Convention.

En pratique, cette distinction peut s'avérer méconnue. Ainsi, pour l'application de l'article 3 de la Convention à certaines situations en milieu pénitentiaire, tels que la fouille corporelle ou les transferts répétés, il est parfois avancé que l'atteinte aux droits de la Convention est justifiée par des

²⁸² SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s'agissant du contrôle de conventionnalité ("contrôle de proportionnalité") », avril 2017, [site internet de la Cour](#) ; SDER, « Compte-rendu de la réunion du 27 novembre 2015 avec A. Potocki, juge à la Cour EDH », novembre 2015, [site internet de la Cour](#)

nécessités d'ordre public, alors qu'il demeure impossible d'appliquer à ces droits un tel contrôle de proportionnalité.

- *les droits relatifs sont ceux dont la structure est constituée par l'affirmation du droit puis par une réserve explicite (articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention) ou implicite (par exemple, l'article 6 de la Convention pose en limite l'atteinte à la substance même du droit qu'il érige).*

La structure de ces droits commande le contrôle à opérer par un enchaînement de questions pertinentes.

- 1. Le droit invoqué est-il applicable ? [L'atteinte alléguée entre-t-elle bien dans le champ des droits protégés par la Convention]*
- 2. La mesure contestée constitue-t-elle une ingérence dans ce droit ?*
- 3. Cette ingérence a-t-elle une base légale claire et accessible en droit interne ?*
- 4. Le but poursuivi est-il "légitime" ?*
- 5. L'ingérence est-elle un moyen proportionné ("nécessaire dans une société démocratique") pour parvenir à ce but ?*

[M. Potocki précise que], confrontée à un moyen tiré de la Convention, la Cour de cassation doit intégrer dans sa motivation la structure du droit invoqué, à défaut, la Cour EDH peut difficilement trouver dans la décision un appui suffisant pour écarter l'allégation de violation ».

II. Contrôle in abstracto et contrôle in concreto

Deux types de contrôles de conventionnalité sont possibles :

- le contrôle de conventionnalité de la règle elle-même ;
- le contrôle de conventionnalité de l'application qui en est faite au cas d'espèce.

Par exemple, si une personne invoque l'inconventionnalité de l'article 908 du code de procédure civile au regard du droit d'agir en justice, la Cour sera amenée à effectuer le contrôle *in abstracto* suivant, qui, si on applique les étapes décrites par M. Potocki (voir *supra*), se décompose comme suit :

1. Le droit invoqué est-il applicable ? [L'atteinte alléguée entre-t-elle bien dans le champ des droits protégés par la Convention]

Le droit d'agir en justice est protégé par la Convention EDH.

2. La mesure contestée constitue-t-elle une ingérence dans ce droit ?

L'article 908 du code de procédure civile constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit.

3 Cette ingérence a-t-elle une base légale claire et accessible en droit interne ?

Cette ingérence a une base légale, le code de procédure civile.

4. Le but poursuivi est-il « légitime » ?

Oui, le bon fonctionnement de la justice, le droit pour l'adversaire d'être jugé dans un délai raisonnable.

5. L'ingérence est-elle un moyen proportionné (« nécessaire dans une société démocratique ») pour parvenir à ce but ?

Oui. Le délai est de 3 mois. Ce n'est pas disproportionné (c'est ce qu'a estimé la deuxième chambre civile le 15 octobre 2015, 2^e Civ., 15 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.792).

Mais pourrait aussi être invoquée (et donc contrôlée) l'application qui a été faite de la règle en question dans un cas d'espèce. Un plaignant pourrait ainsi faire valoir que, dans son cas particulier, l'application qui a été faite de la règle est inconvictionnelle car il est devenu amnésique le jour de la déclaration d'appel, et ce pendant 3 mois ; est resté bloqué dans un pays en guerre pendant 3 mois, etc. La Cour sera amenée à effectuer le contrôle *in concreto* suivant, qui, si on applique les étapes décrites par M. Potocki (voir *supra*), se décompose comme suit :

1. Le droit invoqué est-il applicable ? [L'atteinte alléguée entre-t-elle bien dans le champ des droits protégés par la Convention]

Le droit d'agir en justice est protégé par la Convention EDH.

2. La mesure contestée constitue-t-elle une ingérence dans ce droit ?

L'article 908 du code de procédure civile constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit.

3 Cette ingérence a-t-elle une base légale claire et accessible en droit interne ?

Cette ingérence a une base légale, le code de procédure civile.

4. Le but poursuivi est-il « légitime » ?

Oui, le bon fonctionnement de la justice, le droit pour l'adversaire d'être jugé dans un délai raisonnable.

5. L'ingérence est-elle un moyen proportionné (« nécessaire dans une société démocratique ») pour parvenir à ce but ?

Ceci devra être apprécié au vu des circonstances de l'espèce.

Le contenu de la cinquième étape diffère.

Les parties peuvent soulever l'inconvictionnalité d'un texte, l'inconvictionnalité de son application, ou les deux.

Si, à l'issue d'un contrôle *in abstracto*, l'inconvictionnalité du texte est constatée, son application doit être écartée, dans tous les cas.

Mais si, à l'issue d'un contrôle *in abstracto* d'un texte, son inconventionnalité est rejetée, cela ne préjuge pas du résultat d'un contrôle de l'application *in concreto* du même texte, dont le résultat variera selon les circonstances de l'espèce.

§ 2. LE CONTRÔLE « CJUE »

Le professeur Jeuland avait suggéré lors de la conférence « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation », que le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) comportait une différence avec celui exercé par la Cour EDH²⁸³. M. Yves Bot, avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), entendu à la Cour le 30 septembre 2016, a estimé quant à lui qu'il n'existait pas « *de différence entre la proportionnalité vue par la Cour européenne des droits de l'homme ou par la Cour de justice de l'Union européenne* ».

Il a toutefois précisé qu'allait être mis à l'ordre du jour d'une réunion interne à la CJUE la question de savoir si la Cour de justice attendait l'emploi d'une méthodologie particulière dans les arrêts faisant application d'un « contrôle de proportionnalité ».

§ 3. LES AUTRES TYPES DE CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ

La Cour de cassation peut être amenée à opérer un contrôle de proportionnalité qui lui est prescrit par le droit interne (par exemple, en matière de cautionnement). On rencontre également un « contrôle de proportionnalité de la sanction », sanction qui peut être contractuelle, en cas de « mauvaise formation ou exécution du contrat »²⁸⁴ ou pénale, en cas d'infraction.

SECTION 2. DES CONTRÔLES EFFECTIFS, MAIS OPÉRÉS DE FAÇON DIVERSE PAR LES CHAMBRES

§ 1. BILAN QUANTITATIF

Dans le cadre des travaux de la commission de réforme, le SDER a effectué le recensement des arrêts « faisant application d'un contrôle de proportionnalité », rendus postérieurement au

²⁸³ E. Jeuland, « Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 20, [site internet de la Cour](#)

²⁸⁴ H. Barbier, « L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles », *RTD civ.* 2016, p. 107

1^{er} janvier 2013²⁸⁵.

Ont été inclus :

- les arrêts qui avaient été recensés par les chambres dans le cadre des premiers travaux sur le « contrôle de proportionnalité » ;
- les arrêts signalés par les chambres ;
- les arrêts mentionnés dans la doctrine comme faisant application d'un tel contrôle.
-

Au 31 mars 2017, 67 arrêts ont été ainsi intégrés dans la base, dont :

- 24 pour la première chambre civile ;
- 6 pour la deuxième chambre civile ;
- 7 pour la troisième chambre civile ;
- 6 pour la chambre commerciale, financière et économique ;
- 7 pour la chambre sociale ;
- 17 pour la chambre criminelle.

Il apparaît ainsi :

- que toutes les chambres ont rendu des arrêts faisant application d'un « contrôle de proportionnalité » ;
- que plusieurs types d'arrêts faisant application d'un contrôle de proportionnalité ont été transmis.

En effet, la plus grande partie de ces arrêts (62 sur 67) font application d'un contrôle de conventionnalité, dont le « contrôle de proportionnalité » constitue, on l'a indiqué, la dernière étape.

Mais deux arrêts de la chambre sociale effectuent un contrôle de proportionnalité au regard des textes de l'Union européenne (« contrôle CJUE »), et un arrêt de la troisième chambre civile ainsi que deux arrêts de la chambre criminelle effectuent un contrôle de proportionnalité qui ne semble relever d'aucune des deux catégories précitées mais pourrait relever de celle du « contrôle de proportionnalité de la sanction ».

²⁸⁵ SDER, « Tableau d'analyse des arrêts ayant développé, depuis le 1er janvier 2013, un contrôle de conventionnalité comportant un contrôle de proportionnalité », mars 2017, base documentaire du SDER ; SDER, « Travaux menés par la commission de réflexion s'agissant du contrôle de conventionnalité ("contrôle de proportionnalité") », avril 2017, [site internet de la Cour](#)

§ 2. BILAN QUALITATIF

I. Au regard des articles de la Convention invoqués

Le tableau recense, au 31 mars 2017, 62 arrêts faisant application d'un contrôle de conventionnalité. L'un de ces arrêts concerne un droit absolu, le droit à la vie, les autres concernent des droits relatifs.

Neuf articles de la Convention européenne des droits de l'homme (les articles 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, et l'article 1^{er} du Protocole additionnel) ont été invoqués, avec une surreprésentation des articles 6 (20 fois), 8 (24 fois), et de l'article 1^{er} du Protocole additionnel (13 fois).

II. Au regard du type de contrôle opéré, *in abstracto* ou *in concreto*

Les arrêts rendus par la Cour de cassation en matière de « contrôle de proportionnalité » tels que recensés dans le tableau précité sont de deux types.

Certains arrêts (18 sur 59, soit 30,5 %) procèdent exclusivement à un contrôle de conventionnalité d'un texte interne au regard du droit conventionnel (contrôle *in abstracto*), les autres (41, soit près de 69,5 %) exclusivement à un contrôle de l'application qui a été faite d'un texte au cas d'espèce (contrôle *in concreto*).

Trois arrêts rendus par la première chambre civile (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.068 ; 1^{re} Civ., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-25.507 ; 1^{re} Civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-19.853), non inclus dans les calculs précités, effectuent les deux types de contrôle.

Ces chiffres globaux recouvrent des disparités selon les chambres, certaines ayant procédé uniquement dans leurs arrêts à un contrôle de conventionnalité du texte lui-même, d'autres uniquement à un contrôle de l'application du texte au cas d'espèce.

Le nombre d'arrêts ayant procédé uniquement à un contrôle « au cas d'espèce » s'établit comme suit :

- 16 pour la première chambre civile ;
- 0 pour la deuxième chambre civile ;
- 6 pour la troisième chambre civile ;
- 3 pour la chambre commerciale, financière et économique ;
- 5 pour la chambre sociale ;
- 11 pour la chambre criminelle.

SECTION 3. VERS UNE « DOCTRINE DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ »

§ 1. ÉVITER L'INFLATION DES RECOURS ET L'INSÉCURITÉ JURIDIQUE

Le débat a été lancé par le premier président Louvel qui a exposé à plusieurs reprises que la Cour de cassation devait tenir toute sa place dans l'exercice d'un tel contrôle.

Une partie de la doctrine voit dans le développement du contrôle de proportionnalité une menace pour la pérennité de la Cour de cassation elle-même. « *Rassuré par l'exemple de la cassation allemande, qui cohabite depuis longtemps avec la méthode proportionnelle dont elle semble même être la souche, on peut être tenté de croire que la cassation n'est pas menacée par une telle méthode et qu'elle peut s'en accommoder [...] Mais [...] surtout, l'usage massif de la proportionnalité que se propose de faire à présent la Cour de cassation française sera effectué à des doses autrement plus importantes que ce qui se fait paisiblement outre-Rhin, dosage qui est, à terme, mortifère pour la cassation* »²⁸⁶.

Certains comparent « *l'instauration [du] "contrôle de proportionnalité"* » à une « *restauration voilée du "jugement en équité" [...] source d'une profonde insécurité juridique et d'une insupportable inégalité devant la loi* »²⁸⁷, ou y voient une possible négation du droit : « *Si, au-delà des simples soupapes exceptionnelles classiques (abus de droit, *fraus omnia corrumpit*, etc.), on devait ériger en système que tout juge peut lever toute loi et écarter tout délai, selon la pesée du jour, alors tout deviendrait plaidable et rien ne serait jamais acquis qu'après un jugement cas par cas : ce serait délibérément sacrifier la recherche du prévisible cohérent sur l'autel d'une quête romantique de justice faite d'un bouillonnement permanent d'incertitudes et d'une effervescence de prétoires encombrés, donc brouillés, lents et coûteux. Ne serait-ce pas la négation même du droit ?* »²⁸⁸

A l'inverse, « *[o]n peut [...] considérer que la Cour de cassation peut orienter sa politique juridictionnelle vers un tel contrôle afin de prendre toute sa place à la fois dans l'ordre interne (en ne laissant pas au seul Conseil constitutionnel le soin de veiller au respect des droits fondamentaux, certes de source différente) et dans l'ordre européen en se plaçant à la hauteur de la Cour de Strasbourg dans la garantie des droits issus de la Convention européenne des droits de l'homme, faisant ainsi du pourvoi en cassation un véritable recours utile au sens du*

²⁸⁶ F. Zenati-Castaing, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.* 2016, p. 511

²⁸⁷ F. Chénéde, « Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ? », *D.* 2016, p. 796 ; voir aussi, dans le même sens, L. Cadiet, « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 11, [site internet de la Cour](#) : « *Le contrôle de proportionnalité n'est-il pas une autre manière, contemporaine, de nommer le jugement d'équité ? L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 4 décembre 2013 invite à répondre par l'affirmative sans aucune espèce d'hésitation* ».

²⁸⁸ A. Bénabent, « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné », *D.* 2016, p. 137

droit européen »²⁸⁹.

Mais en tout état de cause, la Cour de cassation n'a pas le choix : « *la question n'est [...] pas de savoir si la Cour de cassation doit ou non appliquer le principe de proportionnalité, elle doit le faire pour se conformer aux lois, aux directives et aux traités, la question est de savoir quelle doit être l'étendue de son contrôle* » et « *il ne fait donc pas de doute que l'absence de contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation expose la France à des condamnations par la Cour EDH et la CJUE et la prive de sa marge d'appréciation* »²⁹⁰, condamnations qui ne sont pas uniquement théoriques²⁹¹.

« *Si, toujours à propos du contrôle de proportionnalité, certains voient une "révolution tranquille à la Cour de cassation" (Philippe Jestaz, Dalloz, 23 octobre 2014, n° 36), tandis que d'autres parlent d'un véritable "bouleversement" (François Chenedé, Dalloz 2016, p. 196), peut-être faut-il plus simplement ou tout simplement considérer qu'il s'agit là d'une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne afin que la Cour de cassation continue à exercer pleinement son office et ne se voie pas substituée dans son rôle par une juridiction supra-nationale* »²⁹².

En effet, « *le contrôle de proportionnalité n'est pas antinomique avec la mission d'une juridiction suprême [...]* », « *le contrôle de conventionnalité n'est pas limité par la technique de cassation, qui au contraire peut en permettre l'exercice, contrairement à ce qui a pu être soutenu par certains auteurs. En effet, qualifier juridiquement les faits est une question de droit, comme cela a été démontré depuis longtemps* »²⁹³.

« *Est-ce à dire, comme l'ont avancé des auteurs, que les juges de cassation procèdent à un*

²⁸⁹ F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : missions, filtrage et intensité du contrôle », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 207

²⁹⁰ E. Jeuland, « Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 20, [site internet de la Cour](#)

²⁹¹ Des condamnations sont déjà intervenues : CEDH, arrêt du 5 novembre 2015, Henrioud c. France, n° 21444/11 ; voir aussi, CEDH, arrêt du 7 février 2013, Fabris c. France, n° 16574/08, § 72 : « [La Cour européenne des droits de l'homme] note aussi que la Cour de cassation n'a pas répondu au moyen principal invoqué par le requérant et tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination tel que garanti par l'article 14 de la Convention. Or, elle a déjà jugé que les tribunaux doivent examiner avec rigueur les moyens ayant trait aux "droits et libertés" garantis par la Convention dont ils sont saisis et qu'il s'agit là d'un corollaire du principe de subsidiarité (Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, n° 76240/01, § 96, 28 juin 2007, et Magnin c. France (déc.), n° 26219/08, 10 mai 2012). »

²⁹² P. Chauvin, président de chambre, « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle - L'exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

²⁹³ F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : missions, filtrage, intensité du contrôle », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 200

contrôle en fait ? Là encore, il faut se méfier des mots et des apparences : La Cour de cassation ne peut constater de nouveaux faits, ordonner des mesures d’instruction. Elle peut en revanche s’emparer du matériau "fait" que lui fournit la décision des juges du fond, pour exercer son office et vérifier si la loi (au sens large) a été correctement appliquée. La technique de cassation "n’écarter pas les faits de son raisonnement (elle ne permet pas à la Cour de les juger, ce qui est différent". Elle n’exclut pas le contrôle de proportionnalité et donc une appréciation casuistique. [...] [L]e pragmatisme [de] la Cour de cassation – et qui est notamment caractérisé par sa formulation des cas d’ouverture à cassation (qui n’ont jamais été rigidifiés par une codification) et par le contrôle plus ou moins lourd qu’elle opère sur les qualifications juridiques – lui permet de s’adapter aux rapports de systèmes qu’induit l’existence de juridictions supranationales telles que la Cour EDH, et d’exercer un contrôle qui permettra d’éviter la condamnation de la France en cas de requête individuelle à Strasbourg [...]»²⁹⁴.

En tout état de cause, le contrôle de proportionnalité « connaît une croissance forte depuis quinze ans environ »²⁹⁵, qui va s’accroître avec le développement du contrôle opéré par la Cour de cassation, rendant encore plus nécessaire l’harmonisation de la méthode et de la jurisprudence des chambres, et ce, selon des modalités permettant de garder la maîtrise des effets induits²⁹⁶.

§ 2. HARMONISER LA MÉTHODE ET LA JURISPRUDENCE DES CHAMBRES

I. Domaines concernés par le contrôle de proportionnalité

L’analyse des arrêts fait apparaître la diversité du champ couvert par le « contrôle de proportionnalité ». On constate que, dans certains domaines (par exemple, empiètement), le « contrôle de proportionnalité » demandé peut faire l’objet de refus réitérés. On peut également observer, à l’inverse, des extensions récentes du « contrôle de proportionnalité » dans des domaines où, jusque-là, il n’était pas opéré (droit de la filiation, droit des successions).

²⁹⁴ F. Ferrand, *ibid.*, p. 207

²⁹⁵ E. Jeuland, « Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », in *Regards d’universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat, 24 novembre 2015*, JCP éd. G, supplément au n° 1-2, janvier 2016, p. 20, [site internet de la Cour](#)

²⁹⁶ Dans le même sens, voir aussi V. Vigneau, « Libres propos d’un juge sur le contrôle de proportionnalité », *D.* 2017, p. 123, qui propose de fixer un certain nombre de bornes au contrôle de proportionnalité.

II. Méthode d'exercice du contrôle de proportionnalité

Il a été indiqué qu'il n'y avait aucune raison de ne pas faire apparaître dans les arrêts de la Cour de cassation les étapes du contrôle telles que décrites par M. Potocki²⁹⁷.

On retiendra que ces étapes peuvent être utilisées s'agissant du « contrôle CJUE » (voir *supra* Livre I, Titre II, Chapitre II, Section 1, § 2, Le contrôle « CJUE »).

En l'état, ces étapes figurent rarement en totalité dans les arrêts. Il conviendrait d'en systématiser l'utilisation.

De manière plus générale, la réflexion devra être poursuivie s'agissant de la motivation des décisions. L'approche comparatiste montre que des solutions très différentes sont envisageables²⁹⁸.

Il est proposé de rechercher si des règles communes de traitement sont possibles pour les « autres types de contrôle de proportionnalité ».

III. Nature du contrôle opéré par la Cour de cassation

A été relevée²⁹⁹ la diversité de nature des contrôles opérés par la Cour (normatif léger, lourd, etc.).

A partir de la réflexion commune engagée dans le cadre des travaux de la commission et de ceux de l'étude annuelle, la position actuelle de la Cour de cassation peut être exposée en effectuant les distinctions suivantes³⁰⁰ :

« 1) les juges du fond n'ont pas procédé au contrôle de proportionnalité »

Trois hypothèses peuvent être distinguées :

²⁹⁷ Présentation des débats sur le contrôle de proportionnalité par A.-M. Batut, président de chambre, lors de l'assemblée générale du 12 décembre 2016

²⁹⁸ Voir par exemple, C. Jamin, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », conférence du 30 mars 2015, [site internet de la Cour](#) ; comparaison entre un arrêt de la Cour de cassation française et un jugement de la Cour suprême du Canada rendus à propos à propos d'un cas qui présente des caractères factuels à peu près similaires et pose une semblable question juridique.

²⁹⁹ A.-M. Batut, président de chambre, précité, 12 décembre 2016

³⁰⁰ P. Chauvin, président de chambre, « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle - L'exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

a) si le **contrôle avait été demandé aux juges du fond qui ne l'ont pas exercé**, la Cour de cassation leur impose de procéder à ce contrôle en s'interrogeant sur la proportionnalité de l'atteinte invoquée : elle casse alors l'arrêt qui lui est déféré :

- généralement, pour manque de base légale (1e Civ., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-29.285, [publié au Bulletin] ; 1e Civ., 15 mai 2015, pourvoi n° 13-27.391, Bull. 2015, I, n° 116 ; 1e Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, Bull. 2012, I, n° 85 ; 1e Civ., 16 octobre 2008, pourvoi n° 07-15.778, Bull. 2008, I, n° 230 ; 3e Civ., 17 décembre 2015, précité ; 3e Civ., 15 octobre 2015, précité ; Com., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-24.286, Bull. 2014, V, n° 1 ; Soc., 9 mars 2016, pourvoi n° 14-25.840 ; Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 13-84.761, Bull. Crim, 2014, n° 1),

- ou, plus rarement, pour défaut de réponse à conclusions (1e Civ., 10 juin 2015, précité),

- ou, encore plus rarement, pour violation de la loi (Com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, Bull. 2017, V, n° 130) ;

b) si le **contrôle est demandé par une partie pour la première fois devant la Cour de cassation**, celle-ci y procède elle-même, mais à condition que le moyen soit de pur droit, c'est-à-dire si elle trouve dans l'arrêt attaqué les considérations de fait nécessaires pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte à un droit fondamental,

- soit pour approuver la décision (3e Civ., 5 mars 2014 n° 12-28.578, Bull. 2014, III, n° 2 ; 2e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 13-28.017, Bull. 2015, II, n° 5 ; 2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 12-15.402),

- soit pour la justifier au motif que le contrôle de proportionnalité était inopérant (1e Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-29.767, [publié au Bulletin] ; 1e Civ., 28 mai 2014, précité ; 3e Civ., 6 octobre 2016, pourvoi n° 15-25.154, [publié au Bulletin]),

- soit pour la casser, faute pour les juges du fond d'avoir tiré les conséquences légales de leurs constatations (1e Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, [publié au Bulletin] ; Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-28.845, Bull. 2013, V, n° 2) ;

c) enfin, il lui est arrivé, une fois, [...], d'opérer d'elle-même ce **contrôle d'office** (1e Civ., 4 décembre 2013, précité).

2) les juges du fond ont procédé au contrôle de proportionnalité

L'étendue du **contrôle** de la Cour de cassation est dans ce cas **variable** :

- parfois, la Cour de cassation se borne à s'assurer que le contrôle a été effectué par les juges du fond sans porter elle-même d'appréciation sur le contrôle ainsi réalisé, notamment dans le cas de sanctions prononcées en matière pénale (Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 15-81.550, Bull. Crim. 2016, n° 10 ; Crim., 17 décembre 2014, pourvoi n° 14-86.560, Bull. Crim 2014, n° 7).
- le plus souvent néanmoins, la Cour de cassation contrôle l'appréciation portée par les juges du fond sur la balance des droits en présence ;

- o soit pour l'approuver :

- en opérant un contrôle normatif "léger" (1e Civ., 6 juillet 2016, précité ; 1e Civ., 4 juin 2014, pourvoi n° 13-16.794, Bull. 2014, I, n° 7 ; 1e Civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-29.419, Bull. 2014, I, n° 36 ; 3e Civ., 22 octobre 2015, pourvois n° 14-21.515 et 14-11.776, [publié au Bulletin] ; Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-20.322, Bull. 2015 n° 3 ; Soc., 31 mars 2015, pourvoi n° 13-18.667, Bull. 2015, V, n° 5 ; Soc., 11 février 2015, pourvoi n° 13-22.977, Bull. 2015, V, n° 4 ; Soc., 14 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.284, Bull. 2014, IV, n° 3 ; Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11.690, Bull. 2013, V, n° 1) ;

- ou en opérant un contrôle normatif "lourd" de la motivation de l'arrêt (1e Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-29.767, [publié au Bulletin] ; 1e Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-18.902, Bull. 2014, I, n° 191 ; 1e Civ., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-11.589 ; 2e Civ., 15 octobre 2015, précité ; 2e Civ. 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-22.654, Bull. 2014, II, n° 4 ; 2e Civ., 23 janvier 2014, pourvoi n° 13-11.362, Bull. 2014, II, n° 3 ; Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-84.822, Bull. Crim. 2015, n° 8) ;

- o soit pour la désapprouver et casser l'arrêt d'appel (1e Civ., 25 mai 2016, pourvoi n° 15-18.646, [publié au Bulletin] ; 1e Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, [publié au Bulletin] ; 2e Civ., 24 janvier 2013, pourvoi n° 11-26.279, Bull. 2013, II, n° 1 ; 2e Civ., 3 juin 2004, pourvoi n° 02-19.886, Bull. 2004, II, n° 273 ; Crim., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-86.507, Bull. Crim. 2015, n° 138).

Mais, à cet égard, il faut être clair : si, alors que les juges du fond ont effectué un contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation rejette le pourvoi après avoir opéré un contrôle lourd ou casse la décision attaquée pour violation de la loi en substituant sa propre appréciation, elle abandonne temporairement son rôle de juge du droit, quand bien même elle se justifierait en

invoquant l'unité de la jurisprudence.

Afin de résoudre la question du contrôle exercé par la Cour de cassation, il a été suggéré par le président Alain Lacabarats, au titre des pistes de réflexion pour la mise en œuvre d'une politique commune des chambres en matière de contrôle de proportionnalité, que la Cour de cassation recoure à la notion d' "erreur manifeste d'appréciation" (définie par son initiateur, le président Braibant, comme une "erreur évidente, invoquée par les parties, reconnue par le juge et qui ne fait aucun doute pour un esprit éclairé") : en considération de la marge d'appréciation présumée importante reconnue aux Etats par la Cour EDH lorsqu'il s'agit de mettre en balance des droits fondamentaux, il appartiendrait à la Cour de cassation de se demander, lorsque le contrôle de proportionnalité a été effectué par les juges du fond, si ceux-ci ont ou non commis une erreur manifeste d'appréciation en jugeant que l'application d'une norme a porté ou non une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti ».

Ces questions sont maintenant posées à la Cour de cassation sur une base claire et il convient d'en tirer les conséquences en proposant l'application de normes communes. Un groupe de travail composé de représentants de toutes les chambres pourrait réaliser un guide des bonnes pratiques du « contrôle de proportionnalité », intégrant aussi le sort à réserver au moyen d'inconventionnalité soulevé pour la première fois devant la Cour ou d'office.

Des réunions périodiques permettraient d'analyser les nouveaux arrêts rendus et d'ajuster le contenu du guide si nécessaire, pour cette construction progressive et constamment mise à jour d'une véritable « doctrine du contrôle de proportionnalité » de la Cour de cassation, dont les présents développements constituent le socle.

Proposition 36 : pour tous les arrêts aux termes desquels est mis en œuvre un **contrôle de proportionnalité**, appliquer la note méthodologique intégrée au présent rapport élaborée dans le cadre de la commission de réflexion et harmoniser les pratiques des chambres quant à l'exercice de ce contrôle, tant sur la méthode que sur le fond, afin de dégager progressivement une « doctrine de la proportionnalité » de la Cour de cassation.

CHAPITRE III. MIEUX DIFFUSER LES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION

Sur le site Légifrance, sont accessibles en ligne à tous, outre quelques « grands arrêts de la jurisprudence civile », les décisions de la Cour de cassation :

- publiées au *Bulletin des chambres civiles* depuis 1960 ;
- publiées au *Bulletin de la chambre criminelle* depuis 1963 ;
- ainsi que l'intégralité des décisions, publiées [au *Bulletin*] ou non, postérieures à 1987.

L'*open data*, en facilitant la mise à disposition d'un tel volume de production et le développement d'outils privés d'accès « ciblé » par critère(s) rend encore plus nécessaire aujourd'hui, pour la Cour de cassation, l'enrichissement et la hiérarchisation de ses décisions « pour éviter une masse informe qui ne permettrait plus de distinguer l'important de l'insignifiant, qui noierait le juriste et le citoyen dans une marée de décisions où un moteur de recherche établirait ses propres hiérarchies à finalités parfois discutables »³⁰¹.

Pour ce faire, la Cour de cassation utilise actuellement essentiellement deux types d'outils :

- la hiérarchisation par le « codage » des arrêts selon quatre niveaux de publication correspondant aux lettres P,B,R,I, la formation ayant rendu l'arrêt étant également un signe de la « complexité »³⁰² et de « l'importance » de ce dernier ;
- la diffusion d'éléments de motivation externe.

Ces outils ont fait l'objet d'une réflexion³⁰³ ayant déjà permis d'aboutir à des évolutions, qui restent à parfaire.

SECTION 1. AMPLIFIER LA DIFFUSION PAR INTERNET

§ 1. UNE DIFFUSION PLUS RAPIDE DES ARRÊTS « I »

La lettre « I » désigne les arrêts destinés, conformément à l'indication en ce sens donnée lors du délibéré par le président de la chambre qui a rendu l'arrêt, à une publication sur le site « internet » de la Cour de cassation.

³⁰¹ J.-P. Jean, propos introductifs, in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, *JCP*, supplément au n° 9 du 27 février 2017, p 12, [site internet de la Cour](#)

³⁰² Ces deux éléments de hiérarchisation, « P. B. R. I. » et le type de formation, sont mis en avant sur le site internet de la Cour de cassation : voir « La hiérarchisation des arrêts (P. B. R. I.) », [site internet de la Cour](#)

³⁰³ Réflexion partagée dans le cadre du groupe « communication à l'égard du public ».

Afin de favoriser cette publication sur le site le jour même du prononcé de l'arrêt³⁰⁴, un nouveau processus a été mis en place³⁰⁵ dans l'ensemble des chambres, sur la base de l'expérimentation conduite par la chambre criminelle.

§ 2. LA PUBLICATION DU SOMMAIRE DES ARRÊTS « I » DE LA CHAMBRE SOCIALE

Les arrêts publiés (au *Bulletin*) sont accompagnés d'un sommaire. Il ne s'agit pas d'un « résumé » de l'arrêt mais de « *la présentation aussi fidèle que possible de la règle de droit que [l'arrêt] enseigne ou rappelle [...], exercice aussi délicat qu'important* »³⁰⁶, réalisé au sein de la chambre et validé par son président.

A partir du sommaire, le SDER réalise le titrage (enchaînement organisé de mots clés permettant notamment d'insérer l'arrêt en question dans le chaînage des précédents).

Ces éléments figurent dans les *Bulletins de la Cour de cassation*³⁰⁷ (ainsi que sur le site Légifrance, à la fin du texte de l'arrêt, précédés de la mention « résumé », dans certaines revues juridiques, etc.).

Afin de faciliter l'accès au contenu des arrêts internet et de valoriser ces éléments de motivation externe, depuis le mois de novembre 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation accompagne le texte de ses arrêts « I » du sommaire.

Il est proposé de généraliser la publication du sommaire sur le site internet, en même temps que celle de l'arrêt, selon la méthode initiée par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Proposition 37 : pour les arrêts I, généraliser la publication concomitante sur le site internet du texte de l'arrêt et du sommaire, selon la méthode initiée par la chambre sociale.

§ 3. LA VALORISATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION PAR L'UTILISATION DE NOUVEAUX SUPPORTS DE DIFFUSION : LA LETTRE DU SDER

Depuis octobre 2015, la politique de large diffusion de l'information relative à l'activité de la

³⁰⁴ Ce qui suppose son anonymisation préalable, et donc une transmission anticipée de l'arrêt par le greffe des arrêts, civil ou pénal selon le cas, au bureau des technologies de l'information qui procède à l'anonymisation puis à la mise en ligne.

³⁰⁵ Voir Sous-groupe « Communication à l'égard du public », « Propositions sur le thème "Mieux faire connaître la jurisprudence" transmises à M. le premier président », juin 2016, base documentaire du SDER

³⁰⁶ A. Perdriau, « Les publications de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* n° 4, 4 janvier 2003, p. 2, § 10

³⁰⁷ *Bulletin des arrêts des chambres civiles, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle, BICC*

Cour de cassation, voulue par le premier président Bertrand Louvel, s'illustre par un nouveau support dématérialisé : la lettre du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation.

Diffusée à tous les magistrats, incluant des liens hypertextes, cette lettre dresse un panorama régulier de l'actualité législative, jurisprudentielle et doctrinale³⁰⁸. Elle informe sur les dernières publications de la Cour de cassation, et tout particulièrement ses études thématiques. Elle intègre des *varia*.

SECTION 2. ENRICHIR L'INFORMATION

§ 1. HARMONISER LES CRITÈRES DE PUBLICATION

Un tableau accessible sur la base documentaire du SDER³⁰⁹ récapitule, pour chaque chambre et depuis 2011, les arrêts rendus, publiés au *Bulletin*³¹⁰, publiés au Rapport, publiés sur internet.

On constate :

- que les taux de publication, quel que soit le support, sont variables selon les chambres et les années ;
- que, s'agissant de l'ensemble des chambres civiles, le taux de publication au *Bulletin* est globalement de 10 % depuis 2011 (4 % pour la chambre criminelle, porté à 5 % en 2016), celui de la publication au Rapport variant entre 3 et 6 % des arrêts publiés, et celui de la publication sur internet entre 10 et 21 % des arrêts publiés.

Ces différences peuvent refléter des particularités conjoncturelles propres à chaque chambre, mais il semble que l'application des critères de publication varie sensiblement entre les chambres (particulièrement pour la publication au *Rapport* ou sur Internet, ce qui se traduit pour certaines chambres par l'absence de publication ou une publication très réduite certaines années). Un rapprochement entre chambres sur l'application des critères de publication rendrait plus lisible la hiérarchisation des arrêts de la Cour.

Proposition 38 : harmoniser l'application par les chambres de la classification de publication PBRI.

³⁰⁸ Lettre d'information du SDER (accessible depuis l'[intranet](#) Justice)

³⁰⁹ Service informatique de la Cour, « Tableau de synthèse de publication des arrêts », mars 2017, [site internet de la Cour](#)

³¹⁰ Les arrêts publiés au *Bulletin* sont quasiment systématiquement publiés également au BICC

S'agissant des arrêts « à motivation enrichie », il est proposé de systématiser le recours à la publication maximale PBRI.

Proposition 35 : pour les arrêts à motivation enrichie :

- recourir à une publication maximale (PBRI).

§ 2. MIEUX METTRE EN ÉVIDENCE LES ARRÊTS IMPORTANTS POUR ANTICIPER LA DIFFUSION EN OPEN DATA ET DÉVELOPPER LEUR TRADUCTION

On l'a vu, le système de hiérarchisation des arrêts de la Cour de cassation est complexe, notamment en ce que :

- il repose sur deux types d'informations à combiner, relatives à la formation qui a rendu la décision et au niveau de publication choisi par le président de chambre ;
- le codage de la publication en 4 lettres se réduit en réalité à 3, les arrêts P étant quasiment systématiquement B³¹¹.

Des modes de hiérarchisation alternatifs ont été proposés³¹².

Parmi les autres modes de hiérarchisation possibles, on peut noter celui de la Cour EDH, laquelle a mis en place un codage selon le niveau d'importance des affaires.

FOCUS Le codage des arrêts à la Cour européenne des droits de l'homme³¹³

Les affaires sont divisées en **quatre catégories**, la plus importante est celle des affaires du Recueil. Viennent ensuite les niveaux 1, 2 et 3. Ces niveaux sont attribués provisoirement jusqu'à ce que le Bureau ait décidé quelles sont les affaires qui doivent être publiées au Recueil. Ces décisions du Bureau sont publiées sur le site web de la Cour, à la rubrique Jurisprudence. Ainsi par exemple, une affaire à laquelle a provisoirement été attribué le niveau 1 mais qui est ensuite sélectionnée pour publication au Recueil passe dans la catégorie Recueil.

Recueil : Arrêts, décisions et avis consultatifs rendus depuis la création de la nouvelle Cour en 1998 et publiés ou sélectionnés pour publication au Recueil des arrêts et décisions de la

³¹¹ Mais les informations contenues respectivement dans le Bulletin des arrêts de la Cour de cassation et dans le Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC) ne sont pas identiques.

³¹² Voir notamment, Le Club des juristes, rapport *Sécurité juridique et initiative économique*, 2015, proposition 29 bis : « Affecter des lettres aux arrêts en fonction de la nature du contrôle opéré par la Cour : D pour le contrôle disciplinaire, DLF pour le contrôle de la loi aux droits et libertés fondamentaux, N pour le contrôle normatif. »

³¹³ HUDOC, « Manuel d'utilisation », p. 11 et s., [site internet de la Cour européenne des droits de l'homme](#)

Cour. Depuis 2007, cette sélection est opérée par le Bureau de la Cour sur proposition du Jurisconsulte.

Les arrêts de l'ancienne Cour (publiés dans la Série A et le Recueil) et les affaires publiées précédemment dans le recueil des Décisions et rapports de la Commission ne figurent pas dans la catégorie Recueil. Ils sont classés dans les catégories 1, 2 et 3.

1 = Importance élevée : Tous les arrêts, décisions et avis consultatifs ne figurant pas dans la catégorie Recueil qui apportent une contribution importante à l'évolution, la clarification ou la modification de la jurisprudence de la Cour, soit de manière générale, soit pour un Etat donné.

2 = Importance moyenne : Autres arrêts, décisions et avis consultatifs qui, sans apporter une contribution importante à la jurisprudence existante, n'en constituent pas simplement une application.

3 = Importance faible : Arrêts, décisions et avis consultatifs n'ayant qu'un faible intérêt juridique, soit parce qu'ils ne font qu'appliquer la jurisprudence existante, soit parce qu'ils concernent des règlements amiables ou des radiations du rôle (les règlements amiables ou radiations du rôle qui présentent un intérêt particulier ne relèvent toutefois pas de cette catégorie).

Le critère « importance » fait partie des filtres utilisables pour l'interrogation de la base HUDOC. Les niveaux d'importance sont affichés par nombre décroissant de documents.

IMPORTANCE ⓘ
3 (20998)
2 (6408)
1 (4175)
Recueil (1591)
Plus...

Il est proposé d'expertiser la possibilité d'utiliser un système de signalement des arrêts « importants » du même type. Un mode simple et clair permettrait ainsi de vérifier immédiatement si un arrêt diffusé *via* internet est réellement important ou non selon la Cour, et donc de relativiser ou non le commentaire qui peut être fait par celui qui le diffuse intégralement ou en cite seulement un extrait.

Proposition 39 : expertiser la possibilité, lors de leur publication, d'un mode de signalement spécifique des arrêts dits « importants », notamment ceux faisant l'objet d'une motivation enrichie, ainsi que l'effectue la Cour EDH.

Pour ces arrêts, il conviendrait de développer la pratique de la **traduction en anglais** de l'arrêt lui-même, assorti du sommaire ou d'un bref commentaire du type de ceux publiés au *Rapport annuel*. Pour les arrêts les plus importants du fait de leur impact possible à l'étranger, il serait souhaitable, comme cela a été fait pour l'arrêt d'assemblée plénière du 3 juillet 2015 concernant l'inscription à l'état civil d'un enfant né par GPA à l'étranger, de diffuser en anglais un communiqué en même temps qu'une traduction de l'arrêt, ce qui rejoint le débat sur les éléments externes à la décision³¹⁴. Mais cela implique, par-delà les initiatives prises par le SDER ces dernières années en matière de traduction, un budget spécifiquement dédié, un recrutement ou une affectation d'un juriste de haut niveau « *native* » et la mise en place d'une procédure précise entre le SDER et les chambres. Les arrêts à motivation enrichie se prêteraient particulièrement à ce type de diffusion. Une motivation plus explicite, mieux cadrée dans la forme et intégrant des paragraphes permettrait une meilleure compréhension de cette jurisprudence à l'étranger et renforcerait l'influence du droit français.

Proposition 39 bis : développer une politique de traduction en anglais des arrêts les plus importants, en s'appuyant sur une évolution plus explicite de la motivation enrichie.

§ 3. AMÉLIORER LA COMMUNICATION AUTOUR DES ÉLÉMENTS DE MOTIVATION EXTERNE ?

I. Les travaux préparatoires

La publication des rapports du conseiller rapporteur et de l'avis de l'avocat général est réclamée par une partie de la doctrine³¹⁵ et les avocats aux Conseils³¹⁶. Il s'agit en effet de documents très riches, souvent de nature à éclairer la décision.

La généralisation de cette publication se heurte, actuellement, à des obstacles techniques (assurer l'anonymisation préalable de ces documents, en temps et en coût) et fait débat au sein de la Cour. La décision ne se situe pas toujours dans la droite ligne des documents préparatoires, des éléments autres ayant pu émerger lors du délibéré. Faut-il favoriser la « motivation externe » au détriment de la « motivation interne » ? N'est-ce pas déplacer le

³¹⁴ Voir [site internet de la Cour](#)

³¹⁵ Voir notamment, P. Deumier, « Les "motifs des motifs" des arrêts de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Dalloz, 2008, p. 180 : « Sur la diffusion des travaux préparatoires. - La richesse et la qualité des lectures faites ne peut que mener à souhaiter la diffusion la plus large possible des travaux préparatoires les plus nourris, dépassant les seules formations solennelles. Si la pratique de diffusion ponctuelle pour les arrêts de chambre existe, il serait possible d'imaginer des diffusions systématiques, par exemple pour les arrêts dont la mise en ligne sur le site Internet de la Cour de cassation laisse augurer une question importante. »

³¹⁶ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#), proposition n° 9 : « Mieux communiquer »

débat sur la motivation interne qui doit être plus claire et explicite, les éléments déterminants devant figurer dans l'arrêt lui-même, ce qui renvoie aux réflexions précédentes sur la motivation enrichie ?

Actuellement, ces documents préparatoires accompagnent la publication sur le site internet des arrêts d'assemblée plénière, de chambre mixte, ainsi que des avis.

En considération de la richesse de leur contenu, il est proposé d'étendre la publication sur le site internet des travaux préparatoires pour tous les arrêts issus du circuit approfondi et donc, pour l'essentiel, pour tous ceux qui intègrent ou intégreront une motivation enrichie.

Proposition 40 : publier sur le site internet de la Cour de cassation, dans un premier temps pour les seuls arrêts issus du circuit approfondi, le rapport du conseiller et l'avis de l'avocat général.

II. Les autres supports de motivation externe

A. Les communiqués

Les lecteurs des arrêts de la Cour de cassation se sont diversifiés, notamment depuis l'accès généralisé aux décisions sur internet et leur amplification *via* le compte Twitter de la Cour. Le message destiné à ce public qui va très au-delà des seuls spécialistes doit nécessairement être adapté (journalistes français et étrangers, relais d'opinion, blogs, etc.)

La Cour de cassation a développé, sur son site internet, à destination du « grand public », les communiqués³¹⁷, rédigés par la chambre qui a rendu l'arrêt en liaison avec le chargé de mission « jurisprudence » et le service de communication de la Cour. Leur nombre reste limité : 8 en 2015, 4 en 2016.

Il serait possible, dans le prolongement d'une proposition formulée par les avocats aux

³¹⁷ Ainsi que les notes explicatives, mais qui sont plutôt destinées à expliciter des arrêts « techniques ». Elles existent depuis 2015 et ont été au nombre de 13 en 2015 et de 23 en 2016. Elles sont élaborées par la chambre, voir *infra*.

Conseils³¹⁸, d'expertiser la possibilité d'augmenter le nombre de communiqués.

Mais il semble plus cohérent de généraliser progressivement la publication sur internet du sommaire, souvent plus accessible que l'arrêt lui-même (voir *supra* proposition 37).

B. Les notes explicatives

Destinées à un public plus spécialisé et accompagnant en principe des arrêts plus « techniques », les notes explicatives, également publiées sur le site internet, existent depuis 2015.

Elles sont rédigées uniquement par la chambre concernée, généralement le rapporteur, et sont validées par son président.

Deux auteurs la décrivent ainsi³¹⁹ : « *Le communiqué fournit l'information "telle quelle" tandis que la note explicative la délivre traitée – juridiquement contextualisée, analysée, détaillée – ce qui lui donne la plus-value de constituer un complément de la décision elle-même, [qui] va au-delà de l'arrêt dont elle ne se borne pas à rendre compte* ».

Si elles ont concerné, en 2015, essentiellement des arrêts d'assemblée plénière (7), de chambre mixte (1) et de la formation pour avis (4) et seulement un arrêt de chambre (chambre sociale), en 2016 les notes explicatives ont accompagné 16 arrêts de la chambre sociale et un de la chambre criminelle (outre 2 arrêts d'assemblée plénière et 4 avis).

³¹⁸ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#) : « [...] *les motifs des arrêts conserveront toujours un caractère juridique qui est moins accessible pour les profanes. La communication d'un arrêt destinée au "grand public", faite sur les réseaux sociaux, devrait donc toujours être accompagnée d'un communiqué de presse précisant sa portée pratique. Pour donner plus de portée à ses décisions, la Cour de cassation pourrait aussi appliquer plus souvent l'article L. 431-6 du Code de l'organisation judiciaire qui permet le renvoi en assemblée plénière des affaires qui posent une question de principe, faire un communiqué de presse pour annoncer ce renvoi et préciser le sens et la portée de la question qui va être examinée, et faciliter l'accès du public à l'audience.* »

³¹⁹ G. Loiseau, A. Martinon, « La note explicative », *Les cahiers sociaux* n° 292, janvier 2017, p. 3

TITRE III. LE RÔLE REPENSÉ DES ACTEURS DE LA PROCÉDURE

CHAPITRE I. LA CHAMBRE

SECTION 1. RENFORCER LE TRAVAIL EN COMMUN DANS UNE LOGIQUE DE PROJET

Renforcer le travail en commun dans la phase de préparation des rapports, travailler avec davantage d'échanges entre chambres, avec le parquet général et le greffe, tels sont les grands traits d'évolution souhaitables qui ont émergé lors des travaux de la commission de réflexion pour cet acteur majeur dans l'élaboration des décisions qu'est l'entité de la chambre.

Ces axes constituent le fil directeur de plusieurs propositions déjà formulées. La logique de projet d'une communauté de travail entre des catégories de personnels de statuts, responsabilités et contraintes différents doit se traduire par des décisions relatives à l'organisation qui soient le résultat d'une concertation et d'échanges réguliers. L'élaboration d'un projet de service dans chaque chambre, associant les magistrats et le greffe, pourrait constituer le support des réformes d'organisation interne. La demande des personnels de greffe est forte en ce sens et particulièrement légitime.

Proposition 41 : mettre en place un projet de service dans chaque chambre associant les magistrats et le greffe, un suivi étant assuré par des réunions régulières.

Des méthodes de travail harmonisées et concertées au sein de la chambre nécessitent de faciliter l'intégration de chacun de ses membres. A cet égard, il est proposé de renforcer la formation des nouveaux arrivants par le développement du tutorat et par l'élaboration d'un *vade-mecum* du rapporteur (voir *infra* propositions 43 et 44).

SECTION 2. FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT ET LA DIFFUSION D'UNE DOCTRINE DE CHAMBRE

§ 1. LE RENFORCEMENT DU TUTORAT

L'insuffisante maîtrise par les nouveaux arrivants de la technique de cassation a été à plusieurs reprises évoquée par certains au cours des travaux de la commission de réflexion.

Pour y remédier, diverses mesures ont déjà été prises en 2016, notamment l'ajout à la session initiale de formation de 15 jours des nouveaux arrivants d'une session de « formation continue » quelques mois après leur installation, axée sur la technique du pourvoi, pour un

perfectionnement à partir des problèmes concrets posés par la pratique.

Au-delà des pratiques différentes au sein des chambres, il est proposé, en outre, de systématiser l'usage du tutorat pendant les premiers mois de fonction, favorisant ainsi la transmission directe de la « doctrine de la chambre » entre les magistrats expérimentés et les nouveaux arrivants.

Proposition 43 : systématiser le recours au tutorat et à la formation continue à destination des nouveaux arrivants.

§ 2. LA CRÉATION DU VADE-MECUM DU RAPPORTEUR

Est actuellement mis à la disposition des magistrats civilistes, sur le bureau virtuel, l'ouvrage *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, ouvrage collectif préparé par un groupe de travail interne à la Cour animé par M. Weber, président de chambre honoraire, édité en avril 2012.

Existent également pour chaque chambre, de manière plus ou moins développée et actualisée, des « *vade-mecum* » internes, regroupant notamment des « formules » types utilisables pour les RNSM, des recueils de jurisprudence, etc.

La chambre sociale et la chambre criminelle de la Cour de cassation ont actualisé de manière récente leur « *vade-mecum* » interne.

Afin de favoriser la constitution d'une « mémoire » de la chambre, et au-delà, de la Cour, et de favoriser l'harmonisation des pratiques, il est proposé la création d'un « *vade-mecum* » du rapporteur, accessible sur le bureau virtuel, dématérialisé pour permettre notamment une actualisation très régulière.

Outre les règles constituant la technique de cassation et l'ensemble des bonnes pratiques de fonctionnement de la Cour, communes à tous les magistrats, cet ouvrage de référence serait complété, pour chaque chambre, par un recueil de « formules » permettant de motiver notamment de manière rapide des RNSM (NA au pénal) (voir *supra* les développements relatifs au circuit court, Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III, B). Ces documents, à l'élaboration desquels le greffe doit aussi participer, constitueraient aussi un support commun de formation initiale et continue pour tous les magistrats et fonctionnaires.

L'accès de tous sur le bureau virtuel à ces informations actuellement réservées à chaque chambre serait de nature à permettre un rapprochement des pratiques.

Le groupe de travail sur la rédaction des rapports et des arrêts, déjà évoqué, dont le président Lacabarats pourrait assurer l'animation, réaliserait notamment ce *vade-mecum* du rapporteur et les modèles-types de documents, adaptés à chaque chambre, à disposition des tuteurs et pour la formation des nouveaux arrivants.

Un système d'actualisation de ces documents (un groupe dédié avec les représentants des chambres pourrait être chargé de valider les propositions de modifications) devrait être prévu.

Proposition 44 : créer un « *vade-mecum* » du rapporteur, disponible sur le bureau virtuel, sous forme dématérialisée afin d'en permettre notamment une actualisation régulière. Outre les règles constituant la technique de cassation et l'ensemble des bonnes pratiques de fonctionnement de la Cour, communes à tous les magistrats et fonctionnaires, cet ouvrage de référence intégrerait les documents déjà existant et les adaptations spécifiques pour chaque chambre (notamment le recueil de « formules » permettant de motiver de manière rapide une « non-admission » ou une cassation simple.

CHAPITRE II. LE PARQUET GÉNÉRAL

SECTION 1. UNE RUPTURE HISTORIQUE

§ 1. LE BOULEVERSEMENT CONSÉCUTIF A L'ARRÊT DE LA COUR EDH REINHARDT ET SLIMANE-KAÏD C. FRANCE DU 31 MARS 1998

Les relations entre le siège et le ministère public, depuis le Conseil des parties, ancêtre du Tribunal de cassation, jusqu'à nos jours, ont varié tout au long de l'histoire, de manière non linéaire.

*« Les règles qui précisent la répartition des tâches entre le ministère public et les magistrats du siège à la Cour de cassation relèvent [...] tout autant de la loi que de la pratique »*³²⁰. Il a ainsi été relevé qu'« en dépit de textes semblant exclure le ministère public du délibéré, à l'exception du bref épisode de la Terreur, la pratique apparai[ssait] plus contrastée ». Cependant, après de multiples variations, « à la fin du XIXe siècle, la présence du parquet aux délibérés est avérée [...] Reste que cette pratique ne bénéficie pas, loin de là, d'une complète reconnaissance »³²¹.

Cette pratique établie depuis la fin du XIX^e siècle va être ébranlée par la position adoptée par

³²⁰ C. Bouglé, « Au coeur "des traditions mystérieuses de la Cour de cassation" », *D.* 2006, p. 1991

³²¹ C. Bouglé, *ibid.*

la Cour européenne des droits de l'homme.

Le premier président Louvel, dans son discours d'installation³²² du 16 juillet 2014, soulignait que « *[le] parquet général a[vait] été gravement déstabilisé dans sa mission traditionnelle par la mise en œuvre d'une doctrine de la Cour de Strasbourg³²³ l'assimilant à une partie au procès devant la Cour de cassation, alors que le siège de la Cour avait toujours vu dans son parquet général un partenaire contribuant à l'élaboration de ses arrêts.* »

Cette doctrine de la Cour EDH a été longuement exposée et débattue dans le cadre des travaux du sous-groupe de la commission de réflexion relatif au parquet général notamment à l'occasion d'une conférence du 20 mars 2015 de Pascal Dourneau-Josette, chef de division au greffe de la Cour EDH³²⁴.

Exposant les différentes étapes de la construction jurisprudentielle de la Cour EDH relative aux avocats généraux des cours de cassation, qui s'applique à toutes les cours de cassation européennes, il a été d'abord rappelé la reconnaissance par la Cour de Strasbourg de l'indépendance et de l'impartialité des parquets généraux³²⁵. Affirmant sans ambiguïté que les parquets généraux des cours de cassation ne pouvaient pas être assimilés aux parquets de juridictions du fond, la Cour EDH a toutefois souligné que ces spécificités ne suffisaient pas à sauvegarder l'apparence d'un procès équitable. L'opinion de l'avocat général n'étant pas neutre, de par ses analyses il devient l'allié ou l'adversaire objectif des parties, d'où la nécessité d'un débat contradictoire sur ses conclusions, et le déséquilibre du procès est accentué par sa participation au délibéré³²⁶, même lorsqu'il reste silencieux³²⁷.

Dans la première affaire jugée devant la Grande Chambre concernant la Cour de cassation française, à l'occasion du contentieux Reinhardt et Slimane-Kaïd contre France³²⁸, la Cour EDH a estimé que la transmission du rapport et du projet d'arrêt à l'avocat général violait le principe du procès équitable, faute de communication identique au profit de toutes

³²² B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#)

³²³ CEDH, arrêt du 20 février 1996, Vermeulen c. Belgique, n° 19075/91 ; CEDH, arrêt du 20 février 1996, Lobo Machado c. Portugal, n° 15764/89 ; CEDH, arrêt du 31 décembre 1998, Slimane Kaïd c. France, n° 23043/93 ; CEDH, gde ch., arrêt du 31 mars 1998, Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, n° 23043/93 et 22921/93

³²⁴ SDER, « Compte-rendu de la conférence de Pascal Dourneau-Josette, professeur associé à l'Université de Strasbourg et chef de division au greffe de la Cour EDH "Le parquet général près la Cour de cassation au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" », [site internet de la Cour](#)

³²⁵ CEDH, arrêt du 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65

³²⁶ CEDH, arrêt du 30 octobre 1991, Borgers c. Belgique, n° 12005/86

³²⁷ CEDH, arrêt du 20 février 1996, Lobo Machado c. Portugal, n° 15764/89

³²⁸ CEDH, arrêt du 31 mars 1998, Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, n° 23043/93 et 22921/93

les parties³²⁹. Cet arrêt a condamné au même motif la présence de l'avocat général au délibéré en rappelant la jurisprudence antérieure de la Cour concernant d'autres pays. Cette doctrine a été ensuite constamment réaffirmée³³⁰.

A l'inverse, la Cour EDH a admis la particularité de la position du rapporteur public au Conseil d'État, qui avait préalablement su faire évoluer le statut et le rôle de l'ancien commissaire du gouvernement.

Dans les affaires Kress³³¹ ou Marc-Antoine³³², concernant la juridiction administrative et la communication du projet de rapport au seul rapporteur public, la Cour EDH a considéré que le justiciable disposait de garanties suffisantes et qu'il ne démontrait pas « *en quoi le rapporteur public serait susceptible d'être qualifié d'adversaire ou de partie dans la procédure, condition préalable pour être à même d'alléguer une rupture de l'égalité des armes* ».

Dans ces différentes affaires, il y a lieu de rappeler que le gouvernement français avait fait le choix de mettre en avant les différences entre l'avocat général (partie ou « adversaire » dans la procédure) et le rapporteur public.

Il est souvent rappelé que, source de confusion, l'appellation de « parquet général » est trompeuse et que les missions du parquet général près la Cour de cassation ne devraient donc pas être confondues avec celles du ministère public près les juridictions du premier et du second degré dont les attributions sont définies par les articles 31³³³ et suivants du code de procédure pénale.

Toutefois, on l'a compris, la Cour de Strasbourg ne se place pas sur ce terrain. La question n'est pas celle du statut au regard du mode de nomination mais du statut dans la procédure au regard du principe de l'égalité des armes et du respect du principe de la contradiction, le magistrat du parquet n'étant pas un juge membre de la juridiction.

³²⁹ Sur le principe de la communication du rapport, voir CEDH, arrêt du 26 juin 2003, Pascolini c. France, n° 45019/98

³³⁰ Voir CEDH, arrêt du 8 juillet 2003, Fontaine et Bertin c. France, n° 38410/97 et 40373/98, § 64. La Cour EDH a relevé dans cette décision que la pratique en vigueur devant la Cour de cassation à l'époque des faits avait pris fin depuis octobre 2001, mais que les avocats généraux nommés dans ces affaires, à l'époque des faits avaient assisté, sans y participer, aux délibérés.

³³¹ CEDH, arrêt du 7 juin 2001, Kress c. France, n° 39594/98

³³² CEDH, décision du 4 juin 2013, Marc-Antoine c. France, n° 54984/09

³³³ Voir par exemple, l'article 31 du code de procédure pénale : « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi... »

§ 2. LES ÉVOLUTIONS INTERNES À LA SUITE DES DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Les décisions Slimane-Kaïd contre France précitées, ainsi que les conséquences qui en ont été tirées, ont conduit à une rupture importante au sein de la Cour de cassation³³⁴ au regard de la situation existant depuis la fin du XIX^e siècle. En effet, suite à une décision du bureau de la Cour, depuis octobre 2001, les avocats généraux ne sont plus destinataires ni des projets d'arrêt ni des notes des conseillers rapporteurs explicitant ces projets. Leurs avis sont communiqués aux parties mais ils ne participent plus aux conférences ni *a fortiori* aux délibérés.

Contrairement à la stratégie du Conseil d'État ayant conduit à la transformation statutaire du commissaire du gouvernement en rapporteur public, soutenue par les avocats aux Conseils et validée par la décision de la Cour EDH « Marc-Antoine » du 4 juin 2013³³⁵, la Cour de cassation, depuis quinze ans, n'a pas pu (pas su ?) faire évoluer la situation. Une première suggestion a été soumise au garde des Sceaux en 2002 par le président Badinter à la demande du parquet général, accompagnée de démarches auprès de la Cour EDH mais n'a pas abouti et ne semble pas avoir été reprise les années qui ont suivi, ni par le parquet général, ni par la Chancellerie³³⁶. Par-delà le regret exprimé de façon récurrente de n'avoir pu faire comprendre à la Cour EDH la spécificité du parquet général près la Cour de cassation, aucune proposition alternative constructive précise n'a été formulée et soutenue, malgré nombre d'analyses et quelques tentatives³³⁷, pour transformer le rôle du parquet général de la Cour de cassation et faire évoluer son statut³³⁸. D'où le constat récurrent d'une situation bloquée³³⁹, malgré plusieurs autres propositions de changement dans son positionnement³⁴⁰.

La seule évolution significative avant la loi J21 du 18 novembre 2016 a été l'importante augmentation des effectifs du parquet général pour mettre en œuvre les modifications

³³⁴ Voir SDER, « Note introductive aux travaux du sous-groupe "parquet général" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³³⁵ CEDH, décision du 4 juin 2013, Marc-Antoine c. France, n° 54984/09

³³⁶ Après la décision du bureau de mettre fin à la participation de l'avocat général à la conférence et à l'assistance au délibéré à compter du 1^{er} janvier 2002. La note de M. Robert Badinter à l'attention de Mme Marylise Lebranchu, garde des Sceaux, en date du 27 février 2002, intégrant des propositions de réformes législative et réglementaire et les propositions de MM. les présidents de chambre Bruno Cotte et Jean-François Weber, n'ont jamais été suivies d'effet ; voir P. Lyon-Caen, « Il faut supprimer les avocats généraux à la Cour de cassation... », *in Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, à paraître ; témoignage de Régis De Gouttes, premier avocat général honoraire.

³³⁷ J. Sainte-Rose, « Le parquet général de la Cour de cassation "réformé" par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : mythe ou réalité ? », *D.* 2003, p. 1443 ; P. Lyon-Caen, « Le parquet général de la Cour de cassation », *D.* 2003, p. 211

³³⁸ D. Boccon-Gibod, « Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation », *D.* 2014, p. 1107

³³⁹ B. Louvel, premier président, « Discours d'installation », 16 juillet 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁴⁰ J.-L. Nadal, « La jurisprudence de la Cour de Strasbourg : une chance pour le parquet général de la Cour de cassation », *D.* 2005, p. 800

intervenues dans les méthodes de travail à la suite des réorganisations internes et sa nouvelle mission de « fenêtre ouverte » sur l'extérieur. La Cour des comptes rappelait, en juillet 2015, la transformation de 5 emplois d'avocats généraux en premiers avocats généraux et la création de 6 postes d'avocats généraux référendaires³⁴¹, outre les maintiens en activité en surnombre, les effectifs globaux du parquet général passant ainsi de 24 en 2002 à 33 en 2008, et 57 en 2015 dont 11 magistrats maintenus en activité³⁴². L'augmentation du nombre d'avocats généraux a été justifiée « *par le changement de méthode de travail imposé aux avocats généraux, induit par les modifications intervenues dans le fonctionnement de la Cour suite à l'arrêt Reinhardt et Slimane-Kaïd du 31 mars 1998 de la Cour européenne des droits de l'homme* »³⁴³.

L'exclusion du parquet général du délibéré et de la conférence a provoqué un réel traumatisme chez certains et a été analysée comme « *un véritable séisme dans le fonctionnement de la Cour de cassation, qui s'est accompagné dans les faits d'une césure importante entre les conseillers et les avocats généraux. N'étant présents ni aux délibérés ni aux conférences préparatoires, les avocats généraux [ont perdu] en connaissance des débats de la chambre, et en capacité souvent d'y donner un avis circonstancié* »³⁴⁴.

Le procureur général Jean-François Burgelin³⁴⁵ a vivement regretté les conséquences négatives tirées de la décision de la Cour de Strasbourg en soulignant que « *l'expérience montrait même un avantage à cette présence : elle permettait, d'une part, à l'avocat général nouvel arrivé à la Cour de s'initier progressivement à la technique de cassation. Elle l'autorisait, d'autre part, à se pénétrer des préoccupations de la Cour et à mieux élaborer son avis dans les domaines où il sentait qu'une évolution jurisprudentielle se préparait. Il ne faut pas, à cet égard, oublier que le rôle d'un avocat général à la Cour de cassation est celui d'un amicus curiae* ».

Dix ans après cette rupture historique, les propos du procureur général Jean-Claude Marin lors de l'audience solennelle du 9 janvier 2012 ont bien résumé l'amertume du parquet général par rapport à une situation qui semble figée, en soulignant « *qu'il serait souhaitable à [ses] yeux*

³⁴¹ Loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats

³⁴² La limite fixée à 22 du nombre des avocats généraux a été supprimée par le décret n° 2007-1663 du 26 novembre 2007, abrogeant le décret n° 2002-349 du 8 mars 2002 fixant les effectifs des magistrats de la Cour de cassation

³⁴³ Cour des comptes, *Rapport provisoire sur la Cour de cassation*, juillet 2015, p. 40

³⁴⁴ O. Dutheillet de Lamothe et L. Pécaut-Rivolier, « Regards croisés sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État, statuant au contentieux, et de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Rev. dr. soc.* 2016, p. 564

³⁴⁵ J.-F. Burgelin, « La paille et la poutre », *D.* 2004, p. 1249 ; voir aussi, P. Malaurie, « La Cour de cassation, son parquet général et la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* n° 48, 7 mars 2003, p. 3

que, à l'avenir, la Cour [de Strasbourg] reconsidère dans son ensemble sa jurisprudence sur la procédure devant les cours suprêmes qui fait la part trop belle aux apparences au détriment de traditions nationales respectables et, en définitive, de l'intérêt réel des justiciables. Tout cela rend amer de voir la condition dans laquelle se trouve aujourd'hui ce parquet général alors que d'autres, en France et à l'étranger, dans des situations identiques ou proches, ont su s'adapter aux considérations de la Cour de Strasbourg sans mettre à bas un système pluriséculaire porteur d'une justice éclairée. Le paradoxe culmine lorsque l'on sait que les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, qui ont la noble tâche de représenter les parties, les vraies parties au pourvoi, ont, par le canal de leur ordre, toujours souhaité le maintien ou la légère amodiation de l'ancienne posture du parquet général garant, à leurs yeux, d'une réelle égalité des armes, d'une transparence des débats et d'une intelligibilité des modalités d'élaboration des décisions rendues par la Cour de cassation ».

SECTION 2. LA POSITION SPÉCIFIQUE DU PARQUET GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION RÉCEMMENT RENFORCÉE PAR LA LOI

Défini notamment par les articles L. 432-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, le parquet général près la Cour de cassation bénéficie d'une place particulière au sein de l'ordre judiciaire français³⁴⁶.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a affirmé clairement son rôle et ses spécificités en ajoutant dans le même article L. 432-1 précité un paragraphe qui les résume ainsi : « Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir ».

Cette spécificité qui s'est affirmée au cours du temps³⁴⁷ rejoint celle décrite par Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer dans leur *Traité de procédure pénale*³⁴⁸ où il est indiqué à propos de l'accès des parties aux conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation que « *contrairement aux membres du ministère public près les juridictions du premier et du second degré, le rôle de l'avocat général près la Cour de cassation n'est pas de soutenir l'accusation, mais de procéder à une analyse neutre et objective du dossier afin de s'assurer que le prévenu a été jugé conformément à la loi. Il peut être ainsi regardé, non comme une partie, mais comme une sorte d'amicus curiae* ».

³⁴⁶ Pour une description du statut du parquet général ainsi que de son évolution et de ses perspectives, voir avec les références citées, SDER, « Note introductive aux travaux du sous-groupe "parquet général" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁴⁷ Voir J. Sainte-Rose, « Le parquet général de la Cour de cassation "réformé" par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : mythe ou réalité ? », *D.* 2003, p. 1443 ; P. Lyon-Caen, « Le parquet général de la Cour de cassation », *D.* 2003, p. 211

³⁴⁸ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^e éd., 2015, § 453

Jean-François Weber, dans son ouvrage de référence relatif à la Cour de cassation³⁴⁹, relevait que « *les avocats généraux ont pour mission de présenter à la Cour, en toute indépendance, leur avis sur le mérite du pourvoi au regard de la loi et ceci, grâce à leur expérience de juristes accomplis* ».

Cette position a été réaffirmée avec force à plusieurs reprises par le procureur général près la Cour de cassation³⁵⁰ Jean-Claude Marin, en dernier lieu dans sa contribution de décembre 2016 aux travaux de la commission de réflexion où il estimait que « *le parquet général de la Cour de cassation n'est pas un parquet, c'est-à-dire qu'il n'est doté d'aucun des attributs qui constituent à la fois les éléments fondateurs et les signes distinctifs du ministère public devant les juridictions du fond : les avocats généraux à la Cour de cassation n'exercent pas l'action publique et n'ont pas vocation à porter une quelconque accusation* ».

SECTION 3. UNE PLACE ET DES FONCTIONS EN DÉBAT

Les travaux de la commission de réflexion ont été l'occasion d'approfondir concrètement le débat sur ce qu'est la place du parquet général et sur ce qu'elle pourrait être, par un regard croisé entre magistrats du siège et du parquet. Les réponses aux questionnaires sur l'attente des chambres à l'égard du parquet général et les échanges qui ont suivi ont permis de documenter ce débat avec de nouveaux éléments³⁵¹.

Plusieurs visions différentes ont été proposées par les magistrats de la Cour de cassation, même au sein du parquet général. Les magistrats du siège se sont aussi beaucoup exprimés à l'occasion des groupes de travail³⁵². Certaines de ces pistes et approches peuvent être mises en œuvre à droit constant. D'autres nécessiteraient des évolutions législatives et réglementaires. En tout état de cause, un consensus semble se former sur l'idée selon laquelle la mission principale de l'avocat général est d'apporter un « second regard » sur le dossier. Toutefois, les

³⁴⁹ J.-F. Weber, *La Cour de cassation*, La documentation française, 2^e éd., 2011

³⁵⁰ Voir notamment, J.-C. Marin, procureur général, « Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour », 9 janvier 2012, [site internet de la Cour](#) : « Faut-il rappeler que notre parquet général ne fait pas partie de la hiérarchie du ministère public et qu'il n'exerce aucun rôle en rapport avec la notion d'action publique pour les affaires soumises à la Cour ? Le procureur général près cette Cour ne reçoit d'ailleurs pas d'instruction du garde des Sceaux, hormis le cas rarissime d'ordre de pourvoi dans l'intérêt de la loi, pourvoi dont l'issue ne saurait modifier la situation des parties dans l'affaire concernée, situation qui se limite à la violation évidente du droit par une juridiction du fond alors que les parties n'auront pas, en temps utile, exercé elles-mêmes de recours. »

³⁵¹ SDER, « Questionnaire relatif à l'attente des chambres à l'égard du parquet général », décembre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁵² Chambre criminelle, « Avis exprimé par les magistrats du siège sur les propositions du parquet général », décembre 2014, base documentaire du SDER ; P. Matet, D. Hascher, B. Reynis, conseillers et D. Bignon, conseiller doyen honoraire, « Contribution au groupe de travail "Parquet général" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#) ; D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « De quelques idées prospectives pour une meilleure coordination des travaux siège parquet », décembre 2014, base documentaire du SDER

opinions divergent sur le contenu de ce « double regard ». La formule de M. Le Mesle est à cet égard éclairante lorsqu'il indique que « *toute la question est de savoir, si ce besoin, le fameux double regard, ne pourrait pas être mieux satisfait qu'il ne l'est actuellement* »³⁵³.

Quelles que soient les nuances sur son contenu, l'apport de l'intervention de l'avocat général est considéré de manière quasi unanime comme une garantie tant pour la formation de jugement que pour le justiciable, à la condition qu'il soit suffisamment utile pour contribuer à « la qualité de la jurisprudence »³⁵⁴.

- *Une première vision du contenu du « double regard » pourrait être qualifiée de strictement juridique, dans un rôle de « quasi-réviseur ».*

Cette position a été clairement exprimée dans la contribution des magistrats du parquet général, anciens conseillers référendaires³⁵⁵. Ils ont estimé que le rôle de l'avocat général, partie intégrante des chambres, ne devait pas être considéré principalement comme une « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur » mais comme ayant « *pour fonction, dans le procès de cassation, d'assurer aux parties que le dossier a fait l'objet d'un double examen approfondi et d'exprimer publiquement son avis* ». D'autres membres du parquet général ont estimé que les avocats généraux ne sont pas plus qualifiés que les conseillers ou le SDER pour éclairer la Cour par des avis, consultations extérieures ou études d'incidences.

Répondant aux critiques de ceux qui estiment que l'avis de l'avocat général ne serait qu'un rapport « bis », ils ont argué de ce que la vision du travail de l'avocat général se limitant à considérer que ce dernier devait nécessairement apporter une plus-value au rapporteur était biaisée car, dans la plupart des affaires, le débat est limité et que, de surcroît, l'avocat général intervient après le dépôt du rapport.

Il a été souligné en réponse par beaucoup de magistrats du siège que ces avis arrivent trop tardivement et dans nombre de cas ne sont pas utilisés s'ils vont dans le sens du rapporteur, et que les pratiques et l'apport des avocats généraux sont très différents selon les chambres et les personnalités, selon aussi leurs parcours antérieurs.

³⁵³ L. Le Mesle, premier avocat général, « Evolution du travail collaboratif à la Cour de cassation entre magistrats du siège et du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

³⁵⁴ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁵⁵ P. Beaudonnet, P. Bonnet, F. Desportes, C. Gueguen, G. Lacan, H. Liffran, G. De Monteynard, P. Mucchielli, M.-H. Pauthé, S. Petit, J. Richard de la Tour et P. Sassoust, avocats généraux, « Le rôle du parquet général - le point de vue des avocats généraux, anciens conseillers référendaires », janvier 2015, base documentaire du SDER

Allant dans le sens de l'opinion exprimée par de nombreux magistrats du siège notamment dans leurs réponses aux questionnaires sur leurs attentes à l'égard des avocats généraux, les avocats généraux anciens référendaires ont souligné que l'avis de l'avocat général devait être suffisamment précis et détaillé, qu'il aille dans le même sens ou dans un autre sens que le rapport du conseiller, pour permettre à la formation de jugement d'être amplement éclairée.

- *La seconde vision plus large inclut la première tout en voyant dans le rôle de l'avocat général celui d'interface entre la Cour et l'extérieur. En pratique, ces deux visions semblent pouvoir se concilier.*

Dans cette optique, les avocats généraux sont un relais naturel entre la société et la Cour, dans la mesure où ils disposent, contrairement au rapporteur, d'une totale liberté d'investigation et d'expression. Cette position avait d'ailleurs été soutenue par le procureur général Jean-Louis Nadal³⁵⁶ qui insistait sur l'importance pour les avocats généraux d'être attentifs à la société civile, à ses évolutions ou à ses attentes. Cette mission de « "fenêtre ouverte" sur l'extérieur » a pu être considérée comme « l'une des dimensions essentielles de la mission [des] magistrats [du parquet général] »³⁵⁷.

Les travaux de la commission de réflexion ont montré la diversité des pratiques suivies en la matière par les avocats généraux. L'analyse réalisée par le SDER sur les affaires ayant fait l'objet d'une étude d'impact ou équivalent, ainsi que de certaines affaires pour lesquelles, d'évidence, il y aurait dû y en avoir une pour éclairer la Cour sur la portée de sa décision³⁵⁸, met en exergue cette subjectivité. En effet, certains avocats généraux réalisent d'initiative ou parfois sur demande des rapporteurs des consultations d'administrations, de syndicats, d'autorités administratives indépendantes selon des modalités très variées (consultations, demandes d'avis formels ou informels, investigations diverses).

Sans remettre en cause la souplesse et l'intérêt de ces pratiques plurielles, qui résultent aussi des parcours et expériences diversifiés des avocats généraux, la commission de réflexion a souhaité aller plus loin et a spécialement chargé un sous-groupe de travail³⁵⁹ d'approfondir la question de l'intérêt, de la définition et de la méthodologie envisageable pour la réalisation d'études d'impact dans le cadre du processus décisionnel³⁶⁰ (voir aussi *supra* les

³⁵⁶ J.-L. Nadal, « La jurisprudence de la Cour de Strasbourg : une chance pour le parquet général de la Cour de cassation », *D.* 2005, p. 800

³⁵⁷ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁵⁸ SDER, « Tableau des affaires ayant donné lieu à une étude d'impact ou qui auraient pu donner lieu à une étude d'impact », décembre 2015, [site internet de la Cour](#)

³⁵⁹ Sous-groupe animé par Thierry Fossier, conseiller et Michèle Salvat, premier avocat général.

³⁶⁰ SDER, « Les études d'impact en matière judiciaire », septembre 2015, [site internet de la Cour](#)

développements spécifiques aux études d'impact dans l'étude du circuit approfondi, Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III).

A l'instar de la méthodologie suivie par le législateur pour l'élaboration des nouveaux textes afin d'évaluer leurs incidences, il convient dans nombre de cas d'apporter à la formation de jugement des éléments, dont certains sont extra-juridiques, de nature à l'éclairer sur le contexte de certaines affaires et les conséquences économiques, sociales, notamment, à attendre des différents choix possibles et à lui permettre d'évaluer les conséquences potentielles d'une décision³⁶¹.

Cette approche s'inscrit en cohérence avec l'extension du rôle du parquet général dans le repérage des pourvois les plus importants, par exemple ceux traitant d'« *une question ayant un enjeu important en raison de ses conséquences pratiques prévisibles attachées à la réponse qui sera donnée, que ces incidences soient économiques, financières ou sociétales* »³⁶². Elle constitue l'un des éléments qui pourra résulter d'une instruction renforcée dans le cadre du circuit de traitement approfondi de pourvois.

C'est bien ce rôle qui a été retenu par le législateur qui a tranché ce débat dans la nouvelle rédaction de l'article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire. La mission de l'avocat général est désormais « d'éclairer la cour sur la portée de la décision à intervenir ».

- *L'avocat général est-il dans une position proche de celle du conseiller rapporteur ?*

Si, dans son nouveau rôle, l'avocat général près la Cour de cassation « rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun », se trouve-t-il pour autant dans une position similaire à celle d'un conseiller ?

La réponse n'est pas nécessairement consensuelle au sein de la Cour, les visions et pratiques opposées du rôle du parquet général exposées ci-dessus montrent les différences d'approche pouvant exister entre siège et parquet ou à l'intérieur même du parquet général. Sur ce dernier point, les groupes de travail ont montré l'absence de consensus au sein du parquet général sur la demande de retour des avocats généraux à la conférence et au délibéré. Le procureur général Jean-Claude Marin et les premiers avocats généraux ont pris clairement position en faveur de ces deux propositions, estimant que le parquet général n'était ni un parquet, ni une partie (voir *supra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III).

³⁶¹ T. Fossier, conseiller, « L'étude d'incidence des arrêts de la Cour », septembre 2015, base documentaire du SDER

³⁶² M. Salvat, premier avocat général, « Insertion des études d'impact dans le travail de la Cour de cassation », mars 2016, base documentaire du SDER

Ces positionnements répondent plus à la question du statut des avocats généraux qu'à celle de leurs missions et se cristallisent sur la participation des membres du parquet général à la conférence et au délibéré.

Ainsi, le doyen Straehli souligne-t-il dans l'une de ses contributions « *que, si, à l'évidence, l'avocat général de la Cour de cassation n'est pas une partie, il reste qu'il exprime un point de vue particulier sans avoir la qualité de juge. Certes, le parquet général de la Cour de cassation n'est pas une autorité de poursuite, et il a été précisé par les collègues du parquet général lors de la précédente réunion qu'ils ne se situent pas en relais ou en appui des pourvois formés par les procureurs généraux des cours d'appel ou les officiers du ministère public. Mais il reste également qu'il est un parquet et qu'au sein de ce parquet, la place de l'avocat général n'est pas comparable à celle du conseiller* »³⁶³.

Allant dans le même sens, le professeur Cadiet estime que la modification du texte de l'article 40 de la loi J21 intégré dans l'article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire³⁶⁴ ne permet pas d'induire que le parquet général doit donner un éclairage non juridique au sens strict du terme, mais surtout ne change rien à son positionnement institutionnel, n'étant pas « membre de la juridiction » : « *Introduit par voie d'amendement du Gouvernement, [l'article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire, alinéa 3] a été conç[u] pour clarifier le rôle du parquet général près la Cour de cassation, brouillé depuis les arrêts Reinhard et Slimane-Kaïd de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est vrai que le statut du parquet général près la Cour de cassation n'est pas sans ambiguïté. D'abord, il n'est pas un parquet au sens technique du terme dès lors que les avocats généraux à la Cour de cassation n'exercent pas l'action publique et n'ont pas vocation à porter une quelconque accusation. Pour autant, si la Cour de cassation "se compose" de magistrats du parquet à côté de magistrats du siège et de greffiers (COJ, art. R. 421-1), le procureur général, les premiers avocats généraux, les avocats généraux et les avocats généraux référendaires, à la différence du rapporteur public au Conseil d'État, ne sont pas "un membre de la juridiction" (CJA, art. L. 7). Ils sont, au regard des catégories procédurales, la partie jointe au sens de l'article 424 du Code de procédure civile (CPC), chargée de "faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication". À proprement parler, le nouvel alinéa 3 de l'article L. 432-1 ne dit rien d'autre. C'est le principal objet de cette modification, qui risque cependant de remplacer une équivoque par une autre en ajoutant que l'avis rendu par le procureur général ne l'est pas seulement dans l'intérêt de la loi, mais aussi dans l'intérêt du "bien commun" (bien "public" était-il prévu dans une autre version). Cet ajout laisse perplexe quand on sait le caractère*

³⁶³ G. Straehli, conseiller doyen, « Contribution personnelle à la réflexion dans le domaine statutaire », décembre 2014, base documentaire du SDER

³⁶⁴ « Il [le parquet général] rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir »

éminemment polysémique de la notion de bien commun dont on ne voit pas bien, ici, ce qu'elle apporte positivement à l'intérêt de la loi, sauf à y voir, pour éviter une répétition, une autre manière de nommer l'intérêt général, ce qu'est précisément l'intérêt de la loi, expression de la volonté générale. Il serait bien hasardeux, à ce stade, d'aller au-delà et de lire, dans la référence au bien commun, une transformation du rôle même du parquet général de la Cour de cassation lui permettant de se déterminer selon d'autres considérations que l'intérêt de la loi ³⁶⁵».

Pour MM. Matet, Hascher, Reynis et Mme Bignon, « *seul un changement de statut des avocats généraux serait de nature à remettre en cause la solution adoptée jusqu'alors par la Cour de cassation* »³⁶⁶. Plaidant plus pour une évolution de l'organisation du parquet général et de ses missions, ils mettent en avant l'intérêt, pour améliorer l'instruction des dossiers, de la désignation d'avocats généraux spécialisés ou référents mais sont hostiles à une pré-conférence en présence des avocats généraux sur l'orientation des dossiers car une telle réunion s'apparenterait à un pré-délibéré alors que « *les magistrats du parquet ne faisant pas partie de la juridiction ne sont pas tenus au secret du délibéré* ». C'est au nom du secret du délibéré et faute de réforme statutaire que le premier président et les présidents de chambre se sont exprimés le 23 février 2017 en défaveur de l'accès de l'avocat général à l'avis du rapporteur et à son retour à la conférence et à l'assistance au délibéré³⁶⁷.

SECTION 4. RENFORCER LE RÔLE DES AVOCATS GÉNÉRAUX

Plusieurs voies d'évolutions statutaires ou organisationnelles ont été explorées au cours des travaux de la commission de réflexion pour renforcer le rôle du parquet général de la Cour de cassation.

La question statutaire³⁶⁸ est sans doute l'une des plus discutées. La réforme *a minima* qui fait consensus alignant les modes de nomination des membres du parquet général sur ceux du siège (sur proposition de la formation du parquet du Conseil supérieur de la magistrature) serait-elle à elle seule de nature à apporter au parquet général la garantie d'indépendance objective qu'appelle de ses vœux la jurisprudence européenne ?

Résoudre la question statutaire quant à la nomination ne semble pas résoudre la question du statut procédural de ce magistrat qui n'est pas un juge.

³⁶⁵ L. Cadiet, « La loi "J21" et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ? », *Procédures* n° 2, février 2017, étude 3

³⁶⁶ P. Matet, D. Hascher, B. Reynis, conseillers et D. Bignon, conseiller doyen honoraire, « Contribution au groupe de travail "Parquet général" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁶⁷ Réunions des présidents de chambre des 6 et 20 février 2017, « Conclusions d'étape », [site internet de la Cour](#)

³⁶⁸ La commission de réflexion a exploré les statuts des parquets des cours suprêmes européennes, voir SDER, « Questionnaire adressé au Réseau européen des présidents de cour suprême », base documentaire du SDER

Indépendamment d'une évolution statutaire et s'appuyant notamment sur les termes de l'article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire modifié par la loi J21, le procureur général Jean-Claude Marin estime que l'avocat général pourrait bénéficier de la jurisprudence « Marc-Antoine » du 4 juin 2013³⁶⁹ accordant au rapporteur public de la Haute juridiction administrative la possibilité d'assister au délibéré, sauf opposition - exceptionnelle en pratique - des parties.

Mais la jurisprudence la Cour EDH exposée *supra* est établie et qui prendrait le risque de revenir à une pratique à laquelle il a été mis fin il y a 15 ans, susceptible d'une nouvelle condamnation ?

Dans l'attente, une perspective possible pourrait résider dans la ratification du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui offrirait l'opportunité d'adresser une demande d'avis à la Cour EDH concernant une évolution envisageable précise de la place procédurale du parquet général. Cette évolution est dépendante d'un choix politique. En effet, le Protocole n'entrera en vigueur que si dix Etats au moins l'ont ratifié, seuls sept l'ont fait à ce jour et la France ne fait pas partie de ceux-ci. Il faut donc que cette double condition soit remplie (dix Etats signataires dont la France ouvrant ainsi cette possibilité) pour changer les termes d'une stratégie susceptible de faire évoluer la place et le rôle du parquet général.

Par-delà le débat juridique théorique, tant qu'un projet de texte proposé par le parquet général ou négocié avec lui n'a pas été soumis au Parlement, ou soumis à l'avis de la Cour EDH dans l'hypothèse susvisée du futur Protocole n° 16, la commission de réflexion a donc choisi de favoriser une évolution des pratiques à droit constant et de soutenir plusieurs expérimentations. Un bilan intermédiaire a été dressé par le SDER listant toutes les initiatives et pratiques concrètes par chambre³⁷⁰. Le parquet général a présenté un bilan constructif de l'évolution de ces pratiques lors de l'assemblée générale de la Cour de cassation du 5 décembre 2016³⁷¹. Les expérimentations ont permis des évolutions positives, et notamment un dialogue plus fréquent, lors de l'instruction des dossiers, entre les conseillers et les avocats généraux, d'abord en renforçant la pratique des « retours de conférence », ensuite par des alertes du siège aux avocats généraux au début de la procédure, concernant des dossiers posant une question importante, nouvelle ou récurrente.

Des questionnaires ont été également adressés aux chambres et au parquet général afin de mieux comprendre les attentes du siège à l'égard des avocats généraux, en détaillant nombre

³⁶⁹ CEDH, décision du 4 juin 2013, Marc-Antoine c. France, n° 54984/09

³⁷⁰ SDER, « Points actés sur l'évolution du rôle du parquet général », 20 mars 2015, base documentaire du SDER

³⁷¹ L. Le Mesle, premier avocat général, « Evolution du travail collaboratif à la Cour de cassation entre magistrats du siège et du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

de points précis : le moment le plus pertinent pour l'intervention de l'avocat général dans un dossier, la création de référents spécialisés au parquet général, la participation des avocats généraux à la conférence, leur accès aux dossiers documentaires du SDER ou encore le contenu attendu des contributions des avocats généraux³⁷².

Après une première synthèse des améliorations possibles dans l'organisation des rapports entre parquet général et siège³⁷³, des propositions communes siège/parquet ont été présentées et les points d'accord actés au courant du mois de mars 2015³⁷⁴. Une note aux avocats généraux incitant à ces bonnes pratiques a été ensuite diffusée en juin 2015 par le procureur général³⁷⁵. Le parquet général et les présidents des chambres ont respectivement dressé le bilan de la mise en œuvre des points d'accord montrant que des évolutions significatives dans le travail quotidien étaient intervenues au cours de ces deux années de nouvelles pratiques³⁷⁶.

Les orientations retenues s'appuient également sur plusieurs constats :

- l'évolution des profils de recrutement des membres du parquet général (la part croissante des anciens référendaires, de magistrats du siège ou de magistrats détachés ayant connu d'autres expériences) ;
- la volonté constructive d'un dialogue renoué entre siège et parquet après une période délicate, qui permet l'évolution des mentalités ;
- la recherche d'une plus-value dans l'intervention du parquet général « autre regard », mais aussi la volonté de mieux organiser des relations et des positionnements institutionnels extrêmement variables, ne reposant le plus souvent que sur des rapports interpersonnels, indispensables mais pas suffisants ;
- un lien renforcé des membres du parquet général près la Cour de cassation avec leurs collègues près les cours d'appel pour le signalement et la formation à la rédaction des pourvois.

Les propositions qui vont suivre veulent marquer une conception d'ensemble dans l'intervention et le rôle de l'avocat général. Il est proposé, dans les dossiers qui s'y prêtent, une intervention plus en amont favorisant un apport au travail du rapporteur, s'inscrivant dans

³⁷² SDER, « Tableau d'analyse des réponses des chambres au questionnaire relatif au parquet général », juin 2016 », base documentaire du SDER

³⁷³ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « De quelques idées prospectives pour une meilleure coordination des travaux siège/parquet », décembre 2014, base documentaire du SDER

³⁷⁴ A. Labrégère-Delorme, secrétaire générale du parquet général, « Le rôle du parquet général de la Cour de cassation : bilan de la mise en œuvre des points d'accords actés au mois de mars 2015 dans le cadre du groupe de travail relatif au rôle du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

³⁷⁵ J.-C. Marin, procureur général, « Note relative aux bonnes pratiques en matière de rédaction et de communication des conclusions des avocats généraux », juin 2015, [site internet de la Cour](#)

³⁷⁶ SDER, « Tableau d'analyse des réponses des chambres au questionnaire relatif au parquet général », juin 2016 », base documentaire du SDER

une organisation centrée sur des circuits différenciés, impliquant une évolution des méthodes de travail de la Cour.

§ 1. 1^{ÈRE} PISTE : REPENSER LA LOGIQUE D'INTERVENTION DES AVOCATS GÉNÉRAUX

Le parquet général est l'un des acteurs clef de la nouvelle organisation du traitement des pourvois. Son intervention peut se concevoir à plusieurs stades différents qui sont liés les uns aux autres. Cette logique d'intervention repose sur les éléments suivants :

- un signalement des affaires très en amont ;
- un repérage et une pré-orientation des dossiers dans les circuits de traitement différenciés ;
- une désignation plus en amont des avocats généraux par les premiers avocats généraux ;
- un suivi par le même avocat général des affaires qui lui ont été attribuées initialement, et non plus des seuls dossiers qui lui sont attribués aléatoirement en fonction de son calendrier d'audience.

I. Le signalement des affaires

Cette question est délicate. Elle suppose la capacité des acteurs à identifier rapidement l'intérêt d'un dossier à un stade plus ou moins avancé afin qu'il puisse recevoir le traitement le plus pertinent et les moyens les plus appropriés. Le dispositif retenu repose sur des passerelles toujours possibles entre circuits.

L'expérimentation du signalement des dossiers dits « importants » au stade précoce du pré-tirage par le SDER transmis aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux des trois premières chambres civiles a permis d'établir un bilan globalement positif de ce dispositif pour faciliter l'orientation vers le circuit approfondi ou la constitution d'audiences thématiques (séries, connexités, etc.)

Les leçons d'autres mécanismes ont été tirées, ainsi de l'application - marginale - de la convention de signalement des dossiers dits « importants » signée en 2012 entre le parquet général et l'Ordre des avocats aux Conseils ; de même du signalement par les rapporteurs après distribution de ce type de dossiers relevant du circuit approfondi.

Tous ces mécanismes de signalement ont pour point commun de permettre aux avocats généraux de concentrer prioritairement leurs interventions sur les pourvois posant de réelles questions de droit et des questions importantes de par leur impact notamment socio-

économique. Si les résultats de ces mécanismes sont encore modestes, ils sont néanmoins encourageants et montrent que des habitudes de travail sont en train de changer. Il en est de même s'agissant du rôle du SDER dans une fonction non seulement distributive, mais aussi dans sa mission proactive de signalement qualitatif de dossiers en fonction de leur intérêt juridique. Ces mécanismes de signalement ne fonctionnent que si les acteurs en perçoivent les finalités, notamment de par l'orientation dans le circuit approfondi et (ou) vers un audiencement adapté. Ils pourraient être pérennisés et améliorés avec le temps. Il appartiendrait alors au parquet général, à partir de ces outils, de prendre part activement au repérage des dossiers importants et de participer, le cas échéant, à une procédure d'instruction renforcée intégrant des consultations et (ou) des études d'incidence.

Proposition 45 : renforcer le rôle du parquet général en tant qu'acteur du signalement des dossiers dits importants (lien avec les propositions 17 à 19 et 46)

Le lien permanent du parquet général de la Cour de cassation avec les parquets généraux, la réunion annuelle consacrée à la jurisprudence et aux pratiques de la Cour permettent de renforcer la formation des parquets généraux à la technique du pourvoi et leur rôle dans le signalement des pourvois pour les affaires estimées importantes et les litiges sériels.

Proposition 46 : diffuser une note méthodologique aux parquets généraux près les cours d'appel pour faciliter leur travail de rédaction des pourvois. Les sensibiliser à leur rôle dans le signalement des pourvois dits importants et des litiges sériels.

II. Une intervention plus en amont

Désignation précoce et repérage des dossiers sont intimement corrélés.

En l'état, sauf cas particuliers et la situation spécifique de la chambre criminelle³⁷⁷, les avocats généraux interviennent relativement tard dans la procédure et, en tout état de cause, après le dépôt du rapport du conseiller, soit peu de temps avant l'audience.

S'agissant de la chambre criminelle³⁷⁸, la méthode d'examen des dossiers diffère sensiblement de celle des chambres civiles. Ainsi l'audiencement est-il assuré par le parquet général et, pour certains dossiers, les avocats généraux rédigent leurs avis sans attendre le dépôt du rapport. Les avocats généraux communiquent directement leurs avis au rapporteur pour tous les dossiers de formation restreinte et pour tous les dossiers de non-admission lorsqu'ils sont en désaccord avec le rapporteur. Cette transmission, qui a lieu environ cinq semaines avant

³⁷⁷ D. Boccon-Gibod, premier avocat général, « Quelques observations sur la méthode d'examen des pourvois et les relations existant entre le siège et le parquet général », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁷⁸ D. Boccon-Gibod, *ibid.*

l'audience, a eu pour effet, selon le bilan dressé des accords siège/parquet, d'enrichir le dialogue entre rapporteurs et avocats généraux, permettant, le cas échéant, la transmission d'un avis complémentaire ou l'établissement d'un rapport complémentaire.

Généraliser l'intervention plus en amont des avocats généraux serait bénéfique pour les associer dès le début de l'affaire et non plus seulement après le dépôt du rapport. Cette méthode de travail aurait l'avantage d'intensifier les échanges entre le rapporteur et l'avocat général tout au long de l'instruction du pourvoi, pour les affaires qui le méritent, comme le souhaitent nombre de magistrats du siège³⁷⁹ et du parquet, et d'anticiper certaines mesures particulières comme les consultations extérieures de nature à éclairer les débats, dans le respect du principe de la contradiction.

La méthode actuelle est en effet peu propice aux échanges en temps utile avec le rapporteur qui souvent et sauf autres pratiques personnelles, a travaillé en aveugle avant l'avis de l'avocat général. Il en résulte une déperdition d'énergie et des critiques sur les apports des avocats généraux émanant des rapporteurs, dont certains considèrent que l'avis est un second rapport s'appuyant sur le leur.

L'intervention de l'avocat général, n'est pas unanimement considérée comme trop tardive au sein de la Cour³⁸⁰ et une intervention plus précoce des magistrats du parquet poserait des difficultés selon l'analyse de Laurent Le Mesle³⁸¹. Mais le poids de cette charge dépendrait du nombre des affaires où ils concluraient ainsi, comme le font déjà régulièrement des avocats généraux de la chambre criminelle. Il ressort *a contrario* des questionnaires précités que de nombreux magistrats du siège estiment que les travaux du rapporteur et de l'avocat général

³⁷⁹ Voir par exemple, Deuxième chambre civile, « Synthèse des réponses au questionnaire relatif aux attentes du siège à l'égard du parquet général », novembre 2014, base documentaire du SDER : « 4. Pensez-vous que le parquet général et le siège devraient renforcer ou développer leur collaboration ? R/ Si une réponse affirmative est apportée à cette question, des interrogations demeurent sur les modalités de cette collaboration. Certains ne sont pas opposés à des échanges informels. D'autres proposent que des réunions soient organisées, au moins une fois par an, pour permettre des échanges notamment sur les principales difficultés juridiques rencontrées. Plusieurs conseillers soulignent que la désignation de l'avocat général dès l'arrivée du dossier permettrait d'instaurer une véritable collaboration entre le parquet général et le siège. Il est également relevé qu'un signalement des affaires posant un problème récurrent ou nouveau dès la distribution des dossiers serait de nature à faciliter la collaboration parquet général/siège. Il est rappelé qu'il y a des limites fortes à cette "collaboration", en particulier l'impossibilité d'envisager une évolution quelconque, à défaut de changement de statut, quant au délibéré duquel les avocats généraux doivent rester exclus. " Deux conseillers proposent toutefois que les avocats généraux participent à nouveau au délibéré. »

³⁸⁰ D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « De quelques idées prospectives pour une meilleure coordination des travaux siège/parquet », décembre 2014, base documentaire du SDER

³⁸¹ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, p. 3, [site internet de la Cour](#) : « Cet autre regard est d'ailleurs, au sens propre, un deuxième regard puisque l'avis n'intervient qu'après le rapport et bénéficie donc de l'apport essentiel de celui-ci. Sauf à augmenter de façon démesurée les effectifs du parquet qu'il puisse en aller autrement. C'est d'ailleurs le fait qu'il intervienne à l'extrême fin de l'instruction du pourvoi, au plus près de la décision, qui en fait le prix. »

devraient être, pour quelques affaires dites « importantes », parallèles et non successifs, afin de mieux s'enrichir mutuellement.

Plus généralement, les travaux de la commission de réflexion ont montré que si les magistrats du siège ont exprimé des opinions assez variées sur le moment de l'intervention de l'avocat général, la plupart d'entre eux ont estimé utile une intervention plus en amont en particulier pour les dossiers signalés par le rapporteur ou l'avocat aux Conseils³⁸².

Il a été observé par des membres du parquet général que la désignation en amont « [était] une piste à creuser pour l'avenir » et que les échanges entre le rapporteur et l'avocat général en cas de désignation précoce étaient fructueux, sans préjudice du rôle de chacun et de leur liberté d'appréciation et d'analyse³⁸³. Cette intervention plus en amont serait en cohérence avec une désignation concomitante du rapporteur et de l'avocat général au stade de la pré-orientation, et le dépôt de l'avis, dans certains cas, avant le rapport.

Peut être reproduit ici l'avis des magistrats du siège d'une chambre civile :

« La plupart des conseillers proposent que l'avocat général soit systématiquement désigné en même temps que le conseiller rapporteur. D'autres estiment qu'une désignation de l'avocat général avant le dépôt du rapport ne peut pas être systématique mais qu'elle serait opportune lorsque le pourvoi pose une question nouvelle, qui mérite des recherches approfondies et une réflexion sur les incidences de la décision, ainsi que lorsqu'il est important de disposer de données chiffrées ou concrètes qui ne peuvent être recueillies que par les avocats généraux. Il est proposé également que la désignation de l'avocat général intervienne dès que le conseiller rapporteur envisage d'orienter une affaire en formation de section. Le dépôt de l'avis de l'avocat général avant celui du rapporteur permettrait à ce dernier d'intégrer les éléments recueillis par l'avocat général. Il est proposé par un conseiller qu'une "pré-conférence" soit organisée avec les avocats généraux, en respectant le principe du contradictoire pour les avocats au Conseil, pour déterminer avant le début des travaux si le pourvoi pose une question nouvelle de principe, qui nécessite un avis de l'avocat général. Dans l'affirmative, l'avis de l'avocat général devrait être déposé avant le rapport du conseiller rapporteur. Il est également proposé qu'en matière de QPC, l'avis de l'avocat général précède systématiquement les travaux du conseiller rapporteur »³⁸⁴.

Si la désignation concomitante du rapporteur et de l'avocat général n'est ainsi pas toujours

³⁸² SDER, « Questionnaire relatif à l'attente des chambres à l'égard du parquet général », décembre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁸³ D. Boccon-Gibod, premier avocat général, « Quelques observations sur la méthode d'examen des pourvois et les relations existant entre le siège et le parquet général », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁸⁴ Voir Deuxième chambre civile, « Synthèse des réponses au questionnaire relatif aux attentes du siège à l'égard du parquet général », novembre 2014, base documentaire du SDER, réponse à la question 5 : « A quel stade du dossier, devrait, selon vous, intervenir la désignation de l'avocat général ? »

jugée utile, sauf pour les dossiers importants, on peut toutefois se demander, compte-tenu des faiblesses des mécanismes de signalement, s'il ne serait pas plus opportun de systématiser cette intervention précoce de l'avocat général quel que soit le dossier. Cette systématisation s'articulerait mieux avec le dispositif commun siège/parquet d'orientation des dossiers.

Plus nuancés sur le plan procédural, des magistrats du siège de la chambre criminelle ont rappelé que l'instruction appartenait au seul conseiller rapporteur et que lui seul pouvait, s'il le jugeait utile compte tenu de la question qu'il traite, aviser le premier avocat général, *via* son doyen, de la nécessité de désigner très rapidement un avocat général³⁸⁵.

L'intervention précoce de l'avocat général a été expérimentée pour les dossiers importants nécessitant une instruction renforcée³⁸⁶. Elle a fait l'objet d'un accord entre siège et parquet général dont le bilan quantitatif, depuis mars 2015, s'agissant de la désignation plus en amont des avocats généraux à la suite d'un signalement, se résume à quelques dossiers signalés à la première chambre civile ainsi qu'à la chambre criminelle³⁸⁷. Cela confirme la volonté de concentrer les efforts sur les dossiers qui le méritent, avis souvent partagé entre le siège et le parquet. Il a été regretté que, dans certains dossiers qui méritaient une ouverture plus grande, l'intervention du parquet général se soit résumée à la méthode classique du second regard juridique transmis peu avant la conférence.

En cohérence avec la nouvelle logique organisationnelle relative à une orientation plus rationnelle des pourvois et sans revenir sur les développements précédents relatifs au repérage et à la pré-orientation des affaires, pourrait être institutionnalisé le principe d'une intervention très en amont des avocats généraux quels que soient les dossiers, ce qui ne les empêche en rien de choisir (en s'appuyant notamment sur la politique de signalement) ceux sur lesquels ils vont conclure plus tôt ou procéder à des recherches approfondies, en s'appuyant ou non sur des consultations extérieures. Le rôle du premier avocat général dans chaque chambre est ici déterminant puisqu'il lui revient d'organiser le service en fonction des priorités définies, en distribuant les affaires dès qu'elles sont adressées à la chambre, et non plus seulement en

³⁸⁵ Chambre criminelle, « Avis exprimé par les magistrats du siège sur les propositions du parquet général », décembre 2014, base documentaire du SDER

³⁸⁶ Voir A. Labrégère-Delorme, secrétaire générale du parquet général, « Le rôle du parquet général de la Cour de cassation : bilan de la mise en œuvre des points d'accords actés au mois de mars 2015 dans le cadre du groupe de travail relatif au rôle du parquet général », décembre 2016, [site internet de la Cour](#), notamment la proposition n° 1 pour la première chambre civile où : « *a été convenu que cette désignation interviendrait dès la distribution si l'identification à ce stade s'avérait possible ou, en tout état de cause, dès l'identification par le rapporteur d'un "problème important", nécessitant une "instruction renforcée". Cette information remontera au premier avocat général qui procédera à la désignation d'un avocat général ou gardera la procédure. Dans ce cadre, le rapporteur et l'avocat général mèneront une réflexion parallèle sur le dossier, rendant sans objet la discussion sur le moment du dépôt de l'avis. Le cas échéant, devront être déterminés les critères définissant la notion de "problèmes de droit importants". L'application d'une législation nouvelle par la Cour pourrait être l'un de ces critères.* »

³⁸⁷ A. Labrégère-Delorme, *ibid.*, pp. 3 et 5, [site internet de la Cour](#)

répartissant les audiences. Il lui reviendrait aussi d'organiser le service des avocats généraux participant à l'étape préalable de tri et de pré-orientation dans les circuits différenciés.

Proposition 47 : renforcer le rôle des premiers avocats généraux dans l'organisation du parquet général auprès de chaque chambre afin de leur permettre d'assurer la désignation des avocats généraux dès la distribution des affaires et la participation du parquet général à l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation dans les circuits courts ou approfondis.

§ 2. 2^{EME} PISTE : FAIRE EN SORTE QUE LES AVIS DES AVOCATS GÉNÉRAUX SOIENT DIFFUSÉS LE PLUS UTILEMENT POSSIBLE

Corrélativement à leur désignation ou intervention précoce, les avocats généraux devraient déposer leur avis le plus tôt possible, voire, si cela est techniquement envisageable pour certaines affaires, avant le rapporteur, compte tenu des éléments de contexte utiles que l'avocat général peut recueillir.

Les magistrats de la chambre criminelle suggèrent que l'avis de l'avocat général soit adressé par mail au rapporteur et versé concomitamment sur le bureau virtuel afin de permettre au rapporteur de vérifier s'il doit rapidement rédiger un rapport complémentaire³⁸⁸.

Cette pratique, qui s'est développée ponctuellement, devrait être systématisée ainsi que le procureur général le demandait dans sa note adressée le 23 juin 2015³⁸⁹ aux membres du parquet général qui précise notamment : « il m'apparaît utile de rappeler à chacun la nécessité de rendre systématiquement un avis motivé dans les dossiers orientés en formations de section et de transmettre ces derniers, outre sur la GED, directement, non seulement au président, mais encore au doyen et au conseiller rapporteur, et ce au moins 8 jours avant la date de conférence ».

De telles modalités de diffusion auraient pour avantage d'abonder le dialogue siège/parquet général et d'améliorer l'instruction des dossiers posant des questions complexes.

Proposition 48 : systématiser l'envoi de l'avis de l'avocat général au président, au doyen et au conseiller rapporteur concomitamment à son versement sur le bureau virtuel.

³⁸⁸ Chambre criminelle, « Avis exprimé par les magistrats du siège sur les propositions du parquet général », décembre 2014, base documentaire du SDER

³⁸⁹ J.-C. Marin, procureur général, « Note relative aux bonnes pratiques en matière de rédaction et de communication des conclusions des avocats généraux », juin 2015, [site internet de la Cour](#)

§ 3. 3^{EME} PISTE : DES AVIS ENRICHIS ET PLUS NOMBREUX

Des travaux de la commission et en particulier des questionnaires précités, il est ressorti que les avis des avocats généraux devraient intervenir dans le plus grand nombre d'affaires possible, voire, pour certains, dans tous les dossiers, y compris lorsque le dossier est orienté en formation restreinte. Les observations sommaires sur la GED le permettent déjà.

L'enrichissement souhaité dans la note précitée du 23 juin 2015 du procureur général, pour les dossiers les plus complexes orientés dans les formations *ad hoc* des chambres, concerne les questions de droit nouvelles et (ou) ayant des incidences potentielles au-delà des seules parties concernées. Les profils diversifiés des avocats généraux, leur réflexion collective, leur liberté d'investigation constituent autant d'atouts leur permettant de bien appréhender le contexte lié aux questions posées à la Cour de cassation³⁹⁰.

La synthèse des réponses d'une chambre civile au questionnaire sur leurs attentes à l'égard des avis des avocats généraux est éclairante à cet égard³⁹¹. Ces magistrats du siège souhaitent :

- « *une analyse juridique de la question posée par le pourvoi ;*
- *un regard critique sur les travaux du conseiller rapporteur ;*
- *une réflexion sur la cohérence de la jurisprudence ;*
- *une ouverture vers l'extérieur (le recueil de renseignements auprès des différentes administrations, de la chancellerie, des autorités indépendantes, des organismes de sécurité sociale, des organisations professionnelles, des syndicats professionnels... ; des éléments statistiques) ;*
- *une réflexion sur l'incidence des solutions envisagées du point de vue social et/ou économique ».*

Certains ont également souligné l'utilité de « clignotants » pour les dossiers orientés en formation restreinte car l'avis de l'avocat général permet, le cas échéant, de réorienter un dossier prévu initialement pour un rejet non spécialement motivé (non-admission) en formation plus solennelle compte tenu d'une question finalement plus complexe ou pour laquelle les juridictions du fond attendent une réponse de la Cour de cassation que celle-ci n'avait pas envisagée à la lecture du seul pourvoi³⁹². A cet égard, la note du procureur général

³⁹⁰ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁹¹ Voir SDER, « Tableau d'analyse des réponses des chambres au questionnaire relatif au parquet général », juin 2016 », base documentaire du SDER ; voir plus particulièrement, Deuxième chambre civile, « Synthèse des réponses au questionnaire relatif aux attentes du siège à l'égard du parquet général », novembre 2014, base documentaire du SDER

³⁹² L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

indique : « *Par ailleurs, s'agissant des dossiers orientés en formations dites restreintes, je ne peux que vous encourager à rédiger, autant que possible, des avis dans ces dossiers et systématiquement, lorsque le pourvoi aura été signalé par le Siège* ».

En outre, compte tenu du caractère sensible des dossiers qui seront traités selon le mode de l'urgence manifeste, en raison de leur nature particulière, il paraîtrait évident que des avis motivés soient aussi déposés dans ces dossiers.

Proposition 49 (rappel) : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.

Dans la nouvelle logique organisationnelle en circuits différenciés se pose, au-delà de la désignation plus en amont de l'avocat général et du contenu de son avis, la question de son intervention au stade de la pré-orientation des dossiers vers le circuit court.

En effet, comme ces dossiers représentent la masse la plus importante, et qui a vocation à croître³⁹³, l'avocat peut alerter la formation de jugement lorsqu'il voit un obstacle à l'orientation du dossier en circuit simplifié. Le parquet général, eu égard à cette alerte ou d'initiative, pourrait, dans certains cas, intervenir pour donner son avis motivé, tout en jouant par ailleurs un rôle d'alerte³⁹⁴.

Cela pourrait se traduire par les propositions suivantes :

Proposition 5 (rappel) : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre³⁹⁵.

³⁹³ Des projections peuvent être faites à partir des statistiques 2015 tirées du *Rapport annuel*. Les décisions de rejet non spécialement motivées représentent une grande partie des décisions rendues par la Cour de cassation.

³⁹⁴ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d'un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#) ; notamment : « *enfonçons quelques portes ouvertes : - il y a certes beaucoup de diversité dans le fonctionnement des chambres de la Cour de cassation, mais dans la plupart d'entre elles, la formation restreinte a remplacé comme formation ordinaire la formation de section [...] – or il y a beaucoup plus que deux ou trois pourvois par audience à poser des questions nouvelles ou importantes. Les autres sont donc jugés par une formation à trois juges [...] – la qualité des présidents et des doyens de cette maison est impressionnante, leur expérience est immense, et leur tâche... épuisante. Si bien que je me demande si l'intervention de l'avocat général n'est pas encore plus importante, de façon paradoxale, lorsque l'affaire est renvoyée en formation restreinte. De l'utilité d'un clignotant dans des rôles trop chargés !* »

³⁹⁵ Cette disposition a été actée lors de la réunion des présidents de chambre du 20 février 2017

Proposition 6 (rappel) : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).

Proposition 7 (rappel) : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l’informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l’application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l’orientation des dossiers dans l’un des circuits de traitement différencié.

§ 4. 4^{EME} PISTE : GÉNÉRALISER LES BONNES PRATIQUES EXPÉRIMENTÉES GRÂCE AU DIALOGUE RENOUÉ ENTRE SIÈGE ET PARQUET GÉNÉRAL

Certaines chambres, notamment après que les points d’accord précités entre présidents de chambre et premiers avocats généraux aient été actés, ont mis en place des expérimentations qui sont en phase avec la logique de la relation repensée qui est celle du présent rapport.

Il en ressort l’idée d’un travail en commun entre les rapporteurs et les avocats généraux, chacun à sa place institutionnelle. Ce dialogue a été qualifié de très « productif » et de « naturel »³⁹⁶.

Doit aussi être relevée, dans cet esprit, l’ouverture désormais facilitée des travaux du SDER aux membres du parquet général. Ainsi, sauf avis contraire du conseiller, les recherches réalisées par le SDER à la demande des conseillers rapporteurs sont également à la disposition des avocats généraux et inversement. La seule limite est le refus qui peut être opposé par le rapporteur lorsqu’il estime que la question qu’il pose ou la recherche qu’il demande au SDER relève déjà du délibéré ou du pré-délibéré. L’expérience montre que ce cas est devenu très peu fréquent.

On peut également se référer à l’avis des magistrats du siège de la chambre criminelle sur l’intérêt d’un travail en commun. Pour ces derniers, la démarche implique toutefois des efforts du côté du siège comme du parquet pour parvenir à « une mutualisation précoce des éléments recueillis »³⁹⁷. On peut ainsi citer comme exemple celui de la chambre criminelle où le président et le premier avocat général ont exploré des pistes communes siège/parquet d’amélioration du traitement des non-admissions et des dossiers pour lesquels peut être mis en

³⁹⁶ L. Le Mesle, premier avocat général « Contribution personnelle d’un membre du parquet général à la réflexion engagée sur la réforme de la Cour de cassation », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

³⁹⁷ Chambre criminelle, « Avis exprimé par les magistrats du siège sur les propositions du parquet général », décembre 2014, base documentaire du SDER

œuvre un « contrôle de proportionnalité »³⁹⁸.

L'expérience repose sur une coordination entre le rapporteur et l'avocat général qui veillent à la bonne orientation des pourvois, selon la méthode définie en commun :

- communication à l'avocat général (et aux parties) du rapport de non-admission, ayant reçu l'aval du doyen ;
- audiencement rapide, sauf avis contraire de l'avocat général et des parties, vers un circuit court de traitement des pourvois.

Au final, cette expérience s'est avérée positive en ce qu'elle a permis un gain de temps limitant l'examen des affaires « évidentes » et, de surcroît, valorisant le rôle de l'avocat général.

A la lumière de cet exemple, toutes les « bonnes pratiques » méritent d'être formalisées et pérennisées. Toutefois, la commission de réflexion a pu constater l'hétérogénéité des pratiques suivies par les avocats généraux selon la chambre à laquelle ils sont rattachés. D'ores et déjà, tenant compte de ce constat, le procureur général, dans la note précitée du 23 juin 2015, a rappelé la nécessité d'harmoniser les bonnes pratiques en matière de communication et de rédaction des conclusions des avocats généraux³⁹⁹.

Proposition 42 (rappel) : dans le cadre de l'instance permanente, par chambre, de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général et greffe (voir proposition 8, et à l'effet de favoriser la généralisation et l'harmonisation des bonnes pratiques des différentes chambres, diffuser périodiquement celles-ci, à l'instar des accords passés entre présidents de chambre et premiers avocats généraux.

Proposition 52 : au regard des réformes organisationnelles adoptées par le bureau suite au présent rapport, renforcer l'harmonisation des pratiques des avocats généraux auprès des chambres, dans la ligne de la note du 23 juin 2015 du procureur général consécutive aux premiers acquis de la commission de réflexion.

§ 5. 5^{EME} PISTE : UNE PLUS GRANDE SPÉCIALISATION D'AVOCATS GÉNÉRAUX

La spécialisation accrue des avocats généraux a été évoquée à de nombreuses reprises, sous la

³⁹⁸ D. Guérin, F. Cordier, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », *Gaz. Pal.*, n° 34, 4 octobre 2016, p. 79

³⁹⁹ J.-C. Marin, procureur général, « Note relative aux bonnes pratiques en matière de rédaction et de communication des conclusions des avocats généraux », juin 2015, [site internet de la Cour](#)

forme de « référents matières ». A titre d'illustration de ce souhait, peut être rappelée la contribution de magistrats du siège sur ce point :

« Une proposition peut être formulée pour améliorer l'instruction des dossiers par le conseiller rapporteur : une spécialisation de chaque avocat général, compte tenu de l'importance actuelle de l'effectif des avocats généraux, dans un ou plusieurs contentieux en ferait des référents précieux pour ces matières »⁴⁰⁰.

Cette question de la spécialisation d'avocats généraux est évidemment abordée avec plus de nuances par le parquet général, précisément en raison d'un effectif global moins important qu'au siège. Toutefois, la désignation de « référents matières » au parquet général était l'un des points d'accord actés entre le siège et parquet général en mars 2015. Il a été proposé dans plusieurs chambres que le premier avocat général désigne des avocats généraux référents, étant précisé qu'aucune « hyperspécialisation » n'était envisagée mais plutôt des pôles de compétence. Pour que cette désignation permette au rapporteur d'avoir un interlocuteur précis sur une matière, il était souhaité qu'il s'adresse au premier avocat général.

Du bilan dressé par le parquet général de la mise en œuvre sur ce point, on peut retenir que l'avocat général référent n'a pas été mis en place dans toutes les chambres compte tenu parfois d'une spécialisation jugée suffisante en l'état. Dans les chambres où le système a été suivi d'effet, notamment par une affectation des avocats généraux par section, il a donné satisfaction. L'autre intérêt, dans la conception renouvelée de la composition des audiences, est de permettre de regrouper plusieurs affaires de même nature lors d'audiences thématiques afin de mettre en évidence la cohérence de la jurisprudence par-delà les spécificités de chaque affaire.

Proposition 50 : prévoir auprès de chaque chambre des avocats généraux référents dans certaines matières, notamment pour faciliter la tenue d'audiences regroupant des affaires sur des thématiques proches.

§ 6. 6^{EME} PISTE : RENFORCER LA PERTINENCE DE L'INTERVENTION DU PARQUET GÉNÉRAL SUR LES POINTS DE DROIT EN DÉBAT

Il s'agit d'assurer une information des avocats généraux afin qu'ils puissent mieux articuler leurs avis sur les points en débat et apporter un éclairage utile à la formation de jugement et aux parties.

⁴⁰⁰ P. Matet, D. Hascher, B. Reynis, conseillers et D. Bignon, conseiller doyen honoraire, « Contribution au groupe de travail "Parquet général" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

Une évolution qui aurait des incidences importantes et donnerait aux avocats généraux des outils précieux pour mieux répondre dans leurs avis aux attentes du siège, serait d'aligner les « retours de conférence » sur les pratiques estimées les plus pertinentes.

Les conséquences de la doctrine de Strasbourg depuis 2002 n'ont pas coupé le canal d'informations transmises par les présidents de chambre ou les doyens aux premiers avocats généraux et à certains avocats généraux sur les points soulevés lors des conférences. Mais sur ce point, la commission de réflexion a mis en évidence une grande diversité de pratiques tant sur le fond que sur la forme entre les chambres et entre sections d'une même chambre.

Sachant que la limite en droit à la transmission d'informations du siège au parquet est le respect du secret du délibéré, une instruction du premier président résultant d'un consensus entre présidents de chambre pourrait définir les contours des « retours de conférence » (caractère écrit ou oral, principales difficultés du dossier, demandes de consultations ou d'expertises, orientations du dossier, précision du moyen, de la branche et du point de droit qui pose question, etc.).

Proposition 53 : harmoniser les pratiques des chambres et des sections en matière de « retours de conférence » aux membres du parquet général dans des conditions compatibles avec le respect du secret du délibéré.

§ 7. 7^{EME} PISTE : RENFORCER LE RÔLE DE L'AVOCAT GÉNÉRAL EN TANT QUE LIEN ENTRE LA COUR DE CASSATION ET L'EXTÉRIEUR

Disposant de plus de marge de manœuvre et d'une grande liberté dans les initiatives à prendre, les consultations et recherches à effectuer, l'avocat général peut enrichir le débat autour des questions juridiques résultant du dossier, mais aussi bien au-delà sur le contexte et les incidences, par des consultations extérieures ou, pour les dossiers méritant un tel éclairage, par des études d'impact.

La loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle confirme cette orientation en précisant désormais que la mission de l'avocat général consiste à éclairer la Cour sur la portée de la décision à intervenir. Cette nouvelle disposition corrobore les travaux de la commission de réflexion et en particulier du sous-groupe de travail relatif aux études d'impact.

Pour reprendre une expression du professeur Ferrand, « *il s'agit [...] de munir la Cour de cassation d'un outil au service de ses ambitions de devenir une "véritable cour suprême" sélectionnant les pourvois dignes d'intérêt, avec un parquet l'assistant dans cette tâche comme*

au Pays-Bas devant le Hoge Raad, qui lui aussi sollicite d'ailleurs des informations de certains tiers »⁴⁰¹.

Afin de respecter le principe de la contradiction, il sera nécessaire d'assurer aux parties un accès aux éléments recueillis par l'avocat général. Cet accès se fera logiquement par le biais du bureau virtuel qui devra être alors adapté. Les propositions suivantes en découlent :

Proposition 21 (rappel) : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (études d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.

Proposition 22 (rappel) : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.

SECTION 5. REPENSER LA PLACE INSTITUTIONNELLE DE L'AVOCAT GÉNÉRAL AU REGARD DES ANALYSES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'ensemble des propositions qui précèdent concernant le parquet général sont formulées à droit constant. Un débat de principe, exposé plus haut, existe depuis 2002 au regard des positionnements institutionnels consécutifs à la jurisprudence de la Cour EDH concernant le statut des membres du parquet général près la Cour de cassation et leurs modalités d'intervention dans la procédure. Deux positions juridiques radicalement opposées ont été exprimées, qui conduisent, s'il n'est pas souhaité raisonner à droit constant, à deux propositions totalement exclusives l'une de l'autre.

§ 1. 1^{ÈRE} PISTE : UN RETOUR À LA SITUATION D'AVANT 2002 AVEC UNE ÉVOLUTION STATUTAIRE OU UNE RÉINTERPRÉTATION DE LA JURISPRUDENCE DE STRASBOURG ?

Cette position est celle soutenue par le procureur général, reformulée officiellement dans le cadre des débats sur la commission de réflexion lors de l'assemblée générale du 5 décembre 2016⁴⁰².

⁴⁰¹ F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP* éd. G 2016, p. 1407

⁴⁰² Confirmée dans une note envoyée au président Jean, le 2 février 2017.

Une autre option, consistant à transformer par une révision constitutionnelle ce même statut et à rattacher ces magistrats au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) siège a été formulée par MM Régis de Gouttes et Pierre Lyon-Caen, anciens magistrats du parquet général (voir *supra* Livre I, Titre III, Chapitre II, Section 1).

Proposition 54 formulées par le procureur général, notamment au regard de la jurisprudence CEDH Marc Antoine c. France du 4 juin 2013 :

- la participation de l'avocat général à la conférence
- l'assistance de l'avocat général au délibéré.

Le premier président et les présidents de chambre ont apporté une réponse négative à cette proposition et estimé que « *l'avis du rapporteur et des membres composant la chambre étant soumis au secret du délibéré, la participation de l'avocat général à la conférence ou au délibéré n'apparaît pas possible en l'absence de réforme statutaire* »⁴⁰³.

§ 2. 2^{EME} PISTE : CRÉER UNE FONCTION DE RÉVISEUR AVEC UN TRANSFERT DES FONCTIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

Selon un modèle inspiré de cours étrangères ou du Conseil d'État, il pourrait être envisagé une autre approche de la fonction actuelle occupée par les avocats généraux, avec une fonction de deuxième regard, consistant en un contrôle systématique confié à un ou plusieurs autres membres de la juridiction. Ce contrôle réalisé par un « réviser » garantirait un traitement juridique plus sécurisé des affaires.

Une telle mission impliquerait un changement de statut et de positionnement institutionnel des actuels avocats généraux. Cette évolution serait en phase avec les nouveaux profils des avocats généraux où la proportion d'anciens référendaires et de magistrats ayant fait carrière au siège s'accroît de façon importante. Il est évidemment nécessaire pour une telle évolution de modifier le statut spécifique de ce magistrat.

Une proposition de créer une nouvelle catégorie de magistrats, ni du siège, ni du parquet, rattachés au CSM parquet, avait été formulée à la demande du garde des Sceaux par Robert Badinter en 2002, reprenant une proposition formulée par les présidents de chambre Bruno Cotte et Jean-François Weber. Plusieurs intitulés de la fonction étaient alors proposés : défenseur ou commissaire de la loi, conseiller de la Cour, etc. Mais pour avoir accès aux avis des rapporteurs, aux éléments du délibéré, en l'état du débat actuel, ce magistrat doit être membre de la juridiction, donc relever du CSM siège avec un statut d'indépendance

⁴⁰³ Cette disposition a été actée lors de la réunion des présidents de chambre du 20 février 2017 ; voir Réunions des présidents de chambre des 6 et 20 février 2017, « Conclusions d'étape », [site internet de la Cour](#)

identique.

La fonction de « deuxième regard » incomberait donc à ces magistrats du siège à nouveau statut, ce qui impliquerait une modification de la Constitution et, en tout état de cause, de la loi organique. Une autre réforme sans changement statutaire consisterait à modifier les effectifs de la Cour de cassation par l'augmentation du nombre des conseillers et une réduction concomitante de celui des avocats généraux, un mouvement spécifique de magistrats permettant aux avocats généraux candidats de devenir conseillers. Le parquet général près la Cour de cassation à statut constant se réduirait donc principalement aux avocats généraux près la chambre criminelle, selon le modèle d'autres juridictions suprêmes judiciaires.

Proposition 55 (alternative, émise par des magistrats du siège) : instaurer un statut de réviseur confié à un conseiller, réforme accompagnée d'un transfert d'effectifs de membres du parquet général.

CHAPITRE III. LE GREFFE ET LE SERVICE INFORMATIQUE

Les travaux de la commission de réforme s'inscrivent dans une évolution des métiers du greffe à la Cour de cassation, accompagnant aussi une adaptation des outils informatiques. Les tâches accomplies par le greffe et l'organisation de son travail sont concernées par les différents aspects des réformes proposées, qu'il s'agisse du traitement différencié des pourvois, de la motivation et de la diffusion des arrêts ou encore de la régulation des pourvois, tous éléments soulignés dans la note de Mme Claire Marcadeux directeur du greffe de la Cour de cassation⁴⁰⁴.

SECTION 1. LE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS

§ 1. LA PHASE PRÉALABLE DE TRI DES POURVOIS

Les greffiers des chambres civiles participent actuellement au tri des dossiers en regroupant les affaires connexes et en classant les affaires par code matière ce qui facilite la distribution aux rapporteurs. La nouvelle organisation nécessite d'adapter cette méthode au repérage des différents circuits.

Des adaptations ont déjà été effectuées, par exemple à la troisième chambre civile qui développe les audiences thématiques en lien avec le repérage effectué avec le SDER et les

⁴⁰⁴ C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation. Rôle du greffe », novembre 2016, [annexe n° 7](#)

avocats généraux.

En matière criminelle, le greffe opère un tri et repère déjà les dossiers à délais, les dossiers connexes, les dossiers soumis à l'article 570 du code de procédure pénale.

§ 2. LE TRAITEMENT DE L'URGENCE

Pour les affaires urgentes concernant les déplacements illicites d'enfants et les hospitalisations sans consentement, le greffe des pourvois adresse désormais un signalement à la première présidence dès la réception des déclarations de pourvoi.

§ 3. LES ORDONNANCES 1012 EN MATIÈRE CIVILE

L'expérimentation conduite à la deuxième chambre civile (section de droit commun) d'un circuit court pour le traitement rapide des dossiers ne présentant pas un intérêt juridique particulier a permis au président de chambre de fixer, par ordonnance, la date de l'audience dès la désignation du rapporteur, pour 93 affaires en 2015 et 87 en 2016, sur le fondement de l'article 1012, alinéa 2, du code de procédure civile. Le système informatique a été adapté en conséquence pour générer ces ordonnances, qui sont désormais automatiquement intégrées dans le bureau virtuel, avancée dont l'ensemble des greffiers des chambres civiles peuvent bénéficier. Le temps nécessaire au greffe pour la réalisation de cette tâche nouvelle a été estimé à 10 minutes par ordonnance⁴⁰⁵.

Néanmoins, l'orientation en circuit court et l'utilisation des prérogatives de l'article 1012 du code de procédure civile suscite des contraintes pour le greffe : d'un point de vue organisationnel, le greffier doit éditer sans délai les ordonnances 1012, les soumettre à signature puis les enregistrer informatiquement alors que l'orientation des dossiers et leur distribution a pu se faire à des dates non prévisibles pour le greffe ; du point de vue de l'audiencement, des rôles complémentaires ont dû être préparés et l'équilibre des audiences s'en est trouvé affecté.

Le greffe s'interroge sur l'opportunité du maintien de l'expérimentation compte tenu des contraintes supplémentaires, notamment du point de vue de l'audiencement, celui-ci étant actuellement réalisé à flux tendu au vu de l'absence de stock d'affaires.

⁴⁰⁵ Deuxième chambre civile, « Note relative à l'instauration de circuits différenciés d'examen des pourvois, à la pratique de la non-admission ou des rejets de pourvois non spécialement motivés, ainsi qu'aux modes de travail entre magistrats du siège et du parquet général », mai 2016, base documentaire du SDER

§ 4. LA PROCÉDURE DE NON-ADMISSION EN MATIÈRE CRIMINELLE

La chambre criminelle a développé le recours à la non-admission (totale ou partielle), en instaurant une procédure allégée, au lieu de prononcer des arrêts avec des formules « tampons ». Les premières données chiffrées permettent d'évaluer la hausse des décisions de non-admission à 20 % entre le premier semestre 2015 et le premier semestre 2016. Les décisions de non-admission ne reproduisant pas les moyens, qui n'ont donc pas à être vérifiés ni mis en conformité avec les normes de saisie, le travail du greffe s'en trouve allégé.

Il est souligné que la charge de travail du greffe criminel reste importante pour les mémoires personnels, avec la vérification nécessaire des pièces du dossier et les mentions à ajouter dans la décision⁴⁰⁶. Les personnels de greffe sont parfaitement associés aux évolutions d'organisation mises en place par concertation au sein de la chambre criminelle par son président, en phase avec le parquet général.

SECTION 2. LA MOTIVATION ET LA DIFFUSION DES ARRÊTS

§ 1. LA MOTIVATION DES ARRÊTS

Certains agents du greffe craignent un alourdissement de leur travail si les arrêts devaient apporter des précisions relatives aux faits et à la procédure et relèvent que l'enrichissement des arrêts constitue un risque d'augmentation des rectifications d'erreurs matérielles.

§ 2. LA DIFFUSION DES ARRÊTS INTERNET

Une expérimentation a été initiée en septembre 2015 afin de publier sur le site de la Cour de cassation les « arrêts internet » dès le jour de leur prononcé à 14 heures. Le greffe transmet désormais de façon anticipée (la veille avant 11 heures) l'arrêt au bureau des technologies et de l'information (BTI) *via* un système informatique sécurisé.

SECTION 3. LA RÉGULATION DES POURVOIS

Les incidences sur le travail du greffe différeront selon l'option qui sera finalement retenue.

L'option d'une procédure d'autorisation au niveau des cours d'appel nécessiterait, selon le directeur de greffe⁴⁰⁷, une évolution sur le plan informatique en cas d'exercice du recours en

⁴⁰⁶ Au greffe criminel, 68,8 % des dossiers jugés le sont sans avocats en demande, soit 5 363 dossiers sur 7 797 dossiers jugés.

⁴⁰⁷ C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation. Rôle du greffe », novembre 2016, [annexe n° 7](#)

cassation contre l'arrêt d'appel refusant d'autoriser la saisine de la Cour de cassation.

L'option d'une procédure de filtrage interne à la Cour de cassation nécessiterait aussi des évolutions conséquentes du système informatique. Le greffe estime qu'il est difficile, à ce stade, d'évaluer précisément les répercussions sur son travail.

La création ou la systématisation d'un *vade-mecum* du rapporteur (proposition 44) intéresse directement les personnels de greffe, comme toutes les propositions relatives à l'organisation du travail. L'utilisation de formules-types, de documents, les modalités d'accès aux informations doivent évidemment être élaborés en lien étroit avec le greffe.

D'une manière générale, les personnels de greffe souhaitent que la mise en œuvre des propositions fasse l'objet d'échanges entre les magistrats et le greffe⁴⁰⁸. Les instances de concertation dont la création fait l'objet du chapitre suivant sont de nature à faciliter ces évolutions.

CHAPITRE IV. L'INSTANCE PERMANENTE DE CONCERTATION SIÈGE/PARQUET GÉNÉRAL/GREFFE

Afin de prolonger les aspects très positifs résultant des échanges siège/parquet général/greffe intervenus dans le cadre des travaux collaboratifs de la commission de réflexion, dont il a été unanimement relevé qu'ils avaient contribué à décloisonner les services, il est proposé la création d'une instance pérenne de concertation.

Il n'est pas nécessaire de formaliser trop la composition et le fonctionnement de cette instance, qui doivent rester très souples et s'adapter aux besoins, afin que le dialogue permette de penser globalement les questions d'organisation et de résoudre les problèmes concrets par des échanges facilités.

Dans chaque chambre, un **projet de service** pourrait être élaboré entre le président de chambre, les doyens, le directeur des services de greffe judiciaire responsable du bon fonctionnement du greffe et les greffiers de chambre. Il s'agit d'un préalable nécessaire pour toute évolution importante dans les méthodes de travail.

Proposition 41 (rappel) : mettre en place un projet de service dans chaque chambre associant les magistrats et le greffe, un suivi étant assuré par des réunions régulières.

⁴⁰⁸ C. Marcadeux, directeur de greffe, *ibid.*

L'instance permanente de concertation réunirait en outre le premier avocat général de la chambre. Les avocats aux Conseils, d'autres magistrats du siège ou du parquet et des fonctionnaires du greffe ou du service informatique seraient invités à y participer autant que de besoin.

Proposition 8 : créer dans chaque chambre une instance permanente de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général, et greffe.

CHAPITRE V. LE SDER ET LE SERVICE DE COMMUNICATION

SECTION 1. RENFORCER LE RÔLE DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION (SDER) COMME ACTEUR DE LA POLITIQUE JURISPRUDENTIELLE DE LA COUR DE CASSATION

Le SDER a tenu un rôle clef dans la conduite de la commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation, rôle qui se prolongera lors de la mise en œuvre des propositions. Plus largement, avec le développement qu'il a connu ces dernières années, par-delà ces travaux, le SDER, service transversal rattaché au premier président, ne peut qu'accentuer le rôle moteur qu'il occupe désormais au sein de la Cour.

Service sous l'autorité du premier président, placé sous la direction d'un président de chambre, le SDER dispose en effet d'un positionnement stratégique dans le processus de traitement des pourvois. Les différents stades d'intervention du service (orientation des pourvois, aide à la décision, publication des décisions) le prédisposent à être un acteur important dans la mise en œuvre d'une nouvelle organisation plus rationnelle du mode de traitement des pourvois et, ce faisant, de la politique jurisprudentielle.

L'orientation des pourvois

On peut rappeler succinctement que l'orientation comporte deux phases :

- l'orientation en tant que telle, qui correspond à une proposition initiale ;
- le pré-tirage, qui consiste à vérifier l'orientation puis à adresser une fiche à la chambre compétente.

L'orientation correspond au processus par lequel le SDER analyse les mémoires ampliatifs des avocats aux Conseils enregistrés par le greffe des pourvois afin de les orienter selon une méthode précise dans quatre chambres civiles de la Cour de cassation (1^{ère}, 2^{ème}, 3^{ème} chambres civiles et chambre commerciale). Les orientations des chambres sociale et criminelle suivent un circuit particulier : alors que le SDER intervient dans celui de la

chambre sociale pour orienter les mémoires entre les sections de cette chambre, il n'intervient pas pour celui de la chambre criminelle.

Intervenant comme premier maillon de traitement des pourvois, après l'enregistrement par le greffe des pourvois, le SDER peut se forger une première idée de l'importance d'une affaire. Cette conviction sera d'autant plus assise que la personne chargée de l'orientation sera expérimentée.

Les travaux de la commission de réflexion ont montré l'intérêt d'un pré-repérage dès ce stade des affaires dites « importantes » ou sérielles. On pourra se reporter sur ce point aux développements plus exhaustifs du présent rapport relatifs à l'expérimentation du SDER dans la détection précoce des affaires dites « importantes »⁴⁰⁹ (voir *supra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III, C).

Le pré-repérage des pourvois aide à dégager les affaires estimées les plus importantes. Il s'appuie sur une grille de lecture des mémoires ampliatifs. La personne qui assure l'orientation, dans le cadre d'un système de permanences hebdomadaires, s'efforce de repérer certains moyens soulevés, soit parce que ces points de droit importants apparaissent clairement à leur lecture, soit parce son expérience lui permet de les identifier.

La sélection porte de façon prioritaire sur les pourvois soulevant une question nouvelle ou inédite, une question non tranchée par une jurisprudence constante, une question en lien avec les droits fondamentaux, notamment celles évoquant un « contrôle de proportionnalité ».

Jugée globalement positive par les présidents et premiers avocats généraux des chambres où l'expérimentation est conduite, cette sélection par les trois bureaux du SDER concernés constitue un indicateur utile facilitant le repérage des affaires dites « importantes » et ce faisant, la rationalisation du traitement des pourvois, en particulier ceux relevant du circuit approfondi.

Le signalement par les avocats aux Conseils (proposition 19) et la relance de la convention entre avocats aux Conseils et parquet général (proposition 18) s'inscrivent dans une même démarche.

Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.

⁴⁰⁹ SDER, « Méthode et premier bilan du signalement par le SDER des pourvois au parquet général par les bureaux de suivi des contentieux des trois chambres civiles », novembre 2016, base documentaire du SDER

Proposition 19 (rappel) : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.

Le dispositif mis en place au sein du SDER pourrait donc être généralisé. Il aiderait les présidents de chambre et les doyens à mieux concevoir l'audiencement des affaires dites « importantes » et permettrait de coordonner une intervention plus ciblée avec les avocats généraux, notamment dans le cadre du circuit approfondi.

Il ne faut toutefois pas méconnaître la charge de travail supplémentaire que l'expérimentation a fait peser sur les bureaux pilotes du SDER et celle que ferait peser une généralisation du dispositif sur l'ensemble du service. En effet, la présélection alourdit le travail de la personne responsable de l'orientation en imposant une lecture plus approfondie des mémoires, intégrant l'usage de la grille de lecture précitée.

On peut ainsi entrevoir une évolution des missions du SDER qui devrait s'inscrire dans un mode plus rationalisé de traitement des pourvois. Cette évolution devrait toutefois embrasser l'ensemble des missions du SDER afin de définir les priorités.

Ces nouveaux outils ne sont d'ailleurs pas étrangers à la mission d'alerte qui incombe traditionnellement au SDER. Ce service a également pour mission de repérer tout au long de l'année les divergences potentielles de jurisprudence entre les chambres afin de permettre au premier président de décider avec les présidents de chambre de l'opportunité de réunir une formation solennelle (chambre mixte ou assemblée plénière).

Pour mémoire, doit être rappelée la proposition 17 qui se traduirait par une modification de l'article R. 433-2 du COJ fixant les missions du SDER.

Proposition 17 (rappel) : systématiser l'expérimentation conduite au SDER pour signaler aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux les affaires dites « importantes », les séries et les contentieux émergents. Intégrer cette fonction dans ses missions (article R. 433-2 du COJ).

L'aide à la décision

L'une des deux missions traditionnellement dévolues aux SDER aux termes de l'article R. 433-2 du code de l'organisation judiciaire⁴¹⁰ est d'apporter aux membres de la Cour de cassation, et plus généralement aux magistrats de l'ordre judiciaire, une aide lors du traitement des pourvois ou des affaires dont ils sont saisis.

Si cette mission ne devrait pas fondamentalement être modifiée à la suite de la mise en œuvre des propositions de la commission de réflexion, on entrevoit qu'elle pourrait évoluer et monter en puissance dans le cadre du circuit approfondi, en particulier en cas de réalisation d'une étude d'impact ou d'incidence (voir *supra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2, III, C).

SECTION 2. REPOSITIONNER LE SDER SUR LE PLAN ORGANISATIONNEL

Outre une meilleure mise en valeur des circuits de traitement des pourvois, la rationalisation de ce traitement impliquera des modifications dans l'organisation de la gestion électronique des dossiers (GED).

On citera à cet égard tout d'abord la proposition 7 (finalisation des évolutions de l'application *Nomos* au sein du groupe de travail de la GED). L'accès des avocats généraux aux dossiers dès leur enregistrement au greffe de la chambre et la distribution par les premiers avocats généraux leur permettrait d'intervenir beaucoup plus tôt et de prendre toutes initiatives nécessaires, notamment dans les affaires dites « importantes ». On peut rappeler aussi la proposition 22 (principe d'enregistrement des consultations et des études d'impact en tant que documents autonomes sur la GED) ou la proposition 26 (numérisation du rapport établi pour le bureau d'aide juridictionnelle).

A la confluence de toutes les problématiques de la Cour de cassation touchant tant à l'informatique qu'au traitement des pourvois par le biais des différents applicatifs métiers, le groupe de travail sur la gestion électronique des dossiers est traditionnellement présidé par un président de chambre.

Touchant à des questions d'organisation transversales, les travaux de la commission de réflexion ont montré l'opportunité de confier la présidence de ce groupe au président de chambre, directeur du SDER, compte tenu des missions variées de ce service, notamment en ce qui concerne la gestion des sites intranet et internet de la Cour et son rôle pilote dans la

⁴¹⁰ « Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation rassemble les éléments d'information utiles aux travaux de la Cour de cassation et procède aux recherches nécessaires ».

modernisation des méthodes de travail de la Cour.

Proposition 56 : confier la présidence du groupe GED (gestion électronique des dossiers) au président de chambre, directeur du SDER, le secrétariat scientifique étant assuré par le chargé de mission jurisprudence du premier président.

Au cœur des problématiques de diffusion de la jurisprudence, le SDER est aussi chargé de mettre en œuvre, en lien avec le ministère de la justice, les nouvelles dispositions de la loi dite Lemaire (loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique) qui a institué dans le code de l'organisation judiciaire un article L. 111-13 prévoyant la mise à disposition du public de l'ensemble des décisions de justice sous réserve des dispositions liées à la protection de la vie privée ou aux règles de leur publicité.

Ces nouvelles dispositions devraient conduire à terme à porter à la connaissance du public en *open data* une masse considérable de décisions de justice préalablement anonymisées.

Avant de procéder à cette mise à disposition, un travail devra être réalisé sur la normalisation des décisions de justice. En effet, l'efficacité des outils d'anonymisation automatiques suppose que les décisions répondent à des normes formelles aussi harmonisées que possible.

Les décisions de la Cour de cassation répondent en grande partie à cette exigence, mais ce n'est pas le cas des décisions des juridictions des premier et second degrés qui ne s'appuient sur aucune trame commune. Le système Portalis en matière civile comme le système Cassiopée pour le pénal pourraient intégrer des normes de saisies et de rédaction avec des modèles facilitant le travail du juge mais lui laissant toute latitude. Nombre de pays européens ont recours à de tels outils. Un groupe de travail commun entre la Cour de cassation, les juridictions du fond et l'École nationale de la magistrature devrait formuler des propositions pour harmoniser le cadre de la présentation formelle des décisions de justice françaises et faciliter leur mise progressive en *open data*.

Proposition 58 (rappel) : constituer un groupe de travail Cour de cassation / cours d'appel chargé d'élaborer une trame formelle des arrêts de cours d'appel de nature à faciliter leur harmonisation et leur anonymisation dans la perspective de l'*open data*. Dans un second temps réaliser ce même travail avec les juridictions de première instance. Associer l'ENM à ces travaux.

Le développement de l'*open data* et des outils d'analyse du *big data* permettent d'envisager, avec une efficacité renforcée, la détection précoce des questions de droit devant appeler une réponse rapide de la Cour de cassation.

Profitant de cette opportunité et au carrefour de ses missions de diffusion de la jurisprudence, d'alerte et d'aide à la décision, le SDER pourrait contribuer à la détection précoce des questions nouvelles de droit qui se posent en particulier dans les premiers temps de l'application d'une disposition nouvelle. En lien aussi avec les nouvelles dispositions instaurées par la loi J21 pour faciliter la procédure de demande d'avis qui vise également à faire remonter les questions nouvelles se posant dans de nombreux litiges, la création d'un observatoire de la jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel devrait contribuer à la rationalisation du traitement des pourvois afin de statuer au plus tôt dans ces affaires aux enjeux prioritaires.

L'idée n'est pas nouvelle. Elle était décrite en ces termes par le premier président Canivet en 2006 : « *Un autre stade de la [...] démarche [de sécurisation de l'interprétation de la loi] consiste à éviter que des interprétations opposées d'un même texte se propagent dans les juridictions du fond. Pour cela, il faut les connaître avant qu'elles ne se révèlent tardivement, au gré des pourvois, après le développement, étalé dans le temps, d'importants foyers contentieux. La Cour se dote actuellement de moyens d'observation modernes qui lui permettent de discerner, dans la masse des arrêts des cours d'appel, les points sur lesquels elle doit, prioritairement, faire porter sa mission interprétative en choisissant dans les affaires pendantes, celles qui sont adaptées à une solution rapide.* »⁴¹¹

Les outils technologiques récents permettent de donner une autre ampleur à cette « veille juridique », grâce à des partenariats qui ont été engagés et qui sont à développer avec des start-up innovantes, pour une utilisation plus dynamique et sélective de la base JuriCa.

Proposition 57 : créer au sein du SDER un observatoire de la jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel assurant, grâce notamment à des partenariats permettant le développement et l'utilisation d'outils de traitement et d'analyse du *big data*, la veille juridique des décisions des juges du fond (dans un premier temps, de JuriCa) afin de détecter de manière précoce les questions de droit nouvelles se posant dans de nombreux litiges. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi et les demandes d'avis pourraient assurer une saisine plus rapide et plus pertinente de la Cour de cassation sur ces questions.

CHAPITRE VI. LES AVOCATS AUX CONSEILS

Une réforme de la Cour de cassation allant dans le sens d'une amélioration du traitement différencié des pourvois ne peut être pensée sans y associer les avocats aux Conseils dès lors notamment que le choix du circuit différencié dont relève une affaire est commandé par les

⁴¹¹ G. Canivet, premier président, « Conférence à l'Académie des sciences morales et politiques – Vision prospective de la Cour de cassation », 13 novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

termes de leur mémoire ampliatif. L'ensemble des travaux a montré combien un travail en commun avec ces partenaires privilégiés était indispensable pour l'amélioration constante de la qualité du travail de la Cour.

A cet égard, il serait souhaitable, conformément à la proposition des avocats aux Conseils⁴¹², d'améliorer la présentation et la rédaction des mémoires, de mieux hiérarchiser les moyens soulevés. Ceci permettrait au service de documentation, des études et du rapport lors de l'orientation et aux conseillers et avocats généraux lors de la distribution des affaires, d'identifier plus rapidement le circuit adapté à l'affaire.

Proposition 28 (rappel) : Proposition des avocats aux Conseils et partagée avec eux : améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Créer un groupe *ad hoc* à cette fin, animé par les avocats aux Conseils.

Il pourrait être également envisagé, non seulement de « revitaliser » la convention portant signalement des pourvois au procureur général par un avocat aux Conseils, signée le 24 février 2012⁴¹³, mais encore de l'étendre. Les avocats aux Conseils ne signaleraient plus uniquement au procureur général les « *affaires qui en raison de leur nature, de leur objet, de leur singularité, de leur nouveauté, ou de leurs incidences éventuelles [...] paraissent appeler un examen particulier et/ou rendre nécessaire la consultation de personnes physiques, d'entités ou d'organismes extérieurs à la Cour de cassation par un avocat général* »⁴¹⁴. Ils signaleraient que l'affaire mérite, à leur sens, un traitement approfondi par la Cour, en expliquant succinctement les motifs. Cette alerte de la Cour, dès le dépôt du mémoire ampliatif, pourrait figurer sur un document distinct l'accompagnant. Il énoncerait les différents motifs susceptibles d'appeler un traitement approfondi de l'affaire, l'avocat aux Conseils n'ayant qu'à cocher les items pertinents. L'identification des affaires les plus importantes serait ainsi grandement facilitée. Semblable signalement devrait être également ouvert aux défendeurs au pourvoi, selon les mêmes modalités.

⁴¹² Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#)

⁴¹³ Avocats aux Conseils, « Note produite dans le cadre du groupe de travail "Parquet général" », janvier 2015, [site internet de la Cour](#)

⁴¹⁴ Convention portant signalement des pourvois au Procureur général par un avocat aux Conseils, 24 février 2012, [site internet de la Cour](#)

Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.

Proposition 19 : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.

LIVRE II. TRANSFORMER

TITRE I. L'OFFICE D'UNE COUR SUPRÊME JUDICIAIRE IMPOSE UN MÉCANISME DE RÉGULATION DES POURVOIS

Par-delà l'ensemble des propositions formulées dans la première partie, intitulée « Réformer », dont la mise en œuvre signifierait déjà des évolutions très importantes pour la Cour de cassation dans son cadre actuel, il est nécessaire de s'interroger plus fondamentalement sur l'hypothèse d'une véritable transformation du modèle français de la cassation, en réduisant drastiquement le nombre d'affaires qu'elle aurait à connaître, par une régulation des pourvois réservant l'accès à la Cour à certains d'entre eux. C'est la question de l'office d'une Cour suprême judiciaire qui est posée.

Cette **conception repensée du rôle de la Cour de cassation** constituerait sans doute une rupture historique, par l'instauration d'une procédure de filtrage⁴¹⁵, sachant que le débat se pose en des termes un peu différents en matière civile ou pénale. Toutes les juridictions suprêmes se posent les mêmes questions lorsqu'elles sont confrontées à l'afflux non maîtrisé de recours d'intérêt très inégal⁴¹⁶. C'est pourquoi la plupart des juridictions suprêmes de pays européens comparables ont effectué depuis les années 2000 des réformes totales ou partielles intégrant des critères d'admission des recours⁴¹⁷.

L'accès actuel « quasi-libre » à la Cour de cassation pour qui en a les moyens ou bénéficie de l'aide juridictionnelle se double d'une approche extrêmement compréhensive des cas d'ouverture à cassation. Pour le président Alain Lacabarats « *par tradition plus que par exigence textuelle, la Cour de cassation française a accepté de concevoir largement sa mission normative, le contrôle de conformité des décisions aux "règles de droit" (article 604 du code de procédure civile, pour les matières civiles) englobant, non seulement le grief de violation de la loi, mais aussi ceux de défaut de base légale et toute une série de griefs dits "disciplinaires" tendant à la censure de manquements des juges à leur office procédural ou à l'obligation de motivation de leurs décisions* »⁴¹⁸.

⁴¹⁵ S. Amrani-Mekki, « Le filtrage des recours devant les Cours suprêmes - Introduction générale », in *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016, pp. 26-42. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

⁴¹⁶ *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016, pp. 26-42. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

⁴¹⁷ Allemagne 2001, Italie 2001 et 2009, Suisse 2005, Espagne 2011, Pays-Bas 2012. Voir mentionnant les critères retenus, SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015, [annexe n° 4](#)

⁴¹⁸ A. Lacabarats, « Cour de cassation : quelques suggestions pour la matière civile », juin 2015, base documentaire du SDER

« Restaurer la Cour de cassation dans sa mission première, qui est d’assurer l’unité de l’interprétation de la loi et la cohérence de la jurisprudence, ne doit-il pas conduire à la mise en place d’un véritable système de filtrage des pourvois ? »⁴¹⁹.

L’éventualité de la création d’un mécanisme de filtrage des pourvois à la Cour de cassation, venant s’ajouter à une plus grande différenciation de leurs modes de traitement, s’inscrit dans la volonté de recentrer la Cour sur sa mission principale de dire le droit, mais aussi de se positionner dans son rôle normatif au moment où l’environnement national (QPC) et international (CEDH, CJUE) s’est profondément transformé. Il est nécessaire que le juge national de cassation se réapproprie et reformule les termes de sa souveraineté juridictionnelle, dans le cadre notamment, pour reprendre les termes des juges de Strasbourg, du principe de subsidiarité et de sa marge d’appréciation qui doit se renforcer, ainsi que le premier président Louvel l’a plusieurs fois souligné⁴²⁰.

Ces choix impliquent des modes de sélection et d’instruction renforcés, par-delà les seules affaires les plus importantes, pour toutes les décisions à caractère normatif que la Cour doit aussi rendre plus explicites et plus visibles, afin de pleinement assumer son rôle de juridiction suprême. Ce travail de préparation, d’explicitation et de motivation doit se faire en phase avec les évolutions et les attentes de la société.

C’est dans cette perspective que sont proposées deux hypothèses de filtrage des pourvois, après de nombreux échanges avec l’extérieur, notamment des collègues étrangers et les représentants de la conférence des premiers présidents des cours d’appel, pour repenser ensemble l’architecture globale des recours dans le cadre de la réflexion sur l’appel voie de réformation. C’est pourquoi aussi de premières hypothèses ont été testées très tôt et présentées en assemblée générale, dans un rapport d’étape, dès mai 2015, pour aider à une prise de conscience des enjeux et poser les termes du débat. Les esprits ont évolué depuis, à la lumière des éléments documentaires apportés, aboutissant à une décision favorable du premier président et des présidents de chambre au principe de l’instauration d’une procédure de filtrage des pourvois sur la base du rapport de synthèse des travaux de la commission de réflexion⁴²¹.

Complétant les éléments contenus dans ce rapport de synthèse (voir *supra* Synthèse introductive), les développements qui suivent reviennent sur les raisons d’instaurer une procédure de filtrage (Chapitre I : Pourquoi réguler les pourvois ?), avant de présenter les hypothèses de l’instauration d’un tel mécanisme (Chapitre II : Comment réguler ?), en distinguant chaque fois que cela est nécessaire, la matière civile et la matière pénale.

⁴¹⁹ L. Flise, « Les limitations imposées : troisième table ronde », *Justice & Cassation* 2017, à paraître, p. 5

⁴²⁰ B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », octobre 2015 (entretien paru au *JCP* éd G. 2015, 1122), [annexe n° 2](#)

⁴²¹ Réunions des présidents de chambre des 6 et 20 février 2017, « Conclusions d’étape », [site internet de la Cour](#)

TITRE II. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE CIVILE

CHAPITRE I. POURQUOI RÉGULER LES POURVOIS ?

SECTION 1. UN CONTENTIEUX STABILISÉ À UN NIVEAU ÉLEVÉ

La première mission de la Cour de cassation, qui avait motivé sa création par l'Assemblée constituante, était de casser les décisions judiciaires ne respectant pas la loi, de faire respecter par les juridictions la volonté du législateur, puis, à partir de la loi du 1^{er} avril 1837 supprimant le référé législatif, de maintenir l'unité de la jurisprudence par l'interprétation des textes dans les affaires lui étant déférées⁴²².

Cette fonction perdure. Ainsi, aux termes de l'article 604 du code de procédure civile, issu du décret n° 79-641 du 7 novembre 1979, « 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 », tandis que, de son côté, l'article 591 du code de procédure pénale dispose, pour la matière pénale : « les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites par la loi, ne peuvent être cassés que pour violation de la loi ».

En l'absence d'énumération précise, dans le code de l'organisation judiciaire, des cas d'ouverture à cassation, la Cour de cassation les a définis elle-même, tout comme elle a précisé l'étendue de son contrôle, façonnant ainsi, au fil de sa jurisprudence, sa double nature de juge de la bonne application de la loi, d'une part, et de juge de son interprétation, d'autre part.

Ainsi que le rappelle R. Schmelck, premier président de la Cour de cassation⁴²³, « *soucieuse de veiller à une meilleure qualité des décisions judiciaires, [la Cour de cassation] a considérablement développé le contrôle de la motivation, ajoutant ainsi à son rôle normatif l'exercice d'une fonction " disciplinaire " ou " pédagogique ".*

La loi imposant aux juges de motiver leurs décisions, la Cour a été conduite à censurer les décisions dépourvues de motifs ; puis à l'absence de motifs a été par la suite assimilée la contradiction de motifs, enfin les motifs simplement dubitatifs ou hypothétiques.

⁴²² L'article 3 de la loi du 27 novembre 1790 interdisait au Tribunal de cassation « sous aucun prétexte et en aucun cas de connaître du fond des affaires » ; la loi du 20 avril 1810 affirmait que « la Justice est rendue souverainement par les cours d'appel ».

⁴²³ R. Schmelck, premier président, *Rapport sur la réforme de la Cour de cassation* présenté à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, 1^{er} juin 1981

Par la brèche ainsi ouverte, les plaideurs se sont facilement engouffrés et, à l'heure actuelle, la mission normative de la Cour, pourtant essentielle, se trouve en partie effacée par sa fonction « pédagogique ».

L'élaboration du cas d'ouverture pour « défaut de base légale » a également contribué à cette situation.

L'histoire de la Cour de cassation est ainsi celle d'une augmentation continue du contentieux, puis de la relative stabilisation de celui-ci à un niveau élevé : *« entre 1821 et 1830, le nombre moyen de pourvois par an a été de 570 en matière civile et de 1 500 en matière criminelle, donnant lieu à la publication d'une centaine d'arrêts au Bulletin civil (97) et de près de 200 (193) au Bulletin criminel [...]. Mais l'augmentation continue du contentieux, avec des accès de forte progression, a conduit, sans doute par manque de réflexion, à remettre en cause le principe d'unité selon le choix contestable d'adapter le nombre de décisions rendues à celui des pourvois formés plutôt que de renforcer les modes de sélection. En 1947, le nombre des pourvois était déjà de 4 143 en matière civile et de 3 000 en matière criminelle. En 1960, il était de 5 700 en matière civile et de 5 000 en matière criminelle. En 2000, il est passé à 21 000 en matière civile et à 9 000 en matière criminelle »*⁴²⁴.

Entre 2006 et 2015, la Cour de cassation a été saisie en moyenne, par an, de plus de 20 450 pourvois en matière civile et de près de 8 400 pourvois en matière pénale.

En 2016, 20 398 nouveaux dossiers en matière civile et 7 649 en matière pénale ont été enregistrés (réinscriptions incluses) ; 21 777 dossiers en matière civile et 7 828 en matière pénale ont été jugés (ou radiés) ; 1 129 arrêts ont été publiés au *Bulletin civil* et 345 au *Bulletin criminel* (hors arrêts d'assemblée plénière, de chambre mixte et avis)⁴²⁵.

Plusieurs types de réformes ont été menées pour faire face à cette masse de contentieux.

« Le constat de cet encombrement chronique de la Cour est ancien et a donné lieu à de nombreuses tentatives pour parvenir à le résorber.

On songe, en premier lieu, à la Chambre des requêtes, héritée du Conseil des parties et maintenue devant le Tribunal de cassation, qui était chargée d'apprécier la recevabilité et le sérieux des pourvois, [...] supprimée en 1947.

⁴²⁴ G. Canivet, « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence ? », in N. Molféssis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 4, n° 2

⁴²⁵ Service informatique de la Cour, « Tableau de synthèse de publication des arrêts », mars 2017, [site internet de la Cour](#)

On songe, ensuite, à la création de nouvelles chambres civiles puis, en 1979, de la formation restreinte à trois juges qui, avant de devenir une formation de jugement à part entière statuant "lorsque la solution du pourvoi s'impose", avait pour unique fonction de rejeter les pourvois irrecevables ou manifestement infondés.

Ces réformes, quoique salutaires, ne suffirent pas toutefois à mettre fin à "l'encombrement croissant de la Cour de cassation"»⁴²⁶.

Cette situation a conduit des auteurs à s'interroger sur le périmètre du contrôle opéré par la Cour.

Dans un article de 1989⁴²⁷, J. Bel, président de chambre, proposait d'abandonner le contrôle pour manque de base légale, estimant « que la véritable réforme serait que la Cour de cassation ne rende que des arrêts "de principe", une centaine par an et non une dizaine de mille », concluant : « ce serait sans doute une révolution ; l'époque s'y prête. L'obstacle principal est la tradition, devenue depuis longtemps une invincible routine ».

D'autres réformes ponctuelles ont suivi.

L'article 1009-1 du code de procédure civile, issu du décret n° 89-511 du 20 juillet 1989, autorise le premier président, à la demande du défendeur, et après avoir recueilli l'avis du procureur général et des parties, à retirer une affaire du rôle lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins, précise le texte, « qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision ».

La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique énonce à l'article 7, alinéa 3, qu'« en matière de cassation, l'aide juridictionnelle est refusée au demandeur si aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé ».

Plus récemment, la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 a instauré une procédure de non-admission permettant à la formation de jugement de déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation (article 1014 du code de procédure civile). Cette réforme s'est accompagnée, à partir de l'année 2004, d'une intégration progressive des technologies de l'information et de la communication dans les

⁴²⁶ I. Corpart, « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA* n° 16, 6 février 1995, p. 4

⁴²⁷ J. Bel, « Le bicentenaire de la révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *D.* 1989, chron., p. 105

méthodes de travail de la Cour de cassation conduisant, en plusieurs étapes, à la dématérialisation totale des procédures devant les chambres civiles⁴²⁸.

Bien que critiqué de longue date⁴²⁹, le principe de libre accès à la Cour de cassation n'a pas, depuis 1947 jusqu'à ce jour, été utilement remis en cause.

L'évolution de l'environnement institutionnel et juridique, tant en France qu'en Europe, conduit, aujourd'hui encore mais de manière renouvelée, à s'interroger sur la pérennité du contrôle de cassation tel qu'il a été construit tout au long du XIX^e siècle et sur les adaptations nécessaires⁴³⁰.

SECTION 2. UN ENVIRONNEMENT MODIFIÉ

Une étude comparative des mécanismes de sélection des recours devant les cours suprêmes de 13 pays (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, la Lettonie, les Pays-Bas, la Pologne, la République Tchèque et le Royaume-Uni) a été réalisée dans le cadre de la commission de réflexion⁴³¹.

Elle permet de conclure que la plupart des Cours suprêmes des pays européens se sont, dans la période récente, recentrées sur leur rôle normatif et ont adopté un système de filtrage ou renforcé le système existant⁴³².

Par ailleurs, l'émergence au niveau européen de juridictions supranationales - Cour de justice de l'Union européenne et Cour EDH - statuant en fait et en droit, a créé une rupture dans la logique procédurale interne où la Cour de cassation, placée au sommet de l'ordre judiciaire,

⁴²⁸ SDER, « Note introductive aux travaux du sous-groupe "filtrage" », octobre 2014, [site internet de la Cour](#)

⁴²⁹ Voir notamment, A. Tunc, « Conclusions : la Cour suprême idéale », in *RIDC*, n° 1, janvier-mars 1978, pp. 440 et 443 : « *Il s'agissait à l'origine de contrôler les décisions pour casser celles qui seraient contraires à la loi au sens étroit du terme. A partir du moment où l'on reconnaît l'existence d'une jurisprudence, guider celle-ci devient nécessairement la fonction principale de la cour suprême, et une fonction qui doit être remplie dans les meilleures conditions possibles. Or, il est clair que l'examen hâtif de milliers d'affaires n'est pas compatible, pour une cour suprême, avec le bon exercice de sa mission essentielle [...]. En acceptant, dans l'espoir de rendre peut-être une meilleure justice, d'examiner toutes les affaires qui lui sont soumises (mais qui constituent, finalement, une infime minorité des procès), elle s'interdit d'exercer dans de bonnes conditions la mission de direction de la jurisprudence qui lui incombe dans l'intérêt de tous — non pas même seulement de tous les plaideurs, mais de tous les citoyens. Elle est semblable à un général qui, durant la bataille, abandonnerait son poste de commandement pour aller "faire le coup de feu" auprès de ses tirailleurs. Pour une cour suprême, le choix des affaires qu'elle examinera attentivement et sur lesquelles elle rendra une décision motivée nous semble s'imposer. La récente conversion de la République fédérale d'Allemagne à l'idée de sélection et les bienfaits qu'en retire sa Cour de justice aideront peut-être à ébranler des habitudes néfastes. »*

⁴³⁰ F. Zenati-Castaing, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.* 2016, p. 511

⁴³¹ SDER, bureau du droit européen, « La sélection des recours par les Cours suprêmes européennes », novembre 2014, [site internet de la Cour](#)

⁴³² Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014, p. 181 et s.

est juge du seul droit et non du fait.

La volonté de la Cour de cassation d'exercer pleinement le contrôle de conventionnalité, type de contrôle en plein essor, devrait conduire à l'augmentation de ce contentieux⁴³³.

Le contrôle de constitutionnalité s'est par ailleurs développé avec la création de la question prioritaire de constitutionnalité.

Le rôle de la jurisprudence comme source de droit a été reconnu : comment comprendre autrement la notion et la place de la « jurisprudence établie ou constante », tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans celles de la Cour EDH et de la Cour de cassation elle-même ?⁴³⁴

Plus que jamais, la jurisprudence de la Cour de cassation doit être connue, et comprise, tant du justiciable que des avocats, de la doctrine, des juridictions du fond, des autres juridictions nationales, des juridictions internationales, de la communauté des juristes au sens large.

Le foisonnement de la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui n'est pas toujours hiérarchisée de manière très claire, augmente le risque de sa mauvaise diffusion. Le nombre de dossiers à traiter par les présidents et doyens dans le système actuel constitue aussi une réalité. Ainsi certaines décisions des juges du fond peuvent apparaître à première vue comme une jurisprudence contestant celle de la Cour de cassation⁴³⁵. En réalité, la charge de travail, les contraintes quotidiennes et le peu de temps disponible pour se consacrer aux recherches, la multiplication des textes applicables font que, dans un certain nombre de cas, le défaut d'application de la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas dû à une volonté de faire évoluer cette jurisprudence, mais résulte d'une méconnaissance de l'existence ou d'une

⁴³³ B. Louvel, premier président, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP* éd. G 2015, p. 1122, [annexe n° 2](#)

⁴³⁴ Voir par exemple, Cons. const., 6 octobre 2010, décision n° 2010-139 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], § 8 ; CEDH, arrêt du 12 octobre 2010, Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, n° 30767/05 et 33800/06, § 137 ; 1^{re} Civ., 27 septembre 2005, pourvoi n° 04-15.179, *Bull.* 2005, I, n° 345 ; 1^{re} Civ., 18 novembre 1975, pourvoi n° 74-12.596, *Bull.* 1975, I, n° 332

⁴³⁵ « La sécurité juridique invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit » (1^{re} Civ., 21 mars 2000, pourvoi n° 98-11.982, *Bull.* 2000, I, n° 97)

mauvaise compréhension de cette jurisprudence⁴³⁶.

A été évoqué de même, à l'occasion de plusieurs décisions de la Cour EDH condamnant la France, le fait que ces condamnations résultaient d'une mauvaise compréhension par la Cour de Strasbourg du contenu des arrêts français.

Il convient de réfléchir aux modifications à apporter aux décisions de la Cour de cassation pour qu'elles soient mieux connues et mieux intégrées.

Par-delà le travail nécessaire sur l'amélioration de la motivation pour que les décisions soient mieux comprises et interprétées, est donc indispensable une réflexion sur la régulation de l'accès à la Cour pour réduire la masse de contentieux à traiter, sur le fondement de finalités clairement identifiées. En complément, une réflexion s'impose sur la manière dont les pourvois, qui sont de types différents, doivent être traités (un pourvoi posant uniquement une question « disciplinaire » doit-il être traité comme un pourvoi posant une question de principe ?). Tous les éléments du débat sur les circuits différenciés (voir *supra* Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 1, § 2) s'inscrivent aussi dans cette perspective.

Par ailleurs, le développement de l'*open data* et l'accès généralisé à l'ensemble de la production de la Cour de cassation posent avec encore plus d'acuité la question de l'autorité des décisions « importantes », noyées au milieu de la masse des arrêts rendus. Au défi quantitatif de l'*open data* doit aussi répondre le défi qualitatif de la production à la source d'arrêts plus explicites et mieux hiérarchisés pour clairement identifier les plus importants⁴³⁷.

C'est donc en termes renouvelés que la question de la régulation des pourvois s'impose dans la réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, avec une plus grande acuité que par le passé. Toutes les juridictions suprêmes en font une question centrale et la thématique du filtrage des pourvois a été celle du V^e congrès des Cours suprêmes francophones

⁴³⁶ Les retours des juridictions du fond lors des formations continues et des échanges avec la Cour de cassation vont en ce sens. Voir aussi, notamment, G. Canivet, « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence ? », in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 3 et s. : « *La production de masse des décisions brouille le message doctrinal de la Cour, d'autant plus que les arrêts de seconde importance, motivés selon la technique du pourvoi en réponse à d'obscurs moyens, sont difficilement lisibles. Ce qui empêche les professionnels concernés de tout lire et de tout comprendre* ». En sens contraire, cependant, E. Dreyer, « L'évolution du contrôle de cassation en matière pénale », *Dr. pénal* 2016, étude 24, p. 9, pour qui « *les cours d'appel comprennent parfaitement le sens des arrêts rendus par la Cour de cassation mais ménagent parfois leur liberté d'appréciation en laissant croire qu'il leur a échappé* »

⁴³⁷ J.-P. Jean, « Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence », in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque organisé par la Cour de cassation, 14 octobre 2016, [site internet de la Cour](#)

(AHJUCAF), qui s'est tenu à Cotonou les 30 et 31 mai 2016⁴³⁸.

Le recentrage d'une Cour de cassation sur son rôle normatif, au besoin en recourant à des systèmes de régulation des pourvois, est d'ailleurs conforme aux préconisations européennes.

SECTION 3. UNE RÉGULATION CONFORME AU DROIT EUROPÉEN

La régulation des pourvois est prônée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Elle est admise par la Cour EDH.

§ 1. LA POSITION DU CONSEIL DE L'EUROPE

Dans sa recommandation n° R (95)5 adoptée le 7 février 1995, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe estime, à l'article 7, c, que « *les recours devant le troisième tribunal devraient être réservés aux affaires pour lesquelles un troisième examen juridictionnel se justifie, comme celles, par exemple, qui contribuent au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi. Ils pourraient encore être limités aux cas qui soulèveraient une question de droit d'importance générale. Il devrait être requis du demandeur qu'il expose en quoi l'affaire comporte de tels enjeux* ».

§ 2. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Les principes directeurs posés par la Cour EDH en matière de filtrage ont été posés par l'arrêt *Delcourt c. Belgique* (17 janvier 1970, § 25, série A n° 11), et constamment rappelés depuis (voir par exemple, CEDH, arrêt du 16 février 2012, *Tourisme d'affaires c. France*, n° 17814/10 et CEDH, arrêt du 9 janvier 2014, *Viard c. France*, n° 71658/10, § 30).

Ils peuvent être synthétisés ainsi :

- l'article 6 de la Convention n'oblige pas les États à créer des cours d'appel et/ou de cassation ; néanmoins, si un État se dote de telles juridictions, celles-ci doivent respecter les garanties du droit à un procès équitable, dans la mesure où leurs décisions vont affecter l'issue ou le déroulement du procès portant sur des « droits et obligations de caractère civil » ou sur le « bien-fondé de toute accusation en matière pénale » (applicabilité de l'article 6 de la Convention) ;
- le droit à un procès équitable est fondamental, mais peut recevoir des limites ; celles-ci

⁴³⁸ *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

peuvent être justifiées par le rôle et la nature particulière de la juridiction suprême au sein du système juridictionnel d'un État, ainsi que des particularités de sa procédure ; les conditions de recevabilité d'une requête ou d'un pourvoi devant une Cour suprême peuvent être plus rigoureuses qu'en première instance et en appel ;

- enfin, pour apprécier la compatibilité des limitations prévues par le droit interne aux garanties prévues par l'article 6 de la Convention, il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour suprême⁴³⁹.

Il convient de souligner que la Cour EDH admet l'introduction de mécanismes de régulation des pourvois là où le recours en cassation était auparavant de droit : « *La Cour européenne des droits de l'homme a estimé, au sujet de l'affaire **Valchev et a. c. Bulgarie**⁴⁴⁰, que la nouvelle procédure de filtrage instaurée en 2007 par la Bulgarie et renvoyant au demandeur la charge de convaincre la Cour suprême de cassation de la recevabilité de son pourvoi ne constituait pas une atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention. Dans sa décision, la Cour renvoie au but légitime poursuivi par cette procédure, permettant à Haute juridiction bulgare* “ de se concentrer sur sa tâche principale consistant à rendre des arrêts précisant la loi et d'uniformiser son application ”. *Par ailleurs, recourant à un contrôle in globo, elle retient que le cas des requérants ayant été, préalablement au pourvoi, examinés par deux niveaux de juridictions jouissant de la plénitude de juridiction, la limitation apportée par ce nouveau filtre n'est pas disproportionnée*⁴⁴¹».

CHAPITRE II. COMMENT RÉGULER ?

La régulation des pourvois peut se faire au moyen d'un filtrage, que l'on entendra dans la suite de ce rapport au sens strict de mécanisme de sélection appliqué à l'ensemble des pourvois de nature à en éliminer certains considérés comme irrecevables, sans examen au fond par la Cour⁴⁴². Pour autant, il existe d'autres moyens de limiter l'accès à la Cour.

⁴³⁹ N. Regis, magistrat mis à disposition de la Cour européenne des droits de l'homme de 2012 à 2016, « Les procédures de "filtre" devant les cours suprêmes dans la jurisprudence de la Cour EDH », avril 2017, [site internet de la Cour](#)

⁴⁴⁰ Cour EDH, « Note d'information sur la jurisprudence de la Cour » n° 171, février 2014, p. 13, relative à la décision du 21 janvier 2014, Valchev et a. c. Bulgarie, n° 47450/11, 26659/12 et 53966/12

⁴⁴¹ SDER, bureau du droit européen, « La sélection des recours par les Cours suprêmes européennes », novembre 2014, [site internet de la Cour](#)

⁴⁴² Le dictionnaire de l'Académie française définit le filtrage comme le « contrôle exercé sur des personnes, des choses afin de les trier, de les sélectionner ». Un « filtrage des pourvois » suppose donc un examen préalable de l'ensemble des pourvois.

SECTION 1. RÉGULER SANS PROCÉDURE DE FILTRAGE

§ 1. LIMITER LES DÉCISIONS SUSCEPTIBLES DE POURVOI

I. Fermer la voie du pourvoi dans certains contentieux, sauf pour excès de pouvoir

L'article 4 du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation a inséré dans le code de procédure civile l'article 525-2 ainsi rédigé :

« Article 525-2. - Lorsqu'il est saisi en application des articles 524, 525 et 525-1 [demande d'arrêt ou de prononcé de l'exécution provisoire en cas d'appel], le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi ».

Cet exemple, et celui des procédures collectives, sont cités par les avocats aux Conseils comme illustrations de cas de « *contentieux se prêt[ant] mal au contrôle de cassation, soit parce qu'il est nécessaire que le pouvoir d'appréciation des juges du fond soit très peu encadré afin qu'ils puissent décider au cas par cas, soit parce que l'effet juridique du jugement est limité dans le temps en sorte que lorsque le juge de cassation statue, il a cessé de produire ses effets* »⁴⁴³.

Ils précisent qu'en matière de saisie immobilière, « *l'ancien code de procédure civile fermait la voie du pourvoi contre certaines décisions afin de ne pas retarder la procédure. La réforme de 2006 a, au contraire, ouvert soit l'appel, soit le pourvoi en cassation contre toutes les décisions. Dans la mesure où nombre d'entre elles ne traitent que de pures questions de fait, il est permis de se demander si la voie du pourvoi ne devrait pas être limitée aux seules décisions tranchant des contestations et demandes incidentes, comme le jugement d'orientation.*

Et cette voie pourrait être explorée pour d'autres contentieux qui touchent, par exemple, à l'état des personnes. Il s'agit en effet de contentieux dans lesquels l'urgence prédomine et où les questions soulevées sont, en général, de pur fait ».

⁴⁴³ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#) : les avocats aux Conseils notent que « depuis la loi du 25 janvier 1985, plusieurs réformes successives ont ouvert la voie du pourvoi dans des cas où elle était antérieurement fermée ».

Ils concluent : « On pourrait, dès lors, fermer la voie du pourvoi en cassation »⁴⁴⁴.

La commission de réflexion reprend à son compte cette proposition, qui pourrait faire l'objet d'un groupe de travail pluridisciplinaire chargé de déterminer les contentieux en cause.

Il convient de relever qu'en Allemagne, dans le cadre de la réforme de 2001, a également été restreinte la voie du pourvoi dans certains domaines, tel celui des affaires matrimoniales⁴⁴⁵.

Proposition 60, des avocats aux Conseils : mieux prendre en compte la spécificité de certains contentieux pour limiter les conditions d'ouverture du pourvoi (exemple du contentieux de la saisie immobilière).

II. Abroger le taux du ressort

On pourrait concevoir, comme le suggèrent les avocats aux Conseils⁴⁴⁶, que la voie de l'appel soit ouverte contre les décisions statuant sur des litiges inférieurs à 4 000 euros.

Déjà évoqué dans le rapport Schmelck⁴⁴⁷, cet élargissement de l'appel, qui alourdirait la charge des cours d'appel, ne peut être envisagé sans une expertise précise des incidences de cette évolution menée conjointement avec les cours d'appel et le barreau.

Proposition 61, partagée avec les avocats aux Conseils : abroger le taux du ressort.

§ 2. DÉCOURAGER LES POURVOIS MANIFESTEMENT VOUÉS À L'ÉCHEC, LE RÔLE DES AVOCATS AUX CONSEILS

Le filtrage à hauteur de cassation pose la question de la détermination de critères limitant la saisine de la Cour de cassation. Il ne s'y réduit cependant pas. Les avocats au Conseil d'État et

⁴⁴⁴ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015 [annexe n° 5](#); les avocats aux Conseils précisent qu'il conviendrait corrélativement « [d'ouvrir]une nouvelle voie de recours spécifique [...] qu'on pourrait appeler " pourvoi liberté " ».

⁴⁴⁵ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251 : « Ainsi, dans certaines matières, l'admission d'un pourvoi est formellement exclue par la loi ou dépend uniquement de la décision de la cour d'appel. Citons, à titre d'exemple, toutes les affaires matrimoniales où un contrôle disciplinaire du juge du fond n'est exercé qu'à la condition que ce même juge du fond veuille bien mettre sa propre décision sur la balance de contrôle de la Cour suprême [article 574, § 1, ZPO, et article 70, § 1, FamFG, code de procédure des affaires familiales et autres]. Une procédure d'admission auprès du BGH n'a pas lieu ».

⁴⁴⁶ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

⁴⁴⁷ R. Schmelck, premier président, *Rapport sur la réforme de la Cour de cassation* présenté à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, 1^{er} juin 1981

à la Cour de cassation jouent en effet un rôle qui ne doit pas être négligé.

Bénéficiant du monopole de la postulation, de la représentation et de l'assistance des parties devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, ces auxiliaires de justice spécialisés participent de plusieurs manières à la régulation des pourvois.

En premier lieu, ils réduisent le nombre de pourvois examinés par le Conseil d'État et par la Cour de cassation au moyen des avis, généralement approfondis, qu'ils donnent aux parties et à leurs avocats sur les chances de succès des pourvois⁴⁴⁸. Ces avis peuvent prendre plusieurs formes⁴⁴⁹ :

- avis rapides informellement délivrés par téléphone ou courriel (non statistiquement quantifiables) ;
- consultation approfondie sur les chances de succès d'un pourvoi délivrée dans les dossiers ouverts, avant qu'un pourvoi soit formé ou dans le cadre d'un pourvoi conservatoire ;
- avis envoyé en même temps que le projet de mémoire ampliatif (dans les dossiers n'ayant pas donné lieu à consultation préalable, soit 43 % des dossiers au civil et 88 % au pénal⁴⁵⁰).

Lorsqu'ils sont défavorables et suivis, ces avis conduisent les parties à renoncer à former ou à poursuivre un pourvoi, déchargeant le Conseil d'État et la Cour de cassation d'autant d'affaires vouées à l'échec. Ainsi, en matière civile, les consultations et avis donnés entraînent une renonciation au pourvoi dans 37 % des dossiers ouverts dans les cabinets d'avocats aux Conseils, renonciation se traduisant par un désistement ou une déchéance si un pourvoi avait été formé⁴⁵¹, ou une abstention de former le pourvoi.

En second lieu, l'avocat aux Conseils conserve « le choix final des moyens pouvant être formulés au soutien du pourvoi »⁴⁵², contribuant ainsi à réduire les questions dont est saisie la Cour.

⁴⁴⁸ La délivrance de cet avis est prévue par l'article 47 du règlement général de déontologie adopté par le conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation le 2 décembre 2010, selon lequel « l'avocat aux Conseils doit, dans tous les cas, donner à son mandant ou à son représentant son avis sur les chances de succès du pourvoi qu'il est chargé d'instruire. Cet avis doit être clair ».

⁴⁴⁹ Avocats aux Conseils, « La pratique du filtrage des pourvois par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation », janvier 2015, [site internet de la Cour](#)

⁴⁵⁰ Statistiques détaillées dans la note des avocats aux Conseils susvisée, établies sur la base d'une collecte des données pour l'ensemble des cabinets pour les années 2013 et 2014 réalisée par l'Ordre des avocats aux Conseils.

⁴⁵¹ Les avocats aux Conseils rappellent que le taux de déchéance et de désistement mentionné par les *Rapports* de la Cour de cassation s'élève à 25 % sur les 5 dernières années.

⁴⁵² Avocats aux Conseils, « La pratique du filtrage des pourvois par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation », janvier 2015, [site internet de la Cour](#)

Il convient de souligner que le Conseil d'État a renforcé le rôle de filtre des avocats aux Conseils en acceptant que le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation refuse la désignation d'office d'un avocat pour soutenir un recours « manifestement dépourvu de chances raisonnables de succès », fermant ainsi l'accès au conseil à certaines parties⁴⁵³.

Cette jurisprudence, qui permet par ailleurs au justiciable ainsi éconduit de former un recours devant le Conseil d'État contre la légalité de la décision prise au nom de l'Ordre, paraît de nature à renforcer la force dissuasive des consultations négatives délivrées par les avocats aux Conseils à leurs clients. Elle ne connaît pas d'équivalent devant la Cour de cassation⁴⁵⁴, ce qui a conduit les avocats aux Conseils à proposer, dans le cadre des travaux de réflexion sur la réforme de la Cour, un alignement de celle-ci sur le Conseil d'État⁴⁵⁵.

Proposition 62, des avocats aux Conseils : faire évoluer la position de la Cour de cassation vers celle du Conseil d'État pour renforcer l'autorité des avis dissuasifs délivrés par les avocats aux Conseils à leurs clients (Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302, *Bull.* 1995, Ass. plén., n° 4).

Au regard de l'importance de ce « filtrage indirect » des pourvois⁴⁵⁶, qui participe d'une bonne administration de la justice dans le respect de l'intérêt des justiciables, les effets à terme de la création de nouveaux offices prévue par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », ne peuvent pas encore être mesurés. En application de ces nouvelles dispositions⁴⁵⁷, l'Autorité de la concurrence a proposé la création de quatre nouveaux offices d'avocats aux Conseils, s'ajoutant aux soixante existants, afin de diversifier l'offre, de permettre une possible diminution des honoraires facturés aux clients et d'améliorer la qualité du service rendu par une augmentation du temps passé par dossier, sans que cet accroissement modeste ne risque, selon elle, de mettre en péril le devoir de conseil des avocats aux Conseils⁴⁵⁸.

⁴⁵³ CE, sect., 22 avril 2005, n° 257406, publié au *Recueil Lebon*

⁴⁵⁴ Celle-ci juge, à l'inverse du Conseil d'État, que le président de l'Ordre des avocats aux Conseils ne peut, sans méconnaître le droit fondamental à caractère constitutionnel de la défense, refuser de désigner d'office un avocat aux Conseils à une partie qui en fait la demande (jurisprudence Belhomme, Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302, *Bull.* 1995, Ass. plén., n° 4).

⁴⁵⁵ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#), proposition n° 7

⁴⁵⁶ Qui a pu être qualifié de « meilleur et plus puissant des filtres », B. Stirn, « Le filtrage des recours devant le juge administratif : expérience et perspectives », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, 2007, p. 437

⁴⁵⁷ Article L. 462-4-2 du code de commerce, modifié par l'article 57 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015

⁴⁵⁸ Avis de l'Autorité de la Concurrence n° 16-A-18 du 10 octobre 2016 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

§ 3. ÉTABLIR UN LIEN CONCERNANT LE CARACTÈRE SÉRIEUX DU MOYEN DE CASSATION ENTRE L'OCTROI DE L'AIDE JURIDICTIONNELLE ET L'EXAMEN AU FOND

L'aide juridictionnelle garantit l'accès à la justice et rend effectif le droit à l'exercice d'une voie de recours.

Devant la Cour de cassation, la demande d'aide juridictionnelle est accordée par un bureau *ad hoc*. Outre l'appréciation des conditions de ressources, le bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) de la Cour de cassation vérifie également l'existence d'un moyen sérieux de cassation (article 7 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique), « exigence propre, née de la spécificité du recours en cassation »⁴⁵⁹.

En l'absence de définition légale du moyen sérieux, il peut être retenu que « *le critère du moyen de cassation sérieux est [...] l'existence d'une critique de nature exclusivement juridique pouvant être raisonnablement – car le droit est avant tout raison en action – faite contre le jugement ou l'arrêt que le demandeur d'aide juridictionnelle veut déférer à la censure de la Cour de cassation* »⁴⁶⁰.

Pour apprécier la conventionnalité du contrôle du moyen sérieux par le BAJ de la Cour de cassation, la Cour EDH prend concrètement en compte la qualité du système d'assistance judiciaire de l'Etat et reconnaît le « *légitime souci de n'allouer des deniers publics au titre de l'aide juridictionnelle qu'aux demandeurs dont le pourvoi a une chance raisonnable de succès* » (CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Essaadi c. France*, n° 49384/99).

Elle a ainsi jugé que « *le législateur français offre des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire : d'une part, le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette cour et comprend également son greffier en chef, deux membres choisis par la haute juridiction, deux fonctionnaires, deux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ainsi qu'un membre désigné au titre des usagers (article 16 de la loi du 10 juillet 1991 susmentionnée) ; d'autre part, les décisions de rejet peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la Cour de cassation (article 23 de la loi)* » (CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Del Sol c. France*, n° 46800/99).

Les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, qui en limitent le bénéficiaire, ont donc été validées par la Cour EDH.

⁴⁵⁹ Rapport annuel 2015 de la Cour de cassation, p. 315

⁴⁶⁰ P. Sargos, « L'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation. L'exigence d'un moyen sérieux de cassation », *JCP* éd. G 2014, p. 1064

En 2015, le bureau a reçu 7 638 demandes nouvelles. Il a rendu 6 874 décisions mettant fin à l'instance, dont 3 767 décisions de rejet de la demande d'AJ. Parmi ces décisions de rejet, 2 971 sont motivées par l'absence de moyen sérieux, soit 43,2 % des décisions mettant fin à l'instance⁴⁶¹. Or, l'absence de prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle constitue un élément dissuasif à l'engagement d'une procédure, par ailleurs coûteuse, devant la Cour de cassation. Indirectement, la décision du BAJ de rejeter une demande pour moyen non sérieux constitue donc un moyen de limiter le nombre de pourvois.

Malgré une décision de rejet, le demandeur peut néanmoins décider d'engager, à ses frais, une procédure devant la Cour de cassation.

La commission relève, dans cette hypothèse, que le conseiller rapporteur et l'avocat général n'ont pas connaissance de l'existence des décisions de rejet du BAJ fondées sur l'absence de moyen sérieux, qui sont transmises au seul avocat aux Conseils désigné. Il a donc été proposé de rendre accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général sur le bureau virtuel le rapport et ces décisions dès lors que la décision du BAJ et la déclaration de pourvoi concernent les mêmes parties et qu'elles sont dirigées contre la même décision du fond.

Proposition 26 (rappel) : dématérialiser et enregistrer sur la « gestion électronique des documents » (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.

§ 4. TRAITER AUTREMENT UNE PARTIE DU CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE EN RENFORÇANT LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ ET DE LA QUALITÉ PROCÉDURALE DE LA DÉCISION PAR LES COURS D'APPEL ELLES-MÊMES

Le constat a été effectué à plusieurs reprises au sein de la commission de réflexion selon lequel nombre de pourvois, en constante augmentation, ne relevaient que d'un contentieux dit « disciplinaire » dont une large part aurait pu être évitée si les cours d'appel, souvent très chargées, et qui avaient pertinemment jugé sur le fond, avaient eu la possibilité d'être particulièrement attentives aux questions procédurales. Une réflexion en commun de membres du groupe de travail « filtrage », du SDER et des représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel a permis d'élaborer progressivement une hypothèse de travail proposant une expérimentation sur trois cours d'appel d'un traitement par les cours d'appel elles-mêmes du contentieux dit « disciplinaire léger ». Sur la base d'une première étude du SDER⁴⁶², le président Pireyre en a défini ci-après les contours⁴⁶³.

⁴⁶¹ Source : Bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation

⁴⁶² SDER, « La notion de contrôle disciplinaire », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

« *Le contrôle dit disciplinaire s'exerce sur des griefs qui, tout en référant à la violation d'une règle de droit, ont pour objet de faire censurer la décision pour la façon dont elle a été rendue ou pour les vices affectant sa motivation.*

Pour faire bref, on a coutume de dire que le contrôle considéré porte sur la forme ou la motivation des décisions. Les juges du fond ne sont pas censurés pour avoir mal jugé dans le dispositif de leur décision mais pour s'être prononcés en dehors des formes légales.

L'expression renvoie à l'idée de "discipline judiciaire" que le juge est tenu d'observer en ces domaines ».

Depuis son utilisation pour la première fois par Marty en 1929, l'expression « contrôle disciplinaire » a été très utilisée en doctrine, bien qu'avec des contenus variés.

La commission a retenu pour sa part que le contentieux disciplinaire recouvrait les griefs suivants :

- les vices de la procédure (débat et décision) ;
- les vices de la motivation (défaut, insuffisance, contradiction de motifs, contrariété entre motifs et dispositif) ;
- les violations des principes fondamentaux de la procédure (principe de la contradiction ; principe d'impartialité, modification de l'objet) ;
- le défaut de réponse à conclusions ;
- la dénaturation (qui devrait être définie dans le code de procédure civile), entendue comme le cas « *où le juge du fond a, pour se prononcer, donné à un document une signification contraire à son sens clair et précis* »⁴⁶⁴.

Ce contentieux doit-il être obligatoirement jugé par la Cour de cassation ?

L'idée de confier à la juridiction ayant rendu la décision attaquée le soin de connaître, une nouvelle fois, de la décision qu'elle a rendue aux fins d' « auto-régularisation » est déjà mise en œuvre en droit français s'agissant de l'interprétation de la décision, de la réparation des erreurs et omissions matérielles, de l'omission de statuer, des cas où il a été statué *ultra* ou *infra petita*.

⁴⁶³ B. Pireyre, premier président de la cour d'appel de Lyon, « Esquisse d'une répartition des compétences entre Cour de cassation et cours d'appel pour connaître du contrôle "disciplinaire" exercé à l'encontre des arrêts des cours d'appel », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁴⁶⁴ Cour de cassation, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^e éd., 2012, § 542

Elle a déjà été émise s'agissant de la « purge de certains griefs dits "disciplinaires" »⁴⁶⁵.

Dans le contexte d'une analyse concertée sur l'évolution du rôle tant de la Cour de cassation que des cours d'appel, une réflexion pourrait donc être conduite sur l'instauration d'une « requête sur grief disciplinaire », permettant d'associer les cours d'appel au traitement d'une partie des griefs dits disciplinaires.

Le périmètre des griefs concernés devra être affiné⁴⁶⁶. S'agissant de la procédure susceptible d'être suivie, le schéma ci-dessous rend compte des options actuellement envisagées et des questions restant à trancher.

Il convient de préciser qu'un pourvoi immédiat sur le tout devrait être possible dans les cas où les griefs invoqués sont à la fois au nombre de ceux qui devraient relever d'un traitement par la cour d'appel et de ceux qui devraient continuer à être traités par la Cour de cassation.

Là encore, la constitution d'un groupe de travail réunissant des magistrats de cours d'appel et de la Cour de cassation, des avocats aux Conseils et des avocats à la cour, ainsi que des universitaires, est de nature à permettre d'approfondir ces premières conclusions. Une évaluation quantitative du nombre de dossiers concernés serait également utile.

Une fois le périmètre des griefs concernés et la procédure à suivre finalisés, une phase d'expérimentation pourrait être envisagée sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution de 1958⁴⁶⁷.

Cette expérimentation devrait impérativement être précédée d'une étude d'impact, à laquelle les cours seraient étroitement associées, ainsi que de la mise en œuvre d'une convention d'objectifs avec la direction des services judiciaires afin de déterminer le renforcement adéquat de moyens (magistrats ; juristes assistants du magistrat ; fonctionnaires de greffe) nécessaires pour mettre les cours d'appel en mesure de mettre en œuvre cette nouvelle

⁴⁶⁵ R. Schmelck, premier président, *Rapport sur la réforme de la Cour de cassation* présenté à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, 1^{er} juin 1981

⁴⁶⁶ La commission Schmelck, en 1981, envisageait le défaut de réponse à conclusions, l'absence ou la contradiction de motifs ; la commission de réflexion actuelle estime que pourraient être traités par les cours d'appel les vices de forme de procédure, les griefs de dénaturation de l'écrit, et s'interroge s'agissant du défaut de réponse à conclusions et de la violation des principes fondamentaux de procédure ; voir également, B. Pireyre, premier président de la cour d'appel de Lyon, « Esquisse d'une répartition des compétences entre Cour de cassation et cours d'appel pour connaître du contrôle "disciplinaire" exercé à l'encontre des arrêts des cours d'appel », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁴⁶⁷ SDER, « L'expérimentation du traitement du contentieux dit "disciplinaire léger" par trois cours d'appel via la requête en révision », décembre 2016, [site internet de la Cour](#)

mission. A terme, il s'agirait, dans une logique de transfert de contentieux, aussi d'un transfert de charges, dont tous les effets doivent être mesurés.

L'évaluation de cette expérimentation conduite sur trois années permettrait d'apprécier si une généralisation est souhaitable et selon quelle configuration précise.

Proposition 63 : approfondir avec les cours d'appel, en s'appuyant sur une phase d'expérimentation, l'hypothèse de l'instauration d'une requête sur grief disciplinaire, leur permettant de traiter le contentieux disciplinaire dit « léger ».

SCHEMA DE LA REQUETE SUR GRIEF DISCIPLINAIRE

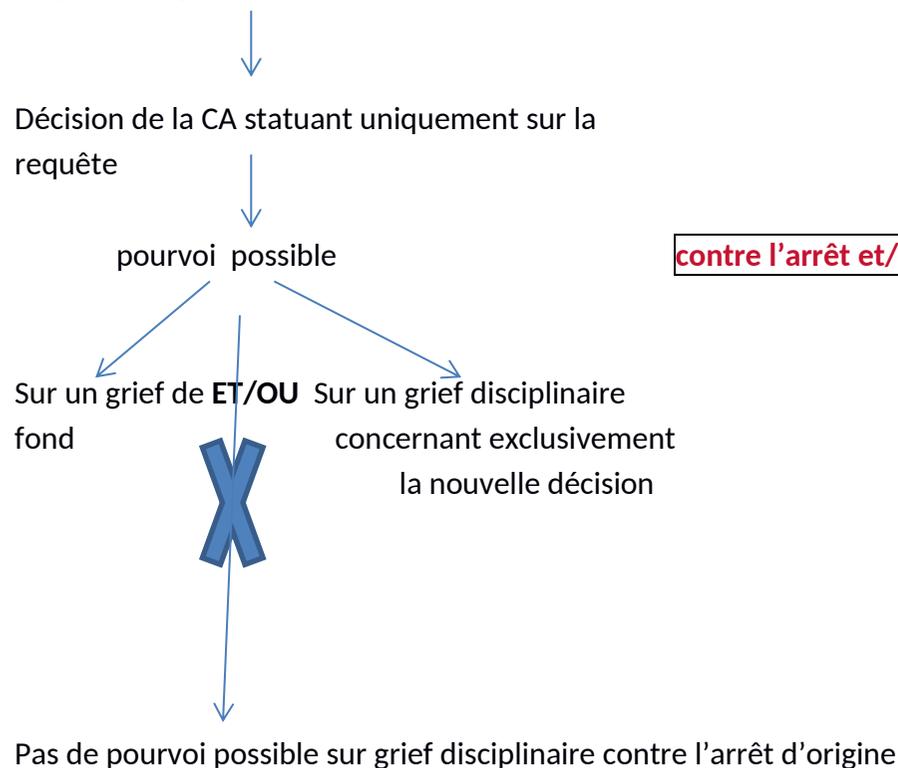
requête présentée directement, par un avocat à la cour, devant la formation de jugement qui a rendu la décision⁴⁶⁸

délai pour déposer la requête : 1 à 2 mois après la signification de la décision

délai de la CA pour statuer (dans le respect du principe de la contradiction) : 1 à 2 mois après sa saisine

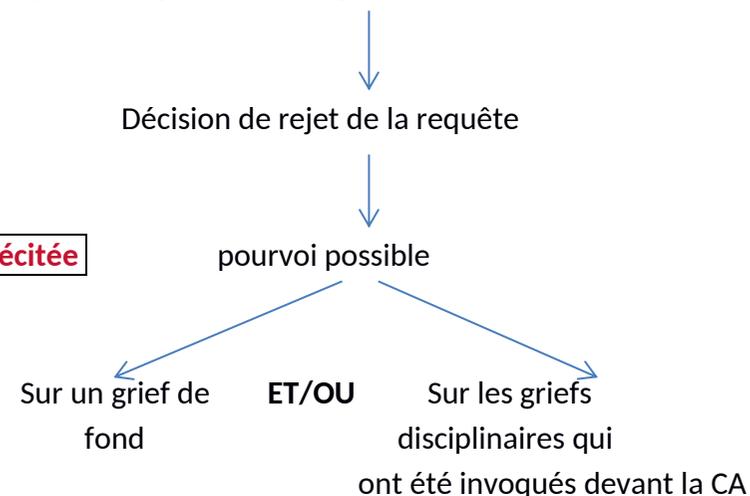
Recevabilité du pourvoi en cas de non-respect du délai par la cour d'appel

Le grief disciplinaire est reconnu fondé



contre l'arrêt et/ou la décision précitée

Le grief disciplinaire n'est pas reconnu fondé



⁴⁶⁸ L'hypothèse de présentation préalable de la requête devant une commission *ad hoc* a été écartée compte tenu des difficultés pour la composer et de l'allongement des délais qui en résulterait.

SECTION 2. RÉGULER VIA UNE PROCÉDURE DE FILTRAGE

§ 1. TIRER LES LEÇONS DES EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES

I. Les finalités du filtrage

Une politique de filtrage des pourvois correspond, en cas d'encombrement structurel et de délais de jugement trop longs, à une politique quantitative nécessaire. Mais en tout état de cause, le seul fait du nombre très important de pourvois à traiter, dont certains d'un intérêt juridique très limité, même pour une juridiction qui dispose des moyens de les traiter dans des délais raisonnables comme la Cour de cassation, justifie une politique de filtrage afin que les juridictions suprêmes assurent pour tous les dossiers le très haut niveau de qualité qui est leur raison d'être.

*« Il faut clarifier en premier lieu une question préalable, celle de l'objectif poursuivi par le filtrage. Le filtrage des recours devant les Cours suprêmes peut répondre à une double finalité. La première correspond à une **approche qualitative**.*

Le filtrage a ici pour but de pouvoir mieux sélectionner les affaires importantes pour que les Cours de cassation soient en mesure d'assurer leurs fonctions traditionnelles de dire le droit, unifier la jurisprudence, contrôler les arrêts des cours d'appel sur le plan dit disciplinaire, mais aussi d'assumer pleinement leur fonction normative que nient encore ceux qui pensent que le juge ne peut être que "la bouche de la loi", pour citer Montesquieu. Cette approche fondée sur la fonction normative des Cours suprêmes se développe rapidement en Europe dans le cadre des principes fondamentaux dégagés par la Convention européenne des droits de l'Homme, du Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le juge national, dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui est laissée par les juridictions européennes au regard du principe de subsidiarité, dégage des normes qui peuvent s'imposer au législateur national. L'émergence, puis la généralisation du principe de proportionnalité en Europe à chaque fois que des principes fondamentaux sont en jeu, accentue encore ce rôle des Cours suprêmes nationales qui doivent pouvoir consacrer le temps nécessaire, dans un délai raisonnable, à ces affaires de principe. D'où la nécessité d'un filtrage et de circuits différenciés de traitement des affaires selon leur niveau d'importance.

*Mais cette approche de sélection qualitative ne peut être engagée, pour beaucoup de Cours suprêmes, que dans un second temps. En effet, la réalité de nombre d'entre elles est celle de leur encombrement structurel. Au vu de cette situation, le filtrage doit être envisagé dans sa finalité mécanique, par une **approche quantitative**. La problématique est alors d'utiliser une méthode de filtrage permettant de réduire de façon drastique le nombre d'affaires qui encombrent inutilement ces Cours de cassation et notamment les pourvois qui ne justifient en*

rien un troisième niveau d'examen par un juge.

L'exemple français est symptomatique de ces deux approches. En 2001, sous l'égide du premier président Canivet, la réforme de la procédure de non-admission a été conduite sous la nécessité de l'encombrement de la Cour de cassation (33 000 affaires en instance, délai moyen de jugement de deux ans). Cette réforme, qui s'est effectuée en phase avec les avocats aux Conseils, s'est accompagnée de la modernisation des outils (informatisation et dématérialisation) et du recrutement de conseillers référendaires. Les résultats quantitatifs ont été satisfaisants en termes de réduction des délais de jugement et de diminution des stocks. Mais les habitudes de travail n'ont pas permis des modes de traitement différenciés des pourvois plus marqués. Aujourd'hui le premier président Louvel met l'accent sur la nécessité d'assumer la fonction normative de la Cour de cassation dans un environnement juridictionnel national et international bouleversé, ce qui implique aussi des choix drastiques en termes de moyens consacrés aux affaires les plus importantes, donc une sélection dans les modes de traitement des affaires. Une Cour suprême qui traite 30 000 pourvois par an peut-elle jouer pleinement son rôle normatif ? »⁴⁶⁹.

II. Le filtrage en droit comparé

A. Le filtrage est pratiqué par de nombreuses cours, selon des modalités variées

Il est utile de prendre connaissance des évolutions de nos plus proches voisins. L'étude des législations européennes révèle en effet que la plupart des juridictions suprêmes étrangères ont fait le choix de prévoir une procédure de filtrage des pourvois pour limiter le flux des recours et se recentrer sur leur mission principale.

Si l'on met à part la *Supreme Court* du Royaume-Uni, qui se réserve la faculté de sélectionner les questions de droit semblant dignes d'intérêt, des juridictions suprêmes de systèmes juridiques comparables à la France usent de valeurs litigieuses minimales pour limiter le nombre de recours (Allemagne jusqu'en 2001, Autriche par exemple), ou encore posent comme préalable nécessaire à l'admission du pourvoi que celui-ci soulève une question juridique nouvelle ou d'importance (Allemagne, Espagne et Suisse ; ces deux derniers Etats combinant ce critère avec l'existence d'une valeur litigieuse minimale).

Le tableau en annexe synthétise les caractéristiques des systèmes de filtrage des pays européens⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ J.-P. Jean, « Filtrage des recours en cassation : adapter à chaque système judiciaire les principes directeurs communs d'une "bonne justice" », in *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016, p. 42. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

⁴⁷⁰ SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015, [annexe n° 4](#)

Ce mécanisme de filtrage intervient en amont de l'examen au fond du pourvoi. Autrement dit, au lieu d'opérer une instruction complète des pourvois, puis de rendre éventuellement une décision de refus d'admission, un filtre intervient en préalable, en fonction de critères définis, permettant un gain de temps et une réduction du nombre de pourvois examinés, dès lors susceptibles d'être traités de manière plus approfondie et de donner lieu à une décision mieux motivée.

B. L'Allemagne a développé un véritable système organisé de filtrage dans le cadre d'une réforme globale de son système de justice

La présentation de ce système mérite d'être approfondie puisque la réflexion commune avec les premiers présidents des cours d'appel s'appuie beaucoup sur les leçons de l'expérience allemande, afin d'examiner précisément ce qui pourrait être reproductible dans la logique et l'histoire du système français d'appel et de cassation.

Si d'autres pays ont instauré une procédure de filtrage, l'Allemagne constitue l'exemple le plus abouti d'un réel « système », un tout cohérent, dans lequel le filtrage devant le Bundesgerichtshof tient une place importante... tout comme l'audience de conciliation obligatoire en procédure ordinaire, l'accès non automatique à l'appel (autrement dit, le filtrage au niveau de l'appel), le montant dissuasif des frais de justice, le recours fréquent aux décisions sans débat, le rôle majeur du traitement alternatif des conflits, etc.

La référence à l'Allemagne en matière de filtrage n'est pas nouvelle. Ainsi, dès 1978, le professeur Tunc s'exprimait en ces termes : « *La récente conversion de la République fédérale d'Allemagne à l'idée de sélection et les bienfaits qu'en retire sa Cour de justice aideront peut-être à ébranler des habitudes néfastes* »⁴⁷¹.

Modèle pour les uns, repoussoir pour d'autres, le système allemand a fait l'objet d'une thèse remarquée⁴⁷² et d'interventions documentées lors de colloques⁴⁷³. Les évolutions récentes ont parachevé un système au sein duquel le Bundesgerichtshof (BGH) a été recentré sur sa mission normative ou jurisprudentielle créatrice de droit.

Afin d'examiner dans quelle mesure les réformes allemandes pourraient inspirer des réformes

⁴⁷¹ A. Tunc, « Conclusions : la Cour suprême idéale », in *RIDC*, volume 30, n° 1, janvier-mars 1978, pp. 440 et 443

⁴⁷² F. Ferrand, *Cassation française et révision allemande : essai sur le contrôle exercé en matière civile par la Cour de cassation française et par la Cour fédérale de justice de la République fédérale d'Allemagne*, PUF, 1993

⁴⁷³ N. Gross, « Le juge de cassation en Europe – L'Allemagne », in *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation* (dir.), *Le juge de cassation en Europe*, Dalloz, 2012 ; et, plus récemment, N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

françaises à venir, la commission de réflexion a procédé à un examen très documenté du système allemand⁴⁷⁴, enrichi en particulier le 6 février 2015 par l'audition du professeur Ferrand⁴⁷⁵ et complété le 16 mai 2016 par un séminaire franco-allemand d'approfondissement sur le filtrage des pourvois organisé par les cours d'appel de Zweibrücken et de Metz, au cours duquel de nombreuses notes et schémas ont été remis par les collègues allemands⁴⁷⁶.

Le filtrage au BGH ne peut être compris indépendamment du système de la justice allemande dans lequel il s'insère, et qui se caractérise par les traits suivants :

FOCUS Caractéristiques principales du système allemand

Une réforme du BGH s'inscrivant dans une réforme d'ensemble de la justice allemande, avec notamment renforcement de la première instance en effectifs et transformation de l'appel

Une audience de conciliation obligatoire en procédure ordinaire depuis la réforme de 2001

Un accès non automatique à l'appel

Un accès au BGH devant être autorisé par la cour d'appel, le BGH pouvant être saisi d'un recours contre le refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi

Un recours fréquent aux décisions sans débat

Un filtrage de fait lié au montant dissuasif des frais de justice

⁴⁷⁴ Voir notamment, outre les ouvrages précités, l'étude de l'Institut de droit comparé de Paris, entreprise à la demande du premier président de la Cour de cassation : L. Vogel (dir.), *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges*, Éd. Panthéon-Assas, 2005 ; F. Ferrand, « La sélection des pourvois en cassation à l'étranger », in S. Amrani-Mekki, L. Cadet (dir.), *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, Economica, 2005 ; SDER, « Le filtrage des pourvois en droit allemand », octobre 2016, base documentaire du SDER ; SDER, « Echanges du 9 mai 2016 à Zweibrücken », juin 2016, base documentaire du SDER

⁴⁷⁵ SDER, « La juridiction suprême en droit comparé. Missions, filtrage, intensité du contrôle », compte rendu synthétique de la conférence du 6 février 2015, annexe internet ; F. Ferrand, « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : mission, filtrage, intensité du contrôle », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré (ss dir.), *L'accès à la Cour de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 147 et s.

⁴⁷⁶ Sont intervenus au cours de ce colloque, organisé par le premier président de la Cour d'appel de Metz, Mme Blanc, pour l'Allemagne, le vice-président du BGH honoraire, M. Schlick ; le président de la 4^e chambre civile au tribunal régional supérieur, M. Petry ; un conseiller au tribunal régional supérieur, M. Kießling ; le premier président du tribunal supérieur du travail, M. Wildschutz ; un substitut général (exerçant les fonctions d'avocat général), Mme Petry ; le président de la première chambre pénale au tribunal régional supérieur, M. Wilhem. Nombre d'éléments du présent texte s'appuient sur ces documents et particulièrement sur les interventions de M. Petry, de M. Tombrinck, Mme Petry et M. Wilhem. M. Schoppmeyer, assistant au BGH de 2001 à 2004, puis juge du fond, et enfin juge au BGH depuis 2014, a également apporté en octobre 2016 un éclairage précieux à l'occasion du stage qu'il a effectué au SDER. Voir la liste des intervenants français, base documentaire du SDER

Un recours important au traitement alternatif des conflits

Un filtrage opéré par les avocats aux Conseils

Un contentieux civil et pénal partagé entre plusieurs juridictions (et donc non traité uniquement par le BGH)

-une partie du contentieux pénal est traité par le Tribunal régional supérieur

-le contentieux du travail est traité par la Cour fédérale du travail

Un rôle majeur joué par le parquet

Notons également que le « contexte » allemand est différent du « contexte » français puisque, ainsi qu'a pu l'écrire un universitaire spécialiste des deux pays⁴⁷⁷ : « *Depuis toujours, doctrine et législateur sont unanimes sur la nécessité de filtres afin que le BGH conserve sa capacité de fonctionnement et puisse correctement réaliser ses missions* ».

Il convient de rappeler, par ailleurs, que l'Allemagne est un état fédéral, le droit fédéral primant en principe le droit des états fédérés.

« *La Loi fondamentale établit cinq ordres de juridiction (art. 95) qui se répartissent en fait en deux familles : celle du droit privé et du droit pénal (juridictions ordinaires, juridictions du travail) et celles du droit public (juridictions administrative, fiscale, du contentieux social). A l'exception de la juridiction fiscale, ces ordres de juridiction connaissent trois degrés. Les juridictions de première instance et d'appel sont des juridictions de Land alors que les Cours suprêmes coiffant les différents ordres de juridiction sont fédérales* »⁴⁷⁸.

La liberté d'accès au juge de cassation diffère selon la cour fédérale suprême qui exerce le contrôle de cassation de la branche juridictionnelle concernée, à savoir :

- une Cour fédérale de justice, spécialisée dans la connaissance des affaires civiles et criminelles, le *Bundesgerichtshof*(BGH), située à Karlsruhe ;
- une Cour fédérale du travail, à Erfurt ;
- une Cour fédérale du contentieux social de droit public, à Kassel ;
- une Cour fédérale administrative, à Leipzig ;
- une Cour fédérale des finances, spécialisée dans la connaissance des litiges en matière d'impôts et de taxes, à Munich.

⁴⁷⁷ F. Ferrand, « L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du travail) » in Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014

⁴⁷⁸ C. Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. 38 ; voir l'organigramme de l'organisation judiciaire en République fédérale d'Allemagne, transmis par les magistrats allemands, [site internet de la Cour](#)

Le BGH est ainsi la juridiction suprême de la juridiction ordinaire de droit commun pour les contentieux civil et pénal.

La loi sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*, GVG du 27 janvier 1877), le Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*, ZPO, du 30 janvier 1877), ainsi que le Code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*, StPO, du 1^{er} février 1877) ont été modifiés à de nombreuses reprises. Une importante réforme de la procédure civile a été opérée par une loi du 27 juillet 2001, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. L'objectif de la réforme était de façon générale d'accroître l'efficacité de la justice civile en renforçant la première instance au niveau des effectifs, limitant l'effet dévolutif de l'appel, introduisant une procédure préalable de règlement amiable (qui existait déjà dans les faits). « *Pour le Bundesgerichtshof, la mission disciplinaire ou juridictionnelle de la légalité a sensiblement reculé au profit de la mission normative ou jurisprudentielle créatrice du droit* »⁴⁷⁹.

L'accent est mis en Allemagne sur la réalisation d'une justice de très bonne qualité en première instance, ce qui est mis en avant pour justifier le caractère non-automatique des possibilités de recours. Les règlements alternatifs des litiges sont par ailleurs valorisés.

Le système diffère selon que l'on se situe dans le domaine civil ou pénal.

1. La procédure de révision en matière civile

Le filtrage est particulièrement efficace, et ce à tous les niveaux : ainsi, seulement 7 % des procédures civiles font l'objet d'un appel, et 3 % de ces dernières aboutissent à un pourvoi en révision, qui concerne donc seulement 0,2 % des procédures civiles de première instance⁴⁸⁰.

a. Un filtrage effectif dès le niveau de l'appel

Hors cas de compétence exclusive pour certains litiges, la compétence du tribunal du premier degré (*Amtsgericht* ou *Landgericht*) est déterminée par la valeur du litige.

Le tribunal cantonal (*Amtsgericht*, équivalent du tribunal d'instance français) est compétent pour tout litige dont la valeur n'excède pas 5 000 euros. Ses décisions, toujours rendues à juge unique, peuvent faire l'objet d'un appel (*Berufung*) devant le tribunal régional (*Landgericht*, équivalent du tribunal de grande instance), statuant dans ce cas comme juridiction de second degré.

⁴⁷⁹ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

⁴⁸⁰ Chiffres cités par C. Tombrink, juge au Bundesgerichtshof, sur la base des statistiques 2011 publiées en 2012

Jusqu'à la réforme de 2001, ces décisions ne pouvaient faire l'objet d'un pourvoi.

Le *Landgericht* connaît en première instance de tout litige qui n'a pas été expressément confié par la loi au tribunal cantonal. Il statue à juge unique ou en formation de trois juges. Les jugements rendus par le tribunal régional en première instance peuvent faire l'objet d'un appel (*Berufung*) devant le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*, équivalent de la cour d'appel).

Depuis 1915, il existe une limite de valeur pour l'instance d'appel, inscrite dans la loi depuis 1934. Cette limite a connu plusieurs adaptations et est actuellement de 600,01 euros. Si le grief de l'appelant tel que déterminé à l'issue du jugement de première instance ne dépasse pas cette valeur, l'appel est possible seulement si le tribunal de première instance l'a expressément admis dans son jugement.

Cette limite existe tant en matière patrimoniale qu'extrapatrimoniale : le tribunal doit déterminer la valeur du litige par application de l'article 63 GKG (loi fédérale relative aux frais judiciaires) et de l'article 32 RVG (loi fédérale sur les honoraires d'avocat).

Le tribunal de première instance autorise l'appel (article 511 ZPO) :

- si le litige a une importance de principe ;
- ou si l'évolution du droit ou la garantie d'une jurisprudence unitaire l'exigent.

L'appel peut être fondé uniquement (article 513, alinéa 1, ZPO) :

- sur la violation d'une règle de droit ;
- ou sur une mauvaise appréciation des faits par le juge de première instance.

En principe, il n'est pas possible de présenter des moyens et faits nouveaux en appel (article 531, alinéa 2, ZPO).

La cour d'appel peut, sous certaines conditions, rendre une décision sans débats (article 522, alinéa 2, ZPO), ce qui a été jugé conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Cour EDH.

La procédure civile allemande permet aux plaideurs de soumettre directement à la révision, sous certaines conditions (notamment l'accord du défendeur), un jugement rendu en première instance contre lequel un appel pourrait être introduit en raison du montant : révision « à saute-mouton » (article 506 ZPO).

b. Un filtrage renouvelé au niveau du pourvoi

Avant la réforme de 2001 Wertrevision et Zulassungsrevision (révision pour contentieux supérieurs à 60 000 DM et révision par admission)

Un pourvoi était recevable :

- Pour tout grief supérieur à 60 000 DM, sauf refus du BGH ;
- ou sur admission par la juridiction d'appel.

L'accès au pourvoi en révision est depuis toujours très étroit en Allemagne.

Le droit allemand a, depuis 1879 (date d'entrée en vigueur du ZPO ou *Zivilprozessordnung*, code de procédure civile allemand), subordonné l'exercice du pourvoi en révision, du moins en matière patrimoniale, à une condition inconnue du droit français : l'importance de la valeur du litige ou, plus précisément, de la valeur du grief subi par le requérant au pourvoi (*Wert der Beschwer*).

Jusqu'à la réforme des voies de recours en matière civile par une loi du 27 juillet 2001⁴⁸¹, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 (*Zivilprozess - Reformgesetz*), le code de procédure civile allemand prévoyait deux voies d'accès au pourvoi en révision.

Pour les litiges patrimoniaux (*vermögensrechtliche Streitigkeiten*), le ZPO disposait que le recours en révision était recevable si le grief (*Beschwer*) du requérant tel que résultant de la décision de la juridiction d'appel était supérieur à 60 000 DM (*Wertrevision*) ; la Cour fédérale de justice pouvait toutefois refuser d'examiner ce pourvoi si l'affaire ne soulevait pas de question de principe et ne présentait pas de chance de succès⁴⁸². Environ 95 % des pourvois dont était saisie la cour de justice avant la réforme de 2001 étaient fondés sur ce critère.

⁴⁸¹ U. Petry, « Esquisse du pourvoi de révision en procédure civile allemande - intervention lors du colloque franco-allemand du 9 mai 2016 sur les recours en matière civile dans le cadre du jumelage entre les Cours d'Appel et les Parquets Généraux de Metz et de Zweibrücken », base documentaire du SDER ; voir aussi N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

⁴⁸² F. Ferrand, « L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du travail) » in Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014 : « En vertu du § 554 b ZPO, la chambre compétente du BGH pouvait, à la majorité des 2/3, refuser d'examiner le pourvoi si l'affaire ne soulevait pas de question de principe qu'il aurait été nécessaire de clarifier [...]. Cette disposition donnait au BGH un moyen d'autolimiter son encombrement et de filtrer lui-même les pourvois. Le pouvoir d'appréciation était très large, ce qui pouvait conduire à des pratiques inégales, voire arbitraires au sein du BGH. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle fédérale, dans un arrêt du 11 juin 1980, avait fait une interprétation constitutionnelle du § 554 b ZPO et exigé une seconde condition : que le pourvoi ne présente aucune chance de succès ».

Pour les litiges extrapatrimoniaux (*nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten*) ou les litiges patrimoniaux donnant lieu à un grief du requérant inférieur ou égal à 60 000 DM, la loi conditionnait la recevabilité du pourvoi à l'existence d'une autorisation expresse de saisir le BGH, donnée par le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) dans son arrêt (*Zulassungsrevision*, révision par admission).

Le tribunal régional supérieur avait l'obligation d'admettre le pourvoi :

- si le point de droit soulevé revêtait une portée de principe ;
- ou si le jugement s'écartait d'une décision de la Cour fédérale de justice ou du Sénat commun des cours suprêmes.

Aucun recours n'était prévu en cas de non-admission.

Pour être complet, il faut ajouter qu'en matière civile contentieuse, la Cour fédérale de justice ne contrôlait que les décisions ayant été rendues en première instance par le *Landgericht* (susceptibles d'appel devant l'*Oberlandesgericht* puis de révision devant le BGH).

En conséquence, un procès qui avait commencé devant le tribunal cantonal (*Amtsgericht*) pouvait se poursuivre en appel devant la chambre d'appel du tribunal régional, mais cette dernière rendait une décision définitive, non susceptible de *Revision* (un dicton juridique disait qu'au-dessus du *Landgericht* comme juridiction d'appel, on ne trouvait que le ciel bleu).

En conséquence, des affaires, parfois très importantes, relevant de la compétence exclusive du tribunal cantonal (par exemple, en matière de baux d'habitation), n'étaient jamais portées devant la Cour fédérale de justice. Il était donc possible que, dans ces domaines, les tribunaux d'instance (*Amtsgerichte* et *Landgerichte*) qui n'étaient pas susceptibles de voir leurs décisions remises en cause par le BGH, développent une jurisprudence très diverse, sans unification possible par la Cour fédérale de justice.

Depuis la réforme de 2001 *Zulassungsrevision* (révision par admission uniquement avec dispositions transitoires permettant le recours contre le refus d'autorisation uniquement si le grief est supérieur à 20 000 DM)

Un pourvoi est recevable :

- si une autorisation en ce sens a été donnée par la cour d'appel ;
- ou si une autorisation a été donnée par le BGH, sur recours contre la décision de refus de la cour d'appel.

Les deux types d'autorisation de former un pourvoi

Dans l'esprit du législateur de 2001 le procès civil allemand devait devenir « *aussi proche que possible du citoyen, plus efficace et plus transparent* », avec la possibilité d'un accès égalitaire à la révision pour tous les justiciables. L'idée sous-jacente était que devaient pouvoir arriver au BGH non seulement les « *grandes affaires* » mais aussi les « *petits litiges de l'homme de la rue* », qui commencent au tribunal cantonal⁴⁸³.

Depuis le 1^{er} janvier 2002 (date d'entrée en vigueur de la réforme), qui a supprimé tout accès à la révision fondé uniquement sur le préjudice financier subi par le demandeur, **la seule voie d'accès au pourvoi en révision est donc la révision par admission (*Zulassungsrevision*)**.

Désormais, la révision est possible contre les arrêts définitifs des juridictions d'appel (*Oberlandesgericht* ou *Landgericht*) dans les deux hypothèses prescrites par l'article 543, alinéa 1, ZPO :

- soit les juges d'appel ont autorisé les parties à présenter un pourvoi en révision expressément dans leur arrêt ;
- soit la Cour fédérale de justice a autorisé le pourvoi en donnant suite à un recours dit « *Nichtzulassungsbeschwerde* » (recours contre la décision de la juridiction d'appel de ne pas admettre la révision).

L'admission de la révision peut d'ailleurs être totale ou cantonnée à une partie détachable de l'arrêt de la juridiction d'appel.

« *C'est donc un accès à la Cour suprême à deux niveaux, Cour d'appel et Cour suprême se partageant la responsabilité* »⁴⁸⁴.

Les critères d'autorisation du pourvoi

L'article 543, alinéa 2, ZPO précise que les juges d'appel sont tenus d'autoriser le pourvoi en révision dans trois cas :

- 1) lorsque l'affaire a une **importance de principe** (*grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache*) ;
- 2) ou bien si **l'évolution du droit nécessite une décision de la Cour fédérale de justice** ;

⁴⁸³ Les formules sont d'Ulf Petry, président d'un tribunal régional supérieur.

⁴⁸⁴ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

3) ou encore lorsque la préservation d'une jurisprudence unitaire nécessite une décision de la Cour fédérale de justice (« *wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert* »).

Dans la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, une affaire présente une « importance de principe » si elle soulève une question de droit d'intérêt général qui nécessite une interprétation et qui est susceptible d'une telle interprétation (« *klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage* »). Tel n'est pas le cas pour l'application au cas d'espèce de normes dont le sens et la portée ne sont pas controversés ou d'un résultat concret qui repose de façon définitive sur une appréciation des faits par les juges du fond. La seule importance économique de l'affaire pour les parties au litige ne suffit pas non plus.

Le deuxième cas caractérise la reconnaissance par le législateur du rôle créateur de la jurisprudence de la Cour suprême⁴⁸⁵.

Quant au troisième cas, la juridiction d'appel doit, par exemple, autoriser la révision si elle ne suit pas dans son arrêt la jurisprudence de la Cour suprême. Une divergence (*Divergenz, Abweichung*) entre la solution retenue par les juges du fond et la doctrine de la juridiction de révision ou même une divergence entre différentes chambres de la Cour fédérale de justice oblige à admettre le pourvoi en révision. Il en va de même d'une divergence entre différentes juridictions d'appel si la question de droit en jeu n'a pas encore été clarifiée par la Cour suprême.

L'autorisation de révision donnée par la juridiction d'appel lie la Cour fédérale de justice (article 543, alinéa 2, phrase 2 ZPO). Celle-ci peut toutefois, par une décision rendue sans débats (*Beschluss*), rejeter à l'unanimité le pourvoi si, à ses yeux, les conditions pour l'admission ne sont pas (ou ne sont plus) remplies et si – condition cumulative – le pourvoi ne présente pas de chance de succès (article 552, a, ZPO). Dans une telle hypothèse la Cour doit faire connaître au requérant l'intention de rejeter le recours pour ces motifs et l'inviter à présenter ses observations dans un délai fixé.

Le recours contre la décision de la juridiction d'appel de ne pas admettre la révision

Condition tenant au respect par le juge d'appel des critères d'admissibilité

⁴⁸⁵ Dr. Joachim Wenzel, vice-président du BGH, Karlsruhe, « Das neue zivilprozessuale Revisionszulassungsrecht in der Bewährung », NJW 2002, pp. 3353-3359, *in* SDER, « Le filtrage des pourvois en droit allemand », octobre 2016, base documentaire du SDER

Lorsqu'elle est saisie d'un recours contre la décision de la juridiction d'appel de ne pas admettre la révision (*Nichtzulassungsbeschwerde*, article 544 ZPO), la Cour suprême vérifie si les conditions prescrites dans l'article 543, alinéa 2, du même code ont été correctement appliquées par les juges d'appel. Elle vérifie également si le requérant n'a pas été victime d'une violation de ses droits procéduraux à un procès équitable garantis dans la loi fondamentale (*Grundgesetz*).

Lorsque le recours dit « *Nichtzulassungsbeschwerde* » est rejeté, la décision (*Beschluss*) de la Cour fédérale de justice n'a pas à être motivée. Le jugement d'appel acquiert alors la force de la chose jugée.

Si le pourvoi est admis, la Cour fédérale de justice va statuer sur son mérite par un arrêt après une audience orale et publique (*mündliche Verhandlung*).

Il convient de souligner que les parties et leurs avocats n'ont pas connaissance du rapport du magistrat rapporteur⁴⁸⁶.

Condition (transitoire) tenant à la valeur monétaire du grief

Dans le but de freiner un afflux redouté des saisines de la Cour fédérale de justice après la réforme de 2001 et pour permettre à la Cour suprême un travail approfondi, le législateur a dressé un barrage supplémentaire, provisoire, en prévoyant une restriction concernant la recevabilité du recours contre le refus de l'autorisation du pourvoi en révision par les juges d'appel.

Pour une période transitoire, à l'origine limitée jusqu'au 31 décembre 2011 mais prolongée à quatre reprises depuis (actuellement jusqu'au 30 juin 2018⁴⁸⁷), le recours n'est possible que si le grief du requérant est supérieur à 20 000 euros (article 26, § 8, EGZPO; loi introduisant le code de procédure civile). Comme le taux d'admission de la révision par les juridictions d'appel est faible, et que beaucoup de litiges n'atteignent pas le seuil de 20 000,01 euros, il en résulte que la plupart des affaires ne peuvent toujours pas arriver au BGH.

Le chemin conduisant à la juridiction de la révision en matière civile est par conséquent toujours très étroit. Pour autant, ce dispositif n'a pas été considéré comme contraire au droit à l'accès au juge en Allemagne, considérations prises de ce que les parties ont eu accès à un

⁴⁸⁶ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

⁴⁸⁷ Loi du 22 décembre 2016, « Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung », publiée au Bundesgesetzblatt 2016, Teil I Nr. 65, S. 3147

juge du fond, qui a en principe examiné de manière complète leur dossier, de ce que les critères d'accès au BGH sont précis et de ce que l'encombrement du BGH doit être maîtrisé⁴⁸⁸. Le filtrage des affaires qui arrivent devant la Cour fédérale de justice résulte essentiellement de la mise en œuvre de la condition d'autorisation préalable de la juridiction de fond.

La comparaison en termes d'activité et d'effectifs, avec la Cour de cassation française, doit être relativisée, au vu des périmètres différents de compétence. En effet, 1 450 000 litiges civils ont été jugés par les juridictions du fond en 2015 (voir tableau *infra*), 105 000 ont été portés devant une juridiction d'appel et 4 400 seulement devant la Cour fédérale de justice. Cette Cour compte 12 chambres civiles et commerciales, regroupant environ 90 magistrats⁴⁸⁹.

Le taux de réussite du recours contre la non-admission (NA) varie entre 10 et 20 %. Suite à la réforme de l'article 522 ZPO, le nombre de recours contre la NA a augmenté de plus de 1 000 dossiers par an, provoquant un engorgement de la Cour. Le BGH demande en conséquence, sans succès jusqu'à présent, un relèvement du seuil au-dessous duquel le recours n'est pas possible, de 20 000 à 40 000 euros.

c. Une procédure de révision en matière civile présentant diverses particularités

Comparée au droit français, la procédure de révision se distingue de celle du pourvoi en cassation sur plusieurs points :

- en matière de référé (*Arrest und einstweilige Verfügung*) la révision est exclue par la loi (article 542, alinéa 2, ZPO) ;
- depuis la réforme des voies de recours en 2001 la juridiction d'appel peut, par une décision rendue sans débats (*Beschluss*), rejeter à l'unanimité l'appel si celui-ci est considéré comme manifestement dénué de chance de succès et si l'affaire ne présente pas un caractère d'importance fondamentale ou si le développement du droit ou l'uniformité de la jurisprudence ne nécessite pas une décision sous forme de jugement (article 522, alinéa 2, phrase 1 ZPO). La possibilité de refuser la tenue d'une audience publique dans le cadre d'une procédure d'appel n'est pas contraire à l'article 6, alinéa 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 2 février 2006, Rippe c. Allemagne, n° 5398/03).
- Jusqu'en 2011 une telle décision des juges d'appel était inattaquable. Une

⁴⁸⁸ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251 : la surcharge du BGH est, en dépit de la réforme récente, dénoncée chaque année par son premier président.

⁴⁸⁹ BGH, *Rapport d'activité 2014/2015*

modification de la loi (article 522, alinéa 3, ZPO) ouvre maintenant la voie d'accès au BGH aux mêmes conditions que si la juridiction d'appel avait rendu un jugement après débats ;

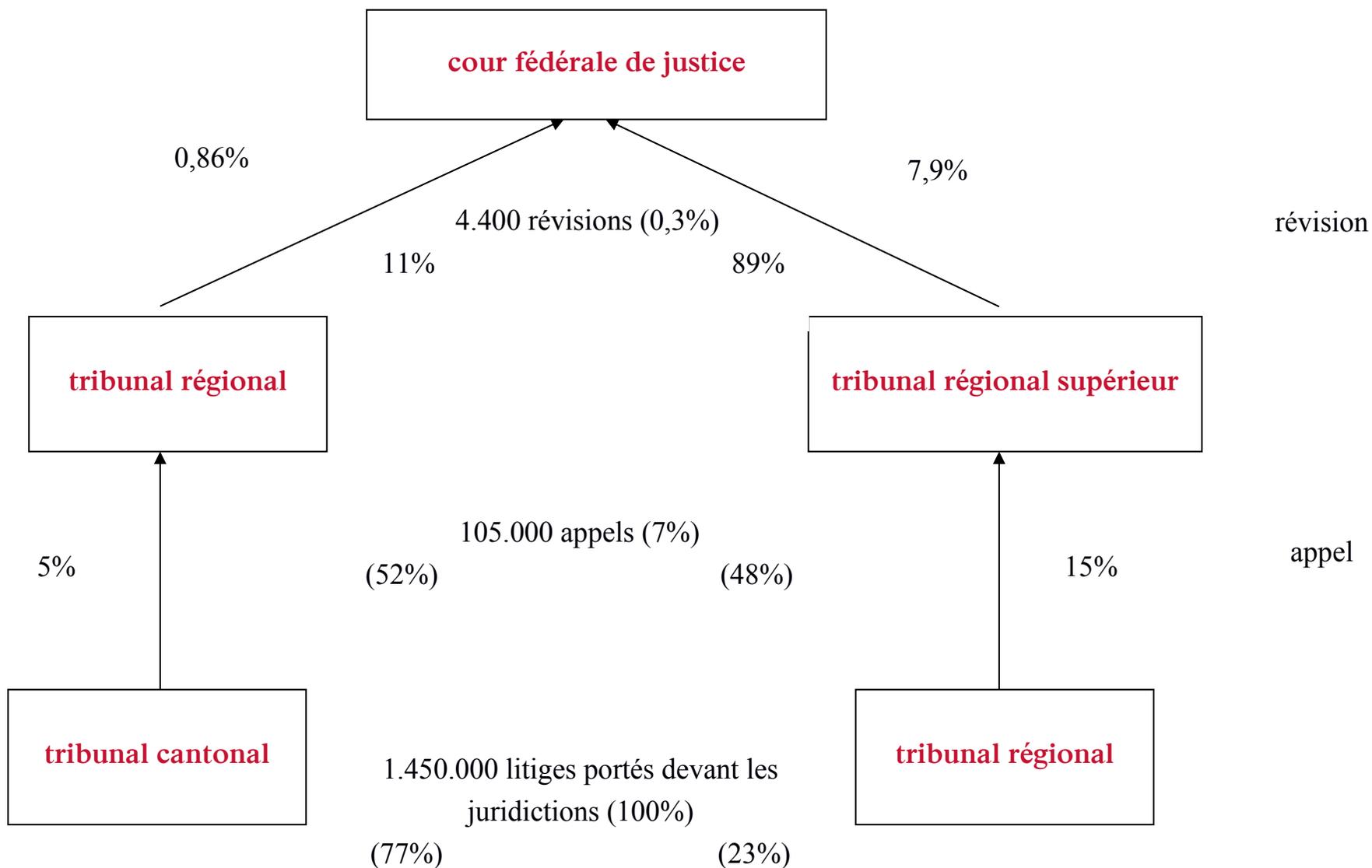
- lorsque la Cour fédérale de justice censure le jugement attaqué parce qu'il repose sur une violation de la loi, il y a, pour la Cour, deux possibilités. Elle peut annuler l'arrêt de la juridiction d'appel et renvoyer le litige devant le tribunal qui a statué, ou exceptionnellement devant une autre chambre de ce tribunal (article 563, alinéa 1, ZPO). Si la décision attaquée doit être annulée pour violation pure et simple de la loi lors de son application aux faits de la cause, la Cour doit rendre elle-même un arrêt pour mettre fin au litige (article 563, alinéa 3, ZPO).
- Dans l'affaire pendante, le tribunal d'appel devant lequel le procès a été renvoyé est lié par les considérants juridiques de l'arrêt de la Cour fédérale de justice (article 563, alinéa 2, ZPO). Contrairement au droit français, une résistance de la juridiction de fond n'est donc pas concevable ;
- **le droit allemand ne prévoit pas de compétences du ministère public dans le procès civil.** Il n'existe donc pas un pourvoi en révision dans l'intérêt de la loi à l'initiative du parquet ;
- chacune des chambres du BGH est normalement assistée par des « collaborateurs scientifiques » qui préparent un avant-projet de décision dans les affaires complexes (moins de 10 % des cas) ;
- les décisions de cassation sont très motivées ;
- beaucoup d'affaires se terminent par une fin non litigieuse : transaction, désistement, jugement par défaut sans opposition, etc.

d. Des avocats auprès de la Cour fédérale de justice remplissant un rôle de filtre

En matière civile, la loi oblige les parties au litige à se faire représenter devant la Cour fédérale de justice par un avocat inscrit au barreau de cette Cour (article 78, alinéa 1, ZPO). Le barreau comprend environ cinquante membres. Leur monopole pour agir devant la Cour suprême est justifié par la technique particulière de la procédure de révision qu'il convient de maîtriser. Leur rôle de filtre est reconnu⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ N. Gross, « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », in G. Drago, B. Fauvarque-Cosson, M. Goré (dir.), *L'accès au juge de cassation*, Société de législation comparée, 2015, p. 251

statistique 2014/2015



2. La procédure de révision en matière pénale

En Allemagne, le ministère public intervient uniquement en matière pénale.

A la suite de la dépenalisation des infractions mineures réalisée par plusieurs réformes depuis 1945, les contraventions ne relèvent plus du code pénal.

On distingue la « petite et moyenne criminalité » et la « grande criminalité ».

a. La « petite et moyenne criminalité »

Pour la « petite et moyenne criminalité » (peine encourue inférieure à 4 ans d'emprisonnement), l'action publique est déclenchée devant le *Amtsgericht* (tribunal cantonal ; juge pénal unique ou tribunal d'échevins).

Un appel est possible devant le *Landgericht* (tribunal régional, petite chambre pénale). Les recours en révision sont portés devant les tribunaux régionaux supérieurs et non devant le BGH.

Le BGH garde toutefois un chef de compétence : il doit être saisi par les tribunaux régionaux supérieurs s'ils entendent s'écarter d'une décision d'un autre tribunal régional supérieur ou du BGH⁴⁹¹.

Le pourvoi en révision ne peut être basé que sur une violation de la loi (soit du droit pénal matériel, soit de la procédure pénale). Il n'y a donc pas de nouvelle audience sur les faits. Le jugement attaqué n'est examiné qu'au regard d'éventuelles erreurs de droit. Si cette conception est parfois critiquée, jusqu'à présent, les initiatives du législateur visant à modifier le système des voies de recours ont toujours échoué.

En matière de « petite criminalité » il est donc possible de faire étudier et trancher son affaire par deux instances de fait et une instance de droit.

Lorsque la voie de recours à l'encontre d'une décision du tribunal cantonal entend s'appuyer uniquement sur des moyens de droit, l'instance d'appel peut être évitée grâce à une *Sprungrevision* (révision à saute-mouton) saisissant la juridiction compétente, à certaines conditions, pour connaître d'un tel recours⁴⁹².

⁴⁹¹ C. Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. 44

⁴⁹² C. Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. 44

b. La « grande criminalité »

La « grande criminalité » regroupe principalement trois catégories d'infractions : délits en matière de stupéfiants, crimes sexuels et homicides. Plus rares sont les infractions contre le patrimoine, ce qui peut résulter du fait que, dans ce domaine, interviennent fréquemment des solutions négociées qui permettent de mettre fin aux affaires au stade des juridictions du fond.

L'action publique est déclenchée devant le *Landgericht* (tribunal régional, grande chambre pénale). Le tribunal régional supérieur a pour sa part une compétence de première instance spécifique pour les infractions mettant en danger la sûreté de l'État⁴⁹³.

Dans ces deux cas, il n'existe qu'un seul recours contre le jugement de la chambre pénale de première instance, à savoir uniquement la révision, portée devant le BGH⁴⁹⁴.

Le pourvoi en révision est transmis à la Cour fédérale de justice par le service de révision du parquet fédéral qui a également son siège à Karlsruhe.

*« L'accès au pourvoi en révision paraît ainsi mieux garanti en procédure pénale allemande qu'en procédure civile. En effet, [au pénal], en principe, toute décision peut faire l'objet d'un pourvoi, que ce soit une décision d'appel ou bien une décision de première instance dès lors qu'elle est insusceptible d'appel ou bien que l'intéressé renonce au droit d'appel et forme immédiatement un pourvoi dit "révision à saute-mouton" »*⁴⁹⁵

La Cour fédérale de justice compte 5 chambres pénales, dont 4 siègent à Karlsruhe et une à Leipzig. Chacune des chambres pénales est compétente pour les pourvois venant des circonscriptions de plusieurs tribunaux régionaux supérieurs. La quatrième chambre pénale est ainsi compétente pour le ressort du tribunal régional supérieur de Zweibrücken. Par conséquent, il y a cinq unités du service de révision du parquet fédéral, qui collaborent avec les chambres correspondantes.

Au cours d'une année, à peu près 3 000 pourvois en révision sont traités par le parquet fédéral. Ce chiffre comprend toutes les révisions (à l'initiative du ministère public, de

⁴⁹³ C. Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. 44

⁴⁹⁴ F. Ferrand, « L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du travail) » in Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014, p. 31 : F. Ferrand cite C. Roxin et B. Schünemann, « qui expliquent que les dispositions légales reposent sur l'idée que la composition des juridictions pénales statuant sur ce type d'infractions est plus large et permet dès lors un traitement plus approfondi de l'affaire, si bien qu'une seconde instance de fait n'est pas nécessaire ».

⁴⁹⁵ F. Ferrand, « L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du travail) » in Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014, p. 32

l'accusé ou de la partie civile), et cela pour tout le territoire fédéral.

A cela s'ajoutent les révisions qui relèvent de la compétence judiciaire des tribunaux régionaux supérieurs. En Allemagne, il y a 24 tribunaux régionaux supérieurs. A titre d'exemple, il nous a été indiqué qu'en 2015, le parquet général de Zweibrücken avait transmis 111 dossiers de révision à la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken.

c. Déroulement du travail au parquet fédéral et dans les parquets généraux des états fédérés

Le membre compétent du service examine la recevabilité et le bien-fondé du pourvoi en révision, puis formule ses réquisitions auprès de la juridiction de révision :

- il peut demander de rejeter le pourvoi en révision comme non recevable ou comme non fondé par une décision rendue sans débats (*Beschluss*) ;
- si le jugement attaqué est basé sur une faute de droit matériel ou sur une violation des règles de procédure, le parquet demande l'annulation du jugement ;
- si la situation de fait ou de droit n'est pas claire, il demande la fixation d'une audience de débats. Pour les pourvois en révision introduits par le ministère public, une audience principale est toujours requise.

La demande la plus fréquente (95 % des pourvois) est celle du rejet du pourvoi en révision comme manifestement non fondé selon l'article 349, alinéa 2, StPO3 (code de procédure pénale allemand). Cette requête du parquet, qui doit être motivée, est alors communiquée à l'avocat de la défense qui dispose ensuite de deux semaines pour présenter ses observations à la juridiction de révision.

Si la juridiction de révision (chambre pénale du BGH ou du tribunal régional supérieur) est également à l'unanimité d'avis que le pourvoi en révision est manifestement non fondé, elle rejette la révision sans audience par décision rendue sans débats (*Beschluss*). Il peut y avoir une motivation mais elle n'est pas impérative. En règle générale, le rejet du pourvoi ne contient pas d'explications.

Le taux de rejet par décision sans débats est environ de 80 % à la Cour fédérale de justice et environ de 90 % à la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken.

Si le jugement attaqué est basé sur une violation de la loi, la juridiction de révision peut à l'unanimité annuler le jugement en partie ou en totalité par une décision rendue sans débats (*Beschluss*) (article 349, alinéa, 4 StPO). Cette décision doit toujours être motivée.

Cette forme d'achèvement concerne environ 15 % des dossiers à la Cour fédérale de justice et environ 7 % des cas à la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken. Il n'y

a d'audience principale (*Hauptverhandlung*) que pour environ 5 % des cas à la Cour fédérale de justice et pour environ 3 % des cas à la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken.

d. Éléments statistiques

Combien de temps dure la procédure de révision ?

En moyenne, le travail du parquet fédéral est terminé 20 jours après l'arrivée du dossier. A la Cour fédérale de justice, deux tiers des affaires de révision sont terminées en quatre semaines et 90 % des affaires sont terminées dans un délai de 8 semaines. Le temps moyen écoulé de l'arrivée du dossier au parquet fédéral jusqu'à la décision de la Cour fédérale de justice est ainsi de 3 mois environ.

Hormis le cas où un accusé en détention est concerné, le traitement du dossier par la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken est plus long. Cela s'explique par le fait que pour le parquet général et la chambre pénale de cette cour – contrairement aux chambres pénales de la Cour fédérale de justice – les dossiers de révision constituent seulement une petite partie de leur activité.

Le taux de pourvoi en révision est de 30 % environ.

Le taux de réussite s'élève à moins de 10 % pour les pourvois en révision formés par l'accusé. Il dépasse un peu les 30 % pour les pourvois en révision formés par les parquets devant la Cour fédérale de justice et il est nettement plus élevé pour les pourvois du parquet devant le tribunal régional supérieur de Zweibrücken.

Les différents pourcentages s'expliquent par le fait que le parquet ne se pourvoit en révision que dans les seuls cas où, après examen juridique, il estime que le recours sera couronné de succès en raison d'une erreur de droit.

Le taux de conformité entre les réquisitions du parquet fédéral et la décision de la Cour fédérale de justice est de 90 % environ. Il en va de même pour le taux de concordance entre les demandes du parquet général et les décisions de la chambre pénale du tribunal régional supérieur de Zweibrücken.

e. La représentation par un avocat pour l'instance de révision : une obligation de fait ?

Selon le code de procédure pénale, en théorie, il n'est pas obligatoire de se faire représenter par un avocat pour une procédure de révision.

Concernant les exigences de forme, le code de procédure pénale distingue entre l'introduction du pourvoi et la motivation de la révision, comme suit :

- l'accusé ou la partie civile au pénal peuvent introduire la révision en personne ;
- le mémoire indiquant les moyens de la révision et la demande en révision ne peuvent être déposés que par un avocat ou par le demandeur au pourvoi lui-même selon article 345, alinéa 2, StPO.

La recevabilité de la révision, prévue à l'article 344 StPO, est soumise à des conditions formelles très strictes.

Si le pourvoi se fonde sur une méconnaissance du droit matériel (application erronée du code pénal), la simple invocation d'une « violation du droit matériel » suffit. Une argumentation supplémentaire n'est pas nécessaire. En effet, dans le cadre d'un tel recours, la juridiction de révision contrôle si les considérants du jugement attaqué sont basés sur une erreur de droit matériel. Par contre, si le recours est basé sur la prétendue violation d'une règle de procédure, tous les faits pertinents doivent être présentés dans le mémoire ampliatif. Il n'est pas possible de se référer au contenu du dossier de l'affaire.

Ces démarches nécessitant des connaissances juridiques, le mémoire ampliatif peut être établi uniquement par un avocat, « responsable » de la motivation du pourvoi, ou par le demandeur, sur procès-verbal d'un secrétaire greffier auprès de la juridiction de jugement. Le « responsable » est dans ce cas le « *Rechtspfleger* », qui a suivi une formation juridique et dispose ainsi des compétences requises. Toutefois, il n'assume pas de responsabilité pour la motivation comme l'assume l'avocat défenseur.

Cette exigence a pour but d'empêcher l'encombrement des juridictions de révision par des pourvois manifestement dénués de chance de succès, voire abusifs.

Il convient de préciser qu'un avocat doit être désigné si l'action publique est déclenchée devant le tribunal régional et si l'accusé n'a pas choisi librement un avocat (article 140, alinéa 1, Nr. 1 StPO). La procédure de révision est ainsi quasiment toujours menée par un avocat.

La possibilité prévue par la loi d'une procédure de révision sans avocat est donc théorique, au moins devant le BGH.

III. Les orientations retenues par les cours suprêmes francophones

Les cours suprêmes francophones, réunies lors du V^e congrès de l'AHJUCAF consacré au « filtrage des recours devant les cours suprêmes », qui s'est tenu à Cotonou les 30 et 31 mai 2016, rencontrent des problématiques très différentes, certaines connaissant un encombrement structurel subi et d'autres, dans les pays plus développés économiquement, mettant en place des mesures de régulation⁴⁹⁶. La culture judiciaire partagée et l'application de principes fondamentaux du droit leur ont toutefois permis de formuler les recommandations communes suivantes, légitimant cette nécessité de régulation des contentieux devant les juridictions suprêmes pour assumer leur fonction normative, tout en respectant les principes du procès équitable⁴⁹⁷ :

« 1) La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes est légitime. Elle sert l'intérêt de la justice et des justiciables.

2) Elle est nécessaire pour permettre aux Cours suprêmes d'assumer leur fonction normative. Les Cours suprêmes assurent une mission unificatrice de la jurisprudence mais doivent aussi contribuer à l'adaptation du droit à l'évolution de la société.

3) Le principe de la régulation est conforme aux exigences du procès équitable qui n'imposent pas l'ouverture d'un recours en cassation.

4) La régulation ne doit pas être uniquement guidée par des contraintes budgétaires.

5) Elle doit s'insérer dans un système cohérent et équilibré de régulation des contentieux soumis à l'ensemble des juridictions de l'organisation judiciaire.

6) Elle doit être de la responsabilité de juges expérimentés dotés d'une expertise particulière.

7) L'accès aux Cours suprêmes doit être réservé aux avocats dotés d'une spécialisation ou ayant suivi une formation en matière de technique de cassation. Dans les systèmes où la représentation n'est pas obligatoire, il est nécessaire que soit mis en place un système d'information des justiciables sur la fonction des cours suprêmes et les modalités de recours.

8) Les Cours suprêmes doivent établir un système de régulation adapté à leur contexte national qui peut reposer sur une pluralité de critères.

9) Les critères de régulation doivent être clairs, prévisibles, intelligibles et socialement acceptables.

10) La régulation des contentieux implique la mise en place de circuits adaptés de traitement des affaires afin de permettre aux Cours suprêmes de se concentrer sur les décisions à portée normative clairement motivées et aisément identifiables.

Les recommandations qui viennent d'être formulées ont été adoptées par les Cours suprêmes

⁴⁹⁶ *Le filtrage des recours devant les cours suprêmes, Actes du colloque du V^{ème} Congrès statutaire de l'AHJUCAF*, AHJUCAF, juin 2016. Publication février 2017, [site internet de l'AHJUCAF](#)

⁴⁹⁷ AHJUCAF, « Recommandations de l'AHJUCAF sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes », mai 2016, [annexe n° 6](#)

judiciaires francophones présentes au 5ème congrès de l'AHJUCAF. Compte tenu de ses spécificités, la Cour suprême du Canada a déclaré ne pas adhérer aux recommandations 6, 7 et 9 ».

Les propositions de la commission de réflexion s'inscrivent tout à fait dans la ligne de ces recommandations.

§ 2. LA PROCÉDURE DITE DE « NON-ADMISSION » N'EST PAS UN MODE DE FILTRAGE

Historiquement, un mode de filtrage a existé à la Cour de cassation de 1790 à 1947, dont la mise en œuvre a été confiée à la chambre des requêtes⁴⁹⁸. Sa suppression semble moins liée à une remise en cause du principe du filtrage lui-même qu'à la volonté de mettre fin à une conception trop extensive de son rôle développée dans la pratique par cette chambre⁴⁹⁹. Cette instance n'a pas permis non plus de faire face à un afflux de pourvois. En effet, *« après la seconde guerre mondiale, mais surtout à partir des années 1960, la logique productiviste de la Cour a provoqué une progression considérable du nombre des saisines. Pour qualifier ce phénomène, le terme d'inflation alors employé, qui traduit à la fois la prolifération et la perte de valeur, est parfaitement justifié. La poussée est, en outre, à différencier entre la matière civile où les arrêts ont été multipliés par 5 et le contentieux pénal où ils ont "seulement" triplé, de sorte que numériquement le contentieux civil prime désormais sur celui de la chambre criminelle. Mais pour l'un et l'autre, le changement d'échelle arithmétique a engendré un changement de nature du pourvoi ; on est passé de la singularité fondée sur la sélection à la production de masse, corollaire d'une doctrine du libre accès à la juridiction suprême. Sans réaction des gestionnaires, ce lent séisme a naturellement créé une situation de blocage au stade de la chambre des requêtes, laquelle, par des décisions manquant singulièrement de clairvoyance, a conduit à reconsidérer l'organisation de la Cour par suppression, en 1947, de l'instrument de filtrage (loi du 23 juillet 1947), donc du mécanisme de sélection des pourvois et consécutivement à la multiplication des chambres »*⁵⁰⁰.

En 2001, est instaurée une procédure de non-admission, présentée par certains comme

⁴⁹⁸ SDER, « La chambre des requêtes (création, évolution, suppression) », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁴⁹⁹ SDER, « La chambre des requêtes (création, évolution, suppression) », novembre 2016, [site internet de la Cour](#)

⁵⁰⁰ G. Canivet, « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence ? », in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 4

restaurant cette procédure d'examen préalable⁵⁰¹.

Cette procédure ayant fait l'objet de développements, on se bornera ici à quelques rappels.

La loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature a introduit à l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire un alinéa aux termes duquel la « formation [restreinte de trois magistrats] déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation ».

Ces dispositions ont ensuite été transférées à l'article 1014 du code de procédure civile, modifié en 2014, qui dispose désormais 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 ».

L'expression « non-admission » n'existe plus qu'au pénal (article 567-1-1 du code de procédure pénale : la formation restreinte « déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation »), même si, par commodité et par habitude, on continue encore au civil de parler de « non-admission » (NA) au lieu de « rejet non spécialement motivé » (RNSM).

La pratique de la « non-admission » a beaucoup varié⁵⁰², la pratique « contemporaine » étant décrite par le président A. Lacabarats de la façon suivante⁵⁰³ :

« La procédure de non-admission n'est pas traitée comme un simple filtrage des pourvois : chaque dossier donne lieu à une étude par une formation de trois magistrats, sinon par une composition élargie (lorsque par exemple une non-admission partielle des moyens est prononcée dans une affaire donnant lieu sur d'autres points à arrêt) [...] ».

La décision s'appuie sur un rapport rédigé par le conseiller rapporteur [sur la base du mémoire

⁵⁰¹ G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation - Bilan d'un semestre d'application de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire », *D.* 2002, p. 2195 : le président Guy Canivet écrivait, en 2002, que la loi du 25 juin 2001 qui a mis en place la procédure de non admission « *restaure[it] une procédure d'examen préalable pratiquée depuis la création du tribunal de cassation, en 1790, jusqu'à la suppression de la chambre des requêtes, en 1947* », et décrivait l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire comme « [une] disposition, analogue à celle par laquelle la loi du 31 décembre 1987 avait institué devant le Conseil d'État une procédure préalable d'admission des pourvois en cassation (art. L 822-1 du Code de justice administrative), permet[tant] à la Cour de cassation, en écartant les nombreux pourvois irrecevables ou voués à un échec certain, de se consacrer plus efficacement à sa mission normative et disciplinaire ».

⁵⁰² Pour une présentation plus en détail, voir D. Guirimand, conseiller doyen honoraire, magistrat réserviste, « Synthèse de l'expérimentation dans les chambres », juin 2016, spéc. Partie II, [site internet de la Cour](#)

⁵⁰³ A. Lacabarats, président de chambre, « Intervention "Le moyen sérieux", colloque organisé par la Cour dans le cadre du cycle Droit et technique de cassation », janvier 2010, [site internet de la Cour](#)

ampliatif ET du mémoire en défense], qui expose, selon les cas sommairement ou de manière détaillée, les raisons militant en faveur de la non-admission.

Et ce rapport est communiqué aux parties, qui ont le droit de présenter des observations tendant à défendre la pertinence des moyens invoqués, par exemple en contestant la souveraineté des juges du fond pour apprécier certaines questions, en démontrant que le moyen, analysé comme nouveau par le conseiller rapporteur, a été en réalité invoqué devant les juges du fond ou relève de la catégorie des moyens de pur droit, en soutenant que le motif critiqué ne peut être tenu pour surabondant etc...

Au vu de ces observations, la chambre peut, soit maintenir le projet initial de non-admission, soit décider de rendre un arrêt, que ce soit pour accueillir les observations en question et le moyen défendu par la partie, ou rappeler par arrêt la règle qui avait justifié la proposition originaire de non-admission ».

Alors qu'un réel filtrage suppose en effet un contrôle préalable⁵⁰⁴, comme l'expliquait le Rapport d'étape de la commission de réflexion⁵⁰⁵ déposé en mai 2015, la procédure de « non-admission » actuelle constitue en réalité une modalité de traitement différencié des dossiers, qui a été à ce titre examinée plus en détail dans le Titre 1 du Livre 1. Sa nouvelle appellation, « procédure de rejet non spécialement motivé », rend compte plus exactement de sa nature réelle.

La commission a examiné par ailleurs la possibilité de transformer la procédure de « non-admission » actuelle en réelle procédure d'admission, en s'inspirant de la procédure d'admission existant devant le Conseil d'État⁵⁰⁶, mais en y appliquant le principe de la contradiction. Cette procédure constituait la seconde orientation présentée dans le rapport d'étape de mai 2015 précité⁵⁰⁷.

Le tableau ci-dessous permet de comparer la procédure actuelle, la procédure suivie devant le Conseil d'État et la « procédure d'admission nouvelle » qui avait été envisagée.

Tirant les leçons des réactions très réservées suscitées par cette « hypothèse 2 » présentée lors

⁵⁰⁴ Le *Dictionnaire de l'Académie française* définit le filtrage comme le « contrôle exercé sur des personnes, des choses afin de les trier, de les sélectionner ».

⁵⁰⁵ SDER, « Synthèse du rapport d'étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », mai 2015, p. 10, [site internet de la Cour](#)

⁵⁰⁶ La procédure d'admission devant le Conseil d'État a connu des évolutions importantes récentes, la dernière en date étant l'extension du champ des non-admissions par ordonnance

⁵⁰⁷ SDER, « Synthèse du rapport d'étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », mai 2015, [site internet de la Cour](#)

d'une assemblée générale en mai 2015, la commission a finalement écarté cette nouvelle « procédure d'admission ». Elle a en effet été considérée comme trop « lourde », mobilisant beaucoup de magistrats pour un bénéfice attendu modeste. L'introduction du principe de la contradiction et l'absence d'équivalent du rapporteur public (qui assure l'information des parties⁵⁰⁸, laquelle se fait à la Cour de cassation par le biais du rapport) lui retirait en effet une grande partie de son efficacité.

Cette piste pourrait cependant être approfondie, dans une forme plus proche de la procédure suivie devant le Conseil d'État.

Procédure actuelle	Option 2 – du rapport-étape de mai 2015 Création d'une procédure d'admission	Procédure du Conseil d'État
Déclaration de pourvoi	Déclaration de pourvoi	Déclaration de pourvoi
⇓	⇓	⇓
Dépôt du mémoire ampliatif dans les 3 ou 4 mois	Dépôt du mémoire ampliatif dans les 3 mois	Dépôt d'un mémoire dans les 3 mois
⇓	Avis des autres parties sur l'admission du pourvoi <i>(nouveau)</i>	⇓
Dépôt du mémoire en défense dans les 2 ou 3 mois suivants	⇓	<i>Décision d'admission directe du président de sous-section :</i>
⇓	Avis du Parquet général <i>(nouveau)</i>	Dépôt du mémoire en défense dans le délai fixé par le greffe
Distribution de l'affaire et désignation d'un rapporteur	⇓	⇓
⇓	<i>Décision d'admission directe du président :</i> <i>(nouveau)</i>	Désignation d'un rapporteur (rédaction d'un rapport confidentiel)

⁵⁰⁸ « Après une brève présentation de l'objet du pourvoi par le rapporteur et, le cas échéant, l'audition de l'avocat du demandeur, le rapporteur public expose oralement les motifs pour lesquels il estime que le pourvoi ne doit pas être admis. Ces conclusions sont le seul moyen pour le demandeur de connaître les motifs pour lesquels son pourvoi est susceptible de ne pas être admis, puisque, à la différence de la pratique suivie à la Cour de cassation, il n'a pas connaissance des notes du rapporteur et du réviseur et que, comme il a été dit, la décision de NA n'est guère motivée. A l'inverse, si le rapporteur public estime que le pourvoi mérite d'être admis, il peut demander à tout moment au président d'y procéder », O. Talabardon, « Procédure d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'État », novembre 2014, base documentaire du SDER

<p>Instruction de l'affaire puis « instance » d'admission</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p><i>Si le pourvoi n'est pas admis :</i> Fin de la procédure</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p><i>Si le pourvoi est admis :</i> Suite de la procédure</p>	<p>Dépôt du mémoire en défense dans les 2 mois</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Désignation d'un conseiller-rapporteur et dépôt du rapport</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Arrêt</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p><i>Saisine de la formation d'admission : (nouveauté)</i></p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Si le pourvoi n'est pas admis : décision non spécialement motivée et fin de l'affaire</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p>Si le pourvoi est admis : la procédure reprend son cours, le défendeur doit déposer son mémoire, un conseiller-rapporteur est désigné, un arrêt est rendu.</p>	<p style="text-align: center;">↓</p> <p>Transmission du dossier au Rapporteur public (pour conclusions orales)</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Audience puis arrêt</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p><i>Saisine de la formation d'admission :</i></p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Si le pourvoi n'est pas admis : arrêt sommairement motivé et fin de l'affaire</p> <p style="text-align: center;">ou</p> <p>Si le pourvoi est admis : la procédure reprend, le défendeur doit déposer son mémoire, etc.</p>
---	---	---

Une *variante de ce projet* consistait à exiger du demandeur qu'il dépose un mémoire ampliatif comprenant une motivation expresse relative aux critères d'admission de son pourvoi (comme, par exemple, développant l'existence d'une violation des principes fondamentaux de la procédure, d'une question de principe, d'une question de droit nouvelle ou d'une question d'harmonisation du droit en cas de divergence de jurisprudence). Cette variante a été proposée par le président A. Lacabarats.

§ 3. LES PROPOSITIONS DE FILTRAGE

La saisine de la Cour de cassation s'inscrit dans une architecture judiciaire d'ensemble. La réflexion sur ses compétences et la régulation des contentieux ne peut ignorer celles sur les voies de recours, les rapports et les projets de réforme concernant l'organisation de la première instance comme de la procédure d'appel.

En conséquence, tous les débats ont intégré cette dimension, et la réflexion commune avec les premiers présidents de cours d'appel et les universitaires spécialistes de droit procédural et judiciaire a été privilégiée.

La possibilité d'instaurer une procédure de filtrage a été explorée dans cet esprit, avec en perspective une évolution globale et cohérente de l'organisation de la justice française.

Le rapport d'étape de mai 2015⁵⁰⁹ présenté en assemblée générale avait proposé une première hypothèse, reposant sur un mécanisme d'admission des pourvois par la Cour de cassation elle-même, fondé sur des critères d'admission, avant dépôt du mémoire ampliatif et sur cette seule base.

Cette hypothèse a été approfondie par la commission, enrichie par les réactions au rapport-étape, dont celles de la conférence des premiers présidents de cours d'appel.

En effet, sollicitée par le premier président de la Cour de cassation sur le rapport d'étape relatif au filtrage, qui envisageait notamment un filtrage par la Cour de cassation, la conférence des premiers présidents de cours d'appel, après s'être réunie du 20 au 22 mai 2015, a émis un avis sur les modalités d'un éventuel filtrage des pourvois, « *en souhaitant le replacer dans le cadre plus général de la nouvelle architecture des recours judiciaires qu'ils appellent de leurs vœux [...] dont les principes fondateurs pourraient être les suivants* »⁵¹⁰ :

- renforcement des juridictions de première instance (collégialité et exécution provisoire de principe, généralisation des modes alternatifs de traitement des litiges) ;
- retour à l'appel réformation (avec des aménagements) ;
- création, dans chaque cour d'appel, d'une commission chargée d'autoriser l'exercice du pourvoi en cassation.

Prenant appui sur cet avis, la commission formule une proposition constituant une hypothèse

⁵⁰⁹ SDER, « Synthèse du rapport d'étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation », mai 2015, [site internet de la Cour](#)

⁵¹⁰ Conférence des premiers présidents, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015, [annexe n° 3](#)

haute (b). Celle-ci consiste en un système de filtrage externe inspiré du système allemand précédemment décrit - mais bien entendu adapté aux spécificités du système judiciaire français -, où la possibilité de se pourvoir reposerait sur une autorisation donnée par la cour d'appel dont la décision est attaquée, avec, en cas de refus, un recours toujours possible devant une composition particulière de la Cour de cassation.

Cette proposition permettrait d'appréhender la réforme de la Cour de manière plus globale au sein de l'ordre judiciaire, tout en revalorisant le rôle des cours d'appel.

Sera exposée ensuite l'hypothèse d'un **filtrage purement interne** à la Cour de cassation (c).

Filtrage externe et filtrage interne ont en commun de reposer sur l'emploi de mêmes critères d'admission des pourvois, qui seront donc examinés en préalable (a).

I. La définition de critères d'admission des pourvois

Il est proposé d'insérer un nouvel article dans le livre 4 de la partie législative du COJ limitant l'admission des pourvois aux cinq cas suivants :

- la violation d'un droit ou d'un principe fondamental (qui inclut la violation des droits procéduraux fondamentaux) ;
- l'existence d'une question juridique de principe ;
- l'intérêt pour le développement du droit ;
- l'intérêt pour l'unification de la jurisprudence ;
- les erreurs manifestes de jugement conduisant à un déni de justice.

Ces critères recourent pour une large part ceux retenus aujourd'hui par les Cours suprêmes européennes pour filtrer les pourvois présentés devant elles. Leur utilisation, avant tout examen au fond du pourvoi, réduirait le nombre de pourvois admis, pour permettre à la Cour de se concentrer sur ses missions principales.

Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes :

Cours suprêmes	Dispositions textuelles	Critères d'admission
Allemagne	<p>Article 543, § 2) Zivilprozessordnung</p> <p><i>Code de 1877 modifié par une Loi du 27 juillet 2001</i></p>	<p>Le pourvoi est autorisé si :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Il soulève une question d'importance fondamentale (de principe) ; 2. Il sert le développement de la loi ou l'assurance d'une application uniforme de la loi.
Espagne	<p>Article 477 LEC</p> <p><i>Loi du 10 octobre 2011</i></p>	<p>Même si la valeur litigieuse du pourvoi n'atteint pas les seuils fixés par matière, le pourvoi reste recevable si :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La décision attaquée est contraire à la jurisprudence du Tribunal suprême ; 2. La décision attaquée a statué sur une question sur laquelle il existe une divergence de jurisprudence des cours d'appel ; 3. La décision attaquée a fait application d'une loi datant de moins de cinq ans ; 4. Le pourvoi tend à la protection des droits fondamentaux.
Italie	<p>Article 360 bis CPC</p> <p><i>Loi du 26 mars 2001 (pénal) et du 18 juin 2009 (civil)</i></p>	<p>Une chambre d'admission déclare les pourvois irrecevables, manifestement fondés ou manifestement infondés.</p> <p>Le pourvoi est notamment irrecevable si la décision contestée a jugé une question de droit conformément à la jurisprudence de la Cour et que les moyens présentés au soutien du pourvoi n'offrent pas d'éléments pour changer ou confirmer cette jurisprudence, ou si la violation des principes du procès équitable invoquée est manifestement non-fondée.</p>

Pays-Bas	Article 80a AOJ <i>Loi du 1^{er} juillet 2012</i>	Le pourvoi peut être déclaré irrecevable si : 1. L'intérêt défendu par le requérant apparaît manifestement insuffisant ; 2. Le pourvoi apparaît manifestement infondé.
Royaume-Uni	X	Le pourvoi doit soulever une question de droit d'importance publique générale.
Suisse	Article 74 LTF <i>Loi du 17 juin 2005</i>	Même si la valeur litigieuse du pourvoi n'atteint pas les seuils fixés par matière, le pourvoi reste recevable si « la contestation soulève une question juridique de principe ».

Chacun de ces critères serait susceptible d’être interprété de la façon suivante :

- la violation d’un droit ou d’un principe fondamental recouvre le non-respect des droits et principes fondamentaux contenus tant dans les textes nationaux (bloc de constitutionnalité) qu’internationaux (Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, etc.) applicables en France ;
- une question juridique de principe serait entendue comme une question soulevant une difficulté d’application ou d’interprétation d’un texte national ou international, non encore résolue ;
- l’intérêt pour le développement du droit viserait les situations pour lesquelles des évolutions sociales ou scientifiques commanderaient une évolution du droit (par exemple, concubinage, expertises post-mortem, gestation pour autrui, etc.) ;
- l’intérêt pour l’unification de la jurisprudence renverrait aux hypothèses de divergences d’interprétation ;
- les erreurs manifestes de jugement conduisant à un déni de justice permettraient de sanctionner certains manquements de nature disciplinaire ou de retenir certains pourvois relatifs à des décisions présentant une appréciation manifestement erronée des faits.

Ces critères rejoignent pour l’essentiel ceux de l’amendement gouvernemental sur le filtrage présenté dans le cadre du débat à l’assemblée nationale de la loi J21 (voir *infra* Livre II, Titre II, Chapitre II, Section 2, § 3, III), avec en outre, pour le dernier critère, la volonté de pouvoir continuer à examiner une partie du contentieux dit disciplinaire, dont la Cour conserverait la maîtrise.

II. Le système de filtrage externe reposant principalement sur une procédure d’autorisation au niveau des cours d’appel, avec recours devant la Cour de cassation en cas de refus (« le modèle allemand adapté »)

Le système d’admission des pourvois en Allemagne devant le BGH comporte deux niveaux (voir les développements *supra* Livre II, Titre II, Chapitre II, Section 2, § 1), l’admission du pourvoi pouvant être obtenue :

- soit par une décision expresse de la cour d’appel dans l’arrêt attaqué ;
- soit, en cas de refus de la cour d’appel, par une décision du BGH saisi d’un recours contre cette décision de refus (ce recours ne pouvant être formé que si le grief subi par le requérant dépasse 20 000 euros).

Si la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait jugé conforme à la Loi fondamentale le système de filtre antérieur à la réforme de 2001 et l'absence de recours contre le refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi⁵¹¹, cette absence de recours avait été critiquée, « *l'autorisation nécessaire des juges d'appel [risquant] (ce qui s'est produit en pratique) de conduire à une politique d'autorisation très restrictive de la part de juges d'appel peu désireux de voir leurs arrêts censurés par la Cour fédérale de justice* »⁵¹² et un recours a été prévu par la réforme de 2001.

En tout état de cause, il apparaît préférable de proposer pour la France un système à deux niveaux, intégrant une possibilité de recours devant la Cour de cassation.

A. L'autorisation de former un pourvoi donnée par la cour d'appel

La conférence des premiers présidents de cours d'appel, le 22 mai 2015, a émis un avis sur les modalités d'un éventuel filtrage des pourvois, « *en souhaitant le replacer dans le cadre plus général de la nouvelle architecture des recours judiciaires qu'ils appellent de leurs vœux [...] dont les principes fondateurs pourraient être les suivants* » :

- « *le renforcement des juridictions de première instance par un recours de principe à la collégialité qui doit s'accompagner d'une généralisation des modes alternatifs de traitement des litiges, tout particulièrement de la médiation, et de l'instauration, de principe, de l'exécution provisoire des décisions de première instance,*
- *l'abandon de l'appel voie d'achèvement et le retour à la tradition française de l'appel réformation avec toutefois des aménagements pour tenir compte, par exemple, de la survenance de faits nouveaux entre le premier et le second degré de juridiction,*
- *sous réserve de la définition précise des cas d'ouverture du pourvoi, l'instauration d'une procédure d'autorisation d'exercice d'un pourvoi en cassation, comparable au modèle allemand, confiée à une commission dans chaque cour d'appel. Un recours doit également être institué permettant à tout justiciable contestant l'appréciation de la cour d'appel de saisir une commission d'admission à la Cour de cassation.*
- *Ce filtrage se suffit à lui-même sans qu'il soit nécessaire ni souhaitable de fixer des critères fondés sur une évaluation monétaire*⁵¹³ ».

⁵¹¹ F. Ferrand, « L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du travail) » in Le Club des juristes, rapport *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, 2014, p. 26

⁵¹² F. Ferrand, *ibid.*

⁵¹³ Conférence des premiers présidents, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015, [annexe n° 3](#)

Lorsque la conférence des premiers présidents a été interrogée par la Chancellerie sur le projet de réforme de la procédure d'appel, elle a aussi joint cet avis à ses observations.

Dans le système allemand, l'autorisation de saisir le BGH est donnée par la formation de la cour d'appel qui a rendu la décision au fond. Il n'y a pas de formation particulière chargée d'autoriser l'exercice du pourvoi en cassation telle que souhaitée par les premiers présidents de cours d'appel.

Une évaluation approfondie des mérites respectifs des deux hypothèses devra être menée. La création d'une formation *ad hoc* peut notamment favoriser une plus grande homogénéité d'interprétation des critères d'admission au sein de la cour d'appel, et entre les cours d'appel si la jurisprudence des diverses commissions fait l'objet d'échanges réguliers. En revanche, la solution consistant à confier au juge rendant la décision le soin d'autoriser ou pas le pourvoi apparaît, *a priori*, plus simple à mettre en œuvre sur le plan matériel et sensibilisera tous les magistrats concernés.

B. Le recours contre le refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi

En Allemagne, en application de dispositions transitoires, mais prorogées depuis 2002, ce recours n'est pas ouvert contre toutes les décisions de refus mais uniquement celles intervenant dans le cadre d'un litige dont la valeur dépasse 20 000 euros (article 28, § 8, EGZPO).

Il n'y a donc pas de droit au recours contre la décision de refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi

Ces dispositions ont été estimées nécessaires pour ne pas « noyer » le BGH sous le flot des recours. Certains magistrats estiment d'ailleurs que cette valeur est trop basse et devrait être portée à 40 000 euros.

Il conviendra de s'interroger sur le degré d'ouverture du recours devant la Cour de cassation (ne faudra-t-il pas prévoir également, au moins à titre provisoire, une limite chiffrée ?) et sur la composition de la formation chargée du recours contre le refus d'autorisation de la cour d'appel.

Il est proposé que dans le cadre de la mise en œuvre des propositions de réforme, un groupe de travail soit créé avec la conférence des premiers présidents, réunissant des magistrats de la Cour de cassation et de cours d'appel, des représentants des fonctionnaires de greffe, incluant une concertation avec la Chancellerie, les avocats aux Conseils et des avocats à la cour. Ce

groupe approfondirait le projet « à la française » d'une « *autorisation de saisir la Cour de cassation donnée par les cours d'appel* », avec une possibilité de recours contre le refus de donner cette autorisation. Il étudierait aussi les évolutions d'ensemble qui devraient l'accompagner. Ce projet, incluant les modalités du dispositif d'expérimentation et d'évaluation sur trois ans, serait conduit en cohérence avec les débats sur d'autres réformes ou en préparation (appel voie de réformation, promotion des modes alternatifs de conflits, réforme du premier degré de juridiction, en liaison avec les magistrats des tribunaux, etc.).

Proposition 64 : dans le cadre d'une réforme globale de la procédure d'appel conçue comme voie de réformation, en concertation avec la conférence des premiers présidents, instaurer un système d'autorisation du pourvoi donnée par les cours d'appel avec recours devant une composition spécifique de la Cour de cassation, suivant le schéma existant en Allemagne, adapté aux particularités du système juridique français.

III. La procédure de filtrage interne à la Cour de cassation

Un autre système possible consisterait à instaurer une **procédure de filtrage interne à la Cour de cassation**, proche de l'ancienne chambre des requêtes.

Une procédure d'admission interne et préalable à l'examen du mémoire ampliatif serait instaurée au sein de la Cour de cassation selon la logique du texte proposé par le gouvernement, puis finalement retiré, dans le cadre du débat parlementaire de la loi sur la justice du XXI^e siècle.

Il convient d'observer que c'est le système adopté par la plupart des cours suprêmes ayant instauré un système de filtrage.

A. La création d'une procédure d'admission préalable, mise en œuvre par la Cour de cassation

La proposition de filtrage interne repose sur la vérification par la Cour elle-même, avant remise du mémoire ampliatif, de la présence des critères d'admission ci-dessus décrits. Faute de remplir ces critères, le pourvoi ne serait pas examiné.

Pour concrétiser ce projet, le recours à la voie législative devrait être retenu eu égard à la répartition constitutionnelle des matières législative et réglementaire.

Proposition 65 (compatible avec la proposition 64 ou exclusive) : instaurer une procédure d'admission au sein de la Cour de cassation en insérant un nouvel article dans le livre 4 de la partie législative du COJ :

«Alinéa 1. Lorsque le pourvoi est irrecevable, lorsqu'il ne soulève aucune violation d'un droit ou d'un principe fondamental, aucune question juridique de principe ou ne présente d'intérêt ni pour le développement du droit ni pour l'unification de la jurisprudence, la formation d'admission peut rendre une décision de refus d'admission.

Alinéa 2. Cette décision peut être cantonnée à une partie du pourvoi.

Alinéa 3. Elle n'a pas à être spécialement motivée.

Alinéa 4. Elle n'est pas susceptible de recours. ».

D'autres textes relatifs à l'organisation de cette procédure au sein de la Cour seraient bien entendu à compléter.

Le filtrage des pourvois a fait l'objet d'un amendement n° CL166 déposé par le gouvernement⁵¹⁴ le 30 avril 2016 en commission des lois dans le cadre de la première lecture par l'Assemblée nationale du projet de loi relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire, devenu projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Pour mémoire, l'amendement insérait dans le COJ un article L. 411-2-1 prévoyant que :

« Le pourvoi en cassation n'est ouvert à l'encontre des arrêts et des jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, que dans l'un des cas suivants :

« 1° Si le pourvoi soulève une question de principe ;

« 2° S'il présente un intérêt pour l'évolution du droit ;

« 3° S'il présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence ».

Et modifiait l'article L. 431-1 du même code comme suit, tout en créant un article L. 431-1-1 pour le compléter :

« Article L. 431-1. – Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation restreinte de la chambre à laquelle elles ont été distribuées qui se prononce, après avis du procureur général, sur la recevabilité du pourvoi et sur son admission au regard des cas prévus à l'article L. 411-2-1.

« Hors les cas prévus à cet article, lorsque la décision attaquée encourt un grief disciplinaire défini par décret en Conseil d'État, la formation restreinte, après avis du procureur général, casse cette décision et renvoie l'affaire devant une autre juridiction de même nature que celle

⁵¹⁴ Le gouvernement a travaillé avec la Cour de cassation sur la réflexion et l'écriture des éléments présentés.

dont émane la décision ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats ».

Après l'article L. 431-1, il est inséré un article L. 431-1-1 ainsi rédigé :

« Article L. 431-1-1. - Le pourvoi est jugé, après avis du procureur général, par la chambre civile qui s'est prononcée sur son admission statuant en formation restreinte.

« Cette formation statue lorsque la solution du pourvoi s'impose. Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre.

« Toutefois, le premier président ou le président de la chambre concernée, ou leurs délégués, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties, peuvent renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre ».

Qu'elle s'inspire ou non de ces propositions gouvernementales, l'adoption d'une définition formelle des critères d'admission des pourvois devrait se doubler, dans le même temps, d'une réorganisation complète de la procédure de traitement des pourvois devant la Cour cassation.

Il est proposé de scinder la procédure en deux temps : d'abord, une procédure d'admission puis, en cas d'admission du pourvoi, la procédure de cassation proprement dite. Le schéma ainsi proposé aura pour conséquence d'instaurer, sans ambiguïté, un filtre.

L'interprétation des critères de recevabilité, notamment le fait de poser ou non une « question juridique de principe » ou de présenter ou non un « intérêt pour le développement du droit » ou « pour l'unification de la jurisprudence », offrira toujours la possibilité aux magistrats de la Cour de retenir un pourvoi permettant à la Cour de réaffirmer une position constante ou de confirmer un revirement récent. Les travaux de la Commission de réflexion ont en effet révélé les craintes de certains juges du fond de ne plus disposer de « rappels périodiques » des positions de la Cour.

Cette proposition de filtrage interne, la plus simple à finaliser, devra faire l'objet elle aussi d'un approfondissement au sein du groupe de mise en œuvre des réformes, pour proposer notamment la version aboutie de la composition et des modalités d'intervention de cette formation d'admission.

Procédure actuelle	Projet de filtrage interne Création d'une étape préalable d'admission
Déclaration de pourvoi	Déclaration de pourvoi
↓	↓
Dépôt du mémoire ampliatif dans les 3 ou 4 mois	Phase 1 - Étape d'admission du pourvoi :
↓	Dépôt d'un énoncé des motifs justifiant l'admission du pourvoi et proposant une orientation vers une chambre
↓	↓
Dépôt du mémoire en défense dans les 2 ou 3 mois suivants	Distribution de l'affaire, désignation d'un rapporteur et d'un avocat général
↓	↓
Distribution de l'affaire et désignation d'un rapporteur	Instance d'admission (sans instruction de l'affaire au fond)
↓	↓
Instruction de l'affaire puis « instance » d'admission	↓
↓	Si le pourvoi n'est pas admis : fin de la procédure
Si le pourvoi n'est pas admis : Fin de la procédure	ou
ou	Si le pourvoi est admis :
Si le pourvoi est admis : Suite de la procédure	Phase 2 - Étape d'examen au fond des mémoires :
	la procédure classique reprend son cours, le demandeur doit déposer un mémoire contenant les moyens de cassation dans un certain délai à compter de la décision d'admission du pourvoi, etc.

B. Les incidences de l'introduction d'une étape préalable d'admission sur l'aide juridictionnelle

Dans la perspective de l'introduction d'une étape préalable d'admission, il a été proposé par le président C. Charruault, président du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ), de supprimer l'examen de la demande d'aide juridictionnelle à la lumière du critère de l'existence d'un

moyen sérieux et de « *procéder à un unique contrôle d’admissibilité selon les critères proposés par la commission de réflexion. Ainsi, la décision de non-admission du pourvoi emporterait d’office rejet de la demande d’aide juridictionnelle quand l’admission de celui-ci ouvrirait la procédure d’examen de la condition de ressources* »⁵¹⁵ par le bureau d’aide juridictionnelle.

*« Inversement, il pourrait être envisagé que le bureau d’aide juridictionnelle vérifie d’abord et uniquement la condition de ressources. Si les ressources du demandeur dépassent le plafond, le BAJ rendrait une décision de rejet. Au contraire, s’il est constaté que la condition de ressources est satisfaite, la procédure se poursuivrait. Enfin, par une seule décision, il serait statué sur l’admission à l’aide juridictionnelle et sur l’admission du pourvoi »*⁵¹⁶.

En tout état de cause, l’appréciation juridique du moyen sérieux pour l’aide juridictionnelle et l’appréciation juridique des critères d’admission du pourvoi feraient l’objet d’un examen commun. Le « *bureau d’aide juridictionnelle – où toute la Cour est représentée – pourrait être une structure de tri, une structure d’aide à la décision* »⁵¹⁷ d’admission du pourvoi.

Sur le fond, la jurisprudence du BAJ pourrait ainsi évoluer pour considérer que le moyen ne peut pas être sérieux s’il ne remplit pas les critères d’admission des pourvois. Les nouveaux critères d’admission se substitueraient à la jurisprudence du BAJ sur la définition du moyen sérieux.

Les nouvelles dispositions issues de la loi du 8 août 2016⁵¹⁸ réformant le statut des magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles ou non juridictionnelles pourraient être utilisées afin de renforcer les effectifs du BAJ⁵¹⁹. Un redéploiement pourrait aussi s’effectuer au sein de la Cour entre les fonctions au sein du BAJ et les fonctions dans les chambres puisqu’un nombre réduit de pourvois serait à examiner au fond une fois la procédure de filtrage mise en place.

⁵¹⁵ C. Charruault, président de chambre maintenu en activité, « Enseignements à tirer de la procédure d’octroi d’aide juridictionnelle », mai 2015, base documentaire du SDER

⁵¹⁶ Entretien avec C. Charruault, président de chambre maintenu en activité, 22 novembre 2016

⁵¹⁷ C. Charruault, « Enseignements à tirer de la procédure d’octroi d’aide juridictionnelle », mai 2015, base documentaire du SDER

⁵¹⁸ Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu’au Conseil supérieur de la magistrature

⁵¹⁹ Article 41-32 de l’ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, créé par l’article 40 de la loi n° 2016-1090 du 8 août 2016 : « Les magistrats honoraires peuvent, sur leur demande, exercer des activités non juridictionnelles de nature administrative ou d’aide à la décision au profit des magistrats, en fonction des besoins ».

FOCUS Le système de l'aide juridictionnelle en Allemagne⁵²⁰

En Allemagne, l'aide juridictionnelle n'est accordée, en matière civile, qu'à la condition que les chances de succès de l'exercice ou de la défense du droit soient suffisantes. Néanmoins, les chances de réussite ne sont pas examinées lorsque c'est la partie adverse qui exerce une voie de recours. Ce système est applicable aux pourvois présentés devant le Bundesgerichtshof (BGH) (l'examen de l'admission étant confié aux cours d'appel, c'est le juge du fond qui se prononce sur la demande d'aide juridictionnelle).

Proposition 66 : dans l'hypothèse de l'instauration d'une procédure de filtrage des pourvois, fonder la condition du moyen sérieux conditionnant l'octroi de l'aide juridictionnelle et les critères d'admission du pourvoi.

Cette proposition suppose néanmoins de « résoudre la question de la rémunération de l'avocat aux Conseils auquel tout prétendant au bénéfice de l'aide juridictionnelle devrait nécessairement donner mandat de former pourvoi et de justifier de son admissibilité »⁵²¹.

Par ailleurs, il conviendra d'étudier les éventuelles incidences de la procédure de filtrage sur l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 relatif à l'effet interruptif du dépôt de la demande d'aide juridictionnelle⁵²².

⁵²⁰ SDER, « Eléments sur le système d'aide juridictionnelle en matière civile et en matière pénale devant le Bundesgerichtshof allemand », novembre 2016, base documentaire du SDER

⁵²¹ C. Charruault, « Enseignements à tirer de la procédure d'octroi d'aide juridictionnelle », mai 2015, base documentaire du SDER

⁵²² Article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 : « Lorsqu'une demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation est adressée au bureau d'aide juridictionnelle établi près cette juridiction avant l'expiration du délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires, ce délai est interrompu. Un nouveau délai court à compter du jour de la réception par l'intéressé de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle ou, si elle est plus tardive, de la date à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné. Ce dernier délai est interrompu lorsque le recours prévu à l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991 est régulièrement formé par l'intéressé. Il en va de même lorsque la décision déferée rendue sur le seul fondement des articles 4 et 5 de la loi du 10 juillet 1991 est réformée et que le bureau est alors saisi sur renvoi pour apprécier l'existence d'un moyen sérieux de cassation.

Le délai alors imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires court à compter de la date de la réception par l'intéressé de la notification de la décision prise sur recours confirmant la décision déferée ou, si elle est plus tardive, de la date à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné ».

TITRE III. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE

CHAPITRE I. LES PARTICULARITÉS DE LA MATIÈRE PÉNALE LIMITENT CERTAINES POSSIBILITÉS DE FILTRAGE

SECTION 1. DES POSSIBILITÉS DE FILTRAGE PROPORTIONNÉES À L'ENJEU

Comme en matière civile, les limitations de l'accès à la justice en matière pénale sont autorisées si elles ne portent pas atteinte à la substance même du droit à se pourvoir en cassation.

Pour être conventionnel, le filtrage mis en place doit poursuivre un but légitime, tel que la bonne administration de la justice, et les restrictions qu'il entraîne doivent rester proportionnées.

Dans ce cadre, l'exigence de proportionnalité nécessite la recherche d'un juste équilibre entre l'objectif à atteindre, par exemple le non-encombrement de la juridiction de cassation par des contraventions, et les mesures de filtrage utilisées, mesures qui doivent être connues et prévisibles pour les justiciables⁵²³.

Au regard de la jurisprudence européenne, il est légitime de penser que les exigences de la Cour EDH seront plus strictes en matière pénale qu'en matière civile compte tenu des enjeux auxquels se trouve confronté le requérant⁵²⁴. C'est d'ailleurs à cette seule matière que s'applique l'exigence du droit à un double degré de juridiction prévue à l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention⁵²⁵.

Pour déterminer ces enjeux, il y a lieu de se référer aux critères dégagés dans l'arrêt Engel et autres c. Pays-Bas⁵²⁶ du 8 juin 1976 concernant la notion d' « accusation en matière pénale »,

⁵²³ Ainsi, par l'arrêt du 14 novembre 2000, Annoni di Gussola, Debordes et Omer c. France, n° 31819/96 et 33293/96, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que pouvaient être jugés légitimes les buts permettant d'éviter les pourvois dilatoires, de renforcer l'autorité des juges du fond et de désengorger le rôle de la Cour de cassation.

⁵²⁴ Voir sur ce point l'arrêt de la Cour européenne, CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, Dombo Beheer B.V. c. Pays bas, n° 14448/88, § 32 : « *les États contractants jouissent d'une latitude plus grande dans le domaine du contentieux civil que pour les poursuites pénales* ». Voir SDER, bureau du droit européen, « La conventionnalité des modes de filtrage des Cours suprêmes », novembre 2014, [site internet de la Cour](#)

⁵²⁵ Le deuxième alinéa de cet article peut faire l'objet d'aménagements : « Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement ».

⁵²⁶ CEDH, plén., arrêt du 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, n° 5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72

à savoir :

- le classement de l'infraction dans le système juridique national (contravention, délit ou crime) ;
- la nature de l'infraction ;
- la nature et la gravité de la sanction encourue.

Ainsi, par exemple, les personnes détenues devraient pouvoir bénéficier d'un recours concret et effectif, y compris en cassation, si cette voie de droit extraordinaire existe, pour contester leur privation de liberté⁵²⁷.

En revanche, une infraction punie d'une simple amende de quatrième ou cinquième classe, pourrait faire l'objet d'un filtrage selon les critères proposés en matière civile.

SECTION 2. UN PROJET RÉCENT DE LIMITATION DU DROIT AU POURVOI EN MATIÈRE PÉNALE

L'amendement n° CL166 précité, déposé par le gouvernement⁵²⁸ le 30 avril 2016 en commission des lois dans le cadre de la première lecture par l'Assemblée nationale du projet de loi relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire, devenu projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, puis retiré en séance, comportait un volet pénal :

« II. - Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° Après l'article 567-1-1, il est inséré un article 567-1-2 ainsi rédigé :

« Article 567-1-2. - Le pourvoi en cassation peut être formé contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire en matière criminelle, correctionnelle et de police si l'affaire soulève une question de principe, si l'évolution du droit le justifie, si l'unification de la jurisprudence est nécessaire ou en cas de violation de la loi.

« L'admission est refusée par une décision juridictionnelle si aucune des conditions mentionnées au premier alinéa n'est remplie. Si l'une de ces conditions est remplie, le pourvoi est jugé conformément aux dispositions du présent titre. » ;

⁵²⁷ CEDH, arrêt du 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65, § 25 : la Cour EDH a jugé que, s'il n'existe pas un droit à la cassation, les Etats qui créent un tel recours, sont tenus de « veiller à ce que les justiciables jouissent auprès [de la juridiction chargée de ce recours] des garanties fondamentales de l'article 6 ».

⁵²⁸ La Chancellerie a travaillé avec la Cour de cassation sur la réflexion et l'écriture des éléments présentés.

2° À l'article 591, les mots : « ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement » sont supprimés ;

3° Au premier alinéa de l'article 593, les mots : « ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort » sont supprimés ».

L'instauration d'un filtre au pénal a suscité des avis très partagés au sein de la commission de réflexion. Il convient d'observer qu'en Allemagne, où le filtre est très strict au civil, il n'existe pas de restriction au pourvoi en cassation en matière pénale (mais l'ensemble des pourvois en matière pénale ne sont pas traités par le BGH, voir *supra* Livre II, Titre II, Chapitre II, Section 2, § 1).

CHAPITRE II. LA RÉGULATION DES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE PEUT ÊTRE AMÉLIORÉE HORS FILTRAGE

SECTION 1. L'EXTENSION DE LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE DEVANT LA CHAMBRE CRIMINELLE

La Cour de cassation formule chaque année dans son *Rapport* cette proposition depuis plus de 15 ans.

Le *Rapport 2016*⁵²⁹ rappelle ainsi que cette proposition de réforme, « régulièrement formulée depuis 2000 et encore renouvelée, revêt [...] la plus haute importance dans le cadre de l'objectif général d'instaurer pleinement la Cour de cassation dans son rôle de Cour suprême judiciaire, tout en assurant les justiciables d'une voie de recours garantissant la bonne application de la loi ».

Elle est soutenue par les avocats aux Conseils⁵³⁰.

Elle a fait l'objet, dans le cadre des travaux de préparation de la loi J21, de plusieurs amendements visant à rendre la représentation obligatoire par un avocat aux Conseils, pour le demandeur et les autres parties, en cas de pourvoi formé contre une condamnation ayant prononcé une peine autre qu'une peine privative de liberté sans sursis (modifications envisagées du code de procédure pénale, les articles 567, 584 et 585 étant complétés), ou au contraire, à écarter une telle évolution. Cette question a finalement été retirée du projet de loi.

⁵²⁹ *Rapport annuel 2016* de la Cour de cassation, à paraître

⁵³⁰ Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015, [annexe n° 5](#)

Proposition 67 : instaurer la représentation obligatoire devant la chambre criminelle.

SECTION 2. L'EXTENSION DE L'APPEL EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS DE POLICE

Il a été suggéré dans les *Rapports* 2009 à 2016⁵³¹ de réformer les dispositions de l'article 546 du code de procédure pénale en étendant le droit d'appel à toute la matière contraventionnelle.

La commission fait siennes ces observations insistant sur le fait qu' « *outré qu'il est paradoxal que les justiciables puissent saisir directement la Cour de cassation de pourvois contre les décisions les moins importantes prises par les juridictions pénales, ces pourvois débouchent parfois sur des cassations, résultant d'erreurs procédurales commises par certains juges de proximité en matière de procédure pénale. Et force est de constater que ces erreurs pourraient sans difficulté aboutir à des arrêts de réformation rendus par un juge unique d'appel, sans qu'il soit besoin de mobiliser la chambre criminelle, à travers la procédure complexe de cassation applicable à l'ensemble des pourvois*⁵³² ».

Si la possibilité de rendre des ordonnances de déchéance du pourvoi dans le cas où celui-ci n'est pas soutenu par un mémoire⁵³³, que la Cour de cassation appelait de ses vœux dans son *Rapport* 2015, a été rendue possible par la loi du 3 juin 2016 (voir *supra*), l'article 546 du code de procédure pénale n'a pas été modifié.

Une extension de l'appel en matière de contravention de police serait souhaitable, l'impact sur les cours d'appel devant être mesuré en concertation avec celles-ci.

Proposition 68 : étendre l'appel en matière de contravention de police.

⁵³¹ *Rapport annuel* 2015 de la Cour de cassation, p. 87

⁵³² *Rapport annuel* 2016 de la Cour de cassation, à paraître

⁵³³ Ce qui correspond à 4 000 dossiers en 2014.

LA MISE EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS

La mise en œuvre des propositions qui seront retenues ne peut résulter que d'une méthode qui continuera d'être ouverte et participative.

Une première discussion devra avoir lieu avec les présidents de chambre puis en réunion de bureau. Une fois les premières orientations arbitrées, une assemblée générale extraordinaire devra être organisée, précédée ou suivie de réunions dans chaque chambre. Le parquet général, le greffe et le service informatique doivent être parties prenantes de l'ensemble de ces échanges.

Certaines mesures correspondent à des normes de la Cour qui peuvent être mises en œuvre sans modification de texte, comme les changements de forme dans la présentation des arrêts.

Nombre d'autres sont des mesures d'organisation du travail, nécessitant des réunions de concertation et des adaptations des outils informatiques.

Une dernière série de propositions nécessite la rédaction d'outils d'appui aux nouvelles pratiques (modèle de rapport de rejet non spécialement motivé, *vade-mecum* du rapporteur, documents de formation...) et de textes (projets de modification du COJ ou du CPC).

Il est donc proposé de créer un comité chargé de la mise en œuvre des réformes de la Cour qui serait dirigé par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, avec l'aide de son service et l'appui des chambres. Ce comité coordonnerait plusieurs groupes de travail opérationnels :

- un groupe de travail sur l'organisation du traitement des pourvois, depuis le repérage, le tri et l'orientation des dossiers, instaurant les circuits différenciés dans chaque chambre, qui pourrait être animé par Mme le doyen Guirimand et un premier avocat général. Les services du greffe, le service informatique, les avocats aux Conseils seraient représentés. Un lien régulier avec le groupe GED serait effectué ;
- un groupe de travail sur la rédaction des rapports et des arrêts. Il pourrait être présidé par le président Lacabarats. Il finaliserait les documents relatifs à la motivation et au contrôle de proportionnalité pour définir les principes communs au sein de la Cour. Il validerait les modèles de rapports simplifiés de rejet non spécialement motivé. Il réaliserait le *vade-mecum* du rapporteur et les modèles-types, à disposition des magistrats et des fonctionnaires du greffe, documents utilisés aussi par les tuteurs et pour la formation des nouveaux arrivants ;
- un groupe de travail commun avec les représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel finaliserait les projets relatifs au filtrage des pourvois et le

projet d'expérimentation de traitement par les cours d'appel du contentieux disciplinaire léger. Il serait coprésidé par le président Pireyre et un premier président de cour d'appel.

A côté de ce comité de mise en œuvre opérationnel des réformes, serait créé un comité de suivi et d'évaluation chargé de faire un point régulier sur l'état d'avancement des réformes et de venir en appui, si nécessaire, aux responsables de leur mise en œuvre. Il serait animé par le président Jean, maintenu en activité, et des universitaires qui ont accompagné ce processus depuis l'origine, les professeurs Cadiet, Chainais et Deumier. Ce comité serait chargé d'organiser un colloque en 2018 dans le prolongement du colloque de novembre 2015 « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation » afin que ce processus continue de faire l'objet d'un débat public au sein de la Cour et de la communauté des juristes.

Proposition 69 : instaurer un comité de mise en œuvre des réformes animé par le président de chambre directeur du SDER, coordonnant trois groupes de travail :

- un premier groupe dédié à l'organisation du traitement des pourvois. Il contribuera à instaurer les circuits différenciés dans chaque chambre, depuis le signalement, le tri et l'orientation des dossiers, jusqu'à la gestion de l'audience ;

- un deuxième groupe consacré à la rédaction des rapports et des arrêts. Il finalisera les documents relatifs à la motivation et au contrôle de proportionnalité pour définir les principes communs de leur application au sein de la Cour. Il validera les trames des rapports simplifiés de « non-admission ». Il réalisera le *vade-mecum* du rapporteur et les modèles-types, à disposition des magistrats et des fonctionnaires du greffe, documents utilisés aussi par les tuteurs et servant de support pour la formation des nouveaux arrivants ;

- un troisième groupe commun avec les représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel. Il finalisera les projets relatifs au filtrage des pourvois ainsi que le projet d'expérimentation de traitement par les cours d'appel du contentieux disciplinaire dit « léger ».

Proposition 70 : instaurer une instance d'appui et d'évaluation de la réforme, chargée également d'organiser un colloque avec le monde universitaire en 2018.

RAPPEL DES ÉVOLUTIONS DÉJÀ INTÉGRÉES DANS LA LOI J21

Un certain nombre de mesures, discutées lors des travaux de la commission de réflexion, ont été consacrées dans le cadre de la réforme Justice du XXI^e siècle et introduites par amendements du gouvernement dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi J21)⁵³⁴ et du décret d'application du 24 mars 2017⁵³⁵. Elles sont de nature à contribuer à la réalisation de l'objectif d'un traitement rationalisé des pourvois.

Ces éléments sont développés dans la partie Livre I, Titre I, Chapitre II, Section 3.

LA CASSATION SANS RENVOI

Article 38

« Le deuxième alinéa de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

Elle peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

En matière pénale, elle peut, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. »

LA DEFINITION DU ROLE DU PARQUET GENERAL

Article 40

L'article L. 432-1 du [code de l'organisation judiciaire] est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

⁵³⁴ Amendements rédigés en phase avec la réflexion engagée à la Cour de cassation et négociés avec elle, L. Cadiet, « La loi "J21" et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ? », *Procédures* n° 2, février 2017, étude 3 ; F. Ferrand, « La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP* éd. G 2016, p. 1407

⁵³⁵ F. Ferrand, « Le décret du 24 mars portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation », *JCP* éd. G 2017, p. 702

LA RECONNAISSANCE DE L'AMICUS CURIAE

Article 39

Après l'article L. 431-3 du [code de l'organisation judiciaire], il est inséré un article L. 431-3-1 ainsi rédigé :

« Article L. 431-3-1. – Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. »

L'APPORT DES JURISTES ASSISTANTS

Article 24

« Après le chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'organisation judiciaire, il est inséré un chapitre III bis ainsi rédigé :

« Chapitre III bis

« Les juristes assistants

« Article L. 123-4. – Des juristes assistants sont institués auprès des juridictions. Peuvent être nommées en qualité de juristes assistants [...] à la Cour de cassation les personnes titulaires d'un diplôme de doctorat en droit ou sanctionnant une formation juridique au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat avec deux années d'expérience professionnelle dans le domaine juridique et que leur compétence qualifie particulièrement pour exercer ces fonctions. Ces juristes assistants sont nommés, à temps partiel ou complet, pour une durée maximale de trois années, renouvelable une fois. Ils sont tenus au secret professionnel et peuvent accéder aux dossiers de procédure pour l'exercice des tâches qui leur sont confiées. Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article. »

L'EXTENSION DE LA PROCEDURE DE DEMANDE D'AVIS

Article 41

« Le chapitre unique du titre IV du livre IV du même code est ainsi modifié :

1° Au second alinéa de l'article L. 432-1, les mots : « la formation prévue » sont remplacés par les mots : « les formations prévues » ;

2° L'article L. 441-2 est ainsi rédigé :

« Article L. 441-2. – La chambre compétente de la Cour de cassation se prononce sur la demande d'avis.

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

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

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

3° Après l'article L. 441-2, il est inséré un article L. 441-2-1 ainsi rédigé :

« Article L. 441-2-1. – Le renvoi devant une formation mixte ou plénière pour avis est décidé soit par ordonnance non motivée du premier président, soit par décision non motivée de la chambre saisie.

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

LE CONCOURS DES MAGISTRATS HONORAIRES

Article 41-32

« Les magistrats honoraires peuvent, sur leur demande, exercer des activités non juridictionnelles de nature administrative ou d'aide à la décision au profit des magistrats, en fonction des besoins :

a) Soit sur délégation du premier président et du procureur général près la Cour de cassation pour l'accomplissement de telles activités à la Cour de cassation ;

(...) L'exercice desdites activités est incompatible avec celui des activités juridictionnelles mentionnées à l'article 41-25. Les magistrats honoraires ne peuvent les accomplir au-delà de l'âge de soixante-quinze ans. Ils ne peuvent ni exercer de profession libérale juridique ou judiciaire soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ni être salariés d'un membre d'une telle profession, ni effectuer aucun acte de leur profession dans le ressort de la juridiction à laquelle ils sont affectés.

Les magistrats honoraires exerçant des fonctions non juridictionnelles sont tenus au secret professionnel. Les activités accomplies en application du présent article sont indemnisées.

Un décret en Conseil d'État précise les conditions et les modalités d'application du présent article. »

ANNEXES AU RAPPORT

Liste des annexes

(Les documents sont également en ligne sur le site internet de la Cour.)

Annexe 1 : B. Louvel, premier président, « Lettre de mission adressée à Monsieur Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER », septembre 2014

Annexe 2 : B. Louvel, premier président, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », octobre 2015 (entretien paru au JCP éd G. 2015, 1122)

Annexe 3 : Conférence des premiers présidents de cours d'appel, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015

Annexe 4 : SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015

Annexe 5 : Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015

Annexe 6 : AHJUCAF, « Recommandations de l'AHJUCAF sur la régulation des contentieux devant les cours suprêmes », mai 2016

Annexe 7 : C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation - Rôle du greffe », novembre 2016

Annexe 8 : L. Cadiet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016

Annexe 9 : J.-C. Marin , procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016

Annexe 1 : Bertrand Louvel, premier président, « Lettre de mission adressée à Monsieur Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER », septembre 2014

COUR DE CASSATION

Le premier président

Paris, le 19 septembre 2014

Monsieur le Président,

En dépit de la modernisation réussie de ses outils informatiques et de l'adaptation de ses effectifs aux contraintes tenant à la gestion des flux de procédures, la Cour de cassation est aujourd'hui confrontée à l'influence de nouveaux facteurs, susceptibles de limiter l'autorité de ses arrêts.

Cette évolution trouve notamment son origine dans l'émergence des cours européennes, dont les décisions, mêlant le droit et le fait, créent un hiatus dans la chaîne des recours, conduisant le juge final à reprendre un contrôle que le juge de cassation n'a pas exercé et atteignant ainsi en plein cœur l'économie du pourvoi en tant que recours effectif.

Dans le même temps, est observée une tension croissante entre l'affirmation du principe d'autorité limitée des arrêts de cassation et un contexte dans lequel l'évolution des modes de communication amplifie l'impact attribué à ses décisions. La Cour, qui limite l'essentiel de sa communication externe à la production de jurisprudence et à sa diffusion, n'a, jusqu'à présent, pas véritablement mesuré l'incidence générale, économique et sociale, de ses décisions, de sorte que celles-ci peuvent parfois paraître en décalage au regard du contexte social ou des contraintes économiques et financières des acteurs concernés. Le mode de rédaction des arrêts, étroitement lié à la technique de cassation, contribue à accentuer cette difficulté de communication avec la société.

.../...

**Monsieur Jean-Paul Jean
Président de chambre
Directeur du Service de documentation,
des études et du rapport**



La Cour de cassation connaît enfin, depuis une dizaine d'années, une grave crise interne résultant de la remise en cause du rôle des magistrats du parquet général qui, de partenaires du siège qu'ils étaient, en sont devenus une sorte d'auxiliaires au sein d'un corps pourtant unique, le parquet général de la Cour de cassation étant victime du décalque de la structure du ministère public des juridictions du fond qu'on lui a appliquée alors même qu'il n'en remplit pas les fonctions et n'agit pas selon les mêmes règles.

Ces observations me conduisent aujourd'hui à engager au sein de la Cour de cassation une réflexion sur :

- les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois, concernant notamment la nature et le niveau des contrôles à opérer par notre Cour, tels qu'ils sont induits par ceux auxquels se livrent les juridictions européennes, le contenu de la motivation ou l'examen des pourvois voués à l'échec ;
- l'introduction dans les travaux préparatoires aux arrêts de notre Cour de l'évaluation de leurs incidences en tous domaines ;
- le rôle et la place des magistrats du parquet général dans la préparation de nos décisions.

A cette fin, vous voudrez bien constituer au sein de la Cour un groupe de réflexion composé, en accord avec Mesdames et Messieurs les présidents des chambres, de représentants des magistrats du siège et, en accord avec Monsieur le Procureur Général, de représentants des magistrats du parquet général, de chaque chambre. L'un d'entre eux, désigné par le président de la chambre, assurera l'animation de la concertation en son sein en vue de dégager la contribution qu'elle apportera aux travaux du groupe de réflexion de la Cour.

L'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sera associé aux travaux du groupe de réflexion qui procédera à toutes les auditions, s'entourera de tous les avis et entreprendra toutes les recherches, tant nationales qu'internationales, qu'il jugera utiles.

Vous voudrez bien me remettre un rapport sur l'avancée de ces travaux le 31 décembre 2015 au plus tard.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'assurance de toute ma considération.


Bertrand Louvel



Annexe 2 : Bertrand Louvel, premier président, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », octobre 2015

Entretien paru à La Semaine Juridique édition Générale n° 43, 19 octobre 2015, 1122

Si la Cour de cassation a connu des évolutions au cours du XX^e siècle, elle n'a pas fait l'objet d'une véritable transformation quant à son champ de contrôle ou à ses méthodes. Elle reste l'héritière du Tribunal de cassation. Depuis les années 70, le Conseil constitutionnel a élargi son champ de contrôle, accroissant *ipso facto* le contenu du bloc de constitutionnalité aux droits fondamentaux qui s'imposent aux autres juges. Parallèlement la Cour EDH a mis en œuvre un contrôle où la notion d'équité, héritée de la *Common Law*, a pris une place prépondérante, conditionnant l'application de la loi aux circonstances de l'espèce.

La réforme de fond à laquelle la Cour de cassation réfléchit est celle de l'intégration dans son champ de contrôle, de manière systématique, de la Convention EDH. Sans remettre en cause la technique de cassation, le Premier président Louvel invite donc à un changement de culture.

Pour alimenter les réflexions sur une réforme de la Cour, une conférence-débat aura lieu, à la Cour de cassation, en novembre, avec des représentants de la doctrine. La séance sera ouverte par le Premier président Louvel.

La souveraineté juridictionnelle de la Cour de cassation est-elle aujourd'hui remise en cause par l'élargissement des champs de contrôle du Conseil constitutionnel ou de la Cour EDH ?

C'est un fait que, dans notre environnement, des cours ont élargi le périmètre de l'intervention du juge à un point tel qu'on ne pouvait pas le concevoir dans la tradition légaliste française.

Cette tradition consistait pour la Cour de cassation à s'assurer que, dans un cas donné, les conditions de mise en œuvre d'un texte étaient bien réunies et à en faire une application mécanique, indépendamment de toute autre considération, notamment tenant à l'interférence des droits et libertés fondamentaux avec la situation.

Les deux institutions que vous citez, le Conseil constitutionnel et la Cour de Strasbourg, dès les années 70, se sont inscrites dans une démarche différente, en rupture avec la tradition légaliste française que j'évoquais. N'oublions pas également la Cour de justice de l'Union européenne, dont la montée en puissance dans l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux va croissant. La Cour de Luxembourg est déjà et sera, dans l'avenir plus encore, un partenaire incontournable dans la construction de l'espace européen des droits fondamentaux.

La Cour de cassation doit-elle évoluer pour remplir son office de Cour suprême ?

Oui. Pour exercer pleinement son office de Cour suprême nationale, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle. Si notre Cour demeure ce qu'elle a toujours été, c'est-à-dire un organe de contrôle légaliste, donc en grande partie formaliste, elle laisse se développer le contrôle de ses propres décisions par des Cours qui ont beaucoup élargi le domaine de réflexion et d'appréciation du juge.

La Cour de cassation ne doit pas renoncer à être une Cour suprême. Le même problème est posé au Conseil d'État. Si ce n'est à égalité, du moins dans un périmètre qui ne soit pas en retrait par rapport à celui de la Cour de Strasbourg et du Conseil constitutionnel.

Nous sommes donc amenés à envisager une évolution de ce type, sans laquelle notre souveraineté juridictionnelle, comme vous le disiez, sera mise en cause. Si la Cour de Strasbourg constate que les contrôles n'ont pas été effectués au niveau de la Cour de cassation, elle les fait à notre place.

Si rien ne change, la France continuera d'être condamnée à Strasbourg à travers les arrêts de sa Cour de cassation, ce qui traduit le fait que notre Cour, à la fois, n'est pas adaptée au contrôle de type européen et ne remplit pas son rôle de Cour suprême.

Ce contrôle complet a vocation à être effectué à son niveau ; la Cour de cassation est normalement la cour nationale qui reçoit le dernier recours. Elle n'est pas une Cour intermédiaire.

Il faut bien avoir conscience de ce que le contrôle de la Cour de Strasbourg est un contrôle subsidiaire : elle ne cesse de nous le rappeler. Elle laisse aux juridictions nationales une marge d'appréciation qui, si elles s'en servent pleinement, doit lui permettre de se dégager d'un contrôle déjà effectué.

Il faut donc élargir à la fois le périmètre du droit et le contrôle en lui-même ...

C'est tout à fait cela. Étant entendu que ceci ne consiste pas simplement à se décider à faire autre chose que du droit strict, comme on l'a toujours fait à la Cour de cassation dans un contexte purement national. Il s'agit de s'approprier un contrôle de type européen pour inclure dans la technique de cassation toutes les données de ce contrôle. Et notamment le procédé essentiel de la vérification des consensus européens. La Cour de Strasbourg ne se détermine pas par rapport à elle-même, mais par rapport à ce qu'elle constate de la montée des consensus au sein de la cinquantaine d'États du Conseil de l'Europe et de leurs Cours suprêmes. Et quand elle voit se former un consensus, elle l'affirme au niveau européen.

Si nous-mêmes nous intégrons ce contrôle, il faut que l'on ait aussi la démarche de la vérification des consensus européens.

La création d'un bureau de droit comparé au sein du Service de documentation, des études et du rapport (SDER) est une réponse à ces évolutions ?

Oui. C'est bien là que notre SDER est partie prenante à travers le bureau de droit comparé que l'on vient de créer. Ce qui sera essentiel c'est l'appropriation par la Cour de cassation de ces consensus européens qui font émerger des solutions communes dans la construction judiciaire européenne.

Quelles seront les missions de ce bureau ?

Le bureau du droit comparé nouvellement créé au SDER sera en lien permanent avec les autres services de documentation des cours suprêmes. Cela permettra de savoir comment un sujet donné a pu déjà être traité par d'autres cours suprêmes au plan européen.

Nous venons de lancer le 5 octobre à Strasbourg, avec Dean Spielmann, président de la Cour EDH, un réseau d'échange d'informations sur la jurisprudence de la Cour EDH et des cours supérieures nationales. Cette initiative

a pour but de favoriser un échange mutuel d'informations par l'intermédiaire des services de recherche des cours supérieures et du juriconsulte de la Cour EDH. Ce processus doit nous permettre aux uns et aux autres, non pas de travailler de façon verticale, mais plutôt de façon horizontale, afin de mieux connaître et mieux appréhender le sens, la réalité de nos institutions étatiques. Elle permettra d'assurer la cohérence des décisions rendues au regard de la jurisprudence européenne en construction.

Mais le rôle du bureau de droit comparé dépassera le cadre européen. Nous posons là, informellement, à n'en pas douter, les premières pierres d'une organisation juridictionnelle interétatique nécessairement appelée à connaître, pour les générations à venir, un vaste développement.

Le développement de modes de contournement des juges étatiques naturels se nourrit actuellement des différences d'approche juridictionnelle des grandes thématiques du droit international, dues à l'isolement du travail des Cours suprêmes qui s'ignorent les unes les autres. Les grands intérêts qui sont à l'œuvre dans le phénomène de la mondialisation créent des modes de règlements des différends internationaux nouveaux, ou favorisent toutes sortes de *forum shopping*.

C'est pourquoi notre Cour inscrit désormais la recherche du rapprochement des jurisprudences étatiques concernant les domaines les plus significatifs de l'activité juridique internationale dans les nouvelles conventions qu'elle conclut avec les Cours suprêmes étrangères.

Certains alertent sur le fait que si la Cour de cassation prend le pas du contrôle de proportionnalité, elle abandonnerait sa technique qui repose, pour l'essentiel, sur le syllogisme. Qu'en pensez-vous ?

La Cour de cassation n'est pas toute seule confrontée au problème du syllogisme, c'est-à-dire du légalisme mécanique. Il s'agit encore une fois de la construction de l'Europe judiciaire, qui est irréversible. Si la Cour de cassation ignore l'Europe pour maintenir une tradition de légalisme mécanique, elle ne sera plus une Cour suprême au sein de l'Europe.

Il est indiscutable que cette situation nouvelle appelle à réfléchir au syllogisme.

Mais l'évolution du droit européen nous conduit non pas à nous abstraire du légalisme, sinon nous ne serions plus des juges, mais à l'adapter à l'examen des conséquences, des incidences de l'application d'un texte donné au regard des circonstances de l'espèce. C'est cela la proportionnalité, qui est le nouveau légalisme.

L'éclatement de la protection des droits fondamentaux entre différents ordres juridictionnels est-il source de désordre juridique ?

Désordre peut-être, complexité certainement. Notre système juridictionnel est un héritage du passé. L'ordre administratif est né de ce que le législateur français a voulu que le juge judiciaire ne s'occupe plus des affaires de l'administration. Donc, tout en maintenant comme défenseur des libertés le juge judiciaire, on l'a privé du contentieux opposant les citoyens aux administrations. Depuis cette époque, le Conseil d'État lui-même a conquis culturellement, je dirais, une grande indépendance, ceci avec le concours du Tribunal des conflits qui a pratiquement mis fin, récemment, à la notion de voie de fait, laquelle réservait les hypothèses d'atteintes graves aux libertés à la compétence du juge judiciaire, même dans les rapports du citoyen avec l'administration. Le Conseil d'État a peu à peu conquis et légitimé lui aussi sa fonction de gardien des libertés.

Donc, la justification d'origine qui faisait que le juge judiciaire restait le gardien ultime des libertés à côté du juge administratif, a disparu. On se trouve ainsi aujourd'hui avec deux ordres juridictionnels qui procèdent à peu près selon les mêmes valeurs et raisonnements et qui offrent à peu près, de fait, les mêmes garanties.

Faut-il alors rebâtir un ordre juridictionnel unique ?

C'est l'une des questions majeures posées à la justice française pour les décennies à venir. Il y a là un débat de fond qui entre en contradiction avec une très grande tradition juridique française qui est celle du dualisme juridictionnel.

On ne peut plus aborder ce problème comme on le faisait hier de façon théorique. Il y a une confusion des rôles qui s'est opérée par un recul de la défense de l'intérêt général par le juge administratif et une promotion chez lui de la défense des libertés, ce qui le rapproche du juge judiciaire.

On voit la même chose au niveau du Conseil constitutionnel. Il a été conçu il y a cinquante ans comme le juge des conflits entre l'exécutif et le législatif. Les promoteurs de la Constitution de 1958 n'imaginaient pas que l'onde de constitutionnalité des droits et libertés allait être utilisée pour que le Conseil constitutionnel devienne le juge des limites que le législateur peut apporter aux droits et libertés.

Il faut comprendre qu'il y a là une démarche de défense des libertés qui rejoint la démarche initiale confiée au juge judiciaire et qui était l'apanage de ce juge.

Les trois ordres juridictionnels existants sont ordonnés maintenant autour de la même finalité, la défense des libertés du citoyen, et cela crée une certaine complexité qu'on a de plus en plus de mal à justifier aux yeux du public.

Cette réflexion, indépendante de la réflexion sur la réforme interne de la Cour de cassation, conduit à réfléchir, c'est vrai, à l'organisation juridictionnelle française.

Quels effets du contrôle de proportionnalité sur la motivation des arrêts ? La Cour doit-elle désormais se préoccuper plus du fond des affaires et des effets des décisions qu'elle rend ? L'article L. 411-2 du COJ est une perche tendue...

Cet article dispose que la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire, *a fortiori*, sauf disposition contraire d'un traité. Or La Convention EDH est un traité qui prévoit le contraire. Nous ne nous mettons pas en marge de l'article L. 411-2 du Code de l'organisation judiciaire, nous l'appliquons lorsque nous disons que la Cour de cassation doit se préoccuper du fond des affaires à travers le contrôle de proportionnalité.

Ne nous trompons pas sur le sens de la formule. Il ne s'agit pas pour la Cour de cassation de se saisir du dossier comme un 3^e degré de juridiction. Les faits constatés souverainement par les juges du fond continuent de s'imposer à la Cour de cassation mais cela ne veut pas dire qu'elle est liée par les conséquences juridiques que les juges du fond ont tirées de leurs constatations. De tous temps dans le cadre des contrôles dits élargis que la Cour a pratiqués, elle a revu les appréciations juridiques des juges du fond sur les situations de fait. Par exemple, sur la notion de faute, elle a développé une jurisprudence du contrôle de la qualification de la faute qui prend appui sur les constatations de fait des juges du fond mais qu'elle n'est pas tenue d'interpréter et de qualifier juridiquement de la même manière.

De la même façon, dans le contrôle de proportionnalité dont nous parlons, puisque c'est une norme qu'elle doit appliquer, la Cour de cassation peut voir de la proportionnalité là où les juges du fond n'en ont pas vu et inversement.

C'est exactement ce qui s'est passé dans un arrêt du 4 décembre 2013 (*ndlr V. Cass. 1re civ., 4 déc. 2013, n° 12-26.066 : JurisData n° 2013-027409*). La première chambre civile a écarté l'application d'un texte prévoyant la nullité du contrat de mariage. Pour cela, elle n'a pas retenu les motifs par lesquels la cour d'appel, analysant les circonstances de la situation, avait considéré que l'annulation du mariage n'était pas disproportionnée à la protection de la vie privée des intéressés. La Cour a en effet retenu le caractère disproportionné de l'annulation au regard des mêmes circonstances d'espèce, se livrant ainsi elle-même à une réappréciation des faits et statuant au fond sans renvoi devant une autre cour d'appel.

C'est toute la question à la fois de la nature du contrôle et de l'étendue de la motivation que doivent présenter nos arrêts qui est posée, en particulier, par les développements aujourd'hui donnés à la Convention EDH. Cette question provoque la confrontation du légalisme strict imprégnant la tradition juridique française avec la vérification de la proportionnalité de l'application d'un texte aux données de l'espèce lorsque des droits fondamentaux sont en cause, selon le périmètre très large qui est donné à ces droits par la Cour de Strasbourg. Les orientations qui se présentent ainsi à nous conditionnent le plein exercice de la fonction de cour suprême au niveau national, à travers la marge d'appréciation que tout à la fois nous confèrent et nous imposent les engagements internationaux que notre pays a souscrits ; à défaut de quoi cette fonction continuera de s'exercer au niveau international, en vertu du principe de subsidiarité.

Nous ne touchons pas du tout à la technique de cassation. Simplement, nous introduisons des normes juridiques nouvelles, qui sont celles de la Convention EDH, même si ces normes par leur nature même supposent une appréciation de fond particulièrement importante pour la décision à intervenir.

Il s'agit en réalité de conceptualiser un contrôle de proportionnalité qui peut apparaître parfois, aux yeux de la doctrine, un peu dispersé, car il demande à être harmonisé entre les chambres.

Notez que l'esprit du droit européen passe aussi dans la loi française elle-même qui se dégage elle aussi de sa tradition légaliste d'application mécanique et uniforme. Il n'y a pas que le juge français qui fait cela. Le législateur français aussi. Voyez l'article L. 1121-1 du Code du travail, sur la proportionnalité des limitations des droits fondamentaux dans l'entreprise.

Faut-il motiver différemment selon les modes d'admission ?

L'abondance des contentieux influe directement sur l'autorité des décisions de la Cour de cassation. La multiplication des arrêts rendus fait perdre à sa jurisprudence clarté et accessibilité, de sorte qu'elle s'éloigne de son rôle de cour normative.

Pour faire face à cette difficulté, un mode de traitement différencié, avec la création d'un circuit simplifié apparaît opportun et peut être envisagé afin de permettre une étude spécifique et plus approfondie des affaires qui le justifient. Ainsi, selon l'importance de l'affaire (« caractère normatif » ou non) ou sa nature particulière (procédures urgentes), des circuits procéduraux différents pourraient être mis en place. Ils se traduiraient par des formations et une motivation adaptées.

Concrètement, il s'agirait de mettre en place un traitement accéléré de certaines affaires, de prévoir des études d'impact ainsi qu'une instruction renforcée avec un rôle accru du Parquet général pour les affaires les plus importantes. En outre, la motivation des arrêts à « caractère normatif » serait plus étoffée.

Une réforme immédiate est envisageable sans texte nouveau, créant deux circuits, l'un, renforcé pour les affaires « normatives », l'autre court pour les affaires « ordinaires ».

Une expérimentation à la deuxième chambre civile ainsi qu'à la chambre criminelle est actuellement en cours sur ce point.

Une motivation plus développée ne risque-t-elle pas de rendre les arrêts moins accessibles voire moins lisibles ?

La Cour de cassation, habituée aux formules lapidaires du syllogisme, est soumise à une demande de motivation plus explicite et développée des arrêts et des avis qu'elle rend, une motivation qui explique les raisons pour lesquelles la Cour a choisi telle solution plutôt que telle autre qui s'offrait aussi à elle. C'est ce qu'on appelle parfois « *les motifs des motifs* ».

On attend en particulier de cette motivation développée qu'elle explique mieux ce qu'est la part du raisonnement proprement juridique entrant dans la décision et celle du raisonnement sur les incidences de tous ordres qui peuvent en résulter. En effet, aujourd'hui, le juge ne peut se dispenser d'opérer son choix entre les diverses interprétations possibles du droit sans envisager, au terme d'une approche pluridisciplinaire, l'ensemble des impacts de la décision à prendre.

Au-delà même de la motivation des décisions proprement dites, la Cour est appelée à fournir un effort d'explication de leur contenu, par les modes de communication directement accessibles au citoyen en ligne sur tous les sujets.

La réflexion actuelle menée sur ce sujet consiste à rechercher une méthode qui permette de satisfaire à la fois les attentes de précision et les attentes de concision.

Avec plus de 30 000 pourvois par an dont environ 80 % sont rejetés [V. aussi encadré], comment se traduit le rôle unificateur de la Cour ?

La Cour n'a pas seulement un rôle unificateur à travers la création de jurisprudences. Elle tient aussi ce rôle lorsqu'elle exerce son contrôle dit disciplinaire. Un certain nombre de pourvois ont pour origine la méconnaissance par les juges du fond de règles essentielles de procédure qui concernent, par exemple, les droits de la défense ou le principe de la contradiction. On ne peut pas laisser subsister des arrêts rendus dans ces conditions. C'est sur ce contrôle disciplinaire que se concentre en quelque sorte le principe d'égalité des justiciables.

On ne peut pas l'abandonner ! La Cour de cassation ne serait plus la Cour de cassation si elle n'opérait plus ce contrôle.

Le dispositif actuel de non-admission des pourvois n'est pas un outil de filtrage des pourvois. Pour quelles raisons ?

Cette procédure ne peut pas être qualifiée de filtrage au sens des pratiques suivies en général par les Cours suprêmes car elle implique un examen des moyens, et la pratique en a fait, en réalité, un examen normal qui a neutralisé les potentialités de la réforme de la non-admission du pourvoi. Comme n'importe quelle affaire, la non-admission se traduit dans la pratique, la plupart du temps, par une instruction complète et très méticuleuse du dossier.

Ainsi, cette procédure constitue davantage un mode simplifié de rédaction des décisions. Elle intervient lorsque les affaires sont distribuées dans les chambres, après une instruction complète par les rapporteurs des mémoires. Cette procédure n'est donc pas un « préalable à l'instruction des pourvois » et n'a ainsi ni pour objet ni pour effet de limiter le nombre de dossiers traités.

Pour réguler le nombre de pourvois, faut-il prévoir une réforme de l'accès au juge de cassation ?

Un vrai filtrage passerait par là. Le groupe de réflexion qui a travaillé sur ce sujet à la Cour a présenté une option : soit, ce que j'appellerai la formule légère, que nous avons évoquée tout à l'heure, qui est celle d'un traitement accéléré donné aux affaires qui n'ont pas vocation normalement à venir devant la Cour de cassation mais qui se terminent malgré tout par un arrêt, soit, la solution lourde qui consiste à demander au justiciable, avant même d'être admis à entrer à la Cour de cassation, de justifier de l'intérêt de son pourvoi.

Le rapport d'étape de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour envisage, parmi différentes hypothèses, notamment d'instaurer des critères d'admission des pourvois prédéfinis, mécanisme préalable à la présentation des mémoires ampliatifs. C'est une autre proposition de filtrage ?

Oui, c'est une présentation, dans une sorte de requête aux fins d'admission du pourvoi, de l'essentiel de ce que sera le mémoire ampliatif en cas d'admission. Le justiciable présenterait sous forme simplifiée l'essentiel des moyens qui seront les siens et qu'il développera dans le mémoire ampliatif. Au stade du filtrage, on ne demanderait donc pas tout de suite ce mémoire. Cela permettrait de voir, au terme d'un premier examen, la valeur du pourvoi. C'est une des formules de filtrage possibles.

L'Association de la Conférence des premiers présidents des cours d'appel propose l'instauration d'une procédure d'autorisation d'exercice d'un pourvoi en cassation confiée à chaque cour d'appel, appréciation de la cour d'appel qui serait contestable devant une commission d'admission à la Cour de cassation. Ce mécanisme, inspiré du système allemand, pourrait être aussi une nouvelle forme de filtrage ?

C'est en effet une autre forme de filtrage possible. On demande au juge d'appel qui a rendu la décision attaquée de porter un regard sur sa propre décision. Ce juge connaît l'intérêt de la question qu'il a tranchée, l'intérêt d'aller plus loin dans son examen et il donne ainsi un premier éclairage, une première appréciation pour la Cour suprême, étant entendu que son appréciation n'est pas souveraine bien sûr, et qu'elle est sujette elle-même à recours devant une commission d'admission des requêtes de la Cour suprême. On retrouve là la requête aux fins d'admission dont on parlait.

Les avocats aux Conseils interviendraient à quel moment dans ce nouveau processus ?

Les avocats aux Conseils continueraient d'intervenir à tous les stades. Ce sont nos partenaires obligés. Si ce mécanisme était adopté, plutôt que, d'entrée, d'avoir à établir un mémoire ampliatif, ils établiraient eux-mêmes les requêtes aux fins d'admission. Ils construiraient en quelque sorte un document simplifié de synthèse. Mais tout cela reste bien sûr à approfondir. L'intérêt de cette réflexion est de permettre à la Cour de cassation de

disposer de la « *souape de sûreté* » du filtrage au cas où les nouvelles modalités du contrôle de cassation provoqueraient un afflux de pourvois, ce qu'on ne peut pas se dispenser de prévoir comme une éventualité.

La loi Macron leur donne la possibilité d'intégrer des sociétés pluriprofessionnelles (avec notaires, commissaires-priseurs, huissiers, etc). Est-ce que cela peut changer la donne dans leur relation avec la Cour ?

Normalement non. C'est à l'Ordre à maintenir sa cohésion, son savoir-faire, sa déontologie pour préserver sa spécificité au sein de ces ensembles permis par la loi. La vigilance des avocats aux Conseils doit consister à conserver une déontologie propre et le respect de l'ensemble des obligations particulières qui leurs incombent, de façon à ce que la légitimité de leur lien avec la Cour demeure indiscutable.

Concernant le Parquet général de la Cour de cassation, pensez-vous que la Cour de Strasbourg puisse faire évoluer sa position à son encontre ? Je fais référence au rôle d'interface qu'elle a accordé au rapporteur public devant le Conseil d'État.

L'histoire de la Cour de Strasbourg et du Parquet à la française est celle d'un grand malentendu qui est parti d'un défaut de communication entre cette Cour et la Cour de cassation. Je rappelle que notre parquet général a un statut très particulier car il n'est pas un organe entrant dans la hiérarchie du ministère public. Il est l'organe de la loi qui dit ce qu'il faut entendre du sens et de l'application de la loi. Il n'est pas engagé dans la défense de l'action publique. D'où le sens de notre démarche : lui retrouver une place à la mesure de sa vocation.

Et ce rôle d'interface du rapporteur public devant le Conseil d'État, est-il transposable au Parquet général de la Cour selon vous ?

Il est tout à fait transposable au Parquet général de la Cour de cassation.

Dans la motivation de l'arrêt de la Cour de Strasbourg, on trouve l'explication selon laquelle, grâce au rapporteur public, le juge déjà annonce en filigrane ce que va être sa décision au justiciable, provoquant ainsi ses réactions et, de cette manière, disposant *a priori* de cet élément indispensable qu'est l'opinion du justiciable sur la décision que va rendre le juge, afin qu'il puisse contradictoirement en vérifier ainsi la pertinence par anticipation.

C'est par l'imprégnation qu'il a des travaux préparatoires du juge que, dans son avis final, le rapporteur public laisse entendre l'orientation que le juge va prendre s'il continue dans cette voie.

En outre, le rapporteur public est le personnage idoine pour remplir cette nouvelle mission qu'est la recherche des incidences, de toutes les conséquences que peut avoir une décision. C'est la proportionnalité que nous évoquions.

Une décision de la Cour de cassation ne se prépare plus seulement en chambre, parmi les codes et les arrêts antérieurs : elle se prépare aussi en s'informant auprès de tous ceux qui ont quelque chose à dire sur un sujet donné avant que la décision qui les concerne soit rendue.

Le but de tout cela, c'est de traiter la fracture que l'on constate entre le juge et la société et de prendre ainsi mieux en compte les attentes de la seconde par une meilleure écoute du premier.

Concernant la relation Siège / Parquet, quelles sont les pistes de réflexion envisagées par le groupe de réflexion pour améliorer leur collaboration ?

Dans ce mécanisme de double traitement des pourvois que nous avons évoqué, avec le circuit court et le circuit long, il est évident que le Parquet général a un regard très important à porter pour compléter celui du siège. Dans le cadre du groupe de réflexion, on a mis en place des modes de communication en amont beaucoup plus développés entre les deux catégories de magistrats. C'est là aussi l'amorce d'un changement de culture. Nous réorganisons la communication de façon plus simple et plus souple.

Un consensus s'est dégagé entre les chambres et le Parquet général et des expérimentations ont débuté. Ainsi, un accord est passé au sein de chaque chambre entre le premier avocat général et le président de la chambre pour identifier les bonnes pratiques, notamment l'accès à la documentation. Le Parquet général et les rapporteurs seront également associés plus étroitement pour déterminer les dossiers à fort enjeu afin d'en organiser une instruction plus approfondie, et, au besoin en réalisant une étude d'impact, dont les modalités devront entrer là encore dans les bonnes pratiques de la Cour.

Dans une note du 18 mai dernier, Jean-Jacques Urvoas préconise de doter le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) d'une faculté d'autosaisine sur toute question relative à l'indépendance de l'autorité judiciaire et à la déontologie des magistrats. Qu'en pensez-vous ?

Le CSM dans notre Constitution n'est pas le premier garant de l'indépendance de la magistrature, c'est le président de la République. Dans nos institutions, c'est le premier élu politique qui est le garant de l'indépendance de la Justice. Il y a là une contradiction manifeste. L'un des grands mérites des propositions de M. Urvoas est de vouloir mettre fin à cette incongruité.

Sa proposition me paraît tout à fait nécessaire et inséparable d'un CSM authentiquement indépendant. On ne conçoit pas que le CSM puisse se prononcer sur les questions d'éthique de la magistrature uniquement si le garde des Sceaux, c'est-à-dire l'Exécutif, le lui demande. Il doit exercer un pouvoir d'expression propre, autonome, qui garantisse et affiche son authentique indépendance.

Cependant, les propositions de M. Urvoas ne vont pas jusqu'à constituer un Conseil de justice autonome et responsable de la gestion du corps judiciaire comme l'impliquerait une véritable séparation des pouvoirs.

C'est la vision centralisatrice du pouvoir que vous critiquez ?

En quelque sorte. La justice est sous administration ministérielle et je dirais sous co-administration ministérielle, administration partagée avec d'autres tâches administratives qui ne sont pas judiciaires, telle la gestion des prisons.

Et les moyens donnés à l'autorité judiciaire sont en diminution par rapport à ceux attribués pour les prisons : la part des cours et tribunaux est passée entre 2002 et 2015 de 44 à 38 % dans le budget global du ministère de la Justice.

J'ajouterai que l'ordre juridictionnel administratif, alors qu'il ne bénéficie pas en théorie d'une indépendance consacrée par la Constitution, bénéficie au contraire d'une gestion budgétaire autonome. C'est le grand paradoxe de notre fonctionnement. Il y a une quinzaine d'années, l'ordre administratif peinait matériellement. C'est grâce à l'organisation budgétaire issue de la nouvelle loi organique relative aux lois de finances et l'efficace gestion de

l'ordre administratif par le Conseil d'État que le paysage a changé. Il s'est produit un retournement de situation, en quelque sorte. À telle enseigne qu'aujourd'hui on prend prétexte des difficultés de fonctionnement de l'ordre judiciaire pour justifier des transferts de compétences au profit de l'ordre administratif. C'est l'effet pervers du mécanisme gestionnaire sur la question des compétences juridictionnelles. C'est pourquoi la question de la gestion des cours et tribunaux est essentielle à leur indépendance effective qui conditionne l'amélioration de leur fonctionnement.

Faut-il aller plus loin et fixer des standards de l'indépendance de la justice à l'international ?

Oui, parfaitement. De son côté le CSM français est engagé dans des démarches internationales, européennes et au-delà, notamment au sein de la francophonie, qui font qu'il est en recherche avec les autres du bon standard de Conseil de justice qui soit transposable dans les différents États, de façon à servir de modèle à la construction commune à opérer.

Les Conseils de justice européens se sont réunis en septembre à la Cour de cassation pour réfléchir aux moyens de la justice, à son indépendance, à la responsabilité des juges, à la qualité de la justice en général entre Européens de l'Union, pour dégager des standards qui s'appliquent à tous.

Le protocole n° 16 à la Convention EDH institue un mécanisme d'avis de la Cour par les Cours suprêmes. C'est l'affirmation d'un changement de culture pour la Cour de cassation ?

Je le redis, il n'y a pas de changement de culture sur notre technique de cassation mais sur la manière d'envisager le fond des affaires au regard de l'application de la loi. On n'altère pas mais on intègre.

Le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales instituant ce mécanisme d'avis consultatif de la Cour EDH par les Cours suprêmes entrera en vigueur à l'issue d'une période de trois mois suivant la dixième ratification d'un État partie à la convention.

Le dispositif apparaît proche du mécanisme de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.

L'efficacité de cette procédure dépendra du niveau de contrôle que nous exercerons nous-mêmes. Si on s'imprègne bien des principes du contrôle européen, je pense que, progressivement, la nécessité de recourir aux avis sera moins grande.

En l'état actuel des choses, dans le cadre du contrôle légaliste limité que nous pratiquons, c'est certain qu'il serait bon d'avoir parfois l'éclairage de la Cour de Strasbourg sur l'orientation à prendre. Mais, si on veut demander ces avis, il faudra déjà que l'on modifie notre motivation car la Cour de Strasbourg attendra que la Cour de cassation adopte une présentation des circonstances de l'espèce très développée.

Pratiquer cette demande d'avis pour la Cour de cassation, c'est déjà s'inscrire dans une nouvelle motivation.

Propos recueillis par Hélène Béranger

Pour aller plus loin :

Volume des affaires à l'international.- Seule la **Cour de cassation italienne** dépasse la Cour de cassation française en nombre de dossiers traités, avec plus de 80 000 arrêts par an (mais 130 500 affaires en souffrance...).

La *Supreme Court du Royaume-Uni* ne connaît qu'une centaine d'affaires par an, tandis que la **Cour fédérale de justice allemande** ou le **Tribunal de cassation espagnol** en traitent une dizaine de milliers.

Pour aller plus loin :

Filtrage/Admission des pourvois.-

La réflexion menée par la Cour de cassation sur les mécanismes de filtrage est notamment guidée par certains exemples des Cours suprêmes étrangères qui ont mis en place de tels mécanismes.

L'exemple de l'Allemagne est à relever, avec un système à deux niveaux, par lequel Cour suprême et cour d'appel se partagent la responsabilité du filtrage.

L'admission du pourvoi peut être appréciée par une chambre civile du Bundesgerichtshof après un premier examen par la cour d'appel.

La formule adoptée par l'Allemagne prévoit que le juge d'appel lui-même apprécie s'il y a lieu d'autoriser le recours sous le contrôle de la Cour suprême qui est ainsi amenée à vérifier le sérieux d'un pourvoi à l'occasion du recours formé contre la décision de la cour d'appel refusant de l'ouvrir. Se trouve ainsi conciliées la nécessité d'un filtrage et l'effectivité de l'ouverture du recours.

Pour aller plus loin :

Méthode de publication des décisions de la Cour de cassation

B. L. : La Cour s'attache d'année en année à moderniser ses vecteurs de communication et a engagé une réflexion fondamentale sur sa communication et ce faisant sur sa méthode de publication.

Légifrance assure la mise en ligne de l'intégralité des arrêts de la Cour.

Sur le site internet sont librement consultables les *Bulletins* des arrêts des Chambres civiles et de la Chambre criminelle. Ces *Bulletins* collectent l'essentiel des décisions des chambres tel que leurs présidents les identifient.

Le *BICC* assure également la publication dans leur intégralité des avis, des arrêts des chambres mixtes et des assemblées plénières, accompagnée du rapport du conseiller-rapporteur et des observations du Tribunal des conflits, ainsi qu'un résumé des décisions sélectionnées par les présidents de chambres en vue d'une publication écrite.

Le rapport annuel comporte une sélection des décisions importantes rendues au cours de l'année. En 2014, 73 décisions ont été publiées (154, en 2010). Les commentaires des arrêts au rapport annuel sont également publiés au BICC, ce qui permet une diffusion plus rapide de ces informations.

La diffusion dématérialisée constitue désormais un vecteur incontournable de connaissance de la jurisprudence. En lien avec le service de communication, le SDER assure une large diffusion « en temps réel » sur le site de la Cour des avis et des arrêts significatifs.

Ainsi, les décisions que les Présidents de Chambre ont souhaité particulièrement signaler font l'objet d'une diffusion sur le site internet, 366 arrêts « I » ou arrêts « internet », dont 159 (43 %) émanant de la chambre criminelle, ont été publiés sur le site internet de la Cour. Cette diffusion est accompagnée des rapports des conseillers-rapporteurs et des conclusions des avocats généraux pour les avis, les arrêts de chambre mixte ou d'assemblée plénière ainsi que, le cas échéant, d'un communiqué ou d'une note explicative.

Il est indispensable que la Cour de cassation soit mise en mesure d'offrir au public l'ensemble de la jurisprudence civile et pénale des cours d'appel anonymisées afin de permettre la libre recherche et une meilleure prévisibilité et harmonisation des jugements au fond, ce qui ne manque pas aussi d'avoir un effet sur la régulation des pourvois. Les lenteurs administratives, en particulier de la mise en place de la chaîne pénale CASSIOPEE, ralentissent cette évolution.

Cet entretien est paru à La Semaine Juridique édition Générale n° 43, 19 octobre 2015, 1122

Annexe 3 : Conférence des premiers présidents de cours d'appel, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015

Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires

Dans un contexte national de judiciarisation à l'excès des litiges et d'une généralisation de l'exercice des voies de recours, y compris devant les cours européennes, force est de constater un allongement excessif des procédures, la perte de sens, dans bien des cas, de l'intervention du juge et la difficulté, pour chaque degré de juridiction, à remplir sa mission essentielle de rendre des décisions de qualité.

Par ailleurs, il apparaît que pour statuer sur la compatibilité des procédures de filtrage devant les Cours suprêmes avec les garanties prévues par l'article 6 de la Convention, la CEDH s'attache à prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour suprême. Ainsi la CEDH s'emploie notamment à s'assurer du respect du droit fondamental d'accès à un tribunal pour tout justiciable.

Dans un tel contexte, à la fois conjoncturel et juridique, la conférence des premiers présidents est d'avis que la procédure de filtrage envisagée par la Cour de cassation nécessite de proposer une architecture générale nouvelle de la chaîne des recours dans le système judiciaire français dont les principes fondateurs pourraient être les suivants :

- le renforcement des juridictions de première instance par un recours de principe à la collégialité qui doit s'accompagner d'une généralisation des modes alternatifs de traitement des litiges, tout particulièrement de la médiation, et de l'instauration, de principe, de l'exécution provisoire des décisions de première instance,
- l'abandon de l'appel voie d'achèvement et le retour à la tradition française de l'appel réformation avec toutefois des aménagements pour tenir compte, par exemple, de la survenance de faits nouveaux entre le premier et le second degré de juridiction,
- sous réserve de la définition précise des cas d'ouverture du pourvoi, l'instauration d'une procédure d'autorisation d'exercice d'un pourvoi en cassation, comparable au modèle allemand, confiée à une commission dans chaque cour d'appel. Un recours doit également être institué permettant à tout justiciable contestant l'appréciation de la cour d'appel de saisir une commission d'admission à la Cour de cassation.
Ce filtrage se suffit à lui-même sans qu'il soit nécessaire ni souhaitable de fixer des critères fondés sur une évaluation monétaire.

Telles sont les grandes lignes du projet de réforme proposé par la conférence des premiers présidents qui nécessite naturellement des travaux complémentaires d'analyse.

Annexe 4 : SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015

Cours suprêmes	Dispositions textuelles	Critères d'admission
Allemagne	§ 543 2) Zivilprozessordnung <i>Code de 1877 modifié par une Loi du 27 juillet 2001</i>	Le pourvoi est autorisé si : 1. Il soulève une question d'importance fondamentale (de principe) ; 2. Il sert le développement de la loi ou l'assurance d'une application uniforme de la loi.
Espagne	Art. 477 LEC <i>Loi du 10 octobre 2011</i>	Même si la valeur litigieuse du pourvoi n'atteint par les seuils fixés par matière, le pourvoi reste recevable si : 1. La décision attaquée est contraire à la jurisprudence du Tribunal suprême ; 2. La décision attaquée a statué sur une question sur laquelle il existe une divergence de jurisprudence des cours d'appel ; 3. La décision attaquée a fait application d'une loi datant de moins de cinq ans ; 4. Le pourvoi tend à la protection des droits fondamentaux.
Italie	Art. 360 bis CPC <i>Loi du 26 mars 2001 (pénal) et du 18 juin 2009 (civil)</i>	Une chambre d'admission déclare les pourvois irrecevables, manifestement fondés ou manifestement infondés. Le pourvoi est notamment irrecevable si la décision contestée a jugé une question de droit conformément à la jurisprudence de la Cour et que les moyens présentés au soutien du pourvoi n'offrent pas d'éléments pour changer ou confirmer cette jurisprudence, ou si la violation des principes du procès équitable invoquée est manifestement non-fondée.
Pays-Bas	Art. 80a AOJ <i>Loi du 1^{er} juillet 2012</i>	Le pourvoi peut être déclaré irrecevable si : 1. L'intérêt défendu par le requérant apparaît manifestement insuffisant ; 2. Le pourvoi apparaît manifestement infondé.
Royaume-Uni	X	Le pourvoi doit soulever une question de droit d'importance publique générale.
Suisse	Art. 74 LTF <i>Loi du 17 juin 2005</i>	Même si la valeur litigieuse du pourvoi n'atteint par les seuils fixés par matière, le pourvoi reste recevable si « la contestation soulève une question juridique de principe ».

Annexe 5 : Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015**Groupes de travail « Filtrage » et « Intensité du contrôle »****La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation****Note des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation**

I - La réflexion engagée par la Cour de cassation sur son rôle et sur sa mission conduit à s'interroger sur la valeur des règles de droit dans notre société contemporaine, sur leur prévisibilité, et sur leur effectivité.

Notre Etat de droit a évolué vers une garantie de plus en plus forte des droits fondamentaux consacrés par notre Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme rendue plus effective par, l'ouverture d'un recours direct en 1981 devant la Cour européenne des droits de l'homme et l'instauration du mécanisme de la QPC en 2010. La Charte des droits fondamentaux vient renforcer la nécessité de la prise en compte de ces droits par le juge.

La Cour de cassation joue un rôle important dans celle-ci sans, pour autant, avoir le dernier mot. La définition de ces droits appartient, en effet, en dernier ressort, au Conseil constitutionnel et à la Cour européenne des droits de l'homme. Et si la Cour de cassation peut refuser de transmettre une QPC, elle ne peut pas, en revanche, empêcher un requérant de saisir la Cour de Strasbourg en cas de rejet, motivé ou non, de son pourvoi.

Sa jurisprudence a beaucoup évolué vers une meilleure prise en compte des exigences constitutionnelles et conventionnelles, mais il paraît souhaitable de poursuivre cette évolution en contrôlant la proportionnalité des atteintes portées aux droits fondamentaux.

II. – Le principe de la prééminence du droit dans les sociétés démocratiques ne se résume pas au seul contrôle de constitutionnalité et de conventionalité.

La très grande majorité des lois et décrets aujourd’hui en vigueur en France sont, en effet, conformes aux droits fondamentaux. Le taux de transmission des QPC au Conseil constitutionnel (16 % en matière civile et 12 % en matière pénale), et le nombre extrêmement faible des arrêts de condamnation prononcés contre la France par la Cour de Strasbourg (17 en 2014) le démontrent.

L’essentiel des questions soumises à la Cour de cassation ne porte donc pas sur le contrôle de fondamentalité mais sur les difficultés d’interprétation et d’application de textes législatifs et réglementaires de plus en plus nombreux et difficiles à interpréter.

L’effort de mise en cohérence et de clarification de ces textes par le juge de cassation, qui en France contrôle 36 cours d’appel, est donc, plus que jamais, essentiel afin d’assurer la sécurité juridique indispensable non seulement aux opérateurs économiques et aux investisseurs, mais aussi à tous les citoyens.

III. - La Cour de cassation ne doit pas seulement clarifier la loi, elle doit aussi l’appliquer. Si les normes juridiques (Constitution, conventions internationales, lois, décrets et arrêtés) ont force obligatoire, elles l’ont non seulement à l’égard des citoyens et des juges du fond mais aussi à l’égard du juge de cassation qui n’est pas dispensé de les appliquer.

Le contrôle de légalité opéré par la Cour de cassation n’est pas antinomique, avec son pouvoir de création jurisprudentielle. Bien au contraire, c’est à l’occasion du contrôle de la légalité des décisions qui lui sont soumises que le juge de cassation est conduit à préciser le sens des règles de droit. Ce n’est que lorsqu’elle est saisie d’une demande d’avis que la Cour de cassation est conduite à dire le droit de façon abstraite ; au contraire, lorsqu’elle est saisie d’un pourvoi, c’est l’application de la règle à une situation concrète, dont les éléments ont été souverainement constatés par les juges du fond, qui va conduire la Cour de cassation à préciser son sens et sa portée. Et c’est cette confrontation de la règle générale à la situation particulière qui permettra de compléter et de préciser l’œuvre du législateur.

IV. - Le contrôle de légalité constitue un instrument qui permet à la Cour de faire respecter l’autorité de ses décisions en censurant les décisions contraires à sa jurisprudence, tout en lui permettant de faire évoluer celle-ci en fonction des difficultés qui apparaissent à l’occasion de son application et des résistances des juges du fond.

Il s'exerce, aujourd'hui, dans un délai raisonnable, puisque les délais de jugement sont de 380 jours en matière civile et de 166 jours en matière pénale. Le taux de pourvoi pour les décisions rendues par les Cours d'appel est plus faible devant la Cour de cassation (8 %) que devant le Conseil d'État (15 %). Enfin, le contrôle exercé par la Cour de cassation aboutit à un nombre de cassations important en matière civile, puisqu'en 2013, il était de 28 % devant la Chambre commerciale, de 32 % devant la troisième Chambre civile, de 33 % devant les première et deuxième Chambres civiles, et de 46 % devant la Chambre sociale. Et s'il n'a été que de 7 % devant la Chambre criminelle, c'est, on le verra, largement en raison de l'absence de représentation obligatoire en matière pénale.

Le pourvoi assure, au-delà du respect de la légalité, l'efficacité du principe d'égalité. En effet, d'une part, les règles visant à garantir l'égalité n'ont aucune effectivité si au stade de leur mise en œuvre la voie est ouverte sans contrôle à des solutions disparates. D'autre part, la mise en œuvre de règles uniformes, et uniformément comprises et mises en œuvre, assorties du droit d'obtenir une mise à l'écart des décisions qui s'affranchissent de cet objectif garantit tant la cohésion sociale que la sécurité juridique, l'une et l'autre indispensables à l'activité économique.

La prise en compte des besoins des usagers du service public de la justice s'opère au travers de deux types de règles : les règles de fond d'un côté, les règles gouvernant l'office du juge de l'autre. On peut sans doute imaginer, sous l'angle des modalités de contrôle, qu'elles soient traitées différemment. Il reste que l'office du juge, aujourd'hui ordonné autour du droit au procès équitable, doit demeurer, s'agissant de ses articulations essentielles, dans le champ de la mission de la Cour de cassation. La décision n'est acceptée, et l'institution judiciaire respectée, que si les règles constituant le cœur de l'office du juge ont été observées.

V. – Pour autant, il est nécessaire que la Cour de cassation puisse renforcer l'autorité de ses décisions les plus importantes afin d'en assurer un meilleur respect par les juridictions du fond et maintenir au niveau européen et international l'influence de la pensée juridique française.

Pour atteindre cet objectif tout en respectant l'intérêt du justiciable et celui d'une bonne administration de la justice, un certain nombre de propositions peuvent être formulées pour améliorer encore le fonctionnement de la Cour en lui permettant de différencier le traitement des affaires, pour consacrer plus de moyens à celles qui peuvent aboutir à un arrêt important.

Mais il faut rappeler deux principes.

D'abord, à l'origine de la procédure, il doit être laissé aux avocats aux Conseils le temps nécessaire pour, d'une part, déconseiller les pourvois qui sont voués à l'échec, travail qui aboutit à l'abandon de 25 % des pourvois chaque année, -la statistique ne prenant toutefois pas en compte les affaires pour lesquelles l'avis dissuasif de l'avocat aux conseils intervient avant la formation du pourvoi- et d'autre part, faire émerger les questions de droit qui méritent d'être soumises à la Cour de cassation. Sauf à croire au mythe robespierriste de la simplicité du droit, on ne saurait considérer en effet que ces questions apparaissent toujours avec évidence dès la première lecture de la décision attaquée. C'est souvent un long travail de décantation du dossier qui permet de les dégager.

Ensuite, la rédaction d'un mémoire en défense n'entrave ni ne retarde le filtrage des pourvois mais, bien au contraire, facilite grandement celui-ci.

Proposition n° 1 : Alléger la procédure de non admission

La proposition de dispenser le rapporteur d'un rapport écrit – comme le permet déjà l'article 1013 du Code de procédure civile - avec éventuellement la possibilité de statuer par ordonnance a déjà été suggérée par les avocats aux conseils. Elle est maintenue dans la mesure où elle reste une nouvelle méthode de travail, simple à mettre en œuvre, qui peut avoir des effets utiles rapidement et qui paraît donc mériter au moins d'être expérimentée.

Proposition n° 2 : Mieux prendre en compte la spécificité de certains contentieux pour limiter les conditions d'ouverture du pourvoi et/ou permettre des procédures de traitement d'urgence.

Certains contentieux se prêtent mal au contrôle de cassation, soit parce qu'il est nécessaire que le pouvoir d'appréciation des juges du fond soit très peu encadré afin qu'ils puissent décider au cas par cas, soit parce que l'effet juridique du jugement est limité dans le temps en sorte que lorsque le juge de cassation statue, il a cessé de produire ses effets.

Face à ces difficultés, plusieurs solutions peuvent être envisagées.

D'abord, la voie du pourvoi peut être fermée, sauf excès de pouvoir. C'est ce qu'a fait récemment le pouvoir réglementaire en fermant la voie du pourvoi contre les décisions statuant sur la suspension de l'exécution provisoire (CPC, art. 525-2). En effet, dans la plupart

des cas, la Cour d'appel avait déjà statué au fond lorsque le juge de cassation statuait sur le pourvoi.

C'est ce que le législateur a fait aussi en matière de procédures collectives. On peut cependant noter que depuis la loi du 25 janvier 1985, plusieurs réformes successives ont ouvert la voie du pourvoi dans des cas où elle était antérieurement fermée.

Il en allait de même en matière de saisie immobilière. L'ancien Code de procédure civile fermait la voie du pourvoi contre certaines décisions afin de ne pas retarder la procédure. La réforme de 2006 a, au contraire, ouvert soit l'appel, soit le pourvoi en cassation contre toutes les décisions. Dans la mesure où nombre d'entre elles ne traitent que de pures questions de fait, il est permis de se demander si la voie du pourvoi ne devrait pas être limitée aux seules décisions tranchant des contestations et demandes incidentes, comme le jugement d'orientation.

Et cette voie pourrait être explorée pour d'autres contentieux qui touchent, par exemple, à l'état des personnes. Il s'agit en effet de contentieux dans lesquels l'urgence prédomine et où les questions soulevées sont, en général, de pur fait.

On pourrait, dès lors, fermer la voie du pourvoi en cassation tout en ouvrant une nouvelle voie de recours spécifique qui s'apparenterait au référé-liberté qui existe au Conseil d'État (CJA, art. L. 521-2) et qu'on pourrait appeler un « pourvoi-liberté ». Un Président de Chambre, ou son délégué, pourrait censurer, à juge unique et aux termes d'une procédure accélérée, les décisions qui porteraient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Cette procédure pourrait être utilisée, par exemple, en matière d'enlèvements internationaux d'enfants, d'internements psychiatriques, d'assistance éducative ou de rétention des étrangers. Afin d'éviter l'envahissement de son prétoire, le Président de Chambre, ou son délégué, pourrait rejeter par voie d'ordonnance sans rapport et sans audience les recours manifestement infondés.

Ensuite, le traitement spécifique de certains contentieux pourrait prendre aussi la forme de délais abrégés. C'est déjà le cas dans le contentieux électoral où le délai est d'un mois en demande, et 15 jours en défense. On pourrait étendre ces délais au contentieux du référé en raison de l'urgence, du divorce en raison de l'effet suspensif du pourvoi, et des décisions statuant sur la compétence puisque celle-ci commande le fond du litige.

Proposition n° 3 : Abroger le taux du ressort

On ne comprend pas pourquoi les litiges inférieurs à 4000 euros disposent d'un accès direct au juge de cassation. Le taux du ressort devrait, dès lors, être abrogé.

Proposition n° 4 : Recourir, dans certains cas, au juge unique

On critique souvent le nombre excessif des griefs dits « disciplinaires » formulés dans les pourvois.

Il paraît cependant difficile de supprimer le contrôle disciplinaire qui n'est, en réalité, qu'un contrôle de l'office du juge. C'est la loi, en effet, qui impose au juge de respecter le principe du contradictoire et de motiver sa décision. Sauf à abroger les articles 16 et 455 du Code de procédure civile, on ne voit pas comment les décisions qui les violent pourraient échapper à la cassation. On le voit d'autant moins que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme impose les mêmes obligations. Si la Cour de cassation renonçait à les faire respecter, la Cour européenne s'en chargerait alors en son lieu et place. Et si les griefs invoqués ne sont pas fondés, le juge de cassation peut facilement les rejeter par une décision non spécialement motivée.

Pour simplifier et accélérer le traitement de ce type de contentieux, la Cour de cassation pourrait être autorisée à statuer à juge unique.

Le Conseil d'État, juge de cassation, le fait dans un certain nombre de cas (CJA, art. 822-5) et il n'est pas le seul.

Le règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne dispose, dans ses articles 181 et 182, que « lorsque le pourvoi, principal ou incident, est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de rejeter ce pourvoi totalement ou partiellement, par voie d'ordonnance motivée » (art. 181) et que « lorsque la Cour a déjà statué sur une ou plusieurs questions de droit identiques à celles soulevées par les moyens du pourvoi, principal ou incident, et qu'elle considère que le pourvoi est manifestement fondé, elle peut, sur proposition du juge rapporteur, les parties et l'avocat général entendus, décider de déclarer le pourvoi manifestement fondé par voie d'ordonnance motivée comportant référence à la jurisprudence pertinente ».

Si, la Cour de cassation souhaite consacrer moins de moyens au traitement du contrôle de l'office du juge, elle pourrait juger celui-ci à juge unique pour toutes les affaires qui ne soulèvent pas de difficulté sérieuse, soit que le rejet du pourvoi s'impose, soit, au contraire, que la cassation soit évidente. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une affaire devait être communiquée au ministère public et qu'elle ne l'a pas été.

Proposition n° 5 : Moduler le contrôle en fonction des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour de cassation refuse, en général, de contrôler les qualifications juridiques fondées sur une appréciation quantitative non réglementée. Ainsi, elle ne contrôle pas « l'occupation insuffisante » d'un local d'habitation, le caractère « réel et sérieux » d'un prix de vente et le caractère « manifestement excessif » d'une clause pénale car elle veut laisser les juges du fond libres d'apprécier les situations au cas par cas.

Mais dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme contrôle la proportionnalité des atteintes portées aux droits fondamentaux, la Cour de cassation devrait étendre le contrôle de proportionnalité qu'elle exerce depuis longtemps déjà dans certaines matières à tous les cas dans lesquels une liberté fondamentale est en cause.

Elle ne sort pas ainsi de son rôle de juge du droit puisque l'objet de ce contrôle est l'application d'une norme aux faits tels qu'ils ont été souverainement constatés par les juges du fond.

L'extension du contrôle de cassation sur ce point, contrôle qui n'a jamais été figé mais qui, au contraire, a toujours évolué en fonction de la politique jurisprudentielle de la Cour, risque d'entraîner une augmentation du nombre des pourvois en cassation.

La Cour de cassation pourrait donc décider d'abandonner au contraire le contrôle de certaines qualifications considérées comme « moins stratégiques ». Ainsi, l'abus de saisie n'est pas contrôlé par le juge de cassation ; dans ces conditions, il pourrait décider d'abandonner le contrôle de l'abus du droit d'ester en justice.

Proposition n° 6 : Etendre la représentation obligatoire à la matière pénale

Cette proposition est, depuis plusieurs années, faite par la Cour de cassation.

Le contentieux pénal représente à lui seul près de 30 % des pourvois mais le taux de cassation y est beaucoup plus faible que devant les chambres civiles, puisqu'il n'était que de 7 % en 2013.

C'est ce qui a conduit la Cour de cassation à proposer, depuis l'an 2000 (rapport p. 23), l'extension de la représentation obligatoire à la matière pénale afin que la distinction du fait et du droit soit mieux respectée dans les mémoires qui lui sont soumis.

Il faut rappeler que celle-ci a déjà été jugée conforme à la Convention européenne des droits de l'homme (V. CEDH, 8 févr. 2000, Voisine c. France, n° 27362/95 – CEDH, 26 juill. 2002, Meftah c. France, n° 34595/97 – CEDH, 23 janv. 2003, Richen et Gaucher c. France, n° 31520/96 et 34359/97).

Elle devrait entraîner une baisse du nombre des pourvois comme cela a été le cas lorsque la représentation obligatoire a été étendue à la matière sociale en 2004.

Proposition n° 7 : Revenir sur la jurisprudence Belhomme

Il existe une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Par un arrêt « Magerand », le Conseil d'État a jugé que le Président de l'Ordre des avocats aux Conseils pouvait refuser de désigner d'office un avocat pour soutenir un recours manifestement dépourvu de sérieux.

La Cour de cassation pour sa part, par son arrêt d'assemblée plénière « Belhomme », a considéré au contraire que le Président de l'Ordre ne pouvait refuser la désignation d'un avocat d'office quel que soit le mérite du recours.

Une évolution de la solution de la Cour de cassation vers celle du Conseil d'État permettrait de renforcer l'autorité des avis dissuasifs délivrés par les avocats aux Conseils à leur client qui seraient ainsi en droit de refuser de soutenir une affaire manifestement vouée à l'échec.

Proposition n° 8 : Améliorer la rédaction des mémoires

L'Ordre des avocats à la Cour de cassation s'engage à mener une réflexion pour améliorer la présentation et la rédaction des mémoires et des moyens en tenant compte à la fois des

nouveaux objectifs que se fixerait la Cour pour son contrôle et la rédaction de ses décisions et des critiques qui sont parfois formulées à l'égard des mémoires produits.

Certains évoquent notamment un nombre excessif de moyens et de branches. Cette multiplication s'explique souvent par la crainte d'un rejet fondé sur « un motif non critiqué » et la suppression de cette formule dans les arrêts pourrait permettre de réduire ce nombre. Mais les avocats sont aussi prêts à œuvrer pour une meilleure distinction et hiérarchisation des critiques qu'ils formulent.

Cette réflexion pourrait aboutir à l'élaboration d'une charte interne, voire d'un contrat de procédure, ainsi qu'à une éventuelle modification des dispositions des codes de procédure civile et de procédure pénale relatives au pourvoi en cassation.

Proposition n° 9 : Mieux communiquer

La motivation des décisions de la Cour de cassation est devenue, au fil du temps, de plus en plus lapidaire en sorte qu'elle est, parfois, difficilement compréhensible pour les praticiens eux-mêmes- dont les juges du fond- et la doctrine. En outre elle est très peu compréhensible pour le justiciable semble être hermétique pour les juridictions étrangères. C'est, aujourd'hui la seule véritable critique dont fait l'objet cette juridiction.

La motivation des arrêts de la Cour de cassation devrait être plus explicite et plus accessible. C'est, semble-t-il le gage essentiel et nécessaire pour qu'elle maintienne et affermisse son autorité.

Lorsque l'on voit la richesse de nombreux rapports, on regrette que leur contenu ne figure pas, en tout ou en partie, dans le corps même de la décision de la Cour, ou, à tout le moins, en annexe de celle-ci. Les avis des avocats généraux pourraient, eux aussi, être annexés à la décision.

Mais les motifs des arrêts conserveront toujours un caractère juridique qui est moins accessible pour les profanes. La communication d'un arrêt destinée au « grand public », faite sur les réseaux sociaux, devrait donc toujours être accompagnée d'un communiqué de presse précisant sa portée pratique.

Pour donner plus de portée à ses décisions, la Cour de cassation pourrait aussi appliquer plus souvent l'article L. 431-6 du Code de l'organisation judiciaire qui permet le renvoi en assemblée plénière des affaires qui posent une question de principe, faire un communiqué de

presse pour annoncer ce renvoi et préciser le sens et la portée de la question qui va être examinée, et faciliter l'accès du public à l'audience.

Ainsi, l'Ordre est partie prenante aux projets susceptibles d'améliorer le rôle et le fonctionnement de la Cour de cassation. Toutefois, toute institution en charge d'un service public puise sa raison d'être dans le service rendu aux usagers. L'évolution ou une réforme des missions de la Cour de cassation ne saurait être entreprise sans prise en compte des besoins des usagers, autrement dit des besoins des justiciables.

Annexe 6 : Recommandations sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes, adoptées le 31 mai 2016, lors du congrès de Cotonou des Cours suprêmes judiciaires francophones (AHJUCAF)

**RECOMMANDATIONS DE L’AHJUCAF SUR
LA REGULATION DES CONTENTIEUX
DEVANT LES COURS SUPRÊMES**

Les Cours suprêmes francophones réunies à Cotonou à l’occasion du 5ème congrès de l’AHJUCAF les 30 et 31 mai 2016 formulent, sur la régulation des contentieux devant les cours suprêmes, les recommandations suivantes :

- 1) La régulation des contentieux devant les Cours suprêmes est légitime. Elle sert l’intérêt de la justice et des justiciables.
- 2) Elle est nécessaire pour permettre aux Cours suprêmes d’assumer leur fonction normative. Les Cours suprêmes assurent une mission unificatrice de la jurisprudence mais doivent aussi contribuer à l’adaptation du droit à l’évolution de la société.
- 3) Le principe de la régulation est conforme aux exigences du procès équitable qui n’imposent pas l’ouverture d’un recours en cassation.
- 4) La régulation ne doit pas être uniquement guidée par des contraintes budgétaires.
- 5) Elle doit s’insérer dans un système cohérent et équilibré de régulation des contentieux soumis à l’ensemble des juridictions de l’organisation judiciaire.
- 6) Elle doit être de la responsabilité de juges expérimentés dotés d’une expertise particulière.
- 7) L’accès aux Cours suprêmes doit être réservé aux avocats dotés d’une spécialisation ou ayant suivi une formation en matière de technique de cassation. Dans les systèmes où la représentation n’est pas obligatoire, il est nécessaire que soit mis en place un système d’information des justiciables sur la fonction des cours suprêmes et les modalités de recours.

8) Les Cours suprêmes doivent établir un système de régulation adapté à leur contexte national qui peut reposer sur une pluralité de critères.

9) Les critères de régulation doivent être clairs, prévisibles, intelligibles et socialement acceptables.

10) La régulation des contentieux implique la mise en place de circuits adaptés de traitement des affaires afin de permettre aux Cours suprêmes de se concentrer sur les décisions à portée normative clairement motivées et aisément identifiables.

Les recommandations qui viennent d'être formulées ont été adoptées par les Cours suprêmes judiciaires francophones présentes au 5ème congrès de l'AHJUCAF.

Compte tenu de ses spécificités, la Cour suprême du Canada a déclaré ne pas adhérer aux recommandations 6, 7 et 9.

Annexe 7 : C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation - Rôle du greffe », novembre 2016



COMMISSION DE REFLEXION POUR LA REFORME DE LA COUR DE CASSATION

Rôle du greffe

Le greffe de la Cour de cassation a été associé à la réflexion collective engagée sur la réforme et sur la communication de notre juridiction.

Depuis octobre 2014, des agents du greffe ont participé, dans la mesure de leur disponibilité, aux activités de plusieurs groupes de travail (notamment ceux sur la communication à l'égard du public, celui sur le filtrage, sur la motivation et sur l'étude d'impact).

De façon générale, tous les agents du greffe ont eu accès aux documents figurant sur le site Intranet, dans la rubrique Vie à la Cour/Commissions de réflexion.

En outre, certains fonctionnaires, particulièrement intéressés, en ayant formulé le souhait, ont été habilités afin d'accéder à la base documentaire complète de la commission de réflexion et ont pu ainsi se tenir informés de l'avancée des travaux.

Enfin, certaines expérimentations ont été menées, qui ont eu des incidences sur le fonctionnement des services du greffe, dont il convient de faire aujourd'hui le bilan.

Il est à souligner que, à l'occasion du premier bilan sollicité par le premier président au mois de mai 2016 et, récemment, dans la perspective de la rédaction du présent rapport, une concertation a été effectuée, les chefs de services et les greffiers de chambres concernés ayant été consultés.

En effet, l'incidence d'une réforme de la Cour de cassation sur le rôle du greffe est à analyser autour des trois principaux thèmes retenus : **l'accès à la Cour de cassation, le traitement des dossiers et la diffusion de la jurisprudence.**

I- L'ACCES A LA COUR DE CASSATION

Notre juridiction reçoit et traite de très nombreux pourvois, beaucoup plus que la plupart des cours nationales étrangères ayant un rôle comparable. Les agents du greffe comprennent la nécessité de repositionner notre Cour dans sa mission unificatrice de la jurisprudence et créatrice de droit.

Il est difficile d'apprécier de façon précise l'impact qu'aurait, pour le greffe, chacun des modes de filtrages évoqués lors des travaux de la commission de réflexion.

Un filtrage en amont, « à l'allemande », au niveau des cours d'appel, semblerait l'option la plus simple, du point de vue du greffe de la Cour de cassation. Mais, si était adopté le principe, comme en Allemagne, d'un recours possible contre une décision de non-admission prise par une cour d'appel, une évolution serait à mettre en œuvre sur le plan informatique.

Par contre, il est clair que les diverses options de filtrage en interne nécessiteront des évolutions conséquentes de nos applications Nomos, si bien que la date de mise en application de toute nouvelle procédure devra tenir compte de l'adaptation nécessaire de notre système informatique.

Les deux principaux types de filtrage envisagés par les travaux de la commission (option 1, civ 2 création d'une **étape préalable d'admission**, au vu d'un énoncé de motifs, avant, en cas d'admission, le dépôt d'un mémoire ampliatif, suivie d'un examen au fond et option 2-groupe Terrier création d'une **procédure d'admission**, l'admission pouvant être décidée par le président, avant que ne court le délai du mémoire en défense...) nécessiteraient une évolution importante de nos applications informatiques et une réorganisation conséquente du travail du greffe. Il serait par ailleurs nécessaire de réaliser une étude d'impact en amont en collaboration avec les greffes, permettant de mesurer les évolutions à apporter dans les applications informatiques et à les évaluer en nombre de jours/homme, le but étant de déterminer la charge de travail incompressible et les délais de réalisation avant mise en application des évolutions informatiques dans le cadre de cette réforme.

Cependant, à terme, après une période de mise en place, il peut être estimé que, même si la procédure est plus complexe en début de procédure, alourdissant les tâches du greffe, le mécanisme devrait aboutir à une diminution du nombre d'arrêts à mettre en forme et donc à un certain allègement du travail. Il est difficile, à ce stade, d'estimer précisément les conséquences qu'aurait la mise en place de ces filtrages sur la localisation des postes du greffe.

L'amendement présenté par le Gouvernement, puis retiré, en avril 2016, proposait une **limitation des cas d'ouverture du pourvoi** (en matière civile, au cas où il soulève une question de principe, à celui où il présente une évolution du droit et à celui où il présente un intérêt pour la jurisprudence ; en matière pénale, cas où l'affaire soulève une question de principe, cas où l'évolution du droit le justifie, cas où l'unification de la jurisprudence est nécessaire ou en cas de violation de la loi).

L'impact sur le greffe de cette nouvelle procédure est difficile à estimer car le pourcentage des pourvois remplissant ces conditions est difficile à évaluer à ce jour. Si l'application de ce texte en était

restrictive, le nombre d'arrêts rendus au fond baisserait, mais aucune certitude ne peut être avancée à cet égard.

Si la mise en place d'un nouveau mode de filtrage aura des conséquences plus ou moins complexes, selon la formule choisie, il convient de relever que certains aspects du **travail du greffe** devraient connaître une **certaine stabilité** (justifiant une constance dans le nombre de fonctionnaires) :

Le service de l'accueil (antenne avancée des greffes) de la Cour de cassation aura toujours une importante mission de renseignement des justiciables sur les diverses procédures.

Le service de l'aide juridictionnelle et celui des certificats de non-pourvoi continueront à recevoir de très nombreuses demandes.

Dans les deux options de filtrage interne à la Cour et dans l'option décrite par l'amendement, il n'est pas certain que le **nombre de déclarations de pourvois**, en particulier en matière civile, baissera. En effet, les avocats aux Conseils sont souvent saisis par leurs correspondants dans les derniers jours du délai. On peut penser qu'ils feront des pourvois « conservatoires » sans avoir pu examiner à ce stade si les pourvois réunissent les conditions pour passer le « cap » du filtrage.

Peu d'expérimentations, ayant des conséquences sur le greffe, ont été menées en ce qui concerne le tri même des pourvois (le thème des circuits différenciés est abordé dans le « II- Traitement des dossiers).

Il convient de souligner que les travaux de la commission de réforme ont été l'occasion de rappeler les **pratiques actuelles du greffe en ce qui concerne le « tri » des pourvois** visant en particulier à vérifier la procédure applicable. Ces éléments doivent être **pris en compte dans le cadre de la mise en œuvre des réformes envisagées**.

EN MATIERE CIVILE :

Dans l'organisation actuelle, le greffe des pourvois et les greffes des chambres civiles procèdent à des contrôles qui permettent d'aiguiller correctement les dossiers et de s'assurer que les dossiers connexes soient traités ensemble.

GREFFE DES POURVOIS

Le greffe des pourvois, lors du traitement des déclarations de pourvoi, vérifie le type d'affaire saisi par les cabinets d'avocats aux Conseils dans la déclaration de pourvoi dématérialisée (affaire avec représentation obligatoire ou non) et la nature des affaires (ex : Elections professionnelles). Des erreurs apparaissent en effet à ce niveau, si bien que, si elles n'étaient pas corrigées, le courrier adressé aux défendeurs mentionnerait une procédure et des délais erronés, ce qui serait très préjudiciable à ces derniers.

Ce service, également, dès réception des déclarations de pourvois (dans cette hypothèse, sous forme papier), identifie des pourvois comme irrecevables lorsque le demandeur n'a pas pris d'avocat aux Conseils, alors qu'il s'agit d'une matière avec représentation obligatoire (dossiers dont le code « matière » est « PIR » = pourvoi irrégulier). Ces dossiers sont transmis dans les deux mois du pourvoi à la chambre, sauf s'il y a une QPC dans le dossier, auquel cas, le dossier est aussitôt soumis à la première présidence.

Par ailleurs, le greffe des pourvois, par dérogation au principe selon lequel le SDER oriente les pourvois, détermine le contentieux (type et nature de l'affaire, code matière) et la chambre compétente en matière sans représentation obligatoire (principalement en matière d'élections et de recours experts) et également en matière de pourvois irréguliers.

En outre, le greffe des pourvois participe au repérage des séries. Lorsqu'il est remarqué, au moment de la réception des pourvois dématérialisés qu'une série de pourvois concerne des déclarations de pourvoi du même jour, comportant un même demandeur ou un même défendeur, concernant une même juridiction, avec, bien souvent, des numéros de RG qui se suivent, le greffe saisit la connexité des dossiers.

Egalement, le greffe des pourvois traite les requêtes déposées par les avocats aux Conseils aux fins de solliciter une ordonnance de jonctions et effectue un suivi particulier de ces dossiers (propagation du mémoire dans la série des dossiers virtuels, transmission de la série complète des dossiers à la chambre uniquement lorsque la totalité des dossiers sont « en état »).

GREFFE DES CHAMBRES CIVILES

Pour faciliter le travail de la distribution des dossiers aux magistrats rapporteurs et celui de l'audience, des tris des dossiers sont effectués par les greffes des chambres civiles.

Ces derniers classent les dossiers transmis par le greffe des pourvois, à l'expiration des délais, dès leur arrivée à la chambre, selon le code matière, facilitant ainsi le travail de la distribution des dossiers aux magistrats rapporteurs.

Lorsque les rapports sont déposés, les dossiers sont triés et classés afin de faciliter la confection des audiences (contentieux, type d'audience, nom du magistrat...).

Au moment d'audier, les greffes de chambre veillent tout particulièrement à ce que les dossiers connexes soient audiencés ensemble.

Est à signaler une expérience en cours à la troisième chambre : le président souhaite faire audier en même temps des dossiers posant la même question. Ce regroupement thématique est fait, en liaison avec le SDER et les avocats généraux de la chambre, ce qui a un impact sur l'audience préparé par le greffier, qui doit veiller à la fixation à une même audience de ces dossiers.

EN MATIERE PENALE :

GREFFE CRIMINEL

Le greffe trie les dossiers, afin de détecter ceux qui sont susceptibles d'être soumis à l'article 570 du CPP, ceux qui sont « à délais »...

En matière pénale : des séries de pourvois arrivent parfois ensemble au service pénal du parquet général. La connexité des dossiers est enregistrée (exemple d'une série de 180 dossiers relatifs à des infractions aux règles du stationnement, concernant une seule et même personne).

La juridiction transmettant les pourvois a pu regrouper des dossiers selon une thématique (exemple : infractions aux règles d'urbanisme).

En tout état de cause, des recherches de précédents sont effectuées.

II- LE TRAITEMENT DES DOSSIERS

A- L'EXPERIMENTATION D'UN CIRCUIT DIFFERENCIE A LA DEUXIEME CHAMBRE CIVILE

A été mis en place depuis septembre 2015, à la section droit commun, un circuit court pour des dossiers détectés comme ne présentant pas un intérêt juridique particulier.

Il a été décidé d'utiliser, pour ces dossiers, de façon systématique, la faculté donnée au président de chambre par l'article 1012 du code de procédure civile (2e alinéa) et de charger les greffiers de la chambre de l'édition de ces ordonnances, ainsi que de leur mise à disposition dans l'application Nomos, ce qui représentait donc pour eux une tâche nouvelle.

L'expérimentation a débuté début septembre 2015 au sein de la section droit commun de la deuxième chambre civile, qui traite notamment du contentieux du droit des assurances, de la responsabilité délictuelle, de la réparation du préjudice corporel, de l'indemnisation des victimes d'infractions et des honoraires des avocats.

Juste avant la distribution, les conseillers référendaires de la section examinent avec le doyen de section et un magistrat réserviste, ancien doyen de la section, les dossiers en état d'être distribués.

Au vu de la lecture des moyens proposés dans chaque pourvoi, l'orientation en circuit court ou en circuit long est décidée. Le cas échéant, il est procédé à une lecture rapide des mémoires, celle du mémoire en défense pouvant être utile.

Pour les affaires orientées en circuit court, le président, usant des prérogatives que lui confère l'article 1012, alinéa 2, du code de procédure civile, désigne un conseiller rapporteur et fixe immédiatement la date d'audience dans un délai qui est de l'ordre de trois mois.

Le conseiller rapporteur doit déposer un rapport simplifié dans un délai d'un mois.

Sont orientés en circuit court à la fois des pourvois dont il apparaît qu'ils vont donner lieu à une cassation et des pourvois pour lesquels le rejet paraît s'imposer tels que :

- les pourvois ne formulant que des griefs disciplinaires, comme l'absence de motivation, le défaut de réponse à conclusions, la méconnaissance des termes du litige, la violation du principe de la contradiction sur un moyen relevé d'office, la dénaturation.

-certains pourvois formulant des griefs de défaut de base légale ;

-les pourvois qui, bien qu'invoquant une violation de la loi, se heurtent à une jurisprudence constante de la Cour, sans qu'une remise en cause circonstanciée de cette jurisprudence soit sollicitée.

Afin de pouvoir mettre en œuvre l'expérimentation, notre service informatique a été sollicité pour permettre une édition informatique de ces ordonnances, non prévues jusque-là par l'application Nomos. Dès le 14 septembre 2015, les paramètres nécessaires ont été faits :

- Mise en place d'une nouvelle habilitation pour l'accès aux fonctionnalités de saisie des décisions/fusion des ordonnances et au répertoire des ordonnances sur le serveur de production
- Evolution dans l'application Nomos civil : un bouton permet la numérotation automatique des ordonnances 1012, le numéro sera pris dans une tranche réservée numérotée de 94001 à 99999, soit 6000 ordonnances maximum/an (remise à zéro annuelle)
- Nouvelle décision « 1012 FIXATION » dans la table des décisions
- Nouvelle barre d'outils O.1012 dans WordPerfect et nouvelle trame « Ordonnance 1012 »

Ce **traitement informatisé des ordonnances 1012**, suscité par l'expérimentation de la deuxième chambre, pourra être utilisé par l'ensemble des greffiers des chambres civiles et présente, en soi, une amélioration (même si ces ordonnances restent relativement rares, dans les autres chambres).

En effet, avant cette expérimentation, les ordonnances 1012 n'étaient pas prévues dans l'application Nomos, elles étaient élaborées au sein de chaque chambre, sans trame, sans harmonisation de la présentation, sans intégration automatique dans le dossier virtuel. Le traitement informatisé des ordonnances 1012 va pouvoir être utilisé par l'ensemble des greffiers des chambres civiles, ce qui est en soi un progrès.

Toutefois, il convient de souligner que l'expérimentation de la deuxième chambre a montré que l'instauration d'un circuit différencié a des **incidences** non négligeables **sur le travail du greffe** (267 ordonnances 1012 déjà rendues, à ce jour).

Elle a généré des contraintes, qui consistent en des **complications en termes d'organisation et de charge de travail**.

La première contrainte est relative à l'organisation matérielle et au calendrier des opérations de tri. En effet, dès que le tri et la distribution des dossiers ont pu se faire, à des dates non toujours prévisibles, suite aux contraintes parfois d'ordre matériel (disponibilité de la salle, disponibilité des ordinateurs pour les magistrats qui trient), le greffier de chambre doit ensuite, sans délai, éditer les ordonnances 1012, les faire signer et les mettre à disposition informatiquement.

La seconde contrainte a trait à l'audiencement dont les greffiers de chambre ont la charge. A la pratique, il est apparu que, dans certains cas, des rôles complémentaires avaient dû être préparés (lorsque le dépôt de rapport est intervenu après la préparation du rôle d'audience), ce qui ne facilite pas la gestion des rôles.

En outre, il a été remarqué que l'instauration d'un circuit court a pu rendre plus difficile l'équilibre des audiences, des dossiers à circuit court s'ajoutant à certaines audiences.

La charge supplémentaire générée pour le greffe serait accrue si l'expérimentation devait être étendue aux autres sections de la chambre.

Aussi, le **bilan global**, du point de vue du greffe, de cette expérimentation est le constat d'une complication de l'organisation de travail.

Le greffe s'interroge : le gain de temps, dans le traitement des dossiers concernés (au nombre de 21 en septembre, 9 en octobre, 8 en novembre 2016) justifie-t-il la mise en œuvre d'un circuit différencié, alors que, par ailleurs, l'audiencement des dossiers -dans le cadre du traitement normal des dossiers - est effectué à flux tendu ?

B- TRAITEMENT DES AFFAIRES EN URGENCE

Le traitement des affaires en urgence n'a pas fait l'objet d'une expérimentation particulière ayant eu une incidence sur le greffe.

Un rappel sur le concours du greffe au traitement rapide de dossiers particulièrement urgents doit être fait.

Pour mémoire, tous les dossiers concernés par des QPC sont traités en urgence, qu'il s'agisse d'un dossier civil ou pénal.

EN MATIERE CIVILE :

GREFFE DES POURVOIS

La consigne a été donnée au greffe des pourvois de signaler à la première présidence, dès la réception de la déclaration de pourvoi, les pourvois en matière de déplacement illicite d'un enfant dont un des parents est à l'étranger et ceux en matière d'hospitalisation sans consentement, de façon qu'une ordonnance 1009 de réduction des délais pour le dépôt des mémoires puisse être prise.

Il est rappelé que les avocats aux Conseils peuvent également solliciter d'eux-mêmes, une ordonnance 1009 dans les dossiers urgents.

Il n'est sans doute pas souhaitable de multiplier les matières nécessitant un signalement par le greffe des pourvois.

GREFFES DES CHAMBRES

Lorsque, ponctuellement, l'urgence est signalée, la désignation du rapporteur, les délais d'audience et de délibéré peuvent être raccourcis.

Des ordonnances 1012 peuvent être prises.

Le service de l'audience de la chambre sociale, qui gère un très grand nombre de dossiers, a pour consigne de traiter en priorité les dossiers signalés comme urgents par les juges du fond ou par les avocats aux Conseils, les séries et les dossiers dans lesquels l'arrêt attaqué est plus ancien, notamment en raison de la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle.

EN MATIERE PENALE :

GREFFE CRIMINEL ET GREFFE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

Le greffe a un rôle important de suivi des dossiers « à délais » (dossiers de détention, de mise en accusation, de mandat d'arrêt européen, d'extradition...) et effectue un contrôle vigilant du respect de ces délais.

C- EXPERIMENTATION DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

Depuis septembre 2015, la chambre criminelle procède à une expérimentation qui a pour but de rendre des décisions de non-admission (NA) au lieu de prononcer des arrêts avec des formules « tampons ». Un circuit de NA simplifiées est mis en place et est prévu le recours à des non- admissions partielles dans les arrêts.

Du point de vue du greffe, le bilan n'est pas négatif. Il ne s'agissait pas de changer les méthodes de travail, mais de **traiter plus de décisions de non-admission.**

En effet, on constate une augmentation, sur le premier semestre 2016 de **près de 20 % de plus** d'avis de non admission par rapport au premier semestre 2015, ce qui laisse prévoir une hausse de l'ordre de 20 % de ce type de décisions.

Dans une certaine mesure, le travail du greffe se trouve allégé pour une petite partie de ces dossiers : pour ceux des dossiers dans lesquels a été déposé un mémoire d'avocat aux Conseils et qui font l'objet désormais de décision de non admission (environ 30 % de ces dossiers) car, contrairement aux décisions de rejet à « formule tampon », les moyens n'ont pas à être insérés dans la décision et n'ont donc pas à faire l'objet d'une mise aux normes de saisie et d'une relecture par le greffier de chambre.

Cependant, il convient de rappeler le travail minutieux que le greffe doit accomplir dans tous les dossiers dans lesquels ont été déposés des mémoires personnels, qui exigent une grande rigueur, puisque le greffier de chambre doit vérifier toutes les pièces du dossier et compléter la décision par le visa :

- des éventuelles observations complémentaires en réponse à l'avis du sens des conclusions de l'avocat général ou en réponse au rapport
- et par le visa des demandes faites en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ou de toutes autres indemnités.

En conclusion, l'allègement des tâches du greffe signalé concernant une petite partie des dossiers ne sera pas sensible, du fait de l'alourdissement prévisible du nombre des dossiers audiencés et des décisions à préparer et à traiter.

D-MOTIVATION DES ARRETS

Les travaux de la commission ont suggéré un enrichissement de l'arrêt par l'insertion de précisions sur le contexte et la procédure.

A cet égard, certains agents du greffe ont émis une crainte que, les arrêts devenant plus longs, mentionnant notamment plus d'éléments de fait, de dates..., leur travail ne soit alourdi et que le risque soit accru de rectifications d'erreurs matérielles de nos arrêts.

III- LA DIFFUSION DE LA JURISPRUDENCE

Le greffe des arrêts et le greffe criminel, en lien avec le SDER, ont expérimenté une nouvelle organisation concernant le **traitement des arrêts internet**.

Le but de cette expérimentation, qui a commencé en septembre 2015, était de publier les arrêts internet le jour de leur prononcé dès 14 h et donc d'améliorer la mise à disposition du public des arrêts rendus par la Cour, en les rendant plus rapidement accessibles.

Le greffe, qu'il s'agisse du greffe criminel ou du greffe des arrêts civils, s'est pleinement impliqué dans cette expérimentation.

Le service informatique a mis à la disposition des services un outil facilitant le suivi des prononcés à venir des arrêts internet et des arrêts publiés de façon plus générale.

Le greffe a mis en place un système sécurisé permettant la transmission, par principe la veille du prononcé, avant 11h, sauf impossibilité liée à un prononcé sur le siège ou à un retard dans la signature.

A été également prévu un système d'alerte immédiate, en cas de corrections de dernière minute de l'arrêt, le greffier de chambre devant prévenir aussitôt le greffe des arrêts ou le greffe criminel, le Bureau des technologies de l'information et le Service de communication.

Les services du greffe concernés, effectuant un suivi minutieux, n'ont pas rencontré, en pratique, de difficultés particulières (il est rare que la transmission anticipée n'ait pas pu être effectuée, parfois du fait de la signature tardive des arrêts ou de problèmes informatiques ponctuels).

L'expérimentation s'étant bien déroulée, la **nouvelle organisation est désormais pérenne**.

En conclusion, voici le bilan qui peut être fait des trois principales expérimentations menées depuis la fin de l'année 2015, au regard de leurs incidences sur le greffe :

-l'instauration d'un circuit différencié à la deuxième chambre génère en pratique des contraintes supplémentaires pour le greffe, surmontables, mais dont la nécessité devra être justifiée par l'efficacité globale de l'expérimentation.

-l'expérimentation de la chambre criminelle n'a pas eu pour l'instant d'incidence lourde sur le greffe.

-l'expérimentation relative aux arrêts internet a introduit certaines contraintes pour les services du greffe, mais la nouvelle organisation, efficace, donne satisfaction et est désormais pérenne.

Ces expérimentations ont pu être menées, dans le cadre des textes aujourd'hui applicables, notamment grâce à l'adaptabilité de nos services de greffe et en particulier de notre service informatique.

Une réforme impliquant de nouvelles étapes dans la procédure du pourvoi en cassation telle que proposée par les deux options de filtrage internes à la Cour présenterait par contre des difficultés certaines de mise en œuvre, aussi bien sur le plan informatique (nécessité d'une étude d'impact en amont, délai de réalisation des évolutions) que sur le plan de l'organisation du greffe. Un délai incompressible avant mise en application de la réforme sera donc nécessaire.

Le directeur de greffe

Claire Marcadeux

Annexe 8 : L. Cadief, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016

LIGNES DIRECTRICES

POUR UNE MODERNISATION DES MISSIONS DE LA COUR DE CASSATION

Le Premier président de la Cour de cassation a entendu poser, à travers les travaux engagés par la Commission, la question fondamentale d'une modernisation des missions de la Cour de cassation à l'époque contemporaine. La question n'est pas nouvelle⁵³⁶ mais, pour la première fois, elle est soulevée dans le cadre d'une réflexion d'ensemble sur le statut et le rôle, l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation.

Ces missions n'ont cessé d'évoluer et de s'enrichir à travers le temps.

Historiquement, la Cour de cassation française a vu ses missions évoluer en profondeur. Il fut une époque où, au sein du Conseil du Roi, le Conseil des parties, ancêtre de la Cour de cassation, occupait une mission essentiellement « normative ». Mais il s'agissait alors d'une conception largement féodale et archaïque de la cassation, dans laquelle « la cassation par le souverain des arrêts de Parlement apparai[ssai]t comme une prérogative royale, qui [était] le complément naturel de son droit de légiférer et non comme l'effet d'une voie de recours ouverte aux justiciables »⁵³⁷. Elle était, en définitive, « moins un acte de juridiction que de puissance »⁵³⁸

Cette conception n'a pas été abandonnée dans les premiers temps de la Révolution. Le Tribunal de cassation était installé près du Corps législatif – par la loi du 27 novembre – 1^{er} décembre 1790, portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions. Le Tribunal de cassation avait défense d'interpréter les lois, de sorte que, pour toute question juridique nécessitant une interprétation de la loi, parce qu'elle serait obscure, ou sa compréhension malaisée, il devait en référer aux députés : c'était la procédure du « référé-législatif », survivance d'une procédure instituée sous Louis XIV, qui défendait aux cours d'interpréter les normes royales. Essentiellement vu comme un juge de la procédure, investi de la défense de l'intérêt public,

⁵³⁶ Voir Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *Le juge de cassation en Europe*, Société de législation comparée, 2012.

⁵³⁷ J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, coll. « Dalloz Action », 5^e éd., 2015, n° 01.51.

⁵³⁸ Gilbert des Voisins, *in* Tarbé, n° 58, p. 24, cité par J. et L. Boré, *op. cit.*, n° 01.54.

le Tribunal de cassation avait une tâche limitée à la sanction *disciplinaire* de la « contravention expresse à la loi »⁵³⁹.

Le Tribunal de cassation devint Cour de cassation en 1804. C'est à partir de ce moment qu'a émergé, avec le développement du pourvoi en cassation, une conception moderne et démocratique de la cassation, tournée vers la protection des intérêts privés et non plus seulement de l'intérêt public. Progressivement, au cours du XIX^e siècle, la Cour de cassation s'est affirmée une cour souveraine, indépendante à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif, *juridiction* suprême de l'ordre judiciaire que les parties peuvent saisir librement pour s'assurer de la conformité du jugement aux règles de droit⁵⁴⁰, ce qui a conduit à sa transformation en une « cour régulatrice du droit »⁵⁴¹. Sa fonction principale est devenue celle d'un contrôle de la bonne application de la loi en France, uniformément et de manière égale sur tout le territoire français : « Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation » (art. L. 411-1 COJ).

Cependant, à partir du milieu du XIX^e siècle, la Cour de cassation a renoué, à certains égards, avec sa fonction originelle, en ce sens qu'elle s'est trouvée de nouveau investie, en même temps qu'elle assurait sa mission juridictionnelle de contrôle de la conformité des jugements à la loi, d'une mission que l'on pourrait qualifier sinon de normative, du moins de jurisprudentielle. Au rebours de sa condamnation par Robespierre⁵⁴², la jurisprudence s'est affirmée au fil du temps comme une source de droit à part entière, autonome et non plus ancillaire. Des arrêts majeurs sont venus compléter les lacunes de la loi et même innover, apporter des solutions jurisprudentielles qui ont révolutionné le droit français, depuis l'invention de la responsabilité pour inconvénients anormaux de voisinage jusqu'à la consécration d'un droit de la responsabilité objective au début du 20^e siècle, en passant par l'élaboration des théories de l'action directe et de l'enrichissement sans cause. La Cour de cassation n'a eu de cesse, depuis lors, que d'en contrôler l'application rigoureuse par l'ensemble des magistrats français : la mission disciplinaire s'en est trouvée elle-même modifiée : tantôt, elle vise à assurer le respect de la conformité à la légalité *lato sensu*, tantôt elle est utilisée comme le bras armé de la mission jurisprudentielle de la

⁵³⁹ D'avril 1791 à avril 1792, première année de son fonctionnement, le Tribunal de cassation, avait prononcé 557 décisions. V. Jean-Louis Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, LGDJ, 1987.

⁵⁴⁰ Héritage recueilli par l'article 604 CPC, faisant écho à l'article 12, al. 1 CPC.

⁵⁴¹ J. Boré et L. Boré, *op. cit.* note 8, n° 01.71.

⁵⁴² On connaît la formule qui lui est classiquement attribuée : « Ce mot de " jurisprudence " doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi ».

Cour de cassation, qui veille ainsi au respect des arrêts à forte portée normative précédemment rendus.

En outre, la Cour de cassation se trouve désormais aux prises avec certaines évolutions majeures de la justice et de la société contemporaines, qui sont autant de défis à relever.

En premier lieu, la Cour de cassation n'a pas encore pleinement trouvé sa place dans la mondialisation⁵⁴³. D'une part, ses arrêts à forte teneur jurisprudentielle ne bénéficient pas de la visibilité à laquelle ils pourraient légitimement prétendre. Les arrêts de la Cour de cassation, même lorsqu'ils apportent des solutions jurisprudentielles à des questions économiques ou sociétales susceptibles de se poser dans d'autres pays européens, ne bénéficient pas du rayonnement qui devrait être le leur. Leur concision excessive en est une des raisons, importante et dénoncée depuis longtemps⁵⁴⁴. Sans tomber dans l'excès contraire, ces arrêts demanderaient à être motivés de manière plus fournie et à être traduits en plusieurs langues, à l'image des pratiques répandues dans d'autres juridictions suprêmes dont les arrêts sont plus volontiers cités en Europe. D'autre part, alors que, depuis de nombreuses années déjà, la Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle strict du respect des droits fondamentaux, la Cour de cassation est encore trop souvent condamnée, faute d'avoir parfaitement appliqué ou fait appliquer certaines méthodes de contrôle du respect de ces droits, à commencer par le contrôle de conventionnalité *in concreto*, qui suppose la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité. La Cour de cassation n'a ainsi pas encore pris toute la mesure de la « fondamentalisation » du droit, entendue comme l'émergence des droits fondamentaux parmi les sources du procès en général et du procès civil en particulier⁵⁴⁵. De même, le phénomène contemporain de l'accélération du temps juridique – qui est l'une des facettes de la mondialisation – n'a pas été pleinement pris en compte par la Cour de cassation : pour l'heure, celle-ci ne possède pas de procédure accélérée lui permettant de statuer rapidement sur les cas nécessitant pourtant une réponse rapide. Cela nuit à la crédibilité de cette institution qui, dans le même temps, pâtit de la comparaison avec la juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'État.

⁵⁴³ V. le cycle de conférences organisé au printemps 2015 par l'Institut des Hautes Études sur la Justice en partenariat avec la Cour de cassation, intitulé « L'office du juge suprême à l'heure de la mondialisation ».

⁵⁴⁴ A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487 et s.

⁵⁴⁵ V. S. Guinchard et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 8^e éd., 2015. V. aussi le dossier « La fondamentalisation du droit privé », *Revue de droit d'Assas*, n° 11, oct. 2015 (spéc. S. Amrani-Mekki, « La fondamentalisation du droit du procès », p. 72 et s.).

En second lieu, la Cour de cassation est aux prises avec ce que l'on pourrait appeler un changement de paradigme démocratique, issu de la révolution numérique et, plus généralement, de la démocratisation et de l'« horizontalisation » des relations sociales. La Cour de cassation devrait se moderniser afin de répondre à l'exigence contemporaine de transparence et de lisibilité, qui devient, de plus en plus souvent, une condition d'existence ou d'exercice de l'autorité et de la crédibilité des institutions. La brièveté de la motivation de certains arrêts rend parfois incertaine leur réception par les juridictions du fond et, surtout, par les justiciables. *L'imperatoria brevitatis* qui, dans une certaine mesure, préside traditionnellement à leur rédaction, héritage d'un temps où la Cour de cassation n'était qu'un tribunal asservi à la stricte sanction des formes de procéder et de la contravention expresse aux lois, apparaît de moins en moins adaptée à l'époque contemporaine. Celle-ci est en effet marquée par un changement de paradigme dans la réception des décisions de justice⁵⁴⁶ : le modèle vertical de l'autorité se voit préférer un modèle plus horizontal de transparence démocratique, revendiquée par les citoyens et les justiciables. Une motivation plus claire et plus étoffée, ainsi que des critères de publicité plus clairement établis rendraient plus accessibles, et acceptables par l'auditoire universel cher à Chaïm Perelman⁵⁴⁷, les arrêts et avis ainsi rendus par la Cour de cassation. De telles évolutions seraient pleinement conformes aux principes d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, qui sont eux-mêmes les facettes du principe général de sécurité juridique (dans lequel on peut voir un élément de la garantie des droits au sens de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen).

Plus généralement, le renforcement de la dimension jurisprudentielle des missions de la Cour de cassation ne s'est pas accompagné d'adaptations procédurales à sa mesure. Alors que la tendance contemporaine du droit processuel est, déjà sous la plume des auteurs du nouveau code de procédure civile⁵⁴⁸, au développement d'une offre de justice plurielle, qui passe par une diversification des modes de règlement des litiges et, à l'intérieur du mode juridictionnel, par une diversification des procédures⁵⁴⁹, la Cour de

⁵⁴⁶ C. Chainais, « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *Les cahiers de la justice*, 2014/2, p. 241-258.

⁵⁴⁷ Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, PUF, 2 vol., 1958, rééd. éd. Université libre de Bruxelles, préf. M. Meyer, 1 vol., 2008. Voir G. C. Christie, *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

⁵⁴⁸ V. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, 1996, n° 171, p. 677-678 (à propos des procédures devant le tribunal de grande instance) : « On ne commande au litige qu'en lui obéissant. La règle d'or est d'approprier la procédure à la difficulté et à l'état de l'affaire. Il n'y a donc pas un seul modèle monolithique et rigide mais, en souplesse et en soufflets, divers modalités concurrentes ».

⁵⁴⁹ V. p. ex. L. Cadiet, « La justice face aux défis du nombre et de la complexité », *Les Cahiers de la Justice*, 2010/1, ENM et Dalloz, p. 13-35 ; « Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65-87.

cassation tend globalement à accorder un traitement procédural relativement indifférencié à un nombre important de pourvois pourtant variés par la nature des griefs soulevés et dont l'importance au plan jurisprudentiel est très variable – allant d'arrêts se contentant de censurer mécaniquement des décisions au fond pour non-respect d'une règle légale ou jurisprudentielle déjà bien établie à des arrêts posant des solutions normatives nouvelles, à très forte teneur sociétale. La politique jurisprudentielle de la Cour pâtit d'un déficit de lisibilité qu'il convient de combler.

Face à ce constat, plusieurs types d'évolution ont pu être envisagés. Travaillant avec prudence et méthode, la Commission nommée par le Premier Président de la Cour de cassation n'a pas voulu proposer et encore moins imposer un unique modèle possible, qui serait issu d'une transposition radicale de solutions adoptées devant d'autres juridictions suprêmes, en France ou à l'étranger. Elle a préféré envisager des scénarii gradués.

En se plaçant dans la perspective d'une telle progression, la commission a exploré deux voies possibles. La première propose une modernisation en profondeur du modèle français de la cassation, désormais rénové sous la forme d'un modèle pluraliste structuré autour de plusieurs fonctions clairement définies (I) ; la seconde est celle d'une véritable mutation du modèle de cassation français, tendant, en s'inspirant du chemin qu'ont récemment emprunté un certain nombre de pays européens, à privilégier la mission jurisprudentielle de la Cour de cassation, aux dépens de sa simple mission de contrôle de la légalité (II).

I – Première voie : la modernisation du modèle traditionnel français de cassation

La Cour de cassation peut d'abord emprunter la voie consistant à prendre acte de la pluralité des missions de la Cour, en définissant pour chacune d'elles, clairement différenciées, un traitement procédural approprié. Est ainsi affirmé un modèle « pluraliste » de cassation, profondément rationalisé et modernisé⁵⁵⁰.

Cette modernisation du modèle français pourrait en apparence paraître modeste au regard de solutions plus radicales visant à redéfinir purement et simplement le modèle français de la cassation⁵⁵¹, mais elle est déjà ambitieuse, dans la mesure où sa mise en

⁵⁵⁰ C. Chainais, «Vers un modèle pluraliste de "cassation à la française" », Conclusions du colloque *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, numéro spécial, *JCP G*, 11 janvier 2016, p. 42-52.

⁵⁵¹ Voir *infra* 2.

œuvre conduit, à certains égards, à combiner la conception démocratique de la cassation française et le renforcement contemporain de sa mission normative et, partant, à permettre à la Cour de cassation française de faire mieux que ses voisins européens : mieux, d'une part, que ceux dont les juridictions suprêmes traitent toutes les affaires de manière relativement uniforme (à l'image de l'Italie par exemple) et peinent à afficher leur dimension normative, en même temps qu'elles parviennent difficilement à gérer les flux d'affaires qui leur arrivent ; mieux, aussi (en termes de richesse des missions accomplies), que les pays qui, pour se moderniser, ont plus ou moins renoncé à la mission traditionnelle de contrôle d'une application uniforme de la loi sur leur territoire.

L'instauration des parcours différenciés présente également l'immense vertu de constituer une voie de réforme réaliste tant que, à la différence des pays voisins ayant opté pour une mutation profonde de leur modèle⁵⁵², la France est encore dans l'incertitude quant aux voies qu'elle entend emprunter pour moderniser en profondeur ses procédures devant les juridictions du fond – que ce soit devant les juridictions de premier degré, où les exigences relatives à l'office du juge au regard de la règle de droit demeurent incertaines⁵⁵³ ou en degré d'appel, où le débat entre un recul pondéré de l'appel voie d'achèvement et le choix radical d'un appel, voie de réformation, semble demeurer ouvert et suscite des analyses contrastées⁵⁵⁴.

Un tel modèle suppose une organisation particulièrement rationalisée du traitement des pourvois, soucieux de l'exigence de bonne administration de la justice. Les parcours procéduraux susceptibles d'être empruntés par un pourvoi doivent être gradués en fonction de la complexité intrinsèque, de la charge normative, ou encore de l'urgence qui caractérise la question soumise à la cour.

L'organisation des parcours différenciés doit ainsi reposer sur quelques lignes directrices simples. En premier lieu, plus la question soulevée par un pourvoi contribue à l'unification et au développement du droit, plus le parcours qui lui est consacré doit être

⁵⁵² Mentionnés *infra* 2.

⁵⁵³ A l'image de Cass., ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11343, *Bull. civ.*, ass. plén., n° 10, qui pose une simple faculté pour le juge de relever d'office les moyens de pur droit, à l'opposé des solutions retenues en Allemagne, Belgique et Italie. V. C. Chainais, « Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé », in E. Jeuland et L. Flise (dir.), *Le procès civil est-il encore la chose des parties ?*, IRJS, 2015, p. 9-34, spéc. p. 21 s. - J. Krynen et E. Jeuland, « Chapitre 2., Office(s) du juge », in L. Cadiet, S. Dauchy et J.-L. Halpérin (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, t. I, IRJS éditions, 2014, p. 29-71, spéc. p. 67.

⁵⁵⁴ V. F. Ferrand et B. Pireyre (dir.), *Prospective de l'appel civil*, Société de législation comparée, 2016 ; S. Amrani-Mekki, Ch. Arens, et E. Jullien (dir.), Colloque « Repenser l'appel », *Gaz. pal.*, 2016, n° 3, numéro spécial.

approfondi et plus la publication conférée à l'arrêt doit être importante. En deuxième lieu, les moyens déployés par la Cour de cassation pour le traitement des pourvois doivent être proportionnés à l'importance et à la pertinence de la question soumise à la cour par le pourvoi.

Enfin, l'évidence ou l'urgence de la question soumise doivent commander un traitement procédural spécial, par voie de simplification ou d'accélération. Ces différents parcours peuvent être orientés vers des formations juridictionnelles à géométrie variable dont, en théorie, ne devrait pas même être écartée la formation à juge unique⁵⁵⁵.

En pratique, un tel dispositif suppose la mise en place d'un système efficace d'orientation des pourvois. La mobilisation de quelques magistrats pour hiérarchiser ainsi les recours, si elle peut être perçue dans un premier temps comme de nature à mobiliser certaines ressources humaines, est en réalité très bénéfique sur le long terme en permettant une organisation plus rationnelle et une productivité accrue de la Cour. Cette mission peut être tournante et ne pas être accomplie invariablement par les mêmes magistrats. En revanche, il paraît évident que la hiérarchisation des affaires doit être effectuée par des conseillers expérimentés, disposant du recul nécessaire pour pouvoir identifier les caractéristiques des différents pourvois. Le repérage des pourvois doit se faire le plus tôt possible. Les magistrats doivent, pour pouvoir accomplir efficacement leur office, avoir en mains à la fois le mémoire ampliatif et le mémoire en défense, contenant eux-mêmes un argumentaire relatif à l'orientation souhaitable du pourvoi vers tel ou tel parcours. Le ministère public peut utilement être associé à cette entreprise de repérage.

Enfin, il convient de prévoir, au sein de chaque parcours, un système de passerelle qui permettrait à la formation saisie de l'affaire de la renvoyer à un circuit plus adapté si l'affaire se révèle, en cours d'instance, correspondre à un parcours différent de celui qui était initialement envisagé. Orientation et passerelle sont des vocables récents du langage

⁵⁵⁵ Voir par exemple, en France, devant le Conseil d'État, l'article L. 122-1 CJA : « Les décisions du Conseil d'État statuant au contentieux sont rendues par l'assemblée du contentieux, par la section du contentieux, par des formations de chambres réunies ou par une chambre siégeant en formation de jugement. Elles sont en outre rendues, dans les cas définis au chapitre III bis du titre VII du livre VII, par la formation spécialisée prévue à l'article L. 773-2 (al. 1). Le président de la section du contentieux, les présidents adjoints de cette section, les présidents de chambre, le président de la formation spécialisée et les autres conseillers d'Etat que le président de la section du contentieux désigne à cet effet peuvent, par ordonnance, régler les affaires dont la nature ne justifie pas l'intervention d'une formation collégiale (al. 2) ». En Suisse, devant le Tribunal fédéral, l'article 108 Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 : « 1. Le président de la cour décide en procédure simplifiée de ne pas entrer en matière : a. sur les recours manifestement irrecevables ; b. sur les recours dont la motivation est manifestement insuffisante (art. 42, al. 2) ; c. sur les recours procéduriers ou abusifs. 2 Le président de la cour peut confier cette tâche à un autre juge ».

processuel⁵⁵⁶, révélateurs de l'évolution du système français de règlement des litiges vers une souplesse et une flexibilité accrues, aussi bien en matière civile que pénale, dans le respect des exigences du procès équitable.

Un tel système présente de nombreuses vertus : les missions de la Cour de cassation se voient conférer un cadre moderne, novateur, permettant de prendre pleinement en considération la palette des contentieux dont elle peut être saisie. En particulier, la mission dite « jurisprudentielle » de la Cour de cassation conquiert toute sa visibilité et son autorité : le traitement de ces affaires à forte charge normative donne lieu à une procédure particulièrement approfondie et à une décision dont la motivation est particulièrement étoffée. De même, l'accélération du temps juridique et économique est pleinement prise en compte par l'instauration d'un parcours spécifique dédié aux affaires inscrites dans des parcours juridiques accélérés par nature (référé, requête, injonction de payer). Enfin, il ne remet pas en cause le système de la non-admission des pourvois, qui demeure pertinent et ne peut qu'accroître l'efficacité des parcours différenciés.

L'instauration des parcours différenciés se suffit à elle-même, mais elle pourrait également être conçue comme une première étape vers une seconde voie de modernisation, plus radicale, qui, au terme d'un choix de nature éminemment politique, consisterait à mettre en œuvre une véritable mutation du modèle de cassation français, à travers une redéfinition principalement jurisprudentielle ou normative de son office, en s'inspirant des expériences que connaissent un certain nombre de pays voisins.

II - Seconde voie : la mutation du modèle de cassation français

Cette seconde voie consiste à modifier en profondeur les missions traditionnelles de la Cour de cassation et à privilégier un changement de modèle : la haute juridiction évoluerait d'un modèle « pluraliste » (combinant contrôle « disciplinaire » de la bonne application de la loi avec une mission normative plus large, les deux étant articulées autour de parcours différenciés), vers un modèle d'inspiration moniste, conférant à la Cour de cassation une mission exclusivement ou quasi-exclusivement normative. Tel est le chemin qu'a notamment emprunté l'Allemagne : tout en modernisant en profondeur sa justice de

⁵⁵⁶ J.-B. Racine, « La technique de la "passerelle" en droit judiciaire privé », in *Mélanges Pierre Julien*, Edilaix, 2003, p. 354 et s.

première instance, ce pays a fait le choix de remettre en cause radicalement son système de cassation ; à travers la mise en œuvre d'un système de sélection des pourvois, il a privilégié l'activité jurisprudentielle de la Cour fédérale de Justice (sous réserve du maintien de deux autres cas d'ouverture, à savoir la violation des droits fondamentaux et l'erreur manifeste d'appréciation allant jusqu'à l'arbitraire du juge).

Si ce modèle est l'une des perspectives possibles, la commission a fait le choix de la mesure pour explorer une éventuelle mutation du modèle français de cassation ; loin de proposer un modèle unique, elle en a exploré plusieurs, dans une démarche progressive.

A ainsi été envisagé le scénario d'une mutation « graduée », qui consisterait dans le transfert partiel du contrôle disciplinaire de la Cour de cassation vers les juridictions du fond et, spécialement, les cours d'appel (A). Enfin, à une réflexion à part a été consacrée à une mutation plus radicale, qui conduirait la France à opter pour un modèle de cassation principalement « normatif » (B).

A. Une mutation graduée : le transfert partiel du contrôle disciplinaire de cassation vers les juridictions du fond (spécialement les cours d'appel)

Il faut ici distinguer le principe même d'un transfert vers les cours d'appel et les juridictions du fond statuant en dernier ressort (1°) et celui du schéma procédural susceptible d'être retenu à cette fin (2°).

1°) Principe et délimitation du transfert

Un premier scénario envisagé consiste à tenter de corriger un certain nombre de malfaçons des jugements et arrêts juste après leur prononcé, à la faveur d'une requête devant être formée dans un délai de deux mois après le prononcé du jugement ou de l'arrêt, directement auprès de la formation de jugement qui l'a rendue, dans un délai de deux mois après le prononcé du jugement et de l'arrêt, afin de rectifier le jugement ou l'arrêt et de le débarrasser ainsi d'un vice qui, à défaut d'être ainsi corrigé, donnerait inmanquablement lieu à pourvoi en cassation.

Quel devrait être le périmètre du contrôle disciplinaire qui serait désormais confié aux juridictions du fond ?

Il pourrait s'agir de ce qui correspond au contrôle disciplinaire dit « léger », actuellement exercé par la Cour de cassation : la requête visant à régulariser ou modifier la décision pourrait avoir pour objet, au minimum, la correction des vices de forme affectant la procédure (débats et jugements). Le contrôle pourrait même être étendu à la dénaturation de l'écrit (même si ce cas peut être discuté), sous réserve du cas particulier de la dénaturation de la loi étrangère qui s'apparente à la violation de la loi et continuerait à incomber à la Cour de cassation.

Dans ce scénario, la Cour de cassation continuerait donc à assumer le contrôle disciplinaire dit « lourd », mettant en cause la violation de la loi bien sûr, mais aussi le manque de base légale, la dénaturation de la loi étrangère, les principes fondamentaux de la procédure, le défaut de réponse à conclusions (ce dernier impliquant en pratique une évaluation de la pertinence du moyen au fond).

2°) Schéma procédural

Plusieurs schémas procéduraux ont été envisagés pour accompagner cette mutation du modèle français de cassation.

L'un d'entre eux consisterait à confier la mission de statuer sur ces requêtes, au sein de la juridiction du fond, à une commission spécialement instituée à cet effet. Toutefois, cette forme procédurale risque de se révéler inutilement lourde et complexe, en mobilisant des énergies qui peinent déjà à assurer la totalité de leur mission dans le délai raisonnable de jugement qui est attendu des juridictions.

Il peut donc lui être préféré le schéma, procéduralement beaucoup plus léger, d'une requête en rabat d'arrêt, sur laquelle se prononcerait la juridiction de jugement elle-même. Ce retour au juge n'est certes pas inconnu du droit procédural français, ainsi qu'en témoignent les articles 461 à 464 CPC⁵⁵⁷. Il s'agirait donc simplement d'en amplifier le spectre, conformément à une tendance du droit contemporain, initiée par le nouveau Code de procédure civile (1975) et sans cesse renforcée depuis lors, à permettre la régularisation des actes ou des décisions viciées tant qu'il en est encore temps afin d'éviter d'avoir à les annuler avec les conséquences rétroactives attachées traditionnellement à l'annulation. C'est

⁵⁵⁷ Interprétation du jugement : art. 461, erreurs et omissions matérielles : art. 462, omission de statuer : art. 463, *infra et ultra petita* : art. 464 CPC.

d'ailleurs dans cette direction du sauvetage des actes que s'est également engagée, en dehors du procès, la réforme récente du droit des contrats⁵⁵⁸.

B. Une mutation plus radicale : l'élaboration d'un modèle de cassation principalement « normativiste »

Une dernière perspective, plus radicale, consiste à modifier en profondeur le modèle de cassation français en confiant à la Cour de cassation une mission sinon exclusivement, du moins principalement normative (sans procéder de manière conjointe à un transfert de ses missions vers les juridictions du fond). Dans cette perspective, la Cour de cassation n'aurait plus vocation qu'à rendre des arrêts à forte teneur normative.

Cependant, il faut ici encore distinguer car ce modèle normatif peut être conçu de manière variable (1°) et il faut encore définir la procédure à suivre pour en assurer la mise en œuvre (2°).

1°) Variantes du modèle normatif

Deux variantes du modèle normatif peuvent être distinguées : un modèle normatif pur (a), un modèle normatif atténué (b).

a) Modèle normatif pur

Le modèle normatif « pur » consisterait à limiter strictement l'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation à des affaires présentant un intérêt majeur d'un point de vue jurisprudentiel.

Cette proposition a été faite dans un amendement présenté par le gouvernement lors des débats parlementaires sur la loi dite J21, de modernisation de la justice⁵⁵⁹. Cet amendement était ainsi formulé :

« Le pourvoi en cassation n'est ouvert à l'encontre des arrêts et des jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, que dans l'un des cas suivants :

⁵⁵⁸ Voir art. 1178-1185 C. civ. réd. Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016.

⁵⁵⁹ Ayant conduit au vote de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

- « 1° Si le pourvoi soulève une question de principe ;
- « 2° S'il présente un intérêt pour l'évolution du droit ;
- « 3° S'il présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence. »

Cette proposition peut être considérée comme extrêmement radicale puisqu'elle renonce purement et simplement au contrôle « disciplinaire », *lato sensu*, traditionnellement exercé par la Cour de cassation, ou du moins le réduit à une expression minimale⁵⁶⁰. L'amendement a d'ailleurs été retiré des débats.

b) Modèle normatif atténué

En s'inspirant de dispositifs retenus à l'étranger, notamment en Allemagne, une autre proposition peut être formulée, consistant à retenir à titre principal la mission normative de la Cour de cassation, tout en laissant subsister une part très résiduelle à la mission disciplinaire.

Outre les cas ci-dessus mentionnés, la Cour de cassation serait ainsi compétente pour statuer également :

- « 4° Si le pourvoi invoque une violation des droits fondamentaux ou un déni de justice ;
- « 5° Si le pourvoi invoque une erreur manifeste d'appréciation. »

Cette voie paraît nettement préférable à la première, en ce qu'elle réserve la possibilité d'un contrôle disciplinaire, ce que prévoit du reste le modèle retenu en Suisse devant le Tribunal fédéral⁵⁶¹.

2°) Mise en œuvre procédurale du modèle

⁵⁶⁰ L'amendement législatif écarté prévoyait en effet que, en dehors des cas prévus par le projet d'art. L. 411-2-1, « lorsque la décision attaquée encourt un grief disciplinaire défini par décret en Conseil d'État », la formation restreinte, après avis du procureur général, pourrait casser cette décision et renvoyer l'affaire devant les juges du fond.

⁵⁶¹ Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, art. 97. « Établissement inexact des faits : 1 Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ». Le Tribunal fédéral peut, au demeurant, « rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 » (art. 105).

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées dans la mise en œuvre de ce modèle. Toutes reposent cependant sur un système de filtrage qui permettrait à la Cour de cassation d'évincer les pourvois ne remplissant pas les critères évoqués ci-dessus.

La Commission a sur ce point examiné, notamment, le modèle allemand. En vertu de ce modèle, c'est à la cour d'appel ayant statué sur un litige qu'est adressée une demande d'autorisation de pourvoi en cassation (un recours étant ouvert devant la Cour fédérale de justice en cas de refus d'autorisation). Ce modèle soulève des difficultés, à la fois en raison de sa lourdeur procédurale et au regard des grands principes de procédure (l'impartialité de la cour d'appel chargée d'autoriser le pourvoi contre sa propre décision pouvant être considérée comme douteuse).

D'autres possibilités ont dès lors été envisagées.

L'une d'elles pourrait tout simplement consister, pour la Cour de cassation, afin de déterminer si les critères sont remplis, à examiner les mémoires ampliatif et en défense, au terme d'une procédure contradictoire correspondant assez largement à celle qui se pratique aujourd'hui.

Dans un souci d'allègement des procédures, la commission a néanmoins cherché à explorer d'autres voies.

La première repose sur la création d'une étape préalable d'admission, intervenant *avant* tout examen au fond de l'affaire et après dépôt d'un mémoire spécial aux fins d'admission contenant la décision attaquée. Ce schéma semble avoir pour lui l'atout de la chronologie et, partant, de la logique mais, en vérité, en procédant de la sorte, la formation chargée de procéder au filtrage, dans l'ignorance des moyens de cassation susceptibles d'être invoqués au soutien du pourvoi, risquerait d'être privée d'éléments utiles pour se prononcer sur le fait que les critères d'admission sont remplis ou non.

La seconde serait dès lors préférable, qui consiste en une procédure de filtrage *après* dépôt du mémoire ampliatif, avec une procédure allégée permettant le respect de la contradiction, ce qui permettrait d'éviter les reproches adressés au schéma précédent tout en étant plus conforme aux pratiques actuelles

Annexe 9 : Marin (J.-C.), procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016**« Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation »**

Jean-Claude MARIN, procureur général

Décembre 2016

L'avocat général à la Cour de cassation a prouvé, tout au long de son histoire, son rôle fondamental, en tant que gardien et serviteur de la loi et du droit.

Pâtissant largement de l'ambiguïté due à son appellation qui, pour le profane mais parfois aussi pour le juriste insuffisamment averti, renvoie à la figure de l'accusateur, l'avocat général n'est plus, au sein du parquet général de la Cour de cassation, que le défenseur de la loi. Remplissant son rôle en toute indépendance, selon sa conscience, et dépourvu de tout intérêt au procès, il bénéficie, tout comme le rapporteur public devant le Conseil d'État, d'une parfaite liberté intellectuelle.

Il est utile de le redire clairement : le parquet général de la Cour de cassation n'est pas un parquet, c'est à dire qu'il n'est doté d'aucun des attributs qui constituent à la fois les éléments fondateurs et les signes distinctifs du ministère public devant les juridictions du fond : les avocats généraux à la Cour de cassation n'exercent pas l'action publique et n'ont pas vocation à porter une quelconque accusation. Œuvrant, comme leurs collègues du siège, non seulement pour la qualité de la jurisprudence, en apportant leur double regard mais encore pour une meilleure compréhension de celle-ci par la communauté juridique, par la publication de leurs avis motivés, ils ne sont soumis, quant au sens ou à la motivation de leurs avis, à aucune autorité hiérarchique et travaillent dans une totale indépendance, qu'au demeurant personne ne conteste sérieusement.

Lucien CHARBONNIER, ancien avocat général, a clairement décrit la mission des avocats généraux, laquelle se distingue de celle du parquet des juridictions du fond.

Selon lui, le parquet de la Cour de cassation veille à ce que *« la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë »*. Il a une mission de sauvegarde du droit. L'avocat général doit veiller *« à la pureté des principes, à l'esprit des textes et à la cohérence des constructions juridiques. Il est le gardien de la juridicité et de la rationalité des décisions judiciaires, ce qui l'amène à défendre, non seulement le droit lui-même mais encore ce principe actif par lequel il est mis en œuvre et qui s'appelle la raison »*.

Récemment, le rôle du parquet général de la Cour de cassation a même été consacré par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, qui a complété l'article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire, désormais rédigé en ces termes : « *Le procureur général porte la parole aux audiences des chambres mixtes et de l'assemblée plénière ainsi que dans les assemblées générales de la cour.*

Il peut la porter aux audiences des chambres et devant les formations prévues à l'article L. 441-2.

Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

Or, si depuis la création de la Cour de cassation jusqu'au début des années 2000, c'est-à-dire pendant environ deux siècles, l'avocat général a été étroitement associé au processus décisionnel de notre cour suprême judiciaire, l'interprétation donnée de l'arrêt « Reinhardt Slimane Kaïd » de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), l'en a pratiquement exclu.

Il a alors été jugé, par certains, indispensable de refondre le système dans sa globalité, ce qui a abouti à écarter purement et simplement les avocats généraux du processus préparatoire de la décision. Procédant en effet à une application stricte de cette jurisprudence, le bureau de la Cour retira ainsi, dès 2001, toutes les fonctions qui faisaient de l'avocat général cet acteur si particulier, estimant que ce dernier ne devait plus ni participer à la conférence, ni assister au délibéré. S'il continue de recevoir le rapport du conseiller-rapporteur, celui-ci ne contient aucune indication sur le sens de la décision envisagée et n'est pas accompagné du ou des projets d'arrêts, considérés comme faisant partie du délibéré.

Ainsi, en quelques semaines, il a été mis fin à deux siècles de travail en commun et de dialogue permanent entre les magistrats du siège et ceux du parquet général, au motif avancé d'éviter de nouvelles condamnations à la France. Devenus simples témoins de leurs anciennes attributions, les avocats généraux ont vécu cette réforme comme une désapprobation de leur travail et comme une condamnation de leur indépendance.

L'examen de la situation du rapporteur public au Conseil d'État, ancien commissaire du gouvernement, qui, rappelons-le, s'était construit sur le modèle de l'avocat général à la Cour de cassation fournit aujourd'hui à l'Histoire, l'occasion d'une belle ironie et en illustre le paradoxe.

Egalement secoué par les vents soufflant de Strasbourg, le rapporteur public continue en effet d'assister aux délibérés des audiences devant le Conseil d'État, sauf si les parties s'y opposent. Comme l'avocat général hier, il participe, par ses conclusions, à la transparence de l'instruction et à l'élaboration de la décision. Parce qu'il fait connaître publiquement l'état de la jurisprudence et l'évolution prévisible, ou tout du moins souhaitable de celle-ci, il favorise l'accès au droit et nourrit la réflexion générale. Il éclaire les membres de la formation de jugement sur les enjeux du litige et sur la solution qui lui paraît opportune. Il effectue une sorte de mise en état à l'audience

qui permet aux parties de réagir avant que la décision ne soit prise, et s'assure que l'ensemble de leurs arguments est pris en compte.

Mais la question de pose aujourd'hui avec encore plus d'acuité depuis le désormais célèbre arrêt « Marc-Antoine » du 4 juin 2013, de savoir si l'avocat général ne peut pas bénéficier, à son tour, de l'évolution jurisprudentielle favorable au rapporteur public du Conseil d'État.

Dans cet arrêt, la CEDH a non seulement estimé qu'était manifestement mal fondé le grief tiré de la communication au seul rapporteur public du projet de la décision établi par le rapporteur, mais a également souligné et illustré le rôle du rapporteur public dans l'enrichissement du débat contradictoire devant le Conseil d'État en ces termes : « *Les conclusions du rapporteur public, en ce qu'elles intègrent l'analyse du conseiller rapporteur, sont de nature à permettre aux parties de percevoir les éléments décisifs du dossier et la lecture qu'en fait la juridiction, leur offrant ainsi d'y répondre avant que les juges n'aient statué* ».

Pour reprendre l'expression d'un avocat général honoraire, par cet arrêt, le rapporteur public a reçu un « *label de conventionnalité* »⁵⁶², lui permettant de conserver son rôle d'instance de réflexion et d'examen auprès de la formation de jugement, mais aussi d'interface entre les juges et les justiciables.

De là à dire que ces conclusions pourraient être calquées sur la situation de l'avocat général à la Cour de cassation, il n'y a qu'un pas qui ne peut qu'être franchi, la comparaison statutaire n'ayant aucune pertinence en l'espèce.

L'interruption du dialogue existant entre les magistrats du siège et les avocats généraux de la Cour de cassation a été un facteur d'appauvrissement pour tous : pour les avocats généraux évidemment qui, mis à l'écart du processus d'élaboration de la décision, ont dû repenser leur manière de travailler et leur utilité ; pour les magistrats du siège, privés, en amont, des vrais échanges juridiques auxquels se prêtaient l'avocat général, le rapporteur et le président de chambre au cours de la conférence notamment, qui permettaient de nourrir la réflexion de chacun sur le sens à donner à la solution à intervenir ; pour les avocats aux Conseils qui, grâce à leurs contacts avec les avocats généraux, pouvaient mieux cibler leurs interventions notamment orale devant les chambres ; pour les justiciables enfin qui, privés des éléments d'information que pouvait autrefois leur procurer l'avocat général à l'audience publique, subissent désormais une véritable inégalité de traitement selon qu'ils se trouvent devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

L'apport de l'avocat général ne peut être véritablement intéressant et complet que si celui-ci possède la maîtrise du raisonnement conduisant à une jurisprudence et des informations sur l'état exact des réflexions voire les questionnements qui ont nourri le délibéré.

⁵⁶² Jerry SAINTE-ROSE

L'étude du bilan de la mise en œuvre des multiples propositions formulées dans le cadre de la commission de réforme, nous permet de considérer que le chemin parcouru pour redonner son véritable sens au travail de l'avocat général est significatif, sur le plan du renforcement du travail collaboratif en amont du dépôt du rapport et de l'avis, bien que ces évolutions positives nécessitent aujourd'hui que les bonnes pratiques soient institutionnalisées afin que leur pérennité ne repose pas sur des rapports uniquement *intuitu personae*.

Nous constatons que le processus demeure inachevé et doit se poursuivre par l'étude de la participation de l'avocat général dans le processus de préparation de la décision et celle de la nécessité de le voir assister à la phase d'élaboration de cette même décision.

CONTRIBUTEURS	11
SYNTHÈSE INTRODUCTIVE.....	15
LISTE DES PROPOSITIONS.....	39

LIVRE I. RÉFORMER.....51

**TITRE I. INSTAURER UN MODE RATIONALISÉ DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES POURVOIS
INTÉGRANT UN RÔLE RENOUVELÉ POUR LE PARQUET GÉNÉRAL.....51**

CHAPITRE I. DES TEXTES ÉPARS ET UN TRAITEMENT HÉTÉROGENE DES POURVOIS 51

Section 1. En matière civile.....	51
§ 1. Hors urgence.....	51
§ 2. L'urgence.....	55
I. Des procédures accélérées organisées par des textes spécifiques.....	55
II. Un traitement accéléré rendu possible par des textes généraux	56
III. Deux types de dossiers considérés par la Cour comme urgents « par nature »	56
A. Déplacements illicites d'enfants	56
B. Soins sans consentement.....	56
Section 2. En matière pénale.....	57
§ 1. La procédure	58
I. Les ordonnances d'admission ou de non-admission du pourvoi rendues par le président de la chambre criminelle	58
A. La non-admission du pourvoi formé contre une décision non susceptible de voie de recours	58
B. L'admission (ou la non-admission) du pourvoi immédiat contre la décision ne mettant pas fin à la procédure distincte de l'arrêt au fond.....	59
II. Les ordonnances de déchéance dans le cadre des procédures à délai.....	59
III. Les affaires dites « ordinaires »	60
§ 2. Le cheminement des dossiers	61
§ 3. Les formations de la chambre.....	61

**CHAPITRE II. POUR DES CIRCUITS CLAIREMENT IDENTIFIÉS DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES
POURVOIS..... 63**

Proposition 1 : instaurer, par instruction générale du premier président, en tenant compte des expériences et spécificités de chaque chambre, trois circuits différenciés clairement identifiés pour le traitement des affaires, avec des passerelles toujours possibles : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s'appliquant par défaut aux pourvois n'entrant pas *a priori* dans l'une de ces deux catégories. Possibilité dans un second temps d'inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition

des formations de jugement en est affectée).	64
Section 1. Les circuits devant les chambres civiles.....	65
§ 1. Une étape généralisée de repérage et d'orientation	65
I. Les diverses pistes explorées	65
A. L'expérimentation conduite à la deuxième chambre civile : une étape d'orientation vers un circuit court	65
B. Exemples étrangers de traitement simplifié pour les non-admissions	70
II. Comment améliorer le repérage et l'orientation ?.....	71
Proposition 2 : instaurer, par instruction générale du premier président, un modèle-type d'organisation, adaptable à chaque chambre, pour mettre en place une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois	72
Proposition 3 : affecter un magistrat honoraire de la Cour de cassation (loi organique du 8 août 2016), si possible ancien membre de la chambre, auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la mise en œuvre de la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.....	74
Proposition 4 : affecter un juriste assistant (loi dite J21 du 18 novembre 2016) auprès de chaque président de chambre pour l'assister dans la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.....	74
Proposition 5 : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre.	74
Proposition 6 : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).	75
Proposition 7 : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l'informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l'application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l'orientation des dossiers dans l'un des circuits de traitement différencié.....	77
Proposition 51 : ainsi que cela est déjà pratiqué par concertation dans certaines chambres, concevoir l'audiencement de façon à regrouper utilement des affaires dites « importantes » afin de limiter le nombre d'avocats généraux appelés à présenter des observations orales à la même audience.	78
§ 2. Une logique d'ensemble : des circuits distincts, des passerelles toujours possibles	78
I. La nécessité d'aller au-delà des pratiques permises par les textes actuels.....	78

II. Les exemples étrangers.....	79
A. Une définition claire de cinq circuits : l'expérience suisse.....	79
B. Une définition claire de trois circuits : l'expérience italienne.....	83
III. Vers un système français organisé en trois circuits différenciés	84
A. Le traitement de l'urgence « manifeste ».....	88

Proposition 9 : renforcer le traitement de l'urgence (articles 1009 et 1012 CPC), sur le modèle existant en matière d'enlèvement illicite d'enfant ou d'hospitalisation sans consentement (Civ.)..... 90

Proposition 10, partagée avec les avocats aux Conseils : instaurer un pourvoi-liberté (Civ). . 91

Proposition 11 : en matière d'urgence, accorder l'aide juridictionnelle provisoire à la partie qui en demande le bénéfice sous réserve que la condition de ressources semble satisfaite (Civ.)..... 92

B. 1^{er} circuit : le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la « NA » renouvelée. 92

Proposition 12 : prévoir une orientation vers le circuit court des rejets non spécialement motivés/non-admissions, des rejets simples et des cassations simples. 92

Proposition 13 : diffuser des trames de « rapports simplifiés 1014 CPC et 567-1-1 CPP », adaptables aux spécificités de chaque chambre. 95

Proposition 14 : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission » : (options)..... 96

- après avis d'un conseiller rapporteur 96

- après avis du parquet général..... 96

Modification de texte nécessaire par voie législative 96

Proposition 15 : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission », pour les cas évidents, sans rapport écrit et par ordonnance : (options) 98

- après avis d'un conseiller rapporteur 98

- après avis du parquet général..... 98

Modification de texte nécessaire par voie législative et réglementaire (Civ.) 98

Proposition 24 : harmoniser les textes du code de procédure civile (article 1014 du code de procédure civile), du code de procédure pénale (article 567-1-1 du code de procédure pénale) et de la loi sur l'aide juridique (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) relatifs au critère du moyen sérieux de cassation. 100

Proposition 25 : distribuer prioritairement l'examen des demandes d'aide juridictionnelle en fonction de la spécialité contentieuse des membres du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).

.....	100
Proposition 26 : numériser et enregistrer sur la gestion électronique des documents (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.	100
Proposition 27 : mettre fin à la pratique interdisant de désigner le rapporteur du bureau d'aide juridictionnelle comme rapporteur du même dossier au sein de la chambre.	100
C. 2 ^{ème} circuit : le traitement approfondi	101
Proposition 17 : systématiser l'expérimentation conduite au SDER pour signaler aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux les affaires dites « importantes », les séries et les contentieux émergents. Intégrer cette fonction dans ses missions (article R. 433-2 du COJ) (Civ.).	103
Proposition 18 : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.....	104
Proposition 19 : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.	105
Proposition 20 : favoriser les échanges entre rapporteurs, avocats généraux et avocats aux Conseils, pour apprécier dans les affaires dites « importantes » si une séance d'instruction contradictoire est nécessaire, l'avis de l'avocat général pouvant être déposé à tout moment sans attendre le rapport du conseiller.	106
Proposition 21 : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (étude d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.....	111
Proposition 22 : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.....	111
Proposition 49 : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.....	111
D. 3 ^{ème} circuit : le traitement ordinaire.....	111
Section 2. Les circuits devant la chambre criminelle.....	111

<p>Proposition 1 (rappel) : instaurer, par instruction générale du premier président, en tenant compte des expériences et spécificités de chaque chambre, trois circuits différenciés clairement identifiés pour le traitement des affaires, avec des passerelles toujours possibles : un circuit court pour les affaires « simples », un circuit approfondi pour les affaires dites « importantes », le circuit dit « ordinaire » s’appliquant par défaut aux pourvois n’entrant pas <i>a priori</i> dans l’une de ces deux catégories. Possibilité dans un second temps d’inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition des formations de jugement en est affectée).</p>	112
<p>§1 . Créer une étape de repérage, de tri et d’orientation</p>	112
<p>Proposition 2 (rappel) : instaurer, par instruction générale du premier président, un modèle-type d’organisation, adaptable à chaque chambre, pour mettre en place une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.....</p>	113
<p>Proposition 2 bis : Hormis pour les affaires dites « à délais » ou relatives à des décisions « avant-dire droit », instaurer à la chambre criminelle par instruction générale du premier président, comme dans les chambres civiles, un modèle d’organisation en vue de la mise en place d’une étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des dossiers (Crim.).</p>	113
<p>Proposition 5 (rappel) : associer le parquet général à l’orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l’accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre.</p>	114
<p>Proposition 6 (rappel) : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).</p>	114
<p>Proposition 7 (rappel) : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l’informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l’application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l’orientation des dossiers dans l’un des circuits de traitement différencié.</p>	114
<p>§ 2. Instaurer des circuits différenciés.....</p>	116
<p>I. Le circuit court de traitement simplifié et le rôle central de la non-admission renouvelée.....</p>	116
<p>Proposition 12 (rappel) : prévoir une orientation vers le circuit court des rejets non spécialement motivés/non-admissions, des rejets simples et des cassations simples.....</p>	116
<p>Proposition 14 (rappel) : donner au président de chambre ou à son délégué la possibilité de prononcer une « non-admission » : (options)</p>	116
<p>- après avis d’un conseiller rapporteur</p>	116

-	après avis du parquet général.....	116
	Modification de texte nécessaire par voie législative	116
A.	Les évolutions en matière de non-admission	116
	Proposition 13 (rappel) : diffuser des trames de « rapports simplifiés 1014 CPC et 567-1-1 CPP », adaptables aux spécificités de chaque chambre.	117
B.	Prononcer des NA par ordonnance.....	117
	Proposition 16 : modifier l’article 567-1-1 du code de procédure pénale, ou créer un nouveau texte à insérer dans le même code, pour permettre de prononcer en matière pénale la non-admission d’un pourvoi irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation par ordonnance du président de la chambre ou de son délégué : (options)	118
	- après avis d’un conseiller rapporteur.....	118
	- après avis du parquet général	118
	- [après observations des parties ?]	118
	Modification de texte nécessaire par voie législative (Crim.)	118
C.	Non-admission et aide juridictionnelle	118
	Proposition 24 (rappel) : harmoniser les textes du code de procédure civile (article 1014 du code de procédure civile), du code de procédure pénale (article 567-1-1 du code de procédure pénale) et de la loi sur l’aide juridique (article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) relatifs au critère du moyen sérieux de cassation.....	118
	Proposition 25 (rappel) : distribuer prioritairement l’examen des demandes d’aide juridictionnelle en fonction de la spécialité contentieuse des membres du bureau d’aide juridictionnelle (BAJ).....	118
	Proposition 26 (rappel) : numériser et enregistrer sur la gestion électronique des documents (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu’il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l’avocat général désigné.	118
	Proposition 27 (rappel) : mettre fin à la pratique interdisant de désigner le rapporteur du bureau d’aide juridictionnelle comme rapporteur du même dossier au sein de la chambre.	118
II.	Le circuit approfondi	118
	Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l’ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d’aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi.....	119

Proposition 19 (rappel) : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement.	119
Proposition 20 (rappel) : favoriser les échanges entre rapporteurs, avocats généraux et avocats aux Conseils, pour apprécier dans les affaires dites « importantes » si une séance d'instruction contradictoire est nécessaire, l'avis de l'avocat général pouvant être déposé à tout moment sans attendre le rapport du conseiller.	119
Proposition 21 (rappel) : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d'étude d'impact (étude d'incidence) par les avocats généraux, d'initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s'il y est fait référence dans leurs avis.	119
Proposition 22 (rappel) : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.....	119
Proposition 49 (rappel) : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi.	119
Proposition 51 (rappel) : ainsi que cela est déjà pratiqué par concertation dans certaines chambres, concevoir l'audience de façon à regrouper utilement des affaires dites « importantes » afin de limiter le nombre d'avocats généraux appelés à présenter des observations orales à la même audience.	119
Section 3. L'apport de J21 au regard du traitement différencié des pourvois	120
§ 1. Acquis J21 : la cassation sans renvoi.....	120
§ 2. Acquis J21 : la définition du rôle du parquet général	121
§ 3. Acquis J21 : la reconnaissance de <i>l'amicus curiae</i>	121
§ 4. Acquis J21 : l'apport des juristes assistants	122
Proposition 4 (rappel) : affecter un juriste assistant (loi J21 du 18 novembre 2016) auprès de chaque président de chaque chambre pour l'assister dans la nouvelle organisation notamment au stade de l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation des pourvois.....	123
§ 5. Acquis J21 : l'extension de la procédure de demande d'avis	123
§ 6. Acquis de la loi du 8 août 2016 : le concours des magistrats honoraires.....	123
Proposition 3 (rappel) : affecter un magistrat honoraire de la Cour de cassation (loi organique du 8 août 2016), si possible ancien membre de la chambre, auprès de chaque président de chambre pour contribuer notamment au fonctionnement de l'étape préalable de tri et d'orientation des pourvois.	124

Section 4. La définition et la mise en œuvre d'une politique juridictionnelle.....	124
§ 1. Les circuits différenciés, support d'une politique juridictionnelle.....	124

Proposition 23 : établir un tableau de bord commun de gestion des pourvois afin que le premier président, le procureur général, chaque président de chambre et tous les magistrats de la Cour puissent disposer, par chambre, des instruments d'analyse nécessaires pour suivre et évaluer la politique juridictionnelle s'appuyant sur le signalement des affaires, l'étape préalable de tri et d'orientation vers des circuits différenciés, l'intervention plus en amont et le rôle renforcé du parquet général. 125

Proposition 59 : élaborer un tableau de bord statistique permettant de suivre et d'analyser le traitement des pourvois par types d'affaires et modes procéduraux de traitement, ainsi que les délais et les stocks par types de dossiers et circuits utilisés (voir proposition 23 à disposition de chaque chambre, ici instrument de pilotage de la Cour de cassation, dans le même logiciel avec des outils statistiques plus fins, notamment pour le calcul des délais par type d'affaires). 125

§ 2. Le suivi permanent de la nouvelle politique juridictionnelle s'appuyant sur les circuits différenciés	126
--	-----

§ 3. Développer l'échange d'informations entre chambres sur les bonnes pratiques	127
--	-----

Proposition 42 : dans le cadre de l'instance permanente, par chambre, de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général et greffe (voir proposition 8, et à l'effet de favoriser la généralisation et l'harmonisation des bonnes pratiques des différentes chambres, diffuser périodiquement celles-ci, à l'instar des accords passés entre présidents de chambre et premiers avocats généraux. 128

TITRE II. RENDRE PLUS COMPRÉHENSIBLES ET MIEUX DIFFUSER LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION.....129

CHAPITRE I. DES ÉVOLUTIONS SIGNIFICATIVES DANS LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION (ARRÊTS, AVIS)129

Section 1. Une évolution nécessaire	129
---	-----

§ 1. Un débat ancien aux enjeux renouvelés.....	129
---	-----

I. Une brièveté ancienne mais discontinuée.....	130
---	-----

II. Une brièveté qui renvoie à une certaine conception de l'acte de juger.....	131
--	-----

A. La motivation brève de la Cour « bouche de la Loi ».....	131
---	-----

B. La motivation brève, « indice structurel de souveraineté » ?.....	133
--	-----

III. Une motivation brève devenue inadaptée ?	135
---	-----

A. Des arrêts toujours compréhensibles ?	135
--	-----

B. Un environnement modifié.....	137
----------------------------------	-----

§ 2. Un contexte général de développement de la motivation des décisions de justice	139
---	-----

I. Au niveau national	139
A. Conseil d'État : des avancées formelles significatives et une expérimentation prolongée	139
B. Conseil constitutionnel : une mise en œuvre immédiate	141
II. Au niveau des juridictions suprêmes nationales en Europe	143
§ 3. Des évolutions imposées par la jurisprudence européenne.....	145
Section 2. Des évolutions significatives déjà engagées	149
§ 1. Les « arrêts-test » avec nouvelle motivation de décisions passées	149
§ 2. La motivation enrichie	149
Section 3. Des améliorations encore possibles	150
§ 1. En amont de l'arrêt	150
I. La rédaction des arrêts de cours d'appel.....	150
<p>Proposition 58 : constituer un groupe de travail Cour de cassation/cours d'appel chargé d'élaborer une trame formelle des arrêts de cours d'appel de nature à faciliter leur harmonisation et leur anonymisation dans la perspective de l'<i>open data</i>. Dans un second temps réaliser ce même travail avec les juridictions de première instance. Associer l'ENM à ces travaux.....</p>	
II. La rédaction des mémoires	151
<p>Proposition 28, des avocats aux Conseils et partagée avec eux : améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Créer un groupe <i>ad hoc</i> à cette fin, animé par les avocats aux Conseils.</p>	
§ 2. Dans l'arrêt lui-même	151
I. Sur le fond	151
A. Systématiser les cas de motivation enrichie	152
<p>Proposition 33 : adopter l'utilisation de la motivation enrichie (au regard notamment des jurisprudences CEDH et CJUE lorsque celles-ci l'imposent) pour : les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité », lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles. ...</p>	
B. Citer les précédents	153
<p>Proposition 34 : pour les arrêts à motivation enrichie :</p>	
- mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation.....	154
II. Sur la forme.....	154
A. Les avis	154

Proposition 29 : concernant les avis (et leur traitement par les chambres (article 41 de la loi J21) :	155
- utiliser le style direct ;	155
- intégrer systématiquement le sous-titre MOTIFS ;	155
- citer les précédents.	155
 B. La structure des arrêts	155
Proposition 30 : pour tous les arrêts , sauf inutilité évidente*, intégrer des subdivisions plus claires selon le plan suivant :	155
I. – Faits et procédure	155
II. – Moyens du pourvoi	155
III. – Motifs de l’arrêt	155
IV. – Dispositif.	156
* Notamment :	156
- les arrêts d’irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ;	156
- les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;	156
- les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;	156
- les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).	156
 Proposition 31 : pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente* :	156
- numéroter les paragraphes.	156
 Proposition 31 bis. Proposition alternative	156
- numéroter les paragraphes pour les arrêts à motivation enrichie.	156
* Notamment :	156
- les arrêts d’irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ;	156
- les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ;	156
- les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ;	156
- les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC).	156
 C. Le style. Supprimer les attendus ?	156
Proposition 32 : pour tous les arrêts :	157
- Supprimer les attendus.	157
 Proposition 32 bis. Proposition alternative : pour tous les arrêts :	157
- maintenir « l’attendu » uniquement pour la partie « motifs ».	157

CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE D'UNE DOCTRINE DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ158

Section 1. Une notion plurielle	158
§ 1. Le contrôle de conventionnalité	158
I. Les étapes du contrôle pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme	158
II. Contrôle <i>in abstracto</i> et contrôle <i>in concreto</i>	159
§ 2. Le contrôle « CJUE »	161
§ 3. Les autres types de contrôle de proportionnalité	161
Section 2. Des contrôles effectifs, mais opérés de façon diverse par les chambres	161
§ 1. Bilan quantitatif	161
§ 2. Bilan qualitatif	163
I. Au regard des articles de la Convention invoqués	163
II. Au regard du type de contrôle opéré, <i>in abstracto</i> ou <i>in concreto</i>	163
Section 3. Vers une « doctrine du contrôle de proportionnalité »	164
§ 1. Éviter l'inflation des recours et l'insécurité juridique	164
§ 2. Harmoniser la méthode et la jurisprudence des chambres	166
I. Domaines concernés par le contrôle de proportionnalité	166
II. Méthode d'exercice du contrôle de proportionnalité	167
III. Nature du contrôle opéré par la Cour de cassation	167

Proposition 36 : pour tous les arrêts aux termes desquels est mis en œuvre un **contrôle de proportionnalité**, appliquer la note méthodologique intégrée au présent rapport élaborée dans le cadre de la commission de réflexion et harmoniser les pratiques des chambres quant à l'exercice de ce contrôle, tant sur la méthode que sur le fond, afin de dégager progressivement une « doctrine de la proportionnalité » de la Cour de cassation..... 170

CHAPITRE III. MIEUX DIFFUSER LES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION171

Section 1. Amplifier la diffusion par internet	171
§ 1. Une diffusion plus rapide des arrêts « I »	171
§ 2. La publication du sommaire des arrêts « I » de la chambre sociale.....	172

Proposition 37 : pour les arrêts I, généraliser la publication concomitante sur le site internet du texte de l'arrêt et du sommaire, selon la méthode initiée par la chambre sociale. 172

§ 3. La valorisation de la jurisprudence de la Cour de cassation par l'utilisation de nouveaux supports de diffusion : la lettre du SDER	172
Section 2. Enrichir l'information	173
§ 1. Harmoniser les critères de publication	173

Proposition 38 : harmoniser l'application par les chambres de la classification de publication PBRI. 173

Proposition 35 : pour les arrêts à motivation enrichie : 174

- recourir à une publication maximale (PBRI).....	174
§ 2. Mieux mettre en évidence les arrêts importants pour anticiper la diffusion en <i>open data</i> et développer leur traduction.....	174
Proposition 39 : expertiser la possibilité, lors de leur publication, d’un mode de signalement spécifique des arrêts dits « importants », notamment ceux faisant l’objet d’une motivation enrichie, ainsi que l’effectue la Cour EDH.	175
Proposition 39 bis : développer une politique de traduction en anglais des arrêts les plus importants, en s’appuyant sur une évolution plus explicite de la motivation enrichie.	176
§ 3. Améliorer la communication autour des éléments de motivation externe ?.....	176
I. Les travaux préparatoires	176
Proposition 40 : publier sur le site internet de la Cour de cassation, dans un premier temps pour les seuls arrêts issus du circuit approfondi, le rapport du conseiller et l’avis de l’avocat général.....	177
II. Les autres supports de motivation externe	177
A. Les communiqués	177
B. Les notes explicatives.....	178
TITRE III. LE RÔLE REPENSÉ DES ACTEURS DE LA PROCÉDURE.....	179
CHAPITRE I. LA CHAMBRE	179
Section 1. Renforcer le travail en commun dans une logique de projet	179
Proposition 41 : mettre en place un projet de service dans chaque chambre associant les magistrats et le greffe, un suivi étant assuré par des réunions régulières.....	179
Section 2. Favoriser le développement et la diffusion d’une doctrine de chambre	179
§ 1. Le renforcement du tutorat	179
Proposition 43 : systématiser le recours au tutorat et à la formation continue à destination des nouveaux arrivants.	180
§ 2. La création du <i>vade-mecum</i> du rapporteur	180
Proposition 44 : créer un « <i>vade-mecum</i> » du rapporteur, disponible sur le bureau virtuel, sous forme dématérialisée afin d’en permettre notamment une actualisation régulière. Outre les règles constituant la technique de cassation et l’ensemble des bonnes pratiques de fonctionnement de la Cour, communes à tous les magistrats et fonctionnaires, cet ouvrage de référence intégrerait les documents déjà existant et les adaptations spécifiques pour chaque chambre (notamment le recueil de « formules » permettant de motiver de manière rapide une « non-admission » ou une cassation simple.	181

CHAPITRE II. LE PARQUET GÉNÉRAL181

Section 1. Une rupture historique 181

 § 1. Le bouleversement consécutif à l'arrêt de la Cour EDH Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France du 31 mars 1998 181

 § 2. Les évolutions internes à la suite des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.. 184

Section 2. La position spécifique du parquet général près la Cour de Cassation récemment renforcée par la loi 186

Section 3. Une place et des fonctions en débat 187

Section 4. Renforcer le rôle des avocats généraux..... 192

 § 1. 1^{ère} piste : repenser la logique d'intervention des avocats généraux..... 195

 I. Le signalement des affaires..... 195

Proposition 45 : renforcer le rôle du parquet général en tant qu'acteur du signalement des dossiers dits importants (lien avec les propositions 17 à 19 et 46)..... 196

Proposition 46 : diffuser une note méthodologique aux parquets généraux près les cours d'appel pour faciliter leur travail de rédaction des pourvois. Les sensibiliser à leur rôle dans le signalement des pourvois dits importants et des litiges sériels. 196

II. Une intervention plus en amont 196

Proposition 47 : renforcer le rôle des premiers avocats généraux dans l'organisation du parquet général auprès de chaque chambre afin de leur permettre d'assurer la désignation des avocats généraux dès la distribution des affaires et la participation du parquet général à l'étape préalable de repérage, de tri et de pré-orientation dans les circuits courts ou approfondis. 200

§ 2. 2^{ème} piste : faire en sorte que les avis des avocats généraux soient diffusés le plus utilement possible..... 200

Proposition 48 : systématiser l'envoi de l'avis de l'avocat général au président, au doyen et au conseiller rapporteur concomitamment à son versement sur le bureau virtuel. 200

§ 3. 3^{ème} piste : des avis enrichis et plus nombreux..... 201

Proposition 49 (rappel) : systématiser la rédaction d'avis motivés des avocats généraux pour les pourvois relevant du circuit approfondi. 202

Proposition 5 (rappel) : associer le parquet général à l'orientation des dossiers dans les différentes options de circuits différenciés. Adapter la GED (gestion électronique des documents) pour donner au parquet général l'accès aux dossiers dès leur réception par le greffe de la chambre. 202

Proposition 6 (rappel) : prévoir une distribution des dossiers dès la phase de pré-orientation tant pour le siège (désignation du rapporteur par le président ou le doyen) que pour le parquet général (désignation par le premier avocat général).	203
Proposition 7 (rappel) : finaliser au sein du groupe de travail sur la mise en œuvre de l’informatisation (groupe GED) les évolutions à apporter à l’application « Nomos » et au bureau virtuel pour que chaque pourvoi soit attribué à un avocat général dès le stade de l’orientation des dossiers dans l’un des circuits de traitement différencié.	203
§ 4. 4 ^{ème} piste : généraliser les bonnes pratiques expérimentées grâce au dialogue renoué entre siège et parquet général	203
Proposition 42 (rappel) : dans le cadre de l’instance permanente, par chambre, de concertation et d’échanges entre magistrats du siège, du parquet général et greffe (voir proposition 8, et à l’effet de favoriser la généralisation et l’harmonisation des bonnes pratiques des différentes chambres, diffuser périodiquement celles-ci, à l’instar des accords passés entre présidents de chambre et premiers avocats généraux.	204
Proposition 52 : au regard des réformes organisationnelles adoptées par le bureau suite au présent rapport, renforcer l’harmonisation des pratiques des avocats généraux auprès des chambres, dans la ligne de la note du 23 juin 2015 du procureur général consécutive aux premiers acquis de la commission de réflexion.	204
§ 5. 5 ^{ème} piste : une plus grande spécialisation d’avocats généraux	204
Proposition 50 : prévoir auprès de chaque chambre des avocats généraux référents dans certaines matières, notamment pour faciliter la tenue d’audiences regroupant des affaires sur des thématiques proches.	205
§ 6. 6 ^{ème} piste : renforcer la pertinence de l’intervention du parquet général sur les points de droit en débat.....	205
Proposition 53 : harmoniser les pratiques des chambres et des sections en matière de « retours de conférence » aux membres du parquet général dans des conditions compatibles avec le respect du secret du délibéré.....	206
§ 7. 7 ^{ème} piste : renforcer le rôle de l’avocat général en tant que lien entre la Cour de cassation et l’extérieur	206
Proposition 21 (rappel) : favoriser la réalisation de toute consultation externe ou d’étude d’impact (études d’incidence) par les avocats généraux, d’initiative, sur suggestion du rapporteur ou dans le cadre de l’instruction préparatoire du dossier, documents qui seront versés au dossier s’il y est fait référence dans leurs avis.	207

Proposition 22 (rappel) : enregistrer les consultations extérieures et études d'impact en tant que documents autonomes sur la gestion électronique des documents (GED), dans le cadre du débat contradictoire.....	207
Section 5. Repenser la place institutionnelle de l'avocat général au regard des analyses de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	207
§ 1. 1 ^{ère} piste : un retour à la situation d'avant 2002 avec une évolution statutaire ou une réinterprétation de la jurisprudence de Strasbourg ?.....	207
Proposition 54 formulées par le procureur général, notamment au regard de la jurisprudence CEDH Marc Antoine c. France du 4 juin 2013 :.....	208
- la participation de l'avocat général à la conférence	208
- l'assistance de l'avocat général au délibéré.....	208
§ 2. 2 ^{ème} piste : créer une fonction de réviseur avec un transfert des fonctions de l'avocat général..	208
Proposition 55 (alternative, émise par des magistrats du siège) : instaurer un statut de réviseur confié à un conseiller, réforme accompagnée d'un transfert d'effectifs de membres du parquet général.....	209
CHAPITRE III. LE GREFFE ET LE SERVICE INFORMATIQUE	209
Section 1. Le traitement différencié des pourvois.....	209
§ 1. La phase préalable de tri des pourvois	209
§ 2. Le traitement de l'urgence.....	210
§ 3. Les ordonnances 1012 en matière civile.....	210
§ 4. La procédure de non-admission en matière criminelle	211
Section 2. La motivation et la diffusion des arrêts	211
§ 1. La motivation des arrêts	211
§ 2. La diffusion des arrêts internet.....	211
Section 3. La régulation des pourvois.....	211
CHAPITRE IV. L'INSTANCE PERMANENTE DE CONCERTATION SIÈGE/PARQUET GÉNÉRAL/GREFFE	212
Proposition 41 (rappel) : mettre en place un projet de service dans chaque chambre associant les magistrats et le greffe, un suivi étant assuré par des réunions régulières.	212
Proposition 8 : créer dans chaque chambre une instance permanente de concertation et d'échanges entre magistrats du siège, du parquet général, et greffe.	213
CHAPITRE V. LE SDER ET LE SERVICE DE COMMUNICATION	213

Section 1. Renforcer le rôle du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation (SDER) comme acteur de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation 213

Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi. 214

Proposition 19 (rappel) : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement. 215

Proposition 17 (rappel) : systématiser l'expérimentation conduite au SDER pour signaler aux présidents de chambre et aux premiers avocats généraux les affaires dites « importantes », les séries et les contentieux émergents. Intégrer cette fonction dans ses missions (article R. 433-2 du COJ). 215

Section 2. Repositionner le SDER sur le plan organisationnel 216

Proposition 56 : confier la présidence du groupe GED (gestion électronique des dossiers) au président de chambre, directeur du SDER, le secrétariat scientifique étant assuré par le chargé de mission jurisprudence du premier président. 217

Proposition 58 (rappel) : constituer un groupe de travail Cour de cassation / cours d'appel chargé d'élaborer une trame formelle des arrêts de cours d'appel de nature à faciliter leur harmonisation et leur anonymisation dans la perspective de l'*open data*. Dans un second temps réaliser ce même travail avec les juridictions de première instance. Associer l'ENM à ces travaux. 217

Proposition 57 : créer au sein du SDER un observatoire de la jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel assurant, grâce notamment à des partenariats permettant le développement et l'utilisation d'outils de traitement et d'analyse du *big data*, la veille juridique des décisions des juges du fond (dans un premier temps, de JuriCa) afin de détecter de manière précoce les questions de droit nouvelles se posant dans de nombreux litiges. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi et les demandes d'avis pourraient assurer une saisine plus rapide et plus pertinente de la Cour de cassation sur ces questions. 218

CHAPITRE VI. LES AVOCATS AUX CONSEILS.....218

Proposition 28 (rappel) : Proposition des avocats aux Conseils et partagée avec eux : améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Créer un groupe *ad hoc* à cette fin, animé par les avocats aux Conseils. 219

Proposition 18 (rappel) : revitaliser auprès de l'ensemble des avocats aux Conseils et des avocats généraux la convention passée en 2012 entre le parquet général et les avocats aux Conseils afin d'aboutir à une mise en œuvre effective du signalement des affaires dites « importantes » relevant du circuit approfondi..... 220

Proposition 19 : proposer aux avocats aux Conseils de signaler, dans une fiche accompagnant les mémoires, les affaires qu'ils estiment relever du circuit approfondi et les motifs de ce signalement. 220

LIVRE II. TRANSFORMER221

TITRE I. L'OFFICE D'UNE COUR SUPRÊME JUDICIAIRE IMPOSE UN MÉCANISME DE RÉGULATION DES POURVOIS.....221

TITRE II. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE CIVILE223

CHAPITRE I. POURQUOI RÉGULER LES POURVOIS ?223

Section 1. Un contentieux stabilisé à un niveau élevé 223

Section 2. Un environnement modifié 226

Section 3. Une régulation conforme au droit européen 229

§ 1. La position du Conseil de l'Europe 229

§ 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 229

CHAPITRE II. COMMENT RÉGULER ?230

Section 1. Réguler sans procédure de filtrage 231

§ 1. Limiter les décisions susceptibles de pourvoi 231

I. Fermer la voie du pourvoi dans certains contentieux, sauf pour excès de pouvoir 231

Proposition 60, des avocats aux Conseils : mieux prendre en compte la spécificité de certains contentieux pour limiter les conditions d'ouverture du pourvoi (exemple du contentieux de la saisie immobilière). 232

II. Abroger le taux du ressort 232

Proposition 61, partagée avec les avocats aux Conseils : abroger le taux du ressort..... 232

§ 2. Décourager les pourvois manifestement voués à l'échec, le rôle des avocats aux Conseils 232

Proposition 62, des avocats aux Conseils : faire évoluer la position de la Cour de cassation vers celle du Conseil d'État pour renforcer l'autorité des avis dissuasifs délivrés par les avocats aux Conseils à leurs clients (Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302, *Bull.* 1995, Ass. plén., n° 4)..... 234

§ 3. Établir un lien concernant le caractère sérieux du moyen de cassation entre l'octroi de l'aide

juridictionnelle et l'examen au fond.....	235
Proposition 26 (rappel) : dématérialiser et enregistrer sur la « gestion électronique des documents » (GED) le rapport établi pour le BAJ, actuellement transmis au seul avocat aux Conseils, afin qu'il soit aussi accessible au conseiller rapporteur et à l'avocat général désigné.	236
§ 4. Traiter autrement une partie du contentieux disciplinaire en renforçant le contrôle de la régularité et de la qualité procédurale de la décision par les cours d'appel elles-mêmes	236
Proposition 63 : approfondir avec les cours d'appel, en s'appuyant sur une phase d'expérimentation, l'hypothèse de l'instauration d'une requête sur grief disciplinaire, leur permettant de traiter le contentieux disciplinaire dit « léger».	239
Section 2. Réguler <i>via</i> une procédure de filtrage	241
§ 1. Tirer les leçons des expériences étrangères	241
I. Les finalités du filtrage	241
II. Le filtrage en droit comparé.....	242
A. Le filtrage est pratiqué par de nombreuses cours, selon des modalités variées	242
B. L'Allemagne a développé un véritable système organisé de filtrage dans le cadre d'une réforme globale de son système de justice.....	243
III. Les orientations retenues par les cours suprêmes francophones	261
§ 2. La procédure dite de « non-admission » n'est pas un mode de filtrage	262
§ 3. Les propositions de filtrage.....	267
I. La définition de critères d'admission des pourvois.....	268
II. Le système de filtrage externe reposant principalement sur une procédure d'autorisation au niveau des cours d'appel, avec recours devant la Cour de cassation en cas de refus (« le modèle allemand adapté »)	271
A. L'autorisation de former un pourvoi donnée par la cour d'appel	272
B. Le recours contre le refus de la cour d'appel d'autoriser le pourvoi	273
Proposition 64 : dans le cadre d'une réforme globale de la procédure d'appel conçue comme voie de réformation, en concertation avec la conférence des premiers présidents, instaurer un système d'autorisation du pourvoi donnée par les cours d'appel avec recours devant une composition spécifique de la Cour de cassation, suivant le schéma existant en Allemagne, adapté aux particularités du système juridique français.....	274
III. La procédure de filtrage interne à la Cour de cassation	274
A. La création d'une procédure d'admission préalable, mise en œuvre par la Cour de cassation	274
Proposition 65 (compatible avec la proposition 64 ou exclusive) : instaurer une procédure d'admission au sein de la Cour de cassation en insérant un nouvel article dans le livre 4 de la partie législative du COJ :	275

«Alinéa 1. Lorsque le pourvoi est irrecevable, lorsqu'il ne soulève aucune violation d'un droit ou d'un principe fondamental, aucune question juridique de principe ou ne présente d'intérêt ni pour le développement du droit ni pour l'unification de la jurisprudence, la formation d'admission peut rendre une décision de refus d'admission.	275
Alinéa 2. Cette décision peut être cantonnée à une partie du pourvoi.	275
Alinéa 3. Elle n'a pas à être spécialement motivée.	275
Alinéa 4. Elle n'est pas susceptible de recours.	275

B. Les incidences de l'introduction d'une étape préalable d'admission sur l'aide juridictionnelle	277
---	-----

Proposition 66 : dans l'hypothèse de l'instauration d'une procédure de filtrage des pourvois, fonder la condition du moyen sérieux conditionnant l'octroi de l'aide juridictionnelle et les critères d'admission du pourvoi.	279
--	-----

TITRE III. RÉGULER LES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE.....280

CHAPITRE I. LES PARTICULARITÉS DE LA MATIÈRE PÉNALE LIMITENT CERTAINES POSSIBILITÉS DE FILTRAGE280

Section 1. Des possibilités de filtrage proportionnées à l'enjeu	280
Section 2. Un projet récent de limitation du droit au pourvoi en matière pénale	281

CHAPITRE II. LA RÉGULATION DES POURVOIS EN MATIÈRE PÉNALE PEUT ÊTRE AMÉLIORÉE HORS FILTRAGE282

Section 1. L'extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle	282
--	-----

Proposition 67 : instaurer la représentation obligatoire devant la chambre criminelle.	283
--	-----

Section 2. L'extension de l'appel en matière de contraventions de police	283
--	-----

Proposition 68 : étendre l'appel en matière de contravention de police.....	283
--	-----

LA MISE EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS.....284

Proposition 69 : instaurer un comité de mise en œuvre des réformes animé par le président de chambre directeur du SDER, coordonnant trois groupes de travail :.....	285
- un premier groupe dédié à l'organisation du traitement des pourvois. Il contribueraà instaurer les circuits différenciés dans chaque chambre, depuis le signalement, le tri et l'orientation des dossiers, jusqu'à la gestion de l'audiencement ;	285
- un deuxième groupe consacré à la rédaction des rapports et des arrêts. Il finalisera les documents relatifs à la motivation et au contrôle de proportionnalité pour définir les principes communs de leur application au sein de la Cour. Il validera les trames des rapports simplifiés de « non-admission ». Il réalisera le <i>vade-mecum</i> du rapporteur et les modèles-	

types, à disposition des magistrats et des fonctionnaires du greffe, documents utilisés aussi par les tuteurs et servant de support pour la formation des nouveaux arrivants ; 285

- un troisième groupe commun avec les représentants de la conférence des premiers présidents de cours d'appel. Il finalisera les projets relatifs au filtrage des pourvois ainsi que le projet d'expérimentation de traitement par les cours d'appel du contentieux disciplinaire dit « léger ». 285

Proposition 70 : instaurer une instance d'appui et d'évaluation de la réforme, chargée également d'organiser un colloque avec le monde universitaire en 2018. 285

RAPPEL DES ÉVOLUTIONS DÉJÀ INTÉGRÉES DANS LA LOI J21 286

La cassation sans renvoi.....	286
La définition du rôle du parquet général	286
La reconnaissance de <i>l'amicus curiae</i>	287
L'apport des juristes assistants.....	287
L'extension de la procédure de demande d'avis	287
Le concours des magistrats honoraires	288

ANNEXES AU RAPPORT 289

Annexe 1 : Bertrand Louvel, premier président, « Lettre de mission adressée à Monsieur Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER », septembre 2014	290
Annexe 2 : Bertrand Louvel, premier président, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », octobre 2015.....	292
Annexe 3 : Conférence des premiers présidents de cours d'appel, « Avis de la conférence des premiers présidents sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », mai 2015 .	303
Annexe 4 : SDER, « Tableau synthétique des critères d'admission retenus par les Cours suprêmes européennes », mai 2015	304
Annexe 5 : Avocats aux Conseils, « La valeur des règles de droit : pour une modernisation de la Cour de cassation », juin 2015.....	305
Annexe 6 : Recommandations sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes, adoptées le 31 mai 2016, lors du congrès de Cotonou des Cours suprêmes judiciaires francophones (AHJUCAF)	315
Annexe 7 : C. Marcadeux, directeur de greffe, « Commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation - Rôle du greffe », novembre 2016	317
Annexe 8 : L. Cadiet, C. Chainais, « Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation », décembre 2016.....	328
Annexe 9 : Marin (J.-C.), procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation », décembre 2016	341