



Observations du SAF sur le projet de réforme de la Cour de cassation Audition devant le groupe de travail sur le pourvoi en cassation

La commission est saisie par Madame la Garde des Sceaux pour étudier une réforme du volet civil de la Cour de cassation, dans le prolongement du rapport du Président Louvel. Le SAF constate avec satisfaction que la Ministre demande à la commission de ne pas limiter son examen aux seules pistes retenues par le groupe de travail de la Cour de cassation (filtrage écartant le simple contrôle de légalité), mais d'examiner d'autres pistes telles la mise en œuvre de circuits différenciés.

La lettre de mission fait également état d'une volonté de réformer l'appel, cependant, la présente audition semble porter exclusivement sur les pourvois, raison pour laquelle la présente note n'aborde que cette question. Le SAF sollicite une nouvelle audition lorsque l'appel sera examiné, le cas échéant, et présentera ses nombreuses propositions.

Le propos du SAF n'est pas de reprendre tout ce qui a été excellemment dit sur ce projet. Nous ne pouvons que confirmer les termes du communiqué commun signé avec le SM, FNUJA, USM et AJAC du 18 avril 2018 à la suite de la parution des rapports du Président du Service de documentation de la Cour de cassation.

Nous ne pouvons aussi que nous référer aux travaux des universitaires qui ont, pour nombre d'entre eux, donné un avis sévère sur ce projet et ont même conduit à une tribune signée par plus de 80 d'entre eux. Vous les connaissez.

Nous avons choisi de limiter notre intervention à ce que notre expérience d'avocats nous conduit à exprimer.

Comme avocats, en effet, nous lisons et étudions les arrêts de la Cour de cassation pour mieux conseiller nos clients, et nous avons besoin de les lire dans tous les domaines, « prestigieux », « novateurs », ou non.

Comme avocats, nous accompagnons nos clients dans les procédures ; avec eux nous gagnons ou nous perdons, et quand nous perdons avec eux en raison d'une erreur de droit ou de procédure, nous pouvons leur garantir qu'existe un recours destiné à réparer de telles erreurs : le pourvoi en cassation.

Et nous constatons à quel point nos clients sont attachés à l'idée qu'en cas d'erreur, ils pourront bénéficier de cette voie de recours.

Les observations qui vont suivre sont tirées de cette pratique quotidienne et des inquiétudes que nous inspire le projet soumis à votre commission.

La réforme de la cour de cassation pose pour nous la question de l'accès au droit et la question de l'équilibre des pouvoirs questions qui aujourd'hui préoccupe le justiciable.

Alors que la Commission mise en place en 2014 autour de la réforme de la Cour de Cassation avait dégagé plusieurs pistes de réflexions, le Premier président a retenu de manière isolée le principe d'un filtrage des seuls pourvois en matière civile

Seules seraient désormais examinées par la Cour de cassation les affaires soulevant une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit, celles présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et celles où serait en cause une atteinte grave à un droit fondamental.

Pourtant la situation actuelle de la Cour de Cassation ne nous semble pas justifier une telle réforme.

I. Une situation n'imposant pas une réforme de la Cour de cassation

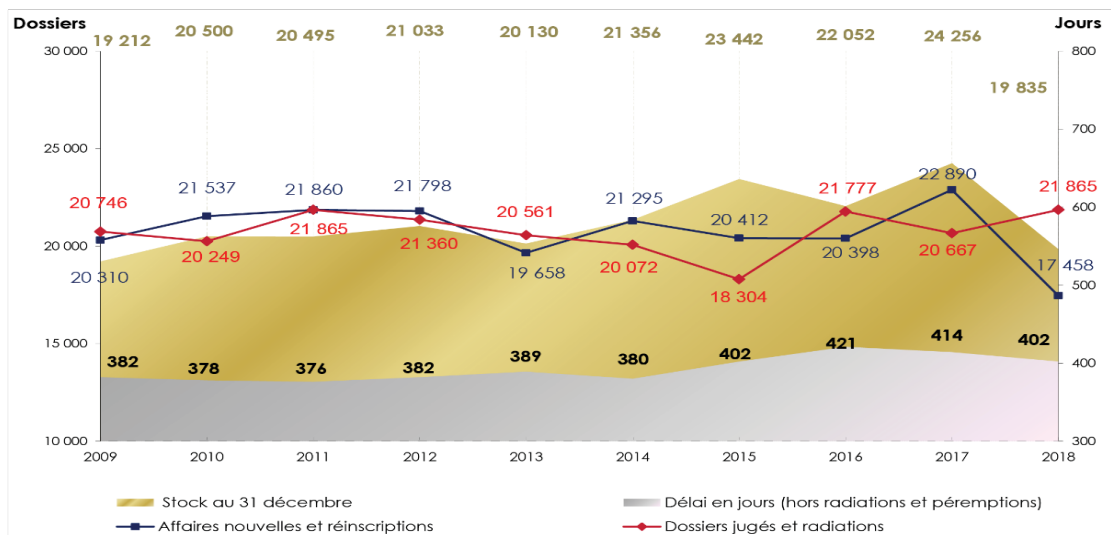
A. Une diminution historique des pourvois et du stock de dossiers

L'une des clefs de voute du rapport Louvel justifiant la saisine de votre commission est la nécessité de renforcer la motivation des arrêts en dégageant des marges de manœuvre à la Cour par le biais d'une diminution des arrêts faisant l'objet d'un examen.

Ce présupposé est contestable.

En effet, l'examen des statistiques annuelles de la Cour de cassation montre une stagnation du volume de recours depuis près de deux décennies et même récemment une diminution historique du nombre de pourvois et du stock de dossiers à traiter, une ainsi qu'augmentation forte du nombre d'arrêts rendus.

Si lors de l'audition du SAF, il a été indiqué que l'année 2017 avait été marquée par une série de 2000 dossiers identiques, la diminution reste notable (20 891 arrêts en 2017 contre 17 458 en 2018 étant précisé qu'il est possible qu'il y ait également eu des séries).



Ce, alors même que sur les questions les plus sensibles, la Cour a sensiblement amélioré la motivation de ses arrêts, soit par le biais d'arrêts spécialement motivés, soit par le biais de notes explicatives.

Ainsi, sur l'année 2018, la Cour n'a reçu que 17 458 nouveaux pourvois en 2018 contre 22 890 en 2017 soit une baisse de 24 %. Dans le même temps elle a rendu 21 865 arrêts contre 20 667 en 2017 soit une augmentation de 1200 arrêts. Cela a permis de réduire le stock de dossiers à 19 835 contre 24 256 en 2017 soit une baisse de 18 %.

La durée de traitement des affaires civiles a diminué à 402 jours (contre 414 en 2017), ce qui constitue un délai raisonnable, similaire à la durée moyenne des procédures d'appel (13,3 mois soit approximativement 404 jours en 2017).

Cette diminution forte est amenée à se poursuivre compte tenu de la forte diminution de certains contentieux à l'instar du contentieux prud'homal.

Le nombre de pourvois de la Cour de cassation en matière pénale, bien qu'elle ne fasse pas l'objet de votre commission est également en forte diminution 7283 en 2018 contre 7497 en 2017, ce qui se traduit par une diminution du stock à 2935 affaires contre 3515 en 2017.

Tous les indicateurs sont au vert : délai de traitement des pourvois (400 jours) ; stocks (19 835 affaires en 2018 contre 35 085 en 2001).

Ainsi, d'un point de vue administratif, la Cour de cassation fonctionne bien et il n'y a aucune nécessité et a fortiori, aucune urgence à la réformer pour limiter le nombre d'affaires soumises.

B. Un nombre important de pourvois pertinents

Le SAF s'inscrit en faux avec l'affirmation du rapport Louvel selon laquelle 75 % des pourvois seraient voués à l'échec, prétendu constat justifiant un renforcement du filtrage.

En effet, ce taux correspond pour l'année 2017 aux pourvois n'ayant pas donné lieu à cassation (26 %).

Or, non seulement ce taux n'est plus d'actualité (le pourcentage de cassation est passé à 31 % en 2018), mais surtout, il revient à considérer que tout pourvoi rejeté ou rejeté sans motivation était voué à l'échec.

Cette affirmation est erronée, bon nombre de pourvois donnant lieu à un rejet (16 %) voire à un rejet non motivé (26 %), font légitimement débat. Le simple fait que des arrêts de rejet soient publiés en atteste.

L'expérience nous montre que des pourvois orientés en vue d'un rejet non spécialement motivé peuvent, après réorientation, donner lieu à des cassations.

En réalité, une décision de justice est le fruit du contradictoire et de la discussion délibérative de sorte que, sauf pour une minorité d'affaires, il est impossible de prédire avec certitude l'issue d'un pourvoi sans avoir traité ce dernier.

S'il existait un monde où les pourvois pourraient être tous identifiés comme voués à la cassation ou au rejet, nous n'aurions plus besoin de juges.

II. Le rôle de la Cour de cassation et les enjeux d'une réforme pour les justiciables

A. Les attentes des justiciables et de leurs avocats vis-à-vis de la Cour de cassation.

L'accessibilité de la règle de droit

Dans notre pratique d'avocat « du fond », le premier contact que nous avons avec la Cour de cassation a lieu dans le cadre des recherches que nous effectuons dans nos dossiers.

Face à des normes juridiques de plus en plus complexes, parfois peu intelligibles voire incohérentes, toute question posée par un client, rédaction de consultations ou de conclusions suppose une recherche de jurisprudence.

Cette recherche ne se limite pas aux arrêts publiés. En effet, certaines questions que l'on peut considérer comme secondaires ne sont pas tranchées dans le cadre d'arrêts publiés. Cependant, l'accès à un arrêt de la Cour de cassation, fut-il de rejet, reste essentiel, notamment pour prévenir des contentieux. La production d'un arrêt de cassation permet parfois la résolution d'un différend sans avoir besoin de saisir une juridiction.

A l'inverse, des questions, en apparence simples, mais assises sur un pur raisonnement juridique n'ayant pas fait l'objet de confirmation jurisprudentielle peuvent engendrer des litiges parfaitement inutiles.

En outre, s'agissant des jurisprudences établies, l'accès à des arrêts récents permet de confirmer l'actualité de l'interprétation retenue par la Cour de cassation dans des arrêts publiés mais anciens.

Inutile de vous décrire l'importance de la production d'une jurisprudence normative pour les avocats et nous souhaitons souligner ici les vertus de ce que certains présentent comme un défaut : le nombre.

Le nombre d'arrêts que rend la Cour de cassation – 10 000 motivés par an environ. En tant que praticiens, nous sommes évidemment satisfaits de lire de grandes décisions fixant l'interprétation de la loi ou le régime d'une notion juridique ; mais nous sommes également attentifs à pouvoir bénéficier d'une jurisprudence régulière sur un sujet, qui vient préciser les arrêts précédents, illustrer la règle dégagée par son application, voir amender une solution antérieure et annoncer un infléchissement puis un revirement.

Le principe de sécurité juridique est à notre sens mieux assuré en présence du continuum que peuvent former de « petits » arrêts sur une question donnée, que dans un dispositif dans lequel nous disposerions de « beaux arrêts » dans un désert de jurisprudence.

Certes des arrêts d'appel peuvent également tenir lieu de référence. Cependant, ils sont sources d'incertitudes dès lors qu'aucune Cour d'appel n'a prééminence sur une autre, de sorte qu'aucune juridiction ne sera contrainte ne serait-ce que de prendre en compte un précédent arrêt rendu. En outre, continue de planer l'incertitude quant à l'issue d'un éventuel pourvoi si la Cour de cassation devait être saisie dans un autre dossier.

-Le contrôle de l'application de la règle de droit

La justice joue un rôle d'amortisseur social. Aujourd'hui le justiciable réclame plus que jamais justice. Il considère qu'il a un droit ultime au juge suprême. La Cour de Cassation dans un état centralisé comme l'est la France joue un rôle disciplinaire fondamental qui garantit au justiciable la prévisibilité de ces droits. La confiance du justiciable dans la justice réside dans le fait que la justice est faite pour lui et pas pour les grandes idées.

De notre pratique quotidienne, nous tirons comme premier constat que la mission première de la Cour de cassation demeure et doit demeurer celle de vérifier que la règle de droit est appliquée, avant de se soucier de savoir si cette règle de droit doit être interprétée, enrichie ou neutralisée. Il n'est pas acceptable pour le justiciable que des erreurs de droit ou des violations de l'office du juge restent sans sanction dès lors qu'elles ne répondraient pas à l'un des critères de sélection prévue par le filtrage.

Etant aux côtés de nos clients lorsque ces derniers subissent une décision injuste car non conforme au droit ou aux standards élémentaires de justice, nous mesurons alors la nécessité d'un juge de la légalité – dont il est bien acquis qu'il ne s'agit pas d'un

troisième degré de juridiction. Les situations sont malheureusement trop nombreuses comme le montrent les 6 000 cassations prononcées par an. Elles pourraient l'être encore plus à l'avenir en raison du recours de plus en plus fréquent au juge unique et l'élévation du taux de ressort.

Parce que nous plaidons devant les juges du fond, nous constatons que c'est le contrôle qu'exerce la Cour de cassation qui incite ces derniers à respecter la loi, et précisément à respecter la loi telle que la Cour de cassation a pu l'interpréter. Sans la sanction, des libertés avec la loi seraient prises, notamment en termes d'obligation de motiver les décisions et de répondre aux conclusions des parties. La cassation joue le rôle d'un « sur moi » qui empêche bien des errements et assure la qualité de notre système judiciaire ; pour 6000 cassations par an, ce sont évidemment plusieurs dizaines de milliers d'erreurs évitées.

Nous pensons que tous les progrès qui pourront avoir lieu grâce à une meilleure communication des décisions de la Cour de cassation, grâce à un recours améliorés à l'information juridique, n'enlèveront jamais la nécessité de laisser planer sur le chef du juge un risque de voir sa décision cassée si elle n'est pas régulière.

L'existence même de la cassation dite « *disciplinaire* » rappelle quotidiennement aux juges statuant en dernière instance la nécessité de veiller à n'omettre aucun moyen, tout en offrant une voie de recours au justiciable victime d'une telle erreur.

Le principe d'égalité et l'unité de la jurisprudence

La France étant un pays centralisé, l'essentiel des normes juridiques sont élaborées à l'échelon national (Constitution, lois, décrets, arrêtés ministériels, conventions collectives de branche, accords d'entreprises nationaux, ...). A ces normes s'ajoutent des normes juridiques internationales s'appliquant sur l'intégralité du territoire national. En outre, certaines normes « locales » dépassent le périmètre d'une Cour d'appel ou sont rédigés dans des termes identiques à des normes existant dans le ressort d'autres Cour d'appel (accords d'établissements en droit du travail, arrêtés préfectoraux, ...).

Ainsi, assurer l'égalité des citoyens devant la règle de droit et l'unité de la jurisprudence suppose l'existence d'une juridiction nationale chargée d'harmoniser l'interprétation des normes, accessible par le justiciable.

Un rôle social à ne pas sous-estimer

Nous sommes enfin témoins de l'attachement de nos concitoyens à la qualité du service public et à son égal accès. Ce que les récents mouvements sociaux nous ont montré sur ce point s'applique au service public de la justice : nos concitoyens veulent faire valoir leurs droits, et doivent pouvoir le faire avec l'assurance qu'ils peuvent avoir recours, en cas de difficulté, au pouvoir central, et ce pouvoir central, en matière de justice, c'est la Cour de cassation.

A notre sens, c'est dans le cadre de cette mission première de régulation de l'activité des juges du fond, que doit s'inscrire le rôle normatif de la Cour de cassation.

Les hommes et les femmes de notre pays n'ont pas seulement le droit de voir se créer de belles et bonnes règles de droit. Ils ont droit, dans le respect du principe d'égalité, au respect de ces règles, ils ont droit à leurs droits et pour ce faire à un contrôle de légalité des décisions de justice.

III. La position du SAF sur les différentes pistes de réforme envisagées

A. Le filtrage des pourvois proposé par le Premier Président LOUVEL

Le SAF est extrêmement hostile à cette proposition pour plusieurs motifs.

1. Elle repose sur un diagnostic biaisé de la situation. Les statistiques montrent que la Cour de cassation n'est pas surchargée de pourvois, de sorte qu'il n'y aucune nécessité de procéder à filtrage des pourvois (voir I). En outre, il est erroné d'affirmer que 75 % des pourvois seraient voués à l'échec, (voir I).

Enfin, fonder un filtrage sur cette seule constatation serait absurde. En effet, les désistements (16 %) et déchéances (9%), inclus dans ce pourcentage, ne nécessitent pas un examen approfondi de la juridiction. Aucun gain de temps n'est à prévoir à ce sujet.

Un tel mécanisme aboutirait en réalité, à affaiblir les garanties dont disposent les justiciables pour l'intégralité des pourvois aujourd'hui rejetés sans motivation (26 %), une partie de ceux rejetés avec une motivation (16 %), au risque de sacrifier également une partie significative des pourvois donnant lieu à cassation (31 %).

Cette assertion relative au « *pourvois voués au rejet* » montre qu'en réalité le filtrage des pourvois aura inévitablement pour conséquence que, de manière sous-jacente aux critères précités, le tri se fera au regard d'un critère officieux lié au caractère sérieux ou non du moyen alors que le justiciable n'est pas invité à placer son argumentation sur ce terrain et n'en n'aura pas les moyens (cf. infra).

Nous avons cette expérience en matière pénale, avec la procédure prévue par l'article 570 du code de procédure pénale. On imagine mal, au demeurant, la Cour de cassation admettre un pourvoi soulevant une belle question de droit sans vérifier que le moyen n'est pas nouveau, n'est pas inopérant, ou tout simplement sérieux. Le premier Président Louvel indiquait lui-même qu'il s'agissait de permettre à la Cour de cassation de « *traiter principalement les pourvois justifiant une cassation* ».

2. La fonction de contrôle de légalité serait gravement atteinte : nous pensons qu'il doit demeurer ouvert sans restriction, du moins sans d'autres restrictions que celles que fixe la loi avec des critères clairs, objectifs et en rapport avec cette mission de régulation.

Or, les critères de filtrage présentés au terme des travaux de la Cour de cassation sont dénués de rapport avec cette mission de régulation puisqu'il n'y est finalement question que d'intérêt normatif (intérêt pour le développement du droit et pour l'unification de la jurisprudence), sous la seule réserve d'une atteinte à un droit fondamental, qui doit cependant être « grave ».

Une violation de la loi « banale » ou un défaut de réponse à conclusion ne serait plus sanctionnée faute de répondre aux critères de filtrage proposés.

3. Le filtrage fait encourir un risque réel de figer la jurisprudence. En effet, sans contradictoire et sans intervention d'un rapporteur, l'affaire serait filtrée par le Président de Chambre, un Doyen et l'un des magistrats les plus expérimentés qui pourraient écarter seuls la possibilité d'un revirement.

4. Se pose enfin un autre problème, d'ordre plus pratique : le pourvoi sera sélectionné en réalité au regard de son caractère sérieux (i) sans instruction préalable – puisqu'en principe seuls les critères de filtrage son en cause – et (ii) sans instruction contradictoire puisque le défendeur n'est pas appelé. Or, le temps doit être laissé au demandeur pour formuler ses moyens de cassation ; et la présence du défendeur est nécessaire pour apprécier le sérieux d'un pourvoi puisque, contrairement au Conseil d'Etat, la Cour de cassation ne dispose que des pièces que lui présentent les parties. Quid, également, du pourvoi incident, dont le défendeur se trouverait privé en cas de non sélection ? Quid, également de la possibilité pour le ministère public d'intervenir ? Il nous est dit que le ministère public donnerait éventuellement son avis avant filtrage, ce qui n'est pas réaliste compte tenu du nombre de pourvois à examiner et comparativement à la situation actuelle, où si le parquet général est en mesure détecter les affaires sur lesquelles il doit intervenir c'est parce qu'il intervient une fois l'instruction contradictoire terminée et après que l'orientation de l'affaire a été déterminée.

Le résultat sera, du point de vue du justiciable, des conditions dégradées d'accès au juge de cassation.

Certes, est-il prévu une facilitation de l'accès à l'aide juridictionnelle, en n'appliquant plus le critère du moyen sérieux, ce dont on peut se réjouir. Mais la difficulté essentielle est pour les personnes, très nombreuses, dont les ressources dépassent le maximum du barème de l'AJ. Or ces justiciables ne peuvent faire face aux frais du pourvoi qu'avec des règlements échelonnés dans le temps, ce que ne permettra pas le délai d'autorisation de pourvoi. A ce délai très bref, s'ajoute la réduction du délai pour déposer un mémoire après admission, lui-même réduit à deux mois. L'allongement de la procédure qu'entraînerait le dispositif d'autorisation de pourvoi serait ainsi compensé par des réductions de délais au détriment des justiciables.

En outre, le risque d'un accroissement des inégalités est d'autant plus grand que les justiciables fortunés demanderont à leur avocat de présenter un mémoire complet au stade de la requête pour maximiser les chances d'admission. A l'inverse, les autres justiciables n'auront pas les moyens de prendre le risque de financer une défense complète sans avoir l'assurance de passer le filtre.

5. Le résultat de la réforme serait aussi, pour la Cour de cassation, des conditions dégradées de travail : le filtrage devra être effectué sans une vue complète du litige et sans formulation des moyens – puisqu’il n’est officiellement question que des critères de sélection, et que le temps n’est pas laissé au demandeur d’instruire le dossier ; ceci dans un contexte qui sera probablement celui d’une augmentation importante du nombre des pourvois.

Cette augmentation est à prévoir pour au moins deux raisons : certains justiciables et avocats seront tentés former systématiquement un pourvoi, en déplaçant l’examen de la pertinence d’un pourvoi, de l’avocat vers la Cour de cassation. En outre, la diminution du nombre d’arrêts de rejet motivés, ne permettra pas nécessairement aux avocats de montrer à leurs clients que la jurisprudence qu’ils contestent a fait l’objet d’une confirmation récente.

Non seulement un dispositif de filtrage va mobiliser une énergie considérable, mais il va aggraver de lui-même la situation en favorisant une augmentation des pourvois.

Toute analogie avec la situation actuelle est à écarter. Certains disent qu’un filtrage existe déjà avec la procédure de non admission et qu’il ne s’agirait finalement que de rendre plus transparents des critères de sélection. Or, la non admission que l’on connaît aujourd’hui - et qui est sujette à critiques - s’effectue après instruction contradictoire, autrement dit après que les parties aient pu faire valoir leurs droits. Toute autre est la solution qui consiste à placer un examen du pourvoi en amont de la procédure, et de permettre de rejeter un pourvoi sans cette instruction contradictoire. Il est également dit que le filtrage existe également pour les plus démunis, avec la condition d’un moyen sérieux pour l’admission à l’aide juridictionnelle. Là encore, nous avons des critiques à l’égard de ce filtre, mais nous constatons que le refus d’aide juridictionnelle ne ferme pas définitivement la voie du pourvoi car les avocats à la Cour de cassation acceptent de prendre le relais, avec une modération de leurs honoraires, lorsqu’ils estiment, à l’inverse, du bureau d’aide juridictionnelle que le moyen est sérieux. Et précisément, cela nous a permis de constater que des dossiers où l’aide juridictionnelle a été refusée en raison de l’absence de moyen sérieux donnent lieu par la suite à cassation. Il n’est pas d’examen « sommaire » d’un pourvoi : ce dernier est examiné, après instruction contradictoire, ou ne l’est pas. Un filtrage des pourvois en amont d’une instruction contradictoire n’est à notre sens pas compatible avec le droit d’accès au juge. Filtrage en aval de l’instruction contradictoire, pourquoi pas s’il s’agit à la Cour de cassation de se concentrer sur certaines affaires ; filtrage en amont d’une instruction contradictoire : cela ne nous semble ni souhaitable, ni praticable.

6. Le caractère drastique des critères retenus et du filtrage proposé conduit les rédacteurs du rapport à préconiser que le filtrage soit réalisé par 3 magistrats parmi les plus expérimentés (Président de chambre, un doyen, et l’un des magistrats les plus expérimentés). Ainsi, une telle réforme supposerait, paradoxalement, d’affecter les magistrats les plus aguerris au filtrage des pourvois de moindre importance au

détriment des arrêts de principe dont on cherche précisément à renforcer la motivation.

En définitive, le schéma proposé par le Président Louvel pose d'importants problèmes de principe, sans nécessité et sans perspective réelle de parvenir aux résultats escomptés.

Tout ceci n'empêche pas de faire évoluer la Cour de cassation afin qu'elle puisse exercer sa mission normative en répondant aux nouveaux défis du droit.

Nous nous satisfaisons, à ce titre des objectifs identifiés par les travaux de la Cour de cassation : motivation plus enrichie des décisions encore afin d'assurer une meilleure lisibilité de la jurisprudence française dans le concert européen et mondial ; instruction renforcée avec études d'impact notamment pour coordonner les solutions juridiques retenues avec les enjeux économiques, sociaux ou sociétaux ; contrôle de proportionnalité plus affirmé et plus transparent en amont et au sein de la décision dans certains domaines.

B-Filtrage version Conseil d'Etat

La comparaison avec la procédure d'admission préalable devant le Conseil d'Etat ne nous paraît pas pertinente eu égard au statut particulier de l'administration.

En effet historiquement la suppression du contradictoire au stade de l'admission a permis au Conseil d'Etat de ne plus être tributaire des lenteurs de certaines administrations à défendre.

Ainsi la procédure repose sur un examen du sérieux du pourvoi au regard du seul mémoire du demandeur, sans défendeur. Le défendeur n'est appelé à défendre que si le pourvoi est admis. Les décisions de non admission ne sont pas motivées.

Or la procédure civile est par essence contradictoire et marquée par le principe du dispositif (à ce titre la Cour de cassation ne dispose pas du dossier de la procédure contrairement au Conseil d'Etat qui a en mains le dossier de fond et dispose ainsi de tous les éléments qui lui permettent de s'assurer de la recevabilité ou de l'irrecevabilité du jugement, et de connaître quelle était la position du ou des défendeurs devant les juges du fond.)

En matière civile, le défendeur ne comprend pas qu'il ne puisse pas défendre, alors que la décision d'admission n'est pas neutre à son égard puisqu'elle qualifie le moyen de sérieux.

Aussi, supprimer l'instruction contradictoire favorisera des rejets sans motivation, avec un sentiment d'incompréhension pour les justiciables. Sentiment d'incompréhension plus fort encore qu'aujourd'hui avec l'actuelle procédure de rejet non motivé devant la Cour de cassation (rejet après instruction contradictoire), le pourvoi n'a pas donné lieu à une instruction « normale » pour une procédure civile,

c'est dire contradictoire. Les motifs de la décision de non admission ne sont pas accessibles et ne sont pas publics.

De plus devant le Conseil d'Etat, la procédure de non admission conduit nécessairement à une audience publique, où le rapporteur public lit ses conclusions. L'avocat, et fréquemment le justiciable assistent à l'audience et entendent ainsi la parole de la juridiction par l'intermédiaire du rapporteur public. Le justiciable a ainsi le sentiment que justice a été rendue. Aucune procédure assurant une telle transparence n'existe à la Cour de cassation, où il n'existe pas de rapporteur public (les membres du parquet sont en nombre insuffisant pour remplir cette mission) ni d'audience semblable (qui seraient impraticables compte tenu du nombre de pourvois).

Il n'est pas inutile de citer la Préface de JM Sauvé à l'ouvrage *Le Conseil d'Etat juge de cassation* : « Dans un pays légitimement attaché à l'égalité devant la loi et la justice il serait singulier que ne puisse être examinée par une juridiction suprême qu'elle fut administrative ou non administrative une affaire relevant une mauvaise application de la loi au seul motif qu'elle ne poserait pas de question de principe ou que son enjeu juridique ou financier serait trop modeste. »

C. Circuits différenciés

Prévoir des circuits différenciés des pourvois a été l'une des options recensées au cours des travaux de la Cour de cassation, qui a été approuvée en doctrine ¹ mais qui a toutefois été écartée des réflexions au profit du projet de filtrage des pourvois sans avoir été réellement étudiée et sans que les raisons de son abandon n'aient même été explicitées.

Pourtant la bonne réforme, ce n'est pas de supprimer cet échange contradictoire et efficient ; c'est de faciliter, après cet échange, et une fois que la Cour de cassation dispose de tous les éléments utiles, la mise en place de circuits différenciés de traitement du pourvoi.

Cette piste est celle retenue par le SAF.

Elle se traduirait par :

- Un tri des affaires dès la fin des échanges de mémoires, et un choix du type de renvoi en fonction de la complexité du dossier, soit en circuit court, soit en circuit classique, soit en circuit approfondi. Comme à l'heure actuelle, l'orientation serait proposée par le rapporteur, soumise aux parties pour observations éventuelles et tranchée en conférence.

¹ Cf. F. Ferrand, « Des circuits différenciés au filtrage des pourvois La tentation radicale de la Cour de cassation », Dalloz 2017, p. 1770

- **Le renvoi en circuit court** concerne les hypothèses actuelles de rejet non motivés. Il devrait permettre après échange contradictoire entre les parties, et rapport un jugement brièvement motivé (mais motivés tout de même) par une formation de 3 magistrats (avec possibilité de renvoi à une autre formation si nécessaire).
- **Le renvoi en circuit classique** concerne les affaires de droit commun et serait jugée en formation restreinte, dans les conditions actuelles.
- **Le circuit approfondi**, concerne les affaires complexes faisant l'objet d'un renvoi devant une formation plus solennelle. L'instruction serait approfondie en prévoyant notamment la possibilité d'élaboration d'études d'impact et d'éventuels amicus curiae comme l'envisage le rapport Louvel. Cette dernière proposition mériterait cependant d'être approfondie le recours ou l'élargissement des interventions volontaires pouvant être préférable. Il déboucherait sur des arrêts spécialement motivés permettant une compréhension fine de l'état de la jurisprudence.

Cependant, la mise en place d'un tel circuit doit être assortie de garanties. En effet, elle ne doit pas se faire au détriment des droits des parties à l'instance. Ainsi les amicus curiae et études d'impact devrait systématiquement leur être transmis tout en leur offrant la possibilité d'y répondre.

De même, il est nécessaire d'être conscient que l'autorisation des amicus curiae signifie des possibilités d'intervention accrues des lobbies. Il y a donc un enjeu démocratique à clarifier les conditions dans lesquelles un amicus est possible (conditions de recevabilité, modalités d'information du public sur les affaires en cours susceptibles d'y donner lieu) et d'assurer à la fois la publication de l'identité de leurs auteurs (à l'instar de ce que fait le Conseil constitutionnel), de leur contenu et celle de l'étude d'impact réalisée.

Il nous semble essentiel que le résultat de l'étude d'impact puisse être connu. En effet, dès lors que la juridiction assume de tenir d'une étude d'impact, il est nécessaire que les justiciables puissent le contester au regard de données omises ou démontrer une évolution pour tenter d'obtenir un revirement ultérieur.

IV. Nos propositions

Tout d'abord nous considérons qu'une réforme de la Cour de cassation doit satisfaire un certain nombre d'exigences.

En préalable : les garanties à préserver dans le cadre d'une réforme

1/Premièrement, la fonction première de la Cour de cassation, à savoir le contrôle de l'interprétation de la règle de droit et de la régularité des décisions de justice doit être maintenue.

2/Deuxièmement, l'accessibilité doit être assurée par une procédure qui, non seulement ne donne pas lieu à un filtrage, mais offre aux justiciables les conditions indispensables pour faire valoir leurs droits (délais ; instruction contradictoire). Une telle procédure peut, par ailleurs, donner lieu à des circuits différenciés, après instruction contradictoire, afin de permettre à la Cour de cassation de moduler les moyens et le temps passés sur une affaire en fonction de son intérêt normatif.

3/Troisièmement, il est nécessaire qu'un nombre conséquent d'arrêts soient rendus et rendus publics, même s'ils ne font que confirmer l'état de la jurisprudence pour permettre aux praticiens de s'y référer.

4/Quatrièmement, assurer le caractère vivant de la jurisprudence et un dialogue des juges. Pour reprendre une citation de Loysel, « *C'est le fait qui fait le droit* » ou les propos de Tiennot Grumbach, « *la jurisprudence, comme le blé pousse par le bas* ». L'élaboration de la jurisprudence suppose de laisser toutes leurs places aux juridictions du fond pour proposer, questionner ou contester de manière argumentée la jurisprudence, à charge pour la Cour de cassation de remettre son ouvrage sur le métier. A cet égard le développement des cassations sans renvoi, tout particulièrement en matière sociale nous semble très préoccupant.

5/Cinquièmement, la motivation des arrêts doit mettre en mesure à la fois aux parties et à la société de comprendre l'arrêt rendu pour permettre un débat juridique et démocratique.

Pistes à creuser

Aussi les réflexions de votre Commission pourraient prendre en compte les pistes suivantes

1. Eviter les rejets totalement dépourvus de motivation

Nous ne pouvons que nous interroger sur l'importance du nombre des rejets non-motivés (26 % des pourvois contre 16 % de rejets motivés).

Faire un pourvoi signifie bien souvent un important sacrifice pour le justiciable. Bien souvent, l'exercice de cette voie de recours fait suite à un avis tant d'un avocat du fond qu'un avocat aux Conseils, le plus souvent favorable. Ce sont autant d'avis brutalement balayés par la Cour sans explication claire pour le justiciable, qu'il revient alors à ces avocats de tenter d'expliquer à leurs clients.

Cette situation va à l'encontre de la fonction sociale de la justice : non seulement arbitrer un différend mais aussi expliquer la décision rendue pour prévenir des conflits futurs. Rendre des décisions non-motivées crée un profond sentiment

d'injustice et interdit toute appropriation de la solution rendue. Elle est source de contentieux ultérieurs sur des problématiques connexes. En outre, elle ne permet pas aux professionnels du droit, recherchant l'état du droit ou s'interrogeant sur un éventuel recours contentieux d'en prendre connaissance.

Pourtant la motivation existe, et est développée dans le rapport. Il serait donc souhaitable soit que les arrêts de rejet « non spécialement motivés » soient sommairement motivés, soit qu'ils indiquent que le pourvoi est rejeté pour les motifs exposés dans le rapport qui serait alors expressément annexé.

2/ Assurer l'accès des justiciables à la Cour de cassation

L Le SAF déplore l'insuffisance du dispositif d'aide juridictionnelle, due principalement à un plafond de ressources déconnecté du coût que représente une procédure devant la Cour de cassation induit notamment par le système de charges dont sont titulaires les avocats au Conseil. De très nombreux justiciables se voient refuser l'aide juridictionnelle en raison de ressources supérieures à un plafond alors que ces ressources ne suffisent pas, de manière évidente, à assumer la charge des honoraires. Il existe une zone grise, où se situent les justiciables dont les ressources excèdent le barème de l'aide juridictionnelle mais ne sont pas pour autant suffisantes pour assumer le coût d'une procédure devant la Cour de cassation.

Cette situation prive bien des petits justiciables d'accéder au juge de cassation, en dépit de moyens sérieux ou pire, de la possibilité d'assurer leur défense.

Nous recommandons également d'élargir les conditions de prise en charge des honoraires d'avocat aux Conseils. A ce titre, le SAF est favorable à la préconisation du rapport Louvel tendant à la suppression du contrôle du caractère sérieux opposé aux seuls justiciables bénéficiant de l'aide juridictionnelle. La condition tenant au moyen sérieux pourrait être remplacée.

La condition tenant au moyen sérieux pourrait être remplacée par une prise en charge au titre de l'AJ d'une véritable consultation d'un avocat aux Conseils, qui permettrait de dissuader le justiciable d'exercer un pourvoi si ce dernier n'est pas juridiquement fondé, tout en préservant la possibilité pour cet avocat de proposer de poursuivre la procédure en dépit d'une jurisprudence défavorable si un revirement est possible, ce que le dispositif actuel ne permet pas.

3/ Assurer l'égalité entre les parties

Il serait souhaitable d'assurer l'égalité entre les demandeurs et défendeurs au pourvoi en leur donnant un même délai pour conclure, à l'instar de ce qui a été fait en 2017 pour la procédure d'appel à représentation obligatoire.

4/ Publier les rapports

Les rapports sont une source précieuse pour la compréhension du droit et assurent une compilation pertinente de la jurisprudence.

Il serait souhaitable qu'ils puissent être publiés, à l'instar de certaines conclusions de rapporteurs publics rendus accessible sur le site du conseil d'état (version publique d'Ariane), étant précisés qu'ils sont déjà accessibles par les magistrats sur Jurica.

5/ Permettre l'évolution des pourvois et la possibilité de rouvrir l'instruction et formuler des moyens nouveaux en cas de circonstance de droit ou de fait nouvelle

A l'heure actuelle, la procédure ne permet pas toujours aux justiciables de tirer les conséquences d'une évolution de la jurisprudence survenant en cours d'examen du pourvoi. Des justiciables peuvent donc être déboutés faute pour leur Conseil d'avoir anticipé un revirement de jurisprudence. Cela crée des frustrations, le justiciable ayant légitimement l'impression que justice ne lui a pas été rendu et des ressentiments vis-à-vis de l'avocat.

EN CONCLUSION

Le SAF ne peut qu'approuver le projet de rendre les décisions de la Cour de cassation plus lisibles, et plus compréhensibles.

Mais il ne peut approuver que les justiciables soient privés du contrôle par la Cour de cassation des décisions ne respectant pas leurs droits, même des décisions sans valeur particulièrement normative. Il ne peut approuver une extension trop grande du nombre des décisions non motivées. L'unité de l'interprétation de la loi, et l'unité de son application sont deux missions essentielles de la Cour.

De plus, en tout cas, en l'état de notre appareil judiciaire, ce contrôle est une nécessité absolue. Il ne peut non plus approuver des procédures rendant plus difficile l'accès au pourvoi.

Paris le 5 avril 2019