



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master Justice et Droit du procès
Dirigé par Madame Cécile Chainais
2018**

***Le filtrage des pourvois de la Cour de
cassation. Histoire et projet de réforme.***

Auteur : Mathilde VIDALOT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Laurent PFISTER

Avertissement

L'université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je souhaite remercier, en premier lieu, mon directeur de mémoire, le Professeur Laurent Pfister, pour ses conseils, ses indications bibliographiques et encouragements. Je lui suis également reconnaissante pour le temps qu'il m'a accordé tout au long de l'année.

Je tiens également à remercier l'ensemble des intervenants de l'Université du Panthéon-Assas pour leur disponibilité et leurs enseignements de grande qualité, qui m'ont permis d'acquérir une culture juridique solide ainsi qu'une bonne technicité, essentielles à la réalisation de ce mémoire. Je remercie, notamment, le Professeur Cécile Chainais, pour ses explications du projet de réforme du filtrage des pourvois et ses indications bibliographiques.

Un grand merci à mon père, Thierry Vidalot, et ma tante, Claudine Vidalot, pour avoir accepté d'examiner mon travail et pour leurs encouragements, qui m'ont permis d'atteindre mes objectifs.

J'adresse de sincères remerciements également à ma meilleure amie, Manon Bellin, pour son aide dans la mise en page et, plus généralement, pour m'avoir fait part de son expérience dans la rédaction du mémoire. J'associe ces remerciements à Christine et Franky Bellin pour leur investissement.

Sommaire

Partie I. L'héritage d'un filtrage interne à l'institution de cassation

Chapitre I. De la pratique du *placet* au filtrage du Bureau des cassations

Section 1. L'accès au recours au roi par les *placets*

§ 1. Une pratique issue du devoir de justice des Capétiens

§ 2. L'ancrage institutionnel de la pratique du *placet*

Section 2. Le filtrage des pourvois par le Bureau des cassations

§ 1. Le filtrage par la recevabilité du pourvoi devant le Conseil du roi

§ 2. Un filtrage des pourvois initialement au service du Parlement

Chapitre II. Une Chambre des requêtes empruntée au Conseil des parties

Section 1. La création laborieuse d'une Section des requêtes

§ 1. Le modèle du Bureau des cassations en débat

A) L'usurpation du droit de rejeter les requêtes

B) Un filtrage nécessaire des pourvois

§ 2. Le risque de captation de l'autorité du Tribunal de cassation

A) Les craintes d'aggravation du despotisme judiciaire

B) L'abandon de la garantie de l'unanimité des suffrages du filtrage

§ 3. Le filtrage des pourvois par la Chambre des requêtes

A) L'examen préalable de la requête

B) La procédure devant la Chambre des requêtes

Section 2. Des critiques précoces de la Chambre des requêtes à sa suppression en 1947

§ 1. Une vision mitigée de l'efficacité de la Chambre des requêtes

A) Un filtrage au fonctionnement long et inefficace

B) Un filtrage utile et nécessaire

§ 2. La suppression de la Chambre des requêtes sans remise en cause du filtrage

A) Le glissement inapproprié d'une fonction de filtrage vers une fonction normative

B) L'accélération de l'évacuation des affaires

Section 3. La régulation contemporaine des pourvois

§ 1. La diversité des modes de régulation

§ 2. La procédure de non-admission : un filtrage des pourvois ?

§ 3. L'insuffisance de ces modes de régulation ?

Chapitre III. Le projet de filtrage interne à la Cour de cassation

Section 1. Un filtrage fondé sur des critères d'admission

§ 1. L'octroi d'une autorisation préalable par la Cour de cassation

§ 2. Les incidences d'un filtrage interne sur l'aide juridictionnelle

Section 2. L'abandon d'une chambre spécialisée dans le filtrage

Section 3. Le rejet du filtrage externe des cours d'appel

Partie II. Les enjeux du recours au filtrage des pourvois

Chapitre I. L'abondance du contentieux

Section 1. Les raisons de l'abondance du contentieux

§ 1. Une affluence du contentieux propre à la Cour de cassation

§ 2. L'évolution des missions de la Cour de cassation

§ 3. Une logique productiviste source d'encombrement ?

Section 2. L'impact d'un contentieux de masse sur la jurisprudence

§ 1. L'impact sur la qualité et la lisibilité de la jurisprudence

§ 2. Le traitement des discordances jurisprudentielles

Chapitre II. Le recentrage controversé sur la mission normative de la Cour

Section 1. Une modification de la nature de sa mission

§ 1. Une remise en cause de son rôle unificateur premier

§ 2. Une dissociation de la mission normative du contrôle disciplinaire

Section 2. Les conséquences de la modification de la nature de sa mission

§ 1. Le risque de concurrence avec le législateur

§ 2. L'affaiblissement de la jurisprudence

§ 3. L'atteinte au principe d'égalité des citoyens

Section 3. Les alternatives à un changement trop brusque

§ 1. Les alternatives à la disparition du contrôle disciplinaire

A) L'attribution du contrôle disciplinaire aux cours d'appel

B) Les parcours différenciés, une alternative modérée

§ 2. L'amélioration de la motivation des arrêts

Introduction

« *Tout ce qui est ancien a été nouveau. L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles, ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes* »¹ disait Portalis dans son discours préliminaire du premier projet de Code civil, prononcé le 21 janvier 1801. Selon lui, la plus funeste des innovations serait celle qui finalement n'innove pas. Une réforme incarne ainsi l'opportunité d'un changement. Et si l'histoire est un moyen d'éclairer et de guider nos pas vers l'inconnu de la nouveauté, elle ne doit, cependant pas y être un frein lorsque des traditions sont en jeu.

Aujourd'hui, à la Cour de cassation, l'heure est à la réflexion et à la remise en cause de pratiques parfois séculaires. Un mouvement se fait notamment sentir, tendant à redéfinir son rôle et à concevoir de façon plus restrictive l'accès à cette juridiction. Chaque début d'année, la séance de rentrée solennelle de la Cour est l'occasion pour les Hauts magistrats de déplorer les problèmes rencontrés afin d'en rechercher les causes et de proposer des réformes. Ainsi, fin 2014, le Premier Président de la Cour de cassation française, Bertrand Louvel, a lancé une réflexion sur l'accès au pourvoi, l'étendue et l'intensité du contrôle exercé par le juge de cassation et la motivation des arrêts rendus au sein de la Cour².

Si le principe de libre accès à la Cour de cassation n'a pas fait l'objet de réelle réforme depuis la suppression de la Chambre des requêtes en 1947, l'éclairage de l'histoire ne doit pas nécessairement conclure au respect de cette tradition. D'une part, parce qu'elle n'a pas toujours existé, compte tenu des modes de filtrage hérités de l'Ancien Régime ayant perduré jusqu'au XXe siècle. D'autre part, parce que, comme Jean-Louis Halpérin, historien du droit, s'accorde à le dire avec Portalis, la tradition ne doit pas être un obstacle à la réforme. C'est la réponse que l'historien du droit a fournie lorsque son expertise et son avis ont été sollicités sur la réforme de la Cour, lors du colloque intitulé « *Regards sur la réforme de la Cour de cassation* » que l'association du Master 2 Droit privé général de l'Université Panthéon-Assas avait organisé en avril 2016³. L'histoire n'ayant donc pas de caractère linéaire, le filtrage des pourvois pourrait effectivement très bien revenir sur le devant de la scène, bien qu'il ait été aboli en 1947.

¹ PORTALIS (J-E-M), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, Les classiques des sciences sociales, 1801 (éd., 2007), <http://classiques.uqac.ca/>, p 29.

² Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 148.

³ HALPÉRIN (J-L) « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018, colloque avril 2016 « Regards sur la réforme de la Cour de cassation », p 52.

La Cour de cassation, juridiction placée au sommet de la hiérarchie des juridictions civiles et pénales de l'ordre judiciaire, est chargée de veiller au respect de la loi en cassant les décisions des juges du fond qui la violent et de faire régner l'unité d'interprétation du droit⁴. Celle-ci remplit, dès lors, sa mission à l'occasion d'un pourvoi, qui est un recours extraordinaire contre une décision de justice rendue en dernier ressort⁵. Le pourvoi doit être fondé sur un cas d'ouverture à cassation et notamment sur la violation de la loi, l'excès de pouvoir, l'incompétence, l'inobservation des formes, le défaut de base légale, la contrariété de jugements, la perte de fondement juridique ou le défaut de motifs⁶. Lorsque la Cour est saisie d'un pourvoi, celle-ci ne peut connaître que des questions de droit et non de fait, abandonnées à l'appréciation souveraine des juges du fond. Outre son rôle de juge de cassation, la Cour de cassation a compétence pour statuer sur certains litiges comme la prise à partie ou l'action en responsabilité professionnelle à l'encontre des avocats aux conseils. Elle peut aussi être saisie par les juridictions du fond pour avis, mais celui-ci ne s'impose pas aux juges⁷.

Dès les origines de la cassation, cette voie de recours était vue comme exceptionnelle puisqu'elle impliquait l'intervention du roi. C'est la raison pour laquelle un filtrage des pourvois est rapidement apparu sous l'Ancien Régime, bien que le terme n'ait jamais été employé. C'est à partir du XXe siècle seulement que le mot « *filtrage* » commence à s'employer à propos de personnes et de choses abstraites et signifie, au figuré, « *ce qui retient en partie* »⁸. Dans le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017, il est indiqué que le filtrage est défini comme le « *contrôle exercé sur des personnes, des choses afin de les trier, de les sélectionner* » par le dictionnaire de l'Académie française. Dès lors, un « *filtrage des pourvois* » suppose donc un examen préalable de l'ensemble des pourvois. Ce rapport entend donc le filtrage, de façon plus générale, comme un mode de régulation des pourvois et précise que celui-ci doit être entendu 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 Cour⁹.

⁴ « Cour de cassation » : CORNU (G), Vocabulaire juridique, puf, Quadrige, Paris, 2018 (12e éd., 2018), p 282.

⁵ « Pourvoi » : CORNU (G), Vocabulaire juridique, puf, Quadrige, Paris, 2018 (12e éd., 2018), p 783.

⁶ « Pourvoi » : GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018-2019 (26e éd., 2018-2019), p 812.

⁷ « Cour de cassation » : GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018-2019 (26e éd., 2018-2019), p 312.

⁸ « Filtrage » : REY (A) (dir), Dictionnaire historique de la langue française, Le Petit Robert, 2015, p 1350.

⁹ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 232.

Si le filtrage n'est qu'un moyen de régulation des pourvois, d'autres modes de régulation, moins intenses en termes de sélection, sont actuellement utilisés. C'est d'ailleurs pour cela qu'il vaudrait mieux parler de « *quasi libre accès* » plutôt que du principe de libre accès à la Cour de cassation. Parmi ces modes de régulation, on trouve les cas d'ouverture à cassation à partir desquels il faut fonder les moyens de cassation, le rôle des avocats aux conseils, la procédure de non-admission, aujourd'hui appelée le rejet non spécialement motivé, ou encore le moyen sérieux pour l'obtention de l'aide juridictionnelle. Mais le filtrage a pour objet de ne soumettre à la Cour de cassation, pour une instruction dite ordinaire du dossier aboutissant à une décision juridictionnelle motivée, qu'un nombre limité de pourvois présentant certains mérites. Et ainsi à rejeter tous les autres pourvois à un certain stade de la procédure, pouvant même se situer avant toute saisine de la Cour¹⁰. Un simple mode de régulation des pourvois, tel que la non-admission, va quant à lui orienter le pourvoi vers la voie de règlement. Celui-ci fait alors l'objet d'une instruction complète avec dépôt d'un mémoire en demande, d'un mémoire en défense, d'un examen du dossier par un conseiller rapporteur, d'une mise à l'audience et du prononcé d'un arrêt, bien que certes non motivé¹¹.

Quoiqu'il en soit, de par son caractère exceptionnel, l'accès à la Cour de cassation a toujours fait l'objet d'une régulation. Il est préférable d'employer ce terme au lieu de celui, plus précis sur l'intensité, de filtrage car si on regroupe tous les modes de sélection ayant existé, de manière générale, il s'agit d'un équilibrage de l'ensemble des pourvois d'initiatives naturellement désordonnées, par des interventions normalisatrices. Autrement dit, il a toujours importé à la Haute juridiction d'en maîtriser l'importance quantitative dans le temps¹². Cependant, il n'existe pas, à ce jour, de consensus réel sur la définition du filtrage. Pour Louis Boré notamment, Président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, il n'existe pas un filtrage mais des filtrages ; plusieurs conceptions s'opposent¹³. Il y a ceux qui pensent qu'il n'existe de véritable filtrage que si la procédure est découpée en deux étapes successives. Dans ce cas, le Conseil d'État a une procédure de filtrage, mais pas le *Bundesgerichtshof* allemand (Cour fédérale de justice allemand¹⁴), qui statue sur l'admissibilité du recours et sur le fond en une seule étape et par une seule décision. Et puis il y a ceux pour

¹⁰ JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018), p 19.

¹¹ *Ibidem.*, p 18.

¹² CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, puf, Quadrige, Paris, 2018 (12e éd., 2018), p 886.

¹³ BORÉ (L), « questions sur le projet de filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, n°17 du 15 mai 2018, Débats autour du projet de réforme de la Cour de cassation, p 88.

¹⁴ VOGEL (L) (dir.), *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges*, 2003/2-2004/1-2004/2, Droit Global Law, Editions Panthéon Assas, p 10.

qui, il n'y a de filtrage que si le critère d'accès au juge de cassation ne repose plus sur la légalité de la décision attaquée mais sur l'intérêt juridique du litige. Dans ce cas, le Conseil d'État n'a pas de filtrage mais le *Bundesgerichtshof* en a un, et le projet de réforme du filtrage des pourvois de la Cour de cassation, et notamment, le nouvel article L. 411-2-1 du Code de l'organisation judiciaire (COJ)¹⁵, instaurerait pour la première fois en France un filtrage interne. L'objet de la réforme envisagée consiste, en effet, à abandonner le critère du sérieux du moyen invoqué, qui est un critère de légalité, pour adopter celui de l'intérêt de la question juridique soulevée, qui est plutôt un critère d'opportunité. Or, une telle affirmation semble faire table rase du filtrage interne exercé par certains organes dédiés et ce, dès l'Ancien-Régime, avec le Bureau des cassations, et dont cette réforme semble hériter directement. L'auteur va même jusqu'à affirmer, qu'à l'heure actuelle, la Cour filtre les pourvois de deux manières grâce à l'aide juridictionnelle et la non-admission.

Mais quelles sont alors les finalités d'un filtrage ? Le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017, reprenant les propos de Jean-Paul Jean, ancien Président de Chambre, expliquait qu'une telle politique quantitative correspondait à une réponse à l'encombrement et aux délais de jugement trop longs, pour se combiner avec la politique qualitative attendue de toute juridiction suprême¹⁶. Ainsi, la Cour de cassation serait donc une cour suprême, en tant qu'elle est la juridiction la plus élevée de l'ordre judiciaire¹⁷ mais s'y limite, devant être en mesure d'assurer sa fonction traditionnelle de dire le droit, d'unifier la jurisprudence, contrôler les arrêts des cours d'appel sur le plan dit disciplinaire, mais aussi d'assumer pleinement sa fonction normative. En réalité, c'est cette approche fondée sur la fonction normative de la cour suprême qui s'est propagée à travers l'Europe. C'est 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, que s'est développée cette idée. Dès lors, la marge d'appréciation laissée au juge national, au regard du principe de subsidiarité ou encore le développement du principe de proportionnalité, sont venus accroître l'importance des hautes juridictions nationales. Or, pour pouvoir remplir cette mission élargie, ces juridictions devaient pouvoir consacrer le temps nécessaire à ces affaires de principe, tout en respectant, en parallèle, le délai raisonnable. Dès lors, cette

¹⁵ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet de textes*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 2.

¹⁶ JEAN (J-P), « Filtrage des recours en cassation : adapter à chaque système judiciaire les principes directeurs communs d'une "bonne justice" », in SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation d'avril 2017*, www.courdecassation.fr, p 243-244.

¹⁷ « Cour suprême » : CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, puf, Quadrige, Paris, 2018 (12e éd., 2018), p 1001.

politique qualitative ne pouvait être engagée, en France notamment, que dans un second temps. En effet, le rapport avait dénoncé « *l'encombrement structurel* » de la Cour. L'idée était 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* ». D'où la nécessité d'un filtrage ou de parcours différenciés de traitement des affaires, selon leur niveau d'importance, pour se concentrer pleinement sur son rôle normatif. Un projet de filtrage a ainsi été rendu public en mars 2018, afin de servir de matrice à une réflexion qui reste encore à préciser et affiner. Tel est précisément l'objet de la mission que s'est vue confier la Commission placée sous la présidence de Monsieur Henri Nallet, ancien garde des Sceaux, lequel devrait rendre ses conclusions en septembre-octobre prochain. Toutefois, Madame Belloubet, garde des Sceaux, ne s'est pas encore exprimée sur ce projet.

Pourtant, curieusement, à l'audience solennelle de rentrée du 14 janvier 2019 dernier, le Premier Président, Bertrand Louvel, reconnaissait lui-même une « *chute spectaculaire de plus de 5 000 affaires civiles* » en 2018, sans que le moindre filtrage n'ait été mis en place. Si le Premier Président évoque une sorte « *d'effet d'anticipation de l'évolution qui se dessine* »¹⁸ comme interprétation plausible de cette baisse, on peut aussi en conclure que, finalement, en passant de 30 000 pourvois en 2017 à moins de 25 000 en 2018, la Cour de cassation n'est plus « *encombrée* ». Et que ces statistiques sont ainsi la preuve qu'un filtrage n'est plus nécessaire, ou que, du moins, le contentieux trop élevé ne fait plus partie des justifications de la réforme. Mais alors pourquoi ce projet de réforme se maintient-il ? La réponse est sans nul doute à chercher auprès du rôle normatif, sur lequel la réforme du filtrage des pourvois permettrait à la Cour de se « *recentrer* », en ce que celui-ci serait son rôle essentiel. Ce recentrage est problématique en ce qu'il modifierait, en réalité, l'office du juge de cassation, définissant son rôle, l'ensemble de ses pouvoirs et leurs limites¹⁹.

En France, l'office du juge doit s'insérer dans l'espace qu'autorise la combinaison des articles 4 et 5 du Code civil (C. civ.) ; le premier obligeant le juge à statuer malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi et le second prohibant les arrêts de règlement. Ces textes ne peuvent tomber en désuétude, mais des auteurs admettent de plus en plus que, de fait, le pouvoir du juge atteint souvent un niveau général²⁰. Dès lors, tout pouvoir normatif de la Cour

¹⁸ LOUVEL (B), allocution à l'audience solennelle de début d'année (discours), 14 janvier 2019, www.courdecassation.fr, p 3.

¹⁹ « Office du juge » : GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018-2019 (26e éd., 2018-2019), p 742.

²⁰ « Office du juge » : ALLAND (D), RIALS (S), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriga Dicos poche, Lamy-puf, 2003 (1re éd., 2003), p 889.

de cassation, permettant d'énoncer une règle porteuse d'une norme²¹, doit demeurer dans ce cadre limité. Mais l'expression « *rôle normatif* » est rarement employée car son contenu demeure relativement incertain. On parle davantage de « *portée normative* » des arrêts de la Cour de cassation et du pouvoir normatif dont elle est investie en tant qu'institution juridictionnelle²², exercé sur le fond des décisions qui lui sont déférées. Aujourd'hui, on s'interroge sur ce mouvement en faveur d'une valorisation du rôle normatif de la Cour, au détriment de son rôle de juge de la légalité, de nature plutôt disciplinaire, portant notamment sur la forme et la motivation des décisions et étant, en principe, sans parti pris sur le fond²³. Dès lors, le rôle normatif consisterait à participer à la création de la norme, de la règle de droit, ainsi qu'à orienter et unifier la jurisprudence selon l'étude annuelle de la Cour de 2018. Or la piste du filtrage des pourvois, destiné à concrétiser ce projet, est une proposition qui fait débat. Cette volonté d'allègement du rôle de la Cour et de gain de temps n'a pas toujours reçu un accueil favorable. Cette concentration sur les affaires les plus importantes menacerait fortement l'égalité des justiciables, en ce que ce filtrage des pourvois aboutirait à une restriction importante à l'accès au juge de cassation et ainsi à un affaiblissement de l'autorité des lois puisque certaines de leurs violations échapperaient à tout redressement²⁴. Cela déboucherait finalement sur un affaiblissement du contrôle disciplinaire, au profit de l'affirmation du rôle normatif.

En réalité, cette distinction entre mission normative et disciplinaire est superficielle. Traditionnellement, la Cour a pour fonction de contrôler la légalité des décisions des juridictions subalternes ; ce qu'illustre bien l'article 604 du Code de procédure civile (CPC), lorsqu'il précise que le pourvoi en cassation « *tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit* ». Le rôle de la Cour de cassation paraît alors se limiter à l'exercice d'un rôle disciplinaire au sens large²⁵. Le juge de cassation est effectivement avant tout juge de la légalité car il doit veiller à ce que les normes législatives et réglementaires fondent effectivement les jugements rendus. Mais cette fonction s'évade du litige particulier pour s'adresser à tous les juges et par là même, à tous les justiciables. C'est ainsi que le juge de cassation prend place dans le processus de production

²¹ « Pouvoir normatif » : CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Puf, Quadrige, Paris, 2018 (12e éd., 2018), p 691.

²² Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Étude annuelle 2018, La Documentation française, décembre 2018, BENAC (I) (dir.), p 7.

²³ « Contrôle disciplinaire » : JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018), p 75.

²⁴ *Ibid.*, p 7.

²⁵ *Ibid.*, p 8-9.

des règles juridiques selon Claude Brenner, Professeur à l'Université de Paris II²⁶. Et c'est déjà à ce titre que la Cour de cassation assume un rôle normatif depuis toujours, comme le reconnaît l'étude annuelle de la Cour de cassation de 2018 sur le rôle normatif de la Cour²⁷. C'est institutionnellement et aussi fonctionnellement que le juge de cassation a affirmé son indépendance, en cultivant et en affinant sa mission juridictionnelle. La norme de référence pour contrôler les décisions qui lui sont soumises ne se résume pas à l'énoncé donné par le législateur, qui fait parfois défaut ou se révèle inadaptée. Et c'est alors au juge qu'il revient de compléter l'œuvre du législateur. Cet énoncé prendra ainsi tout son sens juridique par l'interprétation que lui donnera la Cour de cassation. Celle-ci a ainsi pour mission de clarifier, sauvegarder et développer les règles de droit, notamment en tranchant des questions juridiques de principe²⁸. Pour Claude Brenner, ce rôle est aujourd'hui accentué et même rendu plus nécessaire qu'autrefois par la dégradation de la qualité de la loi qu'a entraînée l'inflation législative²⁹. Il estime que c'est le « *mouvement de fondamentalisation et d'eupéanisation du droit* » qui a favorisé une fonction propre de création normative au juge de cassation, sur laquelle le projet de réforme souhaite aujourd'hui que la Cour de cassation se recentre. Si tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la jurisprudence de la Cour est devenue une source primordiale du droit, cette situation la porte désormais au point de s'interroger sur le détachement de cette mission de sa fonction juridictionnelle ; ce qui semble pourtant être une hypothèse inconcevable pour l'auteur. D'ailleurs, l'étude annuelle de la Cour de cassation de 2018, relève, dès l'avant-propos rédigé par Monsieur Fabien Marchadier, Professeur à l'Université de Poitiers, que la Cour de cassation n'est pas investie d'un rôle normatif qui la placerait au-dessus du législateur car ce rôle a toujours existé sous la surveillance de ce dernier, ayant « *contribué à son évolution autant qu'il l'a accompagnée* »³⁰. Cette reconnaissance est importante car la distinction des pouvoirs législatif ou réglementaire et juridictionnel est la conséquence concrète de la séparation des pouvoirs. Dès lors, Claude Brenner affirme que si le juge de cassation peut prétendre participer d'une manière ou d'une autre à la production directe du droit, « *ce ne peut être a priori que dans le cadre de sa mission judiciaire ou contentieuse*

²⁶ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 39.

²⁷ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, décembre 2018, BENAC (I) (dir.), p 8.

²⁸ *Ibid.*, p 9.

²⁹ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 32.

³⁰ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, décembre 2018, BENAC (I) (dir.) p 10.

et donc de ses fonctions juridictionnelles »³¹. À cet égard, en supprimant le référé législatif, la loi du 1^{er} avril 1837 a fixé la conception moderne de l'État de droit, en reconnaissant à l'autorité judiciaire « *la juste et nécessaire indépendance que les excès de la période révolutionnaire avaient conduit à lui refuser* ».

La réforme du filtrage des pourvois est difficile à présenter car il s'agit d'un sujet ayant maintes fois été étudié ; ce qui donne parfois cette désagréable impression de déjà vu, avec laquelle il faut pourtant composer. Que ce soit pour la critiquer ou la soutenir, bon nombre d'auteurs se sont penchés sur la question. Dès lors, afin d'apporter un peu plus de relief à l'étude de cette réforme, l'idée est apparue d'y insérer, d'une part, l'éclairage de l'histoire, sans toutefois l'instrumentaliser puisque l'histoire est faite de ruptures et de retours en arrière, au même titre que d'évolutions. Si le système de justice français a déjà expérimenté le filtrage par le passé, et notamment pour une raison multiséculaire de gestion de l'afflux des pourvois, il n'en a pas moins rompu avec celui-ci, face aux abus de la Chambre des requêtes. Cela ne signifie pas forcément que le filtrage ne pourrait pas réapparaître car là n'est pas nécessairement le cours de l'histoire. Le filtrage n'a d'ailleurs jamais vraiment été remis lui-même en question ; ce n'est que pour des raisons pragmatiques, de blocage causé par les dysfonctionnements de la Chambre des requêtes, que la Cour de cassation a fini par se tourner vers d'autres modes de régulation des pourvois, en remplacement de celui-ci. Mais il faut également garder à l'esprit que la réforme n'est pas nécessairement une voie de progrès. C'est pourquoi, le rôle normatif, sur lequel la Cour souhaite se recentrer, d'autre part, dans l'étude de la réforme ; l'objectif étant, dans les deux cas, de fournir une analyse critique de ce projet de filtrage. Il faut, toutefois, rappeler que, bien que la réforme ne soit pas synonyme de progrès, il serait tout aussi illusoire de ne pas vouloir évoluer car les institutions statiques sont des institutions mortes, en ce qu'elles ne répondent pas aux nécessités de la société dans laquelle elles s'insèrent, et qui elle, évolue au fil des années.

La première difficulté à laquelle cette réforme aboutit est de déterminer la portée exacte de ce qu'elle propose. Lorsque les premières propositions de réformes ont été dégagées, la doctrine s'est emballée, à tel point que le Premier Président, est parfois revenu sur ses propos. En effet, s'agissant du contrôle disciplinaire de la Cour, de nombreux auteurs ont crié garde face à son risque de disparition, au profit d'un recentrage sur le rôle normatif. Mais si, en

³¹ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 31.

théorie, le Premier Président avait assuré que ce rôle serait maintenu afin de garantir l'égalité des justiciables devant la loi³², en pratique, ce n'est pas ce que le projet de réforme donne à penser.

Il paraît également important de rétablir l'histoire du filtrage, trop souvent restreinte à la stricte Chambre des requêtes ; alors que le filtrage proposé par le projet de réforme aux articles L. 411-2-1 et L. 431-1 du COJ³³, provient directement de l'héritage du filtrage interne des pourvois à l'institution en charge de la cassation depuis l'Ancien Régime. À cet égard, l'abandon de l'idée d'un filtrage externe n'est pas surprenant, pas plus que l'entérinement de celui d'une chambre dédiée au filtrage, compte tenu des critiques occasionnées.

La genèse du projet s'insère dans un contexte de contrainte budgétaire toujours plus affirmée, combiné à l'augmentation constante de la demande en justice, que ce soit, en France, devant les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif, ou plus largement, dans l'ensemble des systèmes juridiques européens. Ce contexte conduit naturellement à s'interroger sur les limites de l'organisation juridictionnelle et des procédures applicables. Mais cette évolution affecte la nature même de la fonction de juger, qui doit aujourd'hui concilier des impératifs, ne pouvant pourtant l'être que dans une certaine mesure, à savoir, celui de célérité du procès et celui de qualité de la justice rendue³⁴. Et lors du colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne, intitulé « *Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat* » du 11 avril 2019 dernier, Xavier Lagarde, Professeur à l'Université de Paris I, expliquait dans les propos introductifs sur le projet de réforme, que la Commission Nallet procédait de l'idée qu'il sera nécessaire d'avoir une approche globale du sujet, une pensée de filtrage des pourvois à l'échelle d'une réforme de l'ensemble³⁵. En effet, il a été annoncé que le contrôle disciplinaire serait désormais attribué aux cours d'appel³⁶. Pour se faire une idée de la configuration envisagée, il faut imaginer une première instance comme lieu d'achèvement normal du procès, une juridiction du second degré, chargée de redresser la légalité et la régularité du jugement et enfin la Cour de cassation, avec un office principalement recentré sur sa mission normative.

³² LOUVEL (B), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La semaine juridique*, Lexis Nexis, JCP éd. G 19/10/15, p 1909-1910.

³³ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet de textes*, 14 mars 2018, p 2.

³⁴ FAUVARQUE-COSSON (B), PARIS (T), « L'accès au juge de cassation : perspective comparatiste » in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 9.

³⁵ LAGARDE (X), « Propos introductifs sur le projet de réforme », Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne « Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat », jeudi 11 avril 2019.

³⁶ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 3.

Pour le Professeur, ce projet marque un affaïssement du tréfonds théorique de la procédure civile française car le juge tranche normalement le litige en droit et en contradictoire des parties, d'après les principes directeurs du Code de procédure civile (CPC), dont deux textes fondamentaux sont les articles 12 et 16. Avec cette réforme d'ensemble, ce dernier estime que les deux textes fondamentaux sont impactés, bien que leur existence formelle ne soit pas menacée. Concernant l'obligation qui est faite au juge à l'article 12, de trancher le litige « *conformément aux règles qui lui sont applicables* », si la Cour de cassation ne doit s'intéresser qu'à certaines questions, elle accepterait, dans le même temps, que des décisions puissent acquérir force de chose jugée et s'insèrent définitivement dans l'ordre juridique, bien que celles-ci puissent comporter une erreur de droit ; et ce ne serait pas grave puisque l'affaire ne sera pas considérée comme « *importante* ». L'article 12 sera donc affaibli de cette évolution. Il expliquait alors, que cette tâche de contrôle de la conformité de la décision à la légalité devrait être exercée un cran en dessous, par les cours d'appel. Dès lors, l'appel ne deviendrait même plus voie de réformation mais de cassation, avec cet appendice que serait, en quelque sorte, la cassation sans renvoi. En effet, si une cour d'appel relève une irrégularité, il lui reviendra de trancher le fond du litige. Mais pour Xavier Lagarde, cette évolution préfigure aussi une mise à mal de l'article 16 du CPC. Certes, la communication entre les parties ne changera pas, mais il rappelle que la contradiction, c'est aussi le dialogue du juge avec les parties. Or aujourd'hui, ce dialogue est déjà faible. D'abord parce que les juges relèvent très rarement d'office les moyens de droit, et de la sorte, engagent rarement la discussion avec les parties ; ensuite parce que les parties au procès ne prennent pas connaissance du rapport qui a été fait par les magistrats, de sorte que les parties ne peuvent discuter sur les premières conclusions de celui-ci. Il affirme que ce qui fait la contradiction entre le juge et les parties, c'est en réalité le recours, qui permet d'introduire une contradiction à distance et d'établir entre les parties et le premier juge une contradiction qui se déroule devant le second juge. Réduire ainsi la cour d'appel à une instance de cassation avec possibilité de réformation c'est, pour le Professeur, exclure ce dialogue entre le juge et les parties. Ce projet instaurerait alors « *une justice à double détente* »³⁷. Il y aura, en effet, des affaires importantes, dont l'issue se décidera devant la Cour de cassation, et puis d'autres affaires, peu complexes, pour lesquelles l'ambition sera de parvenir au plus vite au règlement du litige dès la première instance, et la Cour de cassation ne s'y intéressera pas. C'est ainsi que l'on découvre peu à peu la portée réelle de cette réforme du filtrage des pourvois, dans son contexte plus large. Le Professeur en concluait alors que, dans

³⁷ LAGARDE (X), « Propos introductifs sur le projet de réforme », Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne « Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat », 11 avril 2019.

le sens du courant actuel, l'on pourrait désormais régler un litige « *sans forcément suivre les principes de réalisation méthodique du droit, d'application de la règle, d'après les principes que Motulsky avait donné dans les articles 12 et 16 du CPC* ». Et si c'est finalement dans cette mesure que le Premier Président entendait conserver le rôle disciplinaire de la cassation, celui-ci serait finalement bel et bien menacé.

Enfin, Xavier Lagarde exprimait des réserves quant à l'aboutissement de ce projet de filtrage, malgré quelques aménagements qui, eux, aboutiront sans doute³⁸. Pour lui, ce projet n'a, tout d'abord, pas conscience des moyens qu'il devra mettre en œuvre. Enfin, le plus gros obstacle à cette réforme demeure l'absence de consensus à son égard ; ici la tendance est largement défavorable. D'ailleurs, un article de *Le Monde* rapporte que, estimant qu'une telle réforme s'imposerait d'elle-même, en raison du bien-fondé de celle-ci pour la Justice, les hauts magistrats n'ont pas cherché à faire de lobbying³⁹. Et l'article relève : « *Dans l'entourage de la ministre de la Justice, on a beau jeu de déplorer une proposition formulée trop tardivement* ». En effet, le courrier de Monsieur Louvel à Madame Belloubet a été envoyé quelques heures seulement avant que le projet de loi de programmation soit soumis au Conseil d'État. Une semaine plus tard, la Cour de cassation publiait le détail de ses propositions de réforme législative, espérant, en vain, que la garde des Sceaux les intègre dans son texte au moyen d'une saisine rectificative du Conseil d'État. « *Une telle réforme de la plus haute juridiction du pays, ne peut pas se faire en catimini, sans débat ni consultation, à coups d'amendements de dernière minute* », selon les propos rapportés par le journal, d'un membre du cabinet de la Ministre.

Dans cette analyse de la réforme, les documents officiels de la Cour de cassation constituent le fondement de la réflexion. Le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 du Service de Documentation des Etudes et du Rapport (SDER) est d'une précieuse aide, en ce qu'il présente largement les propositions de réforme initialement envisagées. Combiné aux projets d'étude d'impact ainsi qu'aux projets de modifications législatives et réglementaires, une lecture plus précise du projet de filtrage des pourvois a été rendue possible. Cependant, afin de gagner en clairvoyance et d'être en mesure de lire entre les lignes, ce sont les articles de doctrine et les diverses interventions, notamment lors du colloque du 11 avril 2019 dernier, qui ont été exploités. Les statistiques et rapports annuels de la Cour, ceux touchant notamment à la gestion des pourvois et au rôle normatif, ont

³⁸ LAGARDE (X), « Propos introductifs sur le projet de réforme », Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne « Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat », 11 avril 2019.

³⁹ JACQUIN (J-B), « L'occasion manquée d'une réforme de la Cour de cassation », *Le Monde*, 18 avril 2018.

également fourni de quoi apporter un aspect critique à l'étude de cette réforme. Enfin, d'un point de vue historique, la thèse de Jean-Louis Halpérin sur le Tribunal de cassation, les débats parlementaires issus des archives parlementaires de 1790, et les travaux d'Ernest Faye, conseiller à la Cour de cassation au XXe siècle, ou encore certains articles historiques, complétés par les manuels d'histoire des institutions, ont permis une analyse précise des modes de filtrage que le système de justice français a connu par le passé, et les enjeux que ceux-ci soulevaient déjà à la Révolution.

Cette réforme visant à assurer la continuité de la fonction dite traditionnelle de la Cour de cassation, à savoir son rôle normatif, au moyen d'une diminution significative du nombre de pourvois, requiert une intervention législative. Tandis que celle du contrôle de proportionnalité, ne dépend, techniquement du moins, que de la Cour elle-même. Lors du colloque d'avril 2016, intitulé « *Regard sur la réforme de la Cour de cassation* » le Professeur à l'Université de Paris II, Philippe Théry, relevait d'ailleurs leur curieuse simultanité, en ce que « *l'opposition paraît évidente entre le rôle normatif qui, par le phénomène d'induction bien connu, fait sortir le général du particulier et la proportionnalité qui semble bien s'y épuiser* »⁴⁰. Ainsi, cette réforme du contrôle de proportionnalité ne sera pas étudiée dans ce mémoire, dans la mesure où il s'agit d'une réforme à part entière, presque contradictoire avec celle du filtrage ; pouvant largement faire l'objet d'une analyse singulière.

À cet égard, la motivation des arrêts, constitue, elle aussi, une réforme à part entière. Et pour preuve, cette réforme a d'ores et déjà abouti très récemment, à la suite de l'évolution opérée au Conseil d'État. En effet, le 5 avril 2019, une réforme de la motivation a été annoncée : la « *motivation développée* »⁴¹, permettant à la Cour de faire connaître les étapes de son raisonnement et d'expliquer les motifs ayant conduit à son revirement ; s'inscrivant ainsi dans le mouvement de réforme qu'elle connaît actuellement afin de répondre aux exigences de lisibilité, d'intelligibilité du droit et de sécurité juridique. Toutefois, si cette réforme, a priori indépendante, vise le « *mieux juger* », celle visant le « *moins juger* » ne s'inscrit pas moins dans sa lignée. Dès lors, sans s'épancher dessus, la réforme de la motivation des arrêts sera évoquée dans le cadre de l'analyse critique de la réforme du filtrage des pourvois, en ce qu'elle vient se combiner au recentrage sur la mission normative de la Cour.

Il faut tout de même préciser que le projet de filtrage se limite bien au pourvoi civil. C'est d'ailleurs l'article L. 411-2-1 alinéa 1 du COJ qui le précise : « *En matière civile, le*

⁴⁰ THÉRY (P), « Propos conclusifs », *Revue du droit d'Assas*, n°16, mai 2018, p 98-99.

⁴¹ Cour de cassation, *Le mode de rédaction des arrêts change*, dossier de presse, 5 avril 2019.

pourvoi en cassation est, hors les pourvois du procureur général près la Cour de cassation visés aux articles 17 et 18 de la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967, soumis à autorisation »⁴². Le pourvoi pénal ne sera ainsi pas du tout analysé. Le contrôle de cassation ne peut être envisagé de la même façon en matière civile et pénale. En effet, on ne conçoit pas que le périmètre du pourvoi puisse être limité en matière pénale car le contrôle de cassation est étroitement lié au principe de légalité ; c'est un moyen de défendre les droits fondamentaux et de lutter contre l'arbitraire. Reconnaître un pouvoir normatif en matière pénale serait alors incompatible avec ce principe. C'est une réelle spécificité du pourvoi en matière pénale, qui remet d'ailleurs en cause la cohérence de la réforme selon Emmanuel Dreyer, Professeur à l'Université de Paris I⁴³. En effet, le contrôle de cassation est normalement la garantie ultime du principe de légalité.

Enfin, lorsque l'on envisage la modalité particulière de filtrage, il est utile d'y insérer du droit comparé. La plupart des cours suprêmes européennes ont effectivement instauré une telle procédure, qui leur permet de sélectionner les affaires qu'elles estiment relever de leur office. Or, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Professeur à l'Université de Paris II, et Timothée Paris, Maître des requêtes au Conseil d'État, démontrent la diversité de mise en œuvre de ce filtrage, selon les États et leur système juridique, malgré les défis analogues auxquels ces cours suprêmes européennes sont confrontées⁴⁴ : « *Le tri des affaires est ainsi confié, selon les hypothèses, à un juge unique, à un comité des juges émanant de la formation de jugement, à un comité de juge unique pour l'ensemble de la juridiction., ou encore, directement, à la formation de jugement en charge du fond de l'affaire, mais selon des procédures accélérées* », avec contradictoire ou non. Ces derniers ajoutent que cette diversité touche également les critères de sélection des affaires, qu'ils « (...) font appel à des considérations qui tiennent, soit aux chances d'annulation de la décision des juges du fond, soit à l'intérêt juridique de l'affaire, soit au caractère sérieux des moyens, soit à l'opportunité pour le juge de se saisir de cette question. Souvent, plusieurs de ces critères sont d'ailleurs combinés ». En réalité, cette diversité des solutions adoptées en Europe correspondrait à une diversité de l'office des juges suprêmes : « *certains ne sont pas que juges de cassation ; tous les juges de cassation ne conçoivent pas leur office de manière identique, ni même analogue ; tous ne sont pas confrontés de la même*

⁴² Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet de textes*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 2.

⁴³ DREYER (E), « contrôle de cassation et légalité pénale », Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne *Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat*, 11 avril 2019.

⁴⁴ FAUVARQUE-COSSON (B), PARIS (T), « L'accès au juge de cassation : perspective comparatiste » in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 11.

manière aux défis qui se posent »⁴⁵. L'utilité du droit comparé est ici conforté par l'usage qui en a été fait par le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 qui décrit longuement les systèmes de filtrages déjà mis en place. Cependant, les deux auteurs affirment que cette analyse a ses limites, dans la mesure où comparer n'est pas imiter ni unifier mais simplement réfléchir. Mais l'aptitude à réfléchir est tout aussi concevable avec l'éclairage de l'histoire et l'étude du rôle normatif de la Cour de cassation. Ceux-ci constituant déjà des éléments d'analyse conséquents de la réforme du filtrage des pourvois. Il ne sera alors envisageable d'introduire que très peu d'éléments de droit comparé dans cette analyse, qui se limiteront, en partie, au modèle de l'Allemagne et de l'Italie. Surtout, insérer le modèle instauré dans les autres systèmes européens ne serait finalement qu'une redite du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 du SDER, qu'il n'est pas opportun de reproduire.

La Cour de cassation occupe, depuis près de deux siècles et demi, une place essentielle dans notre ordre politique et juridique et, depuis la Révolution, celle-ci a subi des changements considérables, nécessitant des aménagements. Ainsi, faut-il écarter tout ce qui est nouveau ou bien dédaigner tout ce qui est ancien ? Pour le savoir, il faudrait déjà être en mesure de déterminer la portée exacte de ce que le projet du filtrage des pourvois nous propose. À cet égard, il faudrait commencer par se demander si ce projet de réforme du filtrage des pourvois est finalement totalement innovant : n'y a-t-il pas déjà existé par le passé un modèle de filtrage interne dont ce projet serait l'héritier ? Et si oui, ces filtrages étaient-ils efficaces ?

Lorsqu'on envisage la question de l'accès au juge de cassation, l'idée d'une sélection des affaires apparaît, a priori, de façon naturelle : comment exercer son office sans être submergé, au point que son intervention ne devienne pas trop tardive pour être encore efficace ? Le flux de décisions rendues n'impacte-t-il pas négativement la formation de la jurisprudence ? Or, à l'opposé, la Cour peut-elle mettre en place des procédures de filtrage, d'une sévérité telle qu'elle conduirait à réduire à une très faible partie du contentieux l'ensemble des affaires se présentant à elle ? Mais d'ailleurs, l'abondance du contentieux est-elle toujours une justification valable du filtrage ? Telles sont les questions fondamentales qui irriguent actuellement la réflexion menée sur le projet de réforme car le problème s'articule autour des conséquences d'une telle sélection des affaires. En effet, cette restriction de l'accès au juge de cassation pose

⁴⁵ FAUVARQUE-COSSON (B), PARIS (T), « L'accès au juge de cassation : perspective comparatiste » in L'accès au juge de cassation, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015, p 11-12.

une grave question d'accès au juge pour les citoyens ; c'est ici une question de démocratie. Le filtrage en lui-même, mais surtout les critères des « *questions de principe présentant un intérêt pour l'évolution du droit* », « *d'unification de la jurisprudence* » ou encore « *d'atteinte grave à un droit fondamental* »⁴⁶ sont-ils suffisamment précis et justifiés pour réduire à ce point l'accès au juge de cassation ? Ne risquent-ils pas de remettre en cause les droits fondamentaux comme le principe d'égalité des citoyens ou encore le droit à un recours effectif ?

Par ailleurs, bien que très ancrée juridiquement et institutionnellement depuis des siècles, la Cour de cassation dispose-t-elle pour autant, d'un rôle normatif détachable de son office juridictionnel ? N'est-ce pas là un changement de la nature même de la mission originelle de la Cour de cassation qui se profile ? En présentant le rôle normatif comme premier, les auteurs de la réforme n'ont-ils pas procédé à une légère réécriture de l'histoire, plus favorable à leur projet ? Le risque étant les répercussions sur le disciplinaire ; dans quelle mesure amputer la Cour de son contrôle disciplinaire risque-t-il d'affecter et ainsi d'affaiblir sa mission normative ? N'existe-t-il pas une alternative plus modérée à la disparition ou au transfert de ce contrôle disciplinaire aux cours d'appel ? Ainsi, derrière la question de l'accès au juge de cassation, c'est plus largement la question de son statut dans l'État qui est en cause : il ne faudrait pas que celle-ci se transforme en un équivalent du législateur. Quelle est la mesure de sa liberté d'interpréter ou même de créer des normes ? En somme, quel est l'impact du projet de réforme du filtrage des pourvois sur l'office de la Cour de cassation ?

Aujourd'hui, la Cour de cassation a définitivement opté pour un projet de filtrage interne, excluant, dans le même temps, le modèle du filtrage externe. Cependant, la Cour a aussi affirmé l'entérinement de l'abandon du filtrage interne par une chambre dédiée ; et les nombreuses critiques remontant à la Révolution n'y sont sans doute pas pour rien dans le rejet de cette modalité de filtrage issue de l'Ancien Régime. Quoiqu'il en soit, entre ces abandons, inspirations et innovations, il apparaît que le projet de filtrage des pourvois se place clairement dans l'héritage d'un filtrage interne à l'institution de cassation (Partie I). Mais la portée exacte de ce projet n'est pas toujours aisée à déterminer. Il faut, pour cela, revenir sur les enjeux du recours au filtrage des pourvois (Partie II). Qu'il s'agisse d'abondance du contentieux de la Cour ou bien de recentrage sur son rôle normatif ou encore du respect des droits fondamentaux, ce projet n'est pas toujours aussi limpide que ses auteurs voudraient faire paraître. Si certaines répercussions sont concevables, d'autres restent encore à préciser.

⁴⁶ Article L. 411-2-1 du Code de l'organisation judiciaire.

Partie I. L'héritage d'un filtrage interne à l'institution de cassation

Annnonce. - Si le principe de « *quasi libre accès* » à la Cour de cassation est aujourd'hui remis en cause par la réforme du filtrage des pourvois, c'est bien en raison de l'héritage d'un filtrage interne à l'institution de cassation, ayant perduré jusqu'en 1947. Prenant originellement la forme de restriction des demandes en cassation, avant de se figer peu à peu en véritable filtrage des pourvois initié par le Bureau des cassations sous l'Ancien Régime, c'est finalement le filtrage de la Chambre des requêtes qui demeure le plus marquant. Ainsi, de la pratique du *placet*, en passant par le filtrage du Bureau des cassations (Chapitre I) ; a résulté, à la révolution française, la Chambre des requêtes, elle-même empruntée au Conseil des parties (Chapitre II). Malgré la suppression de cette Chambre en charge du filtrage des pourvois, en raison du glissement inapproprié de sa mission de filtrage vers une mission normative, il semblerait que le filtrage n'ait jamais vraiment été remis en cause. Son disfonctionnement avait provoqué une situation de blocage au sein de la Cour de cassation, et face à l'afflux des requêtes après la seconde guerre mondiale, l'urgence était d'accélérer l'évacuation des affaires. Des modes de régulation des pourvois ont alors pris le relai du filtrage ; prouvant ainsi son absence de remise en cause. Et pour preuve, aujourd'hui encore, le projet de réforme de la Cour de cassation prévoit l'instauration d'un filtrage interne à la Cour de cassation (Chapitre III). Cependant, tenant compte des dérives répétées au cours de l'histoire de ces organes dédiés au filtrage, le projet de réforme a décidé de rompre avec la dévolution du filtrage à une chambre spécialisée. Mais le projet de réforme n'est toutefois pas complètement tombé dans la nouveauté et a ainsi rejeté l'idée d'un filtrage externe, pour finalement se tourner vers son héritage du filtrage interne, exercé cette fois-ci par les chambres de Cour de cassation, en fonction de la nature du contentieux en cause.

Chapitre I. De la pratique du *placet* au filtrage du Bureau des cassations

Annnonce. - La pratique très appréciée du *placet* s'est perpétuée dans le temps, jusqu'à devenir un véritable filtrage exercé par le Bureau des cassations sous l'Ancien Régime. Malgré la place centrale de la volonté du roi dans cette pratique puisque la demande doit lui convenir (« *qu'il plaise* » au roi, de *placere*, convenir)⁴⁷, ce fut très vite les maîtres des requêtes qui furent chargés de filtrer les demandes en cassation (Section 1) ; mais avec le sectionnement du Conseil

⁴⁷ TIMBAL (P-C), CASTALDO (A), MAUSEN (Y), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 2009, (12e éd 2009), p 280.

du roi et l'apparition du Conseil des parties qui en a résulté, la pratique du *placet* s'est révélée insuffisante face à l'afflux du contentieux. Cette juridiction prend alors en charge les demandes en cassation et se dote d'un Bureau des cassations afin de filtrer les pourvois en Conseil des parties (Section 2).

Section 1. L'accès au recours au roi par les *placets*

Annnonce. - Dans son discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, Henri Gazier, à l'époque avocat général à la Cour de cassation, explique que l'idée de cassation apparaît dès l'an 560, avec une constitution de Clotaire Ier qui prévoyait le cas où le juge aurait condamné « *contre la loi* » et qui organisait un recours devant l'évêque. Cependant, l'institution était alors très en avance sur les mœurs, dans une société où les lois étaient encore bien trop instables. Le principe disparaît peu à peu jusqu'au règne de Saint Louis, au cours duquel, la notion du recours au roi commence à réapparaître.⁴⁸ La pratique des *placets* est alors issue du devoir de justice des Capétiens (§1). Très appréciée des sujets, comme du roi, cette pratique finit par s'ancrer institutionnellement (§2), surtout depuis la modification de l'institution en charge de la cassation, rendue nécessaire par la croissance du contentieux, dont il résultait la nécessité d'un filtrage plus efficace.

§ 1. Une pratique issue du devoir de justice des Capétiens

Le roi justicier et l'intervention de ses clercs de confiance. - C'est à l'époque de Saint Louis que la pratique des *placets* apparaît. La légende de Saint-Louis sous son chêne à Vincennes est fondamentale, en ce qu'elle illustre l'idée d'un roi justicier, intervenant personnellement pour rendre justice à ses sujets, et ainsi l'idée même d'un roi source de toute justice. Le mot légende doit toutefois être entendu en son sens étymologique « *legenda* », qui signifiait au Moyen Âge « *ce qui doit être lu* » car elle désignait la lecture des vies exemplaires et porteuses de sens de Saints dans le réfectoire des abbayes⁴⁹.

Saint-Louis est un roi capétien et chrétien, ce qui le pousse à promouvoir des idéaux de justice et de paix à l'égard de ses sujets. Dans cette fameuse *Histoire de Saint-Louis*, le sire de

⁴⁸ GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 2.

⁴⁹ SAINT-BONNET (F), SASSIER (Y), *Histoire des institutions avant 1789*, LGDJ, 2015 (5e éd.,2015), p 421.

Joinville rapporte qu'il « *advint maintes fois en été, le roi allât s'asseoir au bois de Vincennes après sa messe* » et adossé à un chêne, « *tous ceux qui avaient quelque affaire venaient lui parler, sans être empêchés (...) Alors, il leur demandait de sa bouche : « y a-t-il quelqu'un qui ait un litige ? »* »⁵⁰.

A l'époque de Saint-Louis, ce sont des clercs de confiance qui sont spécialement chargés de recevoir ces *placets* que les sujets adressent au roi. Ces « *clercs poursuivant le roi* »⁵¹ font ainsi office de filtrage, malgré cette apparence de libre accès des plaideurs à l'autorité juridictionnelle suprême du royaume dans la légende. Le roi s'en remet parfois à eux pour conduire et trancher les affaires. Ils sont ainsi les ancêtres des maîtres des requêtes de *l'Hôtel du roi*, qui occuperont des fonctions d'auxiliaire au sein du Conseil du roi.

L'intervention personnelle du roi sur permission spéciale. – D'après Henri Gazier, c'est sous Philippe le Bel que la cassation se précise. Également issu de la lignée capétienne, il édicte une ordonnance du 23 mars 1302 dans laquelle il développe le principe dégagé par la constitution de Clotaire Ier. Il instaure ainsi un recours contre les sentences définitives entachées « *d'ambiguïté ou d'erreur* ». Ce recours faisait l'objet d'un filtrage qui se précisait : il ne pouvait être intenté que sur permission spéciale du roi, par « *lettre de grâce de dire contre arrêt* » qui s'adressait au Parlement⁵². Le roi s'y rendait alors en personne, de sorte que la Cour réforme elle-même ses décisions. Il n'existe donc pas encore à cette époque de juridiction supérieure, chargée de veiller exclusivement à la stricte observation de la loi mais l'idée de cassation prend peu à peu forme.

§ 2. L'ancrage institutionnel de la pratique du placet

L'émergence des maîtres des requêtes. - Apparus au XIIIe siècle, ces officiers passent de « *juge de la porte* » ou « *suivant du roi* » à la qualification de maître des requêtes de *l'Hôtel du roi* au XVIe siècle⁵³. Leur effectif s'accroît et leurs compétences deviennent plus techniques et juridiques. Leur recrutement se veut aussi plus rigoureux, il ne s'agit plus seulement des

⁵⁰ JOINVILLE (1224-1317), *Livre des saintes paroles et des bons faits de notre Roi Saint Louis* dans SAINT-BONNET (F), SASSIER (Y), *Histoire des institutions avant 1789*, LGDJ, 2015 (5e éd., 2015), p 421.

⁵¹ HAROUEL (J-L), BARBEY (J), BOURNAZEL (E), THIBAUT-PAYEN (J), *Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution*, Puf, 2006, (11e éd., 2006), p 239.

⁵² GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 2.

⁵³ HAROUEL (J-L), BARBEY (J), BOURNAZEL (E), THIBAUT-PAYEN (J), *Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution*, Puf, 2006, (11e éd., 2006), p 342.

proches du roi.

Depuis la fin du XIV^e siècle, ces juristes tenaient le tribunal des Requêtes de l'Hôtel, juridiction qui examine les demandes des particuliers pourvus du privilège de « *committimus* » (droit d'évoquer leur cause en première instance devant une juridiction particulière), au sein de laquelle ils remplissent leurs fonctions traditionnelles. Ils assistent ainsi le chancelier dans l'apposition du sceau sur les actes royaux et assurent les requêtes ordinaires de l'Hôtel⁵⁴. Cependant, au fil du temps, leurs fonctions traditionnelles s'amenuisent. En effet, ces derniers rapportent également les affaires importantes sur lesquelles le Conseil du roi délibère.

Dès la seconde moitié du XVI^e siècle, le sectionnement du Conseil du roi, sous Henri II, les exclut du Conseil proprement dit. D'après un règlement de 1557, ils n'ont désormais accès qu'à ses formations contentieuses, comme notamment, la Conseil privé ou Conseil des parties dans laquelle le monarque n'est jamais présent et se laisse toujours représenter par son chancelier ou son garde des Sceaux. Le Conseil des parties est ainsi la continuation du Conseil du roi de jadis, désormais exclusivement spécialisé dans le contentieux judiciaire⁵⁵.

L'intervention du Conseil du roi après examen préliminaire. - Bien que le pouvoir de justice du roi fût un pouvoir essentiel, le roi l'a peu à peu délégué aux parlements, par nécessité matérielle. Le roi étant « *source de toute justice* », les parlements exercent la justice au nom du roi, en tant qu'organe de justice déléguée et ont, de ce fait, une compétence égale à celle du roi. Ainsi, leurs décisions sont souveraines, aucun recours ne peut être dirigé contre leurs arrêts puisqu'ils sont réputés avoir été rendus par le roi lui-même⁵⁶. Toutefois, le roi s'est réservé la faculté de reprendre pour casser en son Conseil, les arrêts de Parlement rendus en violation des ordonnances royales, par le biais d'un recours extraordinaire.

La légende du roi justicier s'est propagée. Avec le temps, il ne s'agit plus seulement d'une image et de plus en plus de sujets tentent d'accéder à cette voie extraordinaire. Ce n'est plus sous un chêne, comme au temps de Saint Louis, que le roi rend sa justice, mais en son Conseil, ou plutôt en ses conseils, à la suite du sectionnement. La cassation n'était pas exclusivement réservée au Conseil des parties mais c'est bien celui-ci qui s'en chargeait en grande partie. Les arrêts rendus par ceux-ci sont ainsi des actes royaux, des décisions prises par le roi lui-même, y compris quand il est absent.

⁵⁴ HAROUËL (J-L), BARBEY (J), BOURNAZEL (E), THIBAUT-PAYEN (J), *Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution*, Puf, 2006, (11^e éd., 2006), p 342.

⁵⁵ *Ibidem.*, p 342.

⁵⁶ *Ibid.*, p 245.

Troublant l'activité judiciaire, diverses ordonnances ont tenté de réguler cette intervention royale. Selon Henri Gazier, c'est sous Philippe de Valois que l'idée de cassation et le filtrage des demandes s'institutionnalisent. L'ordonnance de 1331 substitue tout d'abord à ces « *lettres de dire contre arrêt* » des lettres de « *proposition d'erreur* »⁵⁷. Avec l'ordonnance de 1344, deux principes nouveaux sont également consacrés. Tout d'abord, le filtrage par les maîtres des requêtes est plus clairement établi : les « *lettres de grâce* » ne pourront être obtenues qu'après examen de la demande présentée « *aux maîtres des requêtes de l'Hôtel ou autres officiers du roi qui ont coutume d'expédier de pareilles lettres, lesquels jugeront sur le simple vu s'il y a lieu ou non de les accorder* »⁵⁸. Ces derniers décidaient ainsi de la délivrance des lettres patentes. Dans cet examen préliminaire de la demande, les prémices de ce qui sera bien plus tard, la Chambre des requêtes, se dessinent. Enfin, ce n'est plus le Parlement qui, au vu des « *lettres de proposition d'erreur* », doit statuer, mais le roi en son Conseil, « *qui in curia nostra impetraverit* » (texte de 1331) juge les arrêts du parlement⁵⁹.

Les sujets tiennent tellement à cette justice rendue physiquement par le souverain que les États de 1484 demandaient encore de fixer un jour par semaine pour recevoir les *placets* ; Louis XIV lui-même, au XVIIe siècle, les accueillait tous les matins après avoir entendu la messe⁶⁰. En effet, à l'époque moderne, le droit de tout justiciable de s'adresser personnellement au roi se perpétue, moyennant quelques formalités à remplir en amont. Il fallait alors prévenir du jour, de l'heure, s'habiller décentement et enfin remettre au roi le *placet*, qui était une requête écrite pour lui demander une grâce, une faveur ou encore se plaindre d'une injustice commise par la justice ordinaire, par le biais de ses maîtres des requêtes⁶¹.

Section 2. Le filtrage des pourvois par le Bureau des cassations

Annnonce. - Le terme « *cassation* », apparu au début du XVe siècle, se développe au cours du XVIIe siècle, jusqu'à prendre son sens actuel au XVIIIe siècle. C'est Eustache-Nicolas Pigeau, avocat au Parlement de Paris puis professeur de Droit, qui l'a défini comme « *une voie par laquelle une partie demande au Roi et au Conseil de casser et annuler un jugement en*

⁵⁷ GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 2.

⁵⁸ *Ibid.*, p 2.

⁵⁹ *Ibid.*, p 2.

⁶⁰ TIMBAL (P-C), CASTALDO (A), MAUSEN (Y), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 2009 (12e éd 2009), p 280.

⁶¹ SAINT-BONNET (F), SASSIER (Y), *Histoire des institutions avant 1789*, LGDJ, 2015 (5e éd), p 420.

dernier ressort, rendu contre elle, et qui est contraire aux Loix »⁶².

En même temps que la procédure de la demande en cassation s'est organisée après le sectionnement du Conseil, le filtrage des demandes en cassation, déjà institutionnalisé, se précise. La complexification du droit a encouragé l'augmentation du contentieux auquel le Conseil des parties doit faire face ; nécessitant simultanément un filtrage plus efficient. Ce filtrage prend cette fois-ci forme au sein d'un bureau dédié : le Bureau des cassations. Dans ce mouvement de précision, le filtrage s'effectue désormais à travers la recevabilité du pourvoi (§1), examen préalable à la procédure de jugement. Évoquant la contrariété à la loi, la cassation est intimement liée au droit royal de légiférer. Si la cassation constitue alors un moyen d'affirmation de l'autorité royale à travers son pouvoir de légiférer, le Bureau des cassations, de par sa collaboration avec le Chancelier de France, a néanmoins initialement constitué un filtrage au service du Parlement (§2). Toutefois, l'objectif du Bureau, à travers son filtrage, était justement de réguler le conflit entre le roi et le Parlement. En effet, la cassation est rapidement mal supportée par les parlementaires, qui au XVIIIe siècle, la considèrent comme une « *interversion de l'ordre judiciaire* »⁶³.

§ 1. Le filtrage par la recevabilité du pourvoi devant le Conseil du roi

L'augmentation du contentieux nécessitant un filtrage. - Du fait de la complexification du droit, les recours devant le Conseil des parties augmentent progressivement. Les coutumes sont officiellement rédigées, les ordonnances royales se multiplient et les parlements usent facilement de l'équité. La procédure classique de cassation se développe alors progressivement au cours du XVIIe siècle, et divers règlements ou arrêts que Xavier Godin, Professeur à l'Université de Nantes, décrit, régulent cette procédure⁶⁴.

Le 28 juin 1738 paraît le « *Règlement concernant la Procédure que Sa Majesté veut être observée en son Conseil* »⁶⁵. Il est préparé en 1738 pour le fonctionnement du Conseil par le Chancelier Daguesseau mais n'est publié qu'en 1786. Une véritable codification de la procédure de cassation y est écrite. Ce règlement marque une étape décisive dans l'instauration du recours en cassation et dans l'établissement des modalités du filtrage par le Bureau des cassations. Il divise en deux phases la procédure des demandes en cassation ainsi portées devant

⁶² GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 19.

⁶³ TIMBAL (P-C), CASTALDO (A), MAUSEN (Y), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 2009 (12e éd 2009), p 446.

⁶⁴ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 22.

⁶⁵ *Ibid.*, p 22.

le Conseil des parties : la recevabilité et l'admission du pourvoi. Parfois, la nature du recours exige d'ajouter une phase d'instruction.

Ainsi le filtrage des demandes se perpétue mais prend d'autres formes. Et il est rendu d'autant plus nécessaire depuis l'intensification du contentieux. Ainsi, par un rappel du modèle de filtrage posé par l'ordonnance de 1344, le règlement de 1738 n'admet toujours pas que le Conseil des parties puisse se prononcer sur le fond sans un examen préparatoire confié à des commissaires, maîtres de requêtes et conseillers d'État, chargés de constater le bien-fondé des moyens invoqués⁶⁶. Cet examen préparatoire était fait par le Bureau des cassations et s'imposait aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle.

Le filtrage de l'accès à une procédure extraordinaire. - Malgré l'afflux du contentieux, la demande en cassation est un recours à l'autorité du souverain et doit ainsi demeurer une procédure extraordinaire. Dès lors, d'après X. Godin, afin d'éviter les requêtes abusives ou dilatoires, l'introduction de l'instance en cassation obéit à des conditions rigoureuses et passe par un filtrage renforcé⁶⁷.

Le caractère extraordinaire de cette procédure est tout d'abord illustré par les formes que la requête doit respecter pour saisir le Conseil des parties, indiquées à l'article 1^{er} du titre IV du règlement de 1738 : « *Les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort seront formées par une requête en forme de vu d'arrêt qui contiendra les moyens de cassation* »⁶⁸ car elle n'est admise que par un arrêt du Conseil des parties. La requête doit s'appuyer sur un cas d'ouverture comme la violation des ordonnances ou des coutumes ou encore, dans la pratique, l'iniquité ou l'injustice évidente⁶⁹. Un peu plus loin à l'article 5 du même titre, il est exigé que la requête soit signée de l'avocat du demandeur, qu'elle contienne une copie de la décision attaquée et la production de la quittance de consignation : « *d'une somme de 150 livres pour l'amende envers Sa Majesté lorsqu'il s'agira d'un arrêt ou jugement contradictoire, et celle de 75 livres s'il ne s'agit que d'un arrêt ou jugement par défaut et sera la quittance jointe à la requête en cassation, sinon ladite requête ne pourra être reçue* »⁷⁰. En cas d'impossibilité du demandeur de consigner une amende, il est d'usage que le chancelier l'en dispense au pied du *placet* qui lui est présenté, et qui est joint à la requête pour tenir lieu

⁶⁶ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 22.

⁶⁷ *Ibid.*, p 24.

⁶⁸ GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 5.

⁶⁹ TIMBAL (P-C), CASTALDO (A), MAUSEN (Y), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 2009 (12e éd 2009), p 446.

⁷⁰ Article 5, titre IV, Règlement de 1738.

de quittance de consignation. Néanmoins, cette dispense se limite à la consignation car si la requête est rejetée, l'amende reste due⁷¹. Toutes ces formalités remplies, la demande est déposée au greffier du Conseil ; le Conseil est ainsi saisi.

Concernant le filtrage des demandes, il s'exerce à travers l'examen préparatoire de la recevabilité du recours par le Bureau des cassations. Le chancelier confiait alors, par « *ordonnance de committur* »⁷² à un maître des requêtes, travaillant au sein du Bureau des requêtes, le soin de faire une étude préalable de l'affaire, puis de faire un rapport sur la recevabilité du recours, qui sera communiqué au Conseil des parties. Un avis est également donné par des commissaires choisis parmi les conseillers d'État dans les trois mois⁷³. Le rapporteur est pleinement maître de son instruction et jouit d'une grande liberté d'action. Il dispose alors de deux moyens : les consultations et demandes d'avis adressées à des personnes extérieures au Conseil et la communication aux commissaires du Conseil⁷⁴. Après son instruction, le rapporteur consulte les trois ou quatre conseillers d'État commis à cette fin. D'après X. Godin, selon un usage établi, l'avis unanime du rapporteur et des commissaires du Bureau des cassations suffit pour faire rejeter le pourvoi et arrêter ainsi la procédure. Ils signent alors au bureau l'arrêt de débouté et le chancelier l'autorise par sa propre signature. Cependant, un seul suffrage favorable suffit à faire porter la requête au prochain Conseil⁷⁵.

Enfin, lors de la séance du Conseil, le chancelier, à la tête du Conseil des parties, donne d'abord la parole au rapporteur qui rend compte des faits et moyens des parties et donne les raisons et avis qui le motivent⁷⁶. Ensuite, les conseillers du Bureau des cassations donnent leur avis, puis c'est au tour des autres maîtres des requêtes, des conseillers d'État et enfin, celui du doyen du Conseil. Les affaires sont jugées à la pluralité des suffrages. Le chancelier ayant voix prépondérante, il n'y a jamais de partage au Conseil des parties. Ce dernier pouvait, soit déclarer immédiatement la demande non recevable ou mal fondée, l'arrêt déboute alors purement et simplement le demandeur de sa demande et le condamne à l'amende de 150 ou 75 livres qui avait été consignée⁷⁷. Au contraire, si la demande est jugée bien fondée, l'amende consignée est restituée au demandeur, après que la décision attaquée ait été cassée⁷⁸ et, l'affaire était

⁷¹ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 26.

⁷² Article 20 du règlement de 1738.

⁷³ Article 22, règlement de 1738. : si la requête n'est pas communiquée dans les trois mois « *du jour que le Rapporteur aura été commis* », elle sera « *regardée comme non avenue* », et la somme, consignée pour l'amende, sera acquise au roi.

⁷⁴ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 29.

⁷⁵ *Ibid.*, p 30.

⁷⁶ Article 21 règlement de 1738.

⁷⁷ Article 25 du règlement de 1738.

⁷⁸ Article 38 du règlement de 1738.

renvoyée à un autre Parlement ou à une autre chambre de la même Cour, et une lettre patente enjoignait à la juridiction de réviser le procès.

Néanmoins, l'examen préalable est parfois insuffisant et le Conseil ordonne alors, par un « *arrêt interlocutoire* » deux procédures avant de faire droit à la demande : une demande d'envoi des motifs du jugement attaqué et la communication de la requête à la partie adverse par un « *arrêt de soit communiqué* »⁷⁹. Celui-ci appelait en cause le défendeur et rendait la procédure contradictoire⁸⁰. Tout cela posait les fondations mêmes de l'organisation de la future Chambre des requêtes.

§ 2. Un filtrage des pourvois initialement au service du Parlement

Les tentatives de limitation de l'activité du Conseil par son filtrage. - Dès le XVIIIe siècle, les parlements se montrent de plus en plus critiques à l'égard de la cassation. Le Parlement de Paris affirme ainsi qu'il « *n'est point de loi qui permette au Conseil de casser les arrêts* »⁸¹. Ces cours souveraines estiment que seuls les Parlements sont admis à rétracter les arrêts par la requête civile. À travers ces critiques, les parlementaires cherchent à contester et contourner l'autorité royale. Face à ces contestations, l'évocation et la cassation constituaient deux puissants dispositifs à la disposition du roi et de son Conseil pour imposer leurs décisions aux parlements.

Dans ce contexte de tentative de remise en cause des décisions du Conseil du roi par les parlements, le parquet, institué dans les cours souveraines, a souvent trop vite été assimilé au complice des parlementaires. En réalité, selon David Feutry, historien enseignant au lycée Édouard-Branly de Dreux, le soutien fluctuait en fonction de « *la vision différenciée de ces hommes du roi au sujet de la cassation et de l'évocation* »⁸².

L'historien explique que le procureur général Guillaume-François Joly de Fleury tenta de signaler les abus de ces procédures qui, selon lui, pouvaient nuire au roi lui-même. Ainsi, il n'était pas un contestataire de l'autorité royale mais plutôt de ses mauvais conseillers. Il s'opposait à la cassation en ce qu'il était selon lui impossible d'accepter de considérer qu'un arrêt puisse être un mauvais jugement et qu'il soit cassé pour cette raison car la cassation jugeait sur la forme et non sur le fond. De plus, le Conseil du roi cassait bon nombre d'arrêts de

⁷⁹ GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 5.

⁸⁰ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 30.

⁸¹ *Ibid.*, p 23.

⁸² FEUTRY (David), « Évocations et cassations : l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société* 2010/3, pages 46.

règlement sous prétexte que cette interprétation constituait un outrage à l'autorité monarchique. Pourtant le Parlement entendait clarifier les lois et permettre d'en faire une application concrète et précise par les arrêts de règlement, contrairement à la loi royale qui visait le général. Le procureur général était en effet bien averti des difficultés d'application des lois grâce à ses substituts dans les présidiaux, bailliages et sénéchaussées⁸³.

D'après David Feutry, il tenta alors de mettre en place des obstacles afin de limiter l'action du roi et de son Conseil. Pourtant, ses tentatives de persuasion ne furent pas toujours efficaces face à la détermination et l'intransigeance de Louis XV. Ainsi, Joly de Fleury trouva le moyen de s'infiltrer dans les fondements mêmes de la cassation, en passant par son organe chargé de filtrer les demandes de cassation. En effet, il bénéficiait dans son opposition à la cassation d'un solide appui : le chancelier Daguesseau, chef de la justice et du Bureau des cassations. Joly de Fleury avait bien conscience du rôle et du poids du chancelier au sein du Conseil, et c'est pourquoi de nombreux mémoires sur les cassations lui sont adressés. Ce dernier était un ancien procureur général, « *qui ne pouvait se résoudre à prononcer le blasphème de casser* »⁸⁴. Il a alors usé de son influence et de sa fonction de chancelier pour limiter les demandes de cassation au conseil, en n'hésitant pas à faire usage de sa voix prépondérante pour s'opposer à l'accès de certaines demandes en cassation à l'examen du Conseil des parties.

Le Bureau des cassations : un filtre régulateur dans le conflit entre le roi et le Parlement. - Le Bureau des cassations, comme le Conseil des parties, n'ignoraient pas la réprobation du Chancelier Daguesseau pour la procédure de cassation. Il fallait ainsi des raisons claires et évidentes pour que le bureau accepte de porter la cassation au conseil. Or tout comme Joly de Fleury, Daguesseau ne s'opposait pas à l'autorité royale. D. Feutry explique qu'en réalité, il tentait, par son action au Bureau des cassations, de limiter les conflits entre le roi et le Parlement, en évitant de se placer en opposition⁸⁵.

Cependant, à partir de janvier 1768, l'examen d'une partie des cas de cassations fut octroyé au Grand Conseil, reconstitué par Louis XV. Ainsi, dans la deuxième moitié du siècle, le Bureau des cassations cessa de jouer ce rôle de filtre au service du Parlement. Dès lors, le roi s'exposait directement à la colère des parlements, notamment par les remontrances qui fustigeaient le Grand Conseil car le Bureau des cassations ne pouvait plus jouer son rôle de

⁸³ FEUTRY (David), « Évocations et cassations : l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société* 2010/3, p 52.

⁸⁴ *Ibid.*, p 54.

⁸⁵ *Ibid.*, p 54.

modérateur institutionnel à travers son filtrage des demandes en cassation. Face à la revendication récurrente des parlementaires d'être reconnus coauteurs de la loi, la cassation apparaissait comme une provocation d'après X. Godin⁸⁶. Et la monarchie n'avait plus « *les moyens idéologiques pour s'affirmer comme source de toute justice et de se justifier comme antérieure historiquement aux institutions de représentation* »⁸⁷ pour faire usage de cette prérogative royale selon D. Feutry. Louis XV brisa alors le Parlement de Paris et nomma un nouveau Parlement acquis à lui pour entériner ses réformes. Or Louis XVI, son successeur, rappelle les anciens membres du Parlement de Paris. Ce dernier, en quête de popularité, commet ainsi la première erreur d'une longue série menant à la Révolution puisque le Parlement bloquera toutes les réformes tentées par ce dernier.

Conclusion. Néanmoins, le développement et la complexification du droit ont entraîné peu à peu l'essor de la cassation ; provoquant ainsi la croissance du contentieux. A l'origine léger et purement pragmatique au temps des *placets*, le filtrage des demandes en cassation s'est ensuite institutionnalisé, avant de se renforcer par le biais d'un bureau dédié. On comprend également l'importance de la mise en place d'un tel filtrage interne à l'institution de cassation à travers le champ politique. Le rôle régulateur du Bureau des cassations, dans l'affrontement entre le roi et les parlements autour de la cassation, a ainsi renforcé l'intérêt d'un tel filtrage. Mais au siècle du légicentrisme et des revendications des parlementaires de la prérogative royale de légiférer, la querelle se déplace sur un autre plan : la Constitution et la séparation des pouvoirs. Le Bureau des cassations ayant perdu son rôle modérateur et appartenant à l'Ancien Régime, avec lequel les révolutionnaires veulent tourner la page, celui-ci va ainsi devoir se réinventer afin de trouver une place dans la vision que les révolutionnaires ont désormais de la cassation afin de poursuivre son filtrage.

Chapitre II. Une Chambre des requêtes empruntée au Conseil des parties

Annnonce. - Par le manque d'impartialité dans sa constitution et son fonctionnement obscur, le Conseil des parties n'a obtenu qu'un crédit relatif sous l'Ancien Régime. Le Conseil des parties allait alors disparaître. Dès le 20 octobre 1789, un décret de l'Assemblée décidait que tout en maintenant provisoirement en fonction le Conseil du roi, il lui interdisait « *les arrêts*

⁸⁶ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 36.

⁸⁷ FEUTRY (David), « Évocations et cassations : l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société* 2010/3 (29e année), pages 54.

de propre mouvement, ainsi que les évocations avec retenue du fond des affaires »⁸⁸. Cependant, l'institution de cassation restait d'autant plus nécessaire que l'unité de la législation demeurait l'un des objectifs des révolutionnaires. Et ces réformateurs avaient bien conscience que l'unité de la législation ne pouvait se concevoir sans une autorité chargée d'assurer l'interprétation uniforme de la loi. Un Tribunal de cassation allait alors être créé. Par ailleurs le caractère extraordinaire des origines de cette institution devait également être conservé. Dès lors, il paraissait nécessaire de conserver un filtrage des pourvois en cassation.

Le débat sur la réforme judiciaire commença véritablement le 24 mars 1790. Jean-Louis Halpérin explique dans sa thèse que la création d'un Tribunal de cassation donna lieu à un débat parlementaire très long. De mai à août 1790, les questions essentielles du future Tribunal de cassation sont traitées. En octobre-novembre 1790 un second débat s'engage sur des aspects plus techniques, et notamment, sur le filtrage des pourvois et l'organe qui en aura la charge. Les discussions portent alors sur le projet Le Chapelier qui proposait la création d'une Chambre des requêtes.⁸⁹ Ces discussions ne se font toutefois pas sans difficulté. En effet, toutes les critiques dont l'ancien bureau avait fait l'objet ne manquèrent pas d'être étudiées et reprises par les révolutionnaires. Dès lors, toutes les craintes concernant le modèle de filtrage de l'Ancien Régime ressurgissent et les parlementaires éprouvent des difficultés à se mettre d'accord ; donnant ainsi lieu à une création laborieuse de la Chambre des requêtes (Section 1). Aussitôt créée, cette dernière fait l'objet de critiques pour le moins précoces et finira par être supprimée en 1947 (Section 2). Pour autant, avec sa suppression, ce n'est pas le filtrage en lui-même qui est remis en cause mais bien la situation de blocage qu'avait engendré son dysfonctionnement ; provoqué par le glissement de ses fonctions originelles. Et pour preuve, des régulations contemporaines des pourvois en cassation (Section 3) ont rapidement émergé et sont toujours utilisées actuellement.

Section 1. La création laborieuse d'une Section des requêtes

Annnonce. - Le 25 octobre 1790, Le Chapelier, en tant que rapporteur, présente un rapport sur le Tribunal de cassation au nom du comité de constitution⁹⁰. Son projet prévoit l'institution d'un Bureau des requêtes de six membres, chargé de juger de l'admission des

⁸⁸ GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr, p 6.

⁸⁹ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 52.

⁹⁰ *Ibid.*, p 64-65.

requêtes en cassation et des demandes de renvoi pour suspicion légitime ainsi que des conflits de compétence. Il maintenait, par ailleurs, de façon provisoire le règlement de procédure devant le Conseil du roi de 1738.

À partir du 10 novembre 1790, l'assemblée se lance dans une nouvelle phase de la discussion, conduisant, après des débats techniques, à l'adoption des articles concernant les ouvertures à cassation, l'élection des juges et la Section des requêtes⁹¹. L'organisation de cette Section des requêtes constitua le dernier débat important qui précéda le vote de la loi du 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 selon J-L. Halpérin⁹². Le projet du comité s'inspirait largement du Bureau des cassations de l'ancien Conseil des parties, ce qui lui valut de nombreuses critiques lors des débats. En effet, les réformateurs ne semblent pas très enclins à conserver le modèle du Bureau des cassations de l'Ancien Régime, qui était alors en débat (§1) ; et craignent même, qu'en l'état actuel du projet, la future section des requêtes ne fasse qu'aggraver ces critiques visant le bureau (§2). Le projet Le Chapelier a fini toutefois par être adopté par la loi des 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 et la mission de filtrage des pourvois est alors attribuée à la Chambre des requêtes (§3).

§ 1. Le modèle du Bureau des cassations en débat

Annnonce. - Le 8 novembre 1790, Le Chapelier rappelle que le projet du comité propose de diviser le Tribunal de cassation en deux sections, dont l'une serait en charge du filtrage des pourvois en cassation. Celle-ci jugerait préalablement de l'admission des requêtes et donnerait au demandeur la permission d'assigner l'autre partie : « *Avant que la demande en cassation ou en prise à partie soit mise en jugement, il sera préalablement examiné et décidé si la requête doit être admise et la permission d'assigner accordée* »⁹³. Ce filtrage devait être fait par un bureau, dont les membres, issus de chaque section, seraient nommés tous les six mois : « *A cet effet, il sera tous les six mois nommé par chacune des sections deux de ses membres, pour former un bureau dont la fonction sera d'examiner et de juger si les requêtes en cassation ou en prise à partie doivent être admises ou rejetées* »⁹⁴.

Cependant, dans son discours du 9 novembre 1790 retranscrit dans les archives parlementaires, le député Prugnon, attaque ce projet et déploie une critique détaillée du modèle

⁹¹ HALPÉRIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 68.

⁹² *Ibid.*, p 73.

⁹³ Projet Le Chapelier, Art. 7. Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 23.

⁹⁴ Projet Le Chapelier, Art. 8. Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 23.

de l'ancien Bureau des requêtes. Ce qui démontre, selon Jean-Louis Halpérin, la connaissance fiable que Prugnon avait de cet ancien organe de filtrage⁹⁵. Il fait tout d'abord remarquer qu'il est curieux que le comité se fonde sur un modèle issu de l'Ancien Régime, dans la mesure où il s'agit d'un temps dont, jusqu'à présent, l'Assemblée Nationale voulait faire table rase. En réalité les constituants étaient très tributaires de la pensée des juristes de l'Ancien Régime dans leur analyse de la cassation mais se gardaient bien, pour la plupart, d'invoquer l'expérience du Conseil des parties pour justifier le maintien du système de cassation. Prugnon va alors plus loin en affirmant que le Bureau des cassations n'était en fait absolument pas destiné à opérer un quelconque rejet par le biais de son examen préalable et qu'il aurait ainsi usurpé le droit de rejeter les requêtes (A). Le Chapelier défendit toutefois son projet en invoquant la nécessité d'un filtrage à cette époque (B). Le projet est adopté par la loi des 27 novembre - 1er décembre 1790.

A) L'usurpation du droit de rejeter les requêtes

Le projet de consécration d'un despotisme judiciaire. - Selon Prugnon, en principe, le Bureau des cassations n'avait pas le droit d'admettre ou de rejeter les requêtes mais seulement celui d'effectuer un examen préalable : « *La destination légale du Bureau de cassation n'a jamais été que de donner aux conseillers d'État une connaissance préalable des affaires ni devaient être discutées au conseil assemblé. Nulle part le règlement du conseil n'autorise les commissaires composant ce bureau, à adopter ou à rejeter les demandes en cassation. On doit cependant à la vérité d'avouer que, depuis très longtemps ces commissaires se sont constitués juges, non de l'admission (ils n'avaient pas encore été jusque-là), mais de la réjection des requêtes en cassation. Mille plaintes se sont élevées contre ce despotisme, qui, dans le fait, a entraîné plus d'une injustice après lui* »⁹⁶. Ainsi, le rejet d'une requête ayant rencontré une opposition unanime de la part des membres du bureau, juste après la saisie du Conseil des parties, n'était, comme Xavier Godin et J-L Halpérin s'accordent à le dire après lui, qu'un usage établi de façon tout à fait pragmatique⁹⁷. Lors du débat du 18 novembre 1790, Le Chapelier reconnaît lui-même qu'il ne s'agissait que d'un usage⁹⁸. Et il est bien vrai qu'aucune loi et surtout pas le règlement de 1738 ne prévoyait la prérogative d'un tel rejet dans cette fonction

⁹⁵ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 73.

⁹⁶ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

⁹⁷ GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIIIe siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3, p 30.

⁹⁸ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 518.

de filtrage, qui se limitait alors à un simple examen préalable et à un compte rendu au Conseil qui rendait ensuite son arrêt : « aucune requête en cassation ne pourra être portée au Conseil sans avoir été préalablement communiquée aux seuls commissaires, nommés en général pour l'examen des demandes de cassation »⁹⁹. Toutefois l'avis favorable d'un seul membre suffisait à provoquer l'examen du recours par le Conseil, ce qui allégeait la sévérité de cet usage¹⁰⁰. Le comité propose ici un véritable changement : il prévoit de faire prononcer à la Section des requêtes de véritables jugements d'admission ou de rejet à la majorité des trois quarts de ses membres. Prugnon alerte alors l'assemblée sur la consécration de ce qui n'était encore qu'un usage établi en pratique sous l'Ancien-Régime de filtrage des requêtes. Mais ce dernier alerte surtout sur la consécration de ce qui n'était, en réalité, que l'usurpation du droit de rejeter les requêtes du Conseil du roi.

Un filtrage sans rejet opérant en pratique ? - Prugnon propose tout de même un bureau pour l'examen préalable des requêtes : « Voici, dans mon opinion, l'article qui devrait être admis : « Il sera formé un bureau dans le sein de la Cour de cassation, à l'effet seulement d'examiner les requêtes, sans qu'en aucun cas ce bureau puisse statuer sur l'admission ou la rejection des requêtes, qui toutes seront rapportées à la Cour de cassation »¹⁰¹. Ainsi tous les membres exprimeraient leur avis devant le Tribunal entier, ce qui était en réalité revenir aux principes primitifs du Bureau des cassations selon Jean-Louis Halpérin¹⁰².

Toutefois, on peut s'interroger sur la pertinence d'un tel filtrage. Surtout, cet examen préalable est-il réellement qualifiable de filtrage ? Il permettait, certes, de donner un avis sur la pertinence de l'affaire au Conseil ; ce qui pouvait constituer un léger gain de temps grâce au rapport. Mais étant dépourvu d'action finale, il paraît douteux que ce filtrage, privé du droit de rejeter les requêtes, ait eu en réalité la moindre incidence sur la gestion du contentieux. Il faut encore rappeler ici que le Bureau des cassations avait été mis en place en raison de l'augmentation du contentieux depuis la complexification du droit. Cela laisse ainsi penser que le bureau, doté d'une fonction finalement artificielle par les textes, s'est arrogé en pratique le droit de rejeter afin d'opérer un filtrage utile et rendu nécessaire par l'afflux des requêtes. Son opinion est soutenue par Prieur, Thévenot et de Foleville. Ce dernier souhaite combiner célérité

⁹⁹ Règlement 1738, 1re partie titre IV article 21.

¹⁰⁰ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

¹⁰¹ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 517.

¹⁰² HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

et sûreté. Il pense que la protection des « *propriétaires injustement dépouillés* »¹⁰³ contre l'injustice rend acceptable l'afflux de requêtes « *absurdes, ridicules* »¹⁰⁴ devant la future institution de cassation, que l'organe en charge du filtrage ne pourra pas rejeter.

En réalité, la réflexion et la vision du filtrage de Prugnon est sans doute influencée par les abus de l'Ancien Régime, notamment le manque d'impartialité du bureau des cassation et du Conseil des parties, qu'il qualifie lui-même « *d'institution vicieuse et abusive* »¹⁰⁵. En effet, confirmant les propos de David Feutry, il n'hésite pas à évoquer la complicité initiale du bureau avec les parlements et l'impact sur la cassation à cette époque : « *Le principe dominant de ce bureau, toujours secrète ment uni avec les parlements, était de débouter de : toutes les demandes, et la cassation cessait d'être un frein pour les cours, et la loi était sans tribunal* »¹⁰⁶. Selon lui, le Bureau des cassations méritait bien son nom de « *bureau du chiffonnage* », « (...) *qualification qui exprimait parfaitement le degré d'estime qu'elle avait obtenu* »¹⁰⁷.

B) Un filtrage nécessaire des pourvois

L'inutilité d'un filtrage sans rejet face à l'afflux du contentieux. - Au cours des débats, Le Chapelier défend son projet de filtrage en invoquant la nécessité d'éviter un afflux de requêtes impertinentes¹⁰⁸ dont de Foleville, pourtant hostile au projet du comité, avait lui-même reconnu l'inévitabilité de leur survenance. Afin de contrer plus efficacement la proposition de Prugnon, Le Chapelier met en évidence la perte de temps d'un tel examen préalable des requêtes sans possibilité de rejet ou d'admission : « *on augmenterait le travail du Tribunal et on lui causerait une perte de temps considérable. A-t-on besoin d'un bureau de six personnes pour faire le rapport d'une requête quand un seul rapporteur suffirait ? C'est priver le Tribunal de cinq juges qui examineraient l'affaire individuellement* »¹⁰⁹. Pour lui la formation d'un bureau d'examen préalable se limitant au rapport des requêtes soumises au Tribunal de cassation est tout simplement inutile face aux « *requêtes en cassation, venant de cinq cent quarante-sept districts (qui) seront très nombreuses* »¹¹⁰. Et il donne un argument pratique à

¹⁰³ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 518.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 518.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 517.

¹⁰⁶ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

¹⁰⁷ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 517.

¹⁰⁸ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

¹⁰⁹ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 517-518.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 517-518.

cette nécessité de filtrage par la Section des requêtes. En effet, à sa création, le Tribunal de cassation n'était composé que d'une seule chambre. Ainsi, il est évident pour Le Chapelier que cette chambre, à elle seule, ne pourrait jamais se charger à la fois du filtrage, qui sera, comme Duport, De Foleville s'accordent à le dire avec lui, inévitable, et du jugement des requêtes admises¹¹¹. L'évolution contemporaine de la Cour de cassation lui donne raison puisque le nombre de chambres n'a cessé d'augmenter afin de s'adapter à l'afflux du contentieux et ce, malgré l'existence d'un filtrage jusqu'en 1947.

Conscient de la masse du contentieux qui viendra « *de tous les coins du royaume (et il en viendra d'absurdes, de ridicules)* »¹¹² que le Tribunal de cassation aura à gérer, Duport reconnaît que l'établissement d'un Bureau des requêtes exerçant un véritable filtrage est indispensable. Pour ce faire, il propose de consacrer les habitudes du Conseil des parties en maintenant au sein de la Section des requêtes l'usage de l'obligation d'unanimité pour le rejet des requêtes, tandis qu'une seule voix suffirait pour porter l'affaire devant le tribunal : « *il y aura un bureau formé de membres du Tribunal de cassation, dont l'objet sera d'examiner les demandes en cassation ou autres. Si les suffrages sont unanimes pour ne pas admettre la requête, elle sera rejetée ; dans le cas contraire, la requête sera portée au Tribunal qui décidera l'admission ou la rejection* »¹¹³. Ce filtrage est pour lui, comme pour Le Chapelier, un moyen de gagner du temps¹¹⁴.

Le dépassement du souvenir des abus de l'organe de filtrage sous l'Ancien-Régime.

Au fil des débats, Le Chapelier perçoit que les réticences de Prugnon, Prieur, Thévenot et de Foleville ont pour origine le souvenir amer du fonctionnement obscur du Bureau des cassations sous l'Ancien Régime. Si Prugnon avait bien relevé le lien politique qui avait uni un temps le bureau aux parlements, Le Chapelier évoque ce fonctionnement occulte par lequel « *Cinq ou six membres décidaient en chartre privée de l'admission des requêtes* »¹¹⁵. L'usage établi de rejeter les requêtes, bien qu'il ne soit pas visé directement, doit également être pensé comme sous-entendu ici par Le Chapelier car le bureau n'a pu s'octroyer un tel droit qu'en raison du lien fort entre le Conseil des parties ; qui formait l'une des cinq sections du Conseil du roi et dont le bureau était un organe et le roi lui-même.

¹¹¹ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 517-518.

¹¹² *Ibid.*, p. 518.

¹¹³ *Ibid.*, p. 518.

¹¹⁴ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

¹¹⁵ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 518.

Enfin, Le Chapelier ajoute qu'en plus d'alléger le travail du Tribunal, le filtrage proposé n'engendrerait aucun désavantage pour les parties. En effet, en réponse à de Foleville qui s'inquiète du sort des « *propriétaires injustement dépouillés* » en présence d'un filtrage, Le Chapelier rétablit l'équilibre en ajoutant dans la balance le poids d'un procès inutile pour un citoyen « *arraché à ses foyers pour suivre un procès qu'il a déjà gagné* »¹¹⁶.

§ 2. Le risque de captation de l'autorité du Tribunal de cassation

Annonce. - En plus de la critique du modèle du Bureau des cassations sur lequel se fonde le projet du comité, Prugnon déclare également craindre une aggravation des critiques faites au Bureau des cassations par le projet du comité mais surtout une captation de l'autorité entière du Tribunal de cassation par un bureau de six membres. En effet, le projet ne se limite pas seulement à consacrer l'usurpation du droit de rejeter les requêtes, il prévoit également l'octroi du droit d'admettre les requêtes par la section des requêtes ; limite que le Bureau des cassations, lui, n'avait pourtant pas franchi malgré son fonctionnement occulte. Prugnon craint l'aggravation du despotisme judiciaire amorcé par le bureau de l'Ancien Régime (A). Enfin, il met en avant l'absurdité et le danger de l'obligation de réunion des trois quarts des voix pour filtrer les requêtes (B).

A) Les craintes d'aggravation du despotisme judiciaire

L'octroi du droit d'admettre et de rejeter par jugement pour le filtrage. - Comme l'a dénoncé Prugnon, fort de son fonctionnement occulte, le Bureau des cassations avait usurpé le droit de rejeter les demandes qu'il estimait mal-fondées mais il ne s'était pas arrogé celui de les admettre¹¹⁷. Or ici, le comité prévoit d'aller jusqu'à faire prononcer à la Section des requêtes de véritables jugements de rejet mais également d'admission. C'est alors aller encore plus loin dans le despotisme judiciaire : « *dans le projet cet inconvénient n'est pas prévu, on le rend même plus considérable* »¹¹⁸. Il s'agit ainsi du premier élément qui fait craindre à Prugnon la captation de l'autorité du Tribunal par un seul bureau constitué de seulement de six membres : « *Ainsi, peu content de diviser en sections un tribunal dont l'Assemblée a décrété l'unité, le comité veut encore introduire, entre les sections et les tribunaux ordinaires, une*

¹¹⁶ Arch. Parl. , XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 518.

¹¹⁷ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl, XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.232.

espèce de commission indéfinissable, et composée de six juges qui seuls auront plus d'autorité que la Cour de cassation »¹¹⁹.

Une trop grande concentration des fonctions. - Une autre crainte émane du projet concernant la concentration de plusieurs fonctions. En plus de l'octroi de la fonction de filtrage qui devait, selon Prugnon, appartenir au Tribunal de cassation, le comité prévoit d'octroyer à ce Bureau des requêtes le jugement des contestations de compétence et les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime¹²⁰. Cette concentration de compétences renforce la crainte de Prugnon d'une captation de l'autorité entière du Tribunal par le Bureau des requêtes : *« Par cet article le jugement de ces matières est donné en toute souveraineté aux cinq ou six commissaires composant le bureau. Ainsi, l'on ne saurait répéter trop que la majeure partie des fonctions et de l'autorité du Tribunal résideraient dans le bureau »¹²¹.*

Le renforcement de la transparence du bureau en charge du filtrage. - Voulant évacuer ces souvenirs de l'Ancien Régime, Le Chapelier propose alors certains amendements en réponse aux critiques émises par Prugnon : la section des requêtes comprendrait vingt membres au lieu de six et la procédure devant cette section serait publique, ce qui permettrait d'écarter toute idée d'un bureau puissant et fonctionnant de manière occulte et ainsi d'évacuer les suspicions de despotisme judiciaire : *« ici je ne vous propose pas d'attribuer au Bureau des requêtes des fonctions secrètes. Il procédera publiquement ; la partie aura droit de parler à ses juges, et, s'il ne s'établit pas une discussion contradictoire, il y aura toujours une discussion »¹²².*

B) L'abandon de la garantie de l'unanimité des suffrages du filtrage

Le système de la majorité des trois quarts des voix pour filtrer. - Le projet du comité prévoit un abaissement du nombre de voix nécessaire pour rejeter une demande par l'institution en charge du filtrage. On passe alors d'une garantie d'unanimité pour voir sa requête être rejetée dès la phase de filtrage, à une exigence de réunion des trois quarts des voix pour voir sa requête

¹¹⁹ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

¹²⁰ Projet Le Chapelier, Art. 16. Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 24.

¹²¹ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.233.

¹²² Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 518.

être admise ou rejetée : « *Si, dans le bureau, les trois quarts des voix se réunissent pour rejeter une requête en cassation ou en prise à partie, elle sera définitivement rejetée. Si les trois quarts des voix se réunissent pour admettre la requête, elle sera définitivement admise, l'affaire sera mise en jugement, et le demandeur en cassation ou en prise à partie sera autorisé à assigner* »¹²³. Pour Prugnon, cet abaissement du nombre de voix nécessaire pour admettre ou rejeter va à l'encontre de l'intérêt des justiciables et accentue encore le risque de captation de l'autorité du Tribunal de cassation par la future section des requêtes en ce que cela renforce le pouvoir de l'organe en charge du filtrage : « *Cependant il fallait l'unanimité des suffrages pour la rejection d'une requête ; on ne vous propose pas même cette disposition, qui rendait cet établissement moins dangereux* »¹²⁴.

Il voit cette disposition du projet comme la perte d'une garantie protégeant le justiciable face au filtrage : « *il n'usait du veto qu'il s'était attribué qu'autant qu'il était unanime. Une seule voix (même celle du rapporteur) s'élevait-elle en faveur de la demande ? elle était portée au Conseil, qui décidait si elle serait admise ou rejetée* »¹²⁵. Il met surtout l'assemblée en garde contre la disproportion qui résulterait d'un tel filtrage par la seule réunion des trois quarts des voix et l'importance de la cassation : « (...) *il faudrait un partage des voix pour que l'affaire de la plus haute importance fût soumise à la décision ultérieure d'une section de cinq juges. Toute l'autorité de la Cour de cassation résiderait donc dans son bureau* »¹²⁶.

L'absurdité de la réunion des trois quarts des voix. - En dehors du danger qu'un tel abaissement du nombre de voix requises pour filtrer les demandes, Prugnon remarque également avec ironie qu'il serait bien difficile de trouver les trois quarts de cinq ou six membres¹²⁷ : « *On demandait à Newton comment il avait trouvé le système du monde ; c'est, répondit-il, en y pensant toujours. Quand toutes les académies de l'Europe (fussent-elles composées de Newton) y penseraient toujours, je ne sais si elles résoudreient le problème du comité, qui est de trouver les trois quarts de six ou de cinq hommes. La fraction d'un suffrage est une chose vraiment curieuse ; mais pour raisonner d'après les règles de la géométrie ancienne que le comité n'a pas réformées, il faudra qu'un demandeur pour réussir obtienne les*

¹²³ Projet Le Chapelier, Art. 10. Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 23.

¹²⁴ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p. 517.

¹²⁵ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

¹²⁶ *Ibid.*, p.232.

¹²⁷ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

quatre cinquièmes dans le cas de cinq juges, et les cinq sixièmes s'il y en a six »¹²⁸.

Duport proposa quant à lui de maintenir les habitudes du Conseil : il faudrait l'unanimité du Bureau des requêtes pour le rejet tandis qu'une seule voix suffirait pour porter l'affaire devant le Tribunal.

Après ce débat, le projet Le Chapelier ne rencontre plus d'opposition et les articles sont rapidement votés d'après J-L. Halpérin. Un Bureau des requêtes de vingt membres, chargé d'examiner et de juger l'admission des pourvois, avec le système de la majorité des trois quarts qui est finalement maintenu, est créé par la loi des 27 novembre et 1er décembre 1790. En cas de partage des voix, l'admission doit être jugée par tout le Tribunal assemblé¹²⁹.

§ 3. Le filtrage des pourvois par la Chambre des requêtes

Annnonce. - La mission de filtrage du Bureau des cassations s'est transmise à ce qui était initialement nommé « bureau » ou encore « section » des requêtes, pour devenir la Chambre des requêtes. Cette mission s'est installée sous la Révolution et continue d'exister sous Napoléon Bonaparte, arrivé au pouvoir en 1799 par le coup d'État du 18 Brumaire. Il s'agit ici de décomposer la phase du filtrage afin de mieux en percevoir les rouages et la façon dont cette mission s'est maintenue grâce à l'analyse complète d'Ernest Faye, à l'époque conseiller à la Cour de cassation. Cela permettra ensuite de mieux comprendre en quoi la Chambre des requêtes a opéré un glissement de ses missions ; provoquant ainsi sa suppression. Ce filtrage passe par un examen préalable de la requête (A) ; inséré dans une procédure propre à la Chambre des requêtes (B).

A) L'examen préalable de la requête

La constance de la mission de filtrage de la Chambre des requêtes. - La finalité attribuée officiellement à la Révolution à la Chambre des requêtes d'autoriser le demandeur à faire un pourvoi en cassation avant que la demande ne soit mise en jugement¹³⁰ (puisque seule la section de cassation se prononce sur les demandes qui ont été admises¹³¹) reste intacte sous Napoléon. En effet, l'article 60 de loi 27 ventôse an VIII confirme l'attribution de la mission

¹²⁸ Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f27.image>, p.232.

¹²⁹ HALPERIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 74.

¹³⁰ Décret 27 novembre 1790 article 5.

¹³¹ Décret 27 novembre 1790 article 10.

de filtrage de la Chambre des requêtes : « *La première section (section des requêtes) statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les demandes soit en règlement de juges, soit en renvoi d'un tribunal à un autre.* »

Un filtrage de droit commun et ses exceptions. - L'examen préalable des requêtes est ainsi la plus importante des attributions de cette chambre. Ainsi, il ne suffit pas que le pourvoi soit recevable en la forme, il faut encore qu'il soit fondé sur des moyens assez sérieux pour qu'apparaisse l'utilité d'un débat contradictoire aux yeux de la Chambre des requêtes. Cet examen préalable est de droit commun et ne comporte pas d'autres exceptions que celles qui sont expressément édictées par la loi d'après E. Faye¹³².

Ces exceptions concernent les affaires criminelles, correctionnelles et de police, qui passent directement devant la Chambre criminelle¹³³. L'auteur explique qu'une section spéciale pour les affaires criminelles avait été créée par deux décrets des 22 août et 19 septembre 1793 à cause d'un nombre d'affaires déjà bien trop important à traiter dès les débuts du Tribunal. Il n'y a donc pas de filtrage des pourvois en matière pénale mais c'est pourtant la Chambre des requêtes qui autorise les poursuites contre les magistrats de cours d'appel pour les crimes et délits commis hors de leurs fonctions¹³⁴. Par ailleurs, elle statue définitivement et sans renvoi devant la Chambre civile, en matière d'élection des membres du conseil d'administration des caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs¹³⁵. C'est également à elle qu'il appartient d'annuler, sur les dénonciations du ministre de la justice, les actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir¹³⁶.

Un filtrage à partir d'une requête et d'un mémoire ampliatif. - L'article 28 du décret du 1er décembre 1790 prévoyant le maintien provisoire du règlement du 27 juin 1738 a été reproduit par la loi du 2 brumaire an IV. Ainsi, le règlement continue à régir la procédure devant le Tribunal de cassation malgré quelques légères modifications selon E. Faye¹³⁷. Le pourvoi est formé par une requête déposée au greffe du Tribunal et signée par un seul avocat aux Conseils sinon la requête est non avenue¹³⁸. Il est joint la copie signifiée et la quittance de l'amende

¹³² FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 36.

¹³³ Décret du 15 avril 1792.

¹³⁴ C. Inscr. crim. Article 482.

¹³⁵ Article 13 loi 29 juin 1894.

¹³⁶ Article 80 de la loi 27 ventôse an VIII.

¹³⁷ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 207.

¹³⁸ Décret du 19 août 1793.

consignée¹³⁹. Pour les autres formalités de la requête, le pourvoi existe et peut être régularisé jusqu'à l'arrêt de la Chambre des requêtes, pourvu que ce soit dans les délais où on pourrait encore le former. Passé ce délai, la Cour doit relever d'office une fin de non-recevoir contre la requête¹⁴⁰.

Le demandeur présente ordinairement un « *mémoire ampliatif* », qui fait corps avec la requête. Il développe et complète au besoin les moyens. S'il est présenté dans les délais du pourvoi, les irrégularités commises dans la requête peuvent être réparées et même viser d'autres chefs de dispositif dans la décision attaquée. Cependant, si le délai est expiré, les moyens présentés peuvent être différents mais ne peuvent viser d'autres chefs de dispositif. Il est joint à ce mémoire une copie de la décision attaquée, collationnée et certifiée par l'avocat, nommée « *copie lisible* ». ¹⁴¹ Toutefois, le rapporteur peut être nommé et l'affaire jugée, au vu de la seule requête si le délai est expiré bien qu'il ne soit pas de rigueur¹⁴².

B) La procédure devant la Chambre des requêtes

Le caractère unilatéral de la procédure devant la Chambre des requêtes. - Le demandeur comparait seul pour soumettre ses moyens au filtrage de la Chambre des requêtes. Si les moyens paraissent sérieux, le pourvoi est admis et le demandeur obtient l'autorisation d'appeler ses adversaires à un débat contradictoire devant la Chambre civile.

Ernest Faye estime que le législateur tenait à maintenir ce caractère unilatéral de la procédure devant la Chambres des requêtes afin d'empêcher que la chose jugée ne soit trop facilement remise en question sans le filtrage¹⁴³. En effet, le demandeur ne peut appeler son adversaire à discuter l'admission avec lui, il lui est même interdit de s'y présenter spontanément et le greffier ne peut lui donner communication de la requête¹⁴⁴.

Le rapport et la communication au Ministère public. - Les documents doivent être soumis à un magistrat chargé de présenter un rapport à ses collègues. Cette obligation qui existait au Conseil des parties a été reproduite par l'article 19 du décret du 2 brumaire an IV :

¹³⁹ Article 7, 1re partie, titre IV du règlement 1738.

¹⁴⁰ Article 1er, 1re partie du titre IV, règlement 1738.

¹⁴¹ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 234.

¹⁴² Article 11 de l'ordonnance de 1826.

¹⁴³ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 235.

¹⁴⁴ Article 32, 1re partie titre IV du règlement de 1738.

« dans toutes les sections du Tribunal de cassation, les affaires seront jugées sur rapport fait publiquement par l'un des juges, lequel n'énoncera son opinion qu'en même temps que ses collègues et dans la même forme ». D'après cet article le rapporteur devrait ne pas y exprimer son opinion et la réserver pour la délibération. À la chambre civile, on se conforme à cette prescription mais l'usage contraire est observé à la Chambre des requêtes. Cela se justifie par les conditions du débat puisque le demandeur est seul en cause. Dès lors, les écritures ne contiennent que les arguments favorables au pourvoi. Ainsi le rapporteur doit soulever les raisons qui militent en faveur de l'arrêt attaqué. Il est utile que l'avocat du demandeur soit informé par le rapport des objections que rencontre son pourvoi pour qu'il puisse y répondre selon E. Faye. En effet, la parole lui étant interdite après le ministère public, il sera trop s'il n'en prend connaissance que par les conclusions de l'avocat général¹⁴⁵. La communication d'une note en délibéré est toutefois acceptée¹⁴⁶. Ainsi l'affaire n'arrive à l'audience qu'après l'examen du rapporteur, de l'avocat général, et du président.

L'audience et les débats. - L'audience est publique. Le rapporteur lit son rapport puis l'avocat du demandeur prend la parole pour soutenir le pourvoi, sauf quand le rapporteur conclut à l'admission. L'avocat général donne ensuite ses conclusions dans l'intérêt de la loi¹⁴⁷.

La délibération et l'arrêt. - La Cour délibère immédiatement. L'arrêt est rendu à la simple majorité des membres présents. La Chambre des requêtes se prononce soit par un arrêt d'admission, non motivé, soit par un arrêt de rejet dont elle donne les motifs. En pratique, elle ne rend pas « *d'arrêt de partage* » : à égalité de voix, le pourvoi est admis car la question est présumée assez sérieuse pour être soumise à un débat contradictoire¹⁴⁸. L'arrêt est rendu publiquement¹⁴⁹.

¹⁴⁵ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 237.

¹⁴⁶ L'ordonnance 1826 en règle les détails : articles 33 et 36 à 38.

¹⁴⁷ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p. 238.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 239.

¹⁴⁹ Articles 39 et 40 de l'ordonnance de 1826.

Section 2. Des critiques précoces de la Chambre des requêtes à sa suppression en 1947

Annnonce. - Dès la fin du 19^e siècle, la Chambre des requêtes fit l'objet de critiques qu'Ernest Faye développe. Certains voyaient en elle un rouage inutile dont le fonctionnement entraînait des retards et des frais pour la Cour de cassation, nommée comme cela depuis le *Senatus-consulte* de Napoléon le 28 floréal an XII (18 mai 1804). À l'inverse, plusieurs auteurs estimaient que cette formalité d'admission préalable était commandée par la nature même du pourvoi en cassation, et que sa suppression nuirait gravement aux justiciables en incitant aux pourvois dilatoires et vexatoires¹⁵⁰.

Ces critiques ne portent pas sur le filtrage en général mais portent directement sur la Chambre des requêtes dont l'efficacité fait, dès 1848, l'objet d'une vision mitigée (§1). Conseiller à la Cour de cassation, Ernest Faye milite en 1903 contre la suppression du filtrage des pourvois par la Chambre des requêtes et rédige tout un plaidoyer en faveur de celle-ci. Cependant, la Chambre des requêtes glisse peu à peu d'une fonction de filtrage vers une fonction normative inappropriée ; provoquant ainsi sa suppression en 1947, sans pour autant, remettre en cause le filtrage (§2). En effet, après avoir fait face à la situation de blocage que son dysfonctionnement a créé, des modes de régulation des pourvois sont mis en place dès sa suppression afin de compenser l'absence de filtrage.

§ 1. Une vision mitigée de l'efficacité de la Chambre des requêtes

Annnonce. – La vision de l'efficacité de la Chambre des requêtes est mitigée dès le 19^e siècle. Les critiques d'un filtrage au fonctionnement long et inefficace de la Chambre des requêtes (A) sont contrastées par des plaidoyers assurant tant son utilité pour l'ordre juridique, que sa nécessité pour la protection des justiciables (B).

A) Un filtrage au fonctionnement long et inefficace

Un double examen ralentissant la procédure de cassation. - Jacques Boré, à l'époque avocat aux conseils, assure que les inconvénients menaçant l'existence de la Chambre des requêtes ont été pointés du doigt dès 1848. Il lui était reprochée de ralentir considérablement la

¹⁵⁰ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 37.

procédure, par un filtrage s'incarnant en un double examen qui obligeait à attendre souvent pendant quatre ou cinq ans le prononcé d'un arrêt de cassation¹⁵¹. Ce retard entraînait alors de lourds frais pour le justiciable.

L'instauration problématique d'une jurisprudence divergente. - Les détracteurs de la Chambre des requêtes lui reprochaient également de ne pas se borner à appliquer la doctrine de la Chambre civile, comme le relève Ernest Faye. Ils estimaient ainsi que cela favorisait l'instauration d'une jurisprudence divergente entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes malgré l'unicité initiale du Tribunal de cassation¹⁵². En effet, cette divergence jurisprudentielle entre les différentes chambres composant la Cour de la cassation est incompatible avec le principe du premier article du projet du comité disposant que : « *Il y aura un Tribunal de cassation établi auprès du Corps législatif* »¹⁵³, repris par la Constitution de 1791 et confirmé actuellement par l'article L411-1 du COJ: « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* ». Dès lors la Chambre des requêtes est très vite accusée d'avoir outrepassé son rôle dans la mesure où elle sélectionnait les affaires destinées à la Cour de cassation à la lumière de sa propre jurisprudence, et non celle de la Chambre civile de l'époque¹⁵⁴. Cela pouvait amener un ralentissement du filtrage voire même un durcissement arbitraire de celui-ci dans la mesure où les critères ne seraient pas validés par l'institution de cassation elle-même.

Cette instauration d'une jurisprudence divergente est d'autant plus problématique en ce que, la Chambre des requêtes, organe principalement en charge du filtrage des pourvois, est accusée de trancher des questions controversées alors même que la procédure de filtrage est non contradictoire selon E. Faye¹⁵⁵. Il paraît effectivement juste de permettre un débat contradictoire lorsque de telles questions sont soumises à la Cour de cassation et donc de ne pas laisser la résolution de telles controverses dans le cadre d'une procédure du filtrage.

Afin de lutter contre les inconvénients de cette dualité, il a été proposé de répartir les pourvois entre les chambres en fonction de la nature des affaires. Pour E. Faye cette proposition est impossible à réaliser¹⁵⁶, d'autant que l'auteur minimise la portée de cette dualité.

¹⁵¹ BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5e éd., 2015), p 49.

¹⁵² FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 39.

¹⁵³ Article 1 projet Le Chapelier.

¹⁵⁴ SDER, « La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression) », novembre 2016, p 2.

¹⁵⁵ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 39.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p 39-40.

B) Un filtrage utile et nécessaire

Un filtrage commandé par la nature même du pourvoi en cassation. - Ernest Faye rappelle qu'en dehors du fonctionnement même de la Chambre des requêtes, le filtrage qu'elle exerce, à travers un examen préalable, est commandé par la nature du pourvoi en cassation. En effet, le filtrage des pourvois est, selon lui, essentiel pour « *préserver l'autorité du législateur puisque toute atteinte à la chose jugée n'est en réalité autorisée par le législateur seulement pour sauvegarder sa propre autorité méconnue par les juges* »¹⁵⁷. Ainsi, ce dernier avance un argument intégrant l'ordre juridique dans son plaidoyer en faveur de la Chambre des requêtes. En effet, il affirme que « *le respect de la chose jugée un principe essentiel de l'ordre social et sécurité juridique* »¹⁵⁸ et que les décisions rendues en dernier ressort par les tribunaux sont souveraines car il importe que les procès aient un terme. Dès lors, la Chambre des requêtes se fait le filtre rigoureux de l'intérêt supérieur de la loi contre « *l'obstination de certains plaideurs, de l'esprit de chicane qui les anime* »¹⁵⁹.

Un filtrage est nécessaire pour faire apparaître que c'est bien « *l'intérêt supérieur du maintien de la loi* » qui est réellement en question afin de protéger le défendeur au pourvoi contre les manœuvres stratégiques du demandeur, qui ne viseraient qu'à « *tracasser ou lasser un adversaire moins fortuné, et pour l'amener à composition, par la crainte d'exposer de nouveaux frais, dont une partie reste malheureusement toujours à la charge du vainqueur* »¹⁶⁰. Cette nécessité absolue d'intérêt supérieur mise en avant par Ernest Faye en 1903 rejoint les arguments avancés par Le Chapelier lui-même lors des débats parlementaires en 1790 concernant la prise en compte de l'intérêt du défendeur : « *Le système de la loi doit être de diminuer le plus qu'il est possible les requêtes en cassation, en maintenant la loi. Quand un citoyen est admis en cassation, un autre est arraché à ses foyers pour suivre un procès qu'il a déjà gagné* »¹⁶¹. E. Faye aime effectivement rappeler que le législateur ne souhaitait pas voir celui qui a obtenu gain de cause lors d'un procès, subir un nouveau débat sans la protection préalable d'un filtrage devant révéler la nécessité absolue de remettre en cause la chose jugée.

Une suppression qui nuirait gravement aux intérêts du justiciable. - Pour l'auteur, en plus de menacer l'ordre juridique, une suppression de la Chambre des requêtes nuirait plus

¹⁵⁷ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 37.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p 37.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p 38.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p 38.

¹⁶¹ Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f8.image>, p. 518.

généralement aux intérêts des justiciables. Cette fois, E. Faye se fonde sur les effets pratiques des actions de la Chambre des requêtes et non sur le filtrage en général. Il relève que le filtrage qu'elle exerce, inséré dans une procédure à caractère unilatéral, permettrait de diminuer les frais de Justice. En effet, le demandeur en cassation comparait seul devant elle. Il y expose les moyens qu'il entend faire valoir et s'ils n'ont aucun fondement, sa requête est rejetée. Le demandeur doit alors supporter seul « *les ennuis et les frais d'un pourvoi téméraire* »¹⁶² par le biais de l'amende issue de l'Ancien Régime, qui doit alors lui être infligée. Pour être autorisé à assigner son adversaire et à débattre contradictoirement, il faut impérativement que les griefs soulevés contre l'arrêt paraissent assez sérieux aux yeux de la Chambre des requêtes. Ainsi ce filtrage permet, en plus de protéger le défendeur et l'autorité de la chose jugée, de responsabiliser le justiciable par le caractère unilatéral de la procédure puisque le risque est de devoir supporter seul les conséquences d'un pourvoi mal-fondé ou vexatoire : « *qu'au lieu d'augmenter les frais, la formalité de l'admission préalable aura pour résultat, dans le plus grand nombre des cas, de les épargner à celui dont la situation est la plus favorable, c'est-à-dire à celui qui a pour lui l'autorité de la chose jugée* »¹⁶³.

La contribution à la gestion du flux des pourvois en cassation. - Selon J. Boré, de par le caractère unilatéral de la procédure, il est reconnu en 1848 que la sélection des affaires par le filtrage permet à la Chambre civile de « *consacrer tout le temps et le soin nécessaire à la solution des questions de principe délicates et à l'accomplissement de sa mission d'unification, de clarification et de modernisation du droit* »¹⁶⁴. E. Faye appuyait cette analyse par des chiffres en affirmant en 1903 que c'est environ sur 700 pourvois que la Chambre des requêtes statue annuellement¹⁶⁵. Pour lui ce nombre est clairement dû à l'absence de débat contradictoire et à ce que l'avocat du demandeur renonce généralement à la parole quand le rapporteur et l'avocat général sont d'accord pour conclure à l'admission.

De plus, E. Faye évoquait l'expérience qui a été faite de l'augmentation des pourvois impertinents à traiter en cas de suppression de l'organe en charge du filtrage. Le Bureau des cassations institué sous l'Ancien Régime aurait effectivement été l'objet des mêmes attaques et fut supprimé en 1673. Il affirme alors que le Bureau des cassations fut rétabli en 1684, « *en*

¹⁶² FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 38.

¹⁶³ *Ibid.*, p 38.

¹⁶⁴ BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5e éd., 2015), p 49.

¹⁶⁵ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 38.

présence du nombre considérable de pourvois mal fondés et vexatoires qu'avait amenés cette suppression »¹⁶⁶. Cependant, il est difficile de déterminer si l'auteur parle d'une recrudescence pure et simple des pourvois ou bien de celle des pourvois impertinents. Une telle augmentation globale des pourvois aurait sans doute eu plus d'impact concernant la nécessité d'un filtrage car l'augmentation des pourvois impertinents n'est en réalité que la conséquence naturelle et normale de la suppression d'un filtrage dont le critère est le sérieux du pourvoi.

En revanche, E. Faye s'en remet, une fois encore, aux chiffres pour contrecarrer une solution qui avait été proposée dès le 19^e siècle pour remplacer le filtrage de la Chambre des requêtes : la création d'une autre chambre civile. Il reconnaît que les détracteurs de la Chambre des requêtes n'ont pas tort de considérer que la création d'une seconde chambre civile serait indispensable en cas suppression du filtrage et ce, même en supposant une absence de recrudescence des pourvois en général (ne dépassant pas 700 pourvois par an). En effet, en partant du postulat que *« les trois cinquièmes des pourvois sont rejetés ; les deux cinquièmes restant, soit environ 280, sont portés à la Chambre civile et, à raison de l'ampleur que prend le débat devant elle, (...) avec les affaires qui lui sont soumises directement »*¹⁶⁷ tout cela suffisait largement à occuper la Chambre civile. Il affirme ainsi que, même en cas de création d'une autre Chambre civile, chacune d'elles aurait à statuer sur 350 affaires au lieu de 280 et que ce résultat ne pourrait être que très difficilement obtenu. Il estime que le filtrage est une formalité salutaire¹⁶⁸.

Les risques pour l'unité jurisprudentielle de la création d'une autre chambre civile. - Mais là n'est pas le plus dangereux selon lui. En effet, E. Faye affirmait que la création d'autres chambres civiles pour désengorger la Chambre civile nuirait gravement à l'unité de la jurisprudence et serait absolument en opposition avec l'idée principale de l'institution de la Cour de cassation. Il est vrai qu'en créant un tribunal unique, chargé de veiller au maintien de la loi, le législateur a voulu assurer l'unité de la jurisprudence. Cet argument avait été invoqué par la Cour de cassation elle-même dans ses observations qu'elle présentait en 1848 : *« Si la division se glissait jamais dans cette grande institution nationale, disait la Cour elle-même (...) toute autorité morale lui serait ravie, et les tribunaux inférieurs seraient en quelque sorte, conviés à l'insubordination et à l'anarchie »*¹⁶⁹. En 1997 Jacques Boré reconnaissait ce risque,

¹⁶⁶ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 38.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p 39.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p 39.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p 39-40.

sans pour autant être hostile à la pluralité des chambres qui s'était installée à la Cour de cassation depuis 1938. Il reconnaît toutefois que cette pluralité au sein d'un organe régulateur de la jurisprudence pose évidemment un problème, en ce qu'il ne pourra remplir correctement sa mission d'unification du droit et de l'interprétation judiciaire que s'il n'existe pas de divergence de doctrine entre les diverses chambres. Mais ce dernier assure que cette préoccupation a bien été présente dans les réformes de structure que la Cour de cassation a connues et qui sont intervenues en raison de la garantie de chaque citoyen de son droit à l'application de la loi. Ainsi le législateur devait assurer une capacité suffisante pour faire face à l'afflux des pourvois¹⁷⁰.

Il y a cependant là, de quoi avoir quelques doutes quant à la portée de cette critique. En effet, les détracteurs de la Chambre des requêtes avaient dénoncé l'existence de divergences jurisprudentielles entre la Chambre des requêtes et la Chambre civile dès le 19^e siècle et E. Faye en reconnaît lui-même l'existence. Ainsi, l'unité jurisprudentielle ne serait-elle pas compromise dans les deux cas ? Pour l'auteur, les divergences d'une Chambre en charge du filtrage sont toujours préférables à celles de deux chambres ayant les mêmes attributions et dont aucune n'aurait de motifs pour s'incliner devant l'interprétation donnée par l'autre à la loi car, à ses yeux, ces divergences sont plus apparentes que réelles ; la Chambre des requêtes « *n'oppose aucune résistance et s'incline toujours devant les décisions doctrinales rendues par la Chambre civile dès que celle-ci a été appelée à se prononcer* »¹⁷¹.

Il avait tout de même été proposé de remédier aux inconvénients de la dualité en répartissant les pourvois entre les chambres en fonction de la nature des affaires. Mais cette répartition, comme on l'a fait observer, était chose à peu près impossible. E. Faye y répondait en affirmant l'impossibilité d'une telle répartition aux vues du contentieux de l'époque car il jugeait les affaires dites spéciales insuffisantes pour occuper une chambre. Et dans tous les cas, il jugeait cette idée inutile dans la mesure où, bien que spéciales, ces affaires nécessitent pour la plupart l'application des principes du droit civil donc la répartition serait vaine¹⁷².

§ 2. La suppression de la Chambre des requêtes sans remise en cause du filtrage

Annnonce. - Malgré le plaidoyer en faveur de la Chambre des requêtes, le fonctionnement irrégulier de son filtrage est devenu plus apparent au fil du temps. Opérant un

¹⁷⁰ BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5^e éd., 2015), p 48.

¹⁷¹ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 39.

¹⁷² *Ibid.*, p 39-40.

glissement inapproprié d'une fonction de filtrage vers une fonction normative (A), la Chambre des requêtes a introduit une situation de blocage en son sein qui a rendu sa suppression inéluctable afin d'accélérer l'évacuation des affaires (B). Cependant, là où Ernest Faye n'avait pas tort, c'est qu'une telle suppression du filtrage compromettrait toute l'organisation judiciaire française. Loin de ne pas s'en soucier, des modes de régulation des pourvois et une réorganisation de la Cour de cassation sont très tôt venus prendre le relais du filtrage des pourvois par la Chambre des requêtes. C'est ce que laisse penser que ce n'est pas tant le filtrage interne hérité de l'Ancien Régime qui a été remise en cause mais plutôt les dysfonctionnements irréductibles de la Chambre des requêtes.

A) Le glissement inapproprié d'une fonction de filtrage vers une fonction normative

L'unanimité sur la cause de la suppression de la Chambre des requêtes. - Avec du recul, le SDER observe qu'aujourd'hui, les auteurs semblent analyser de façon presque unanime la cause ayant entraîné la suppression de la Chambre des requêtes. Ils conviennent que la raison réside moins dans le modèle de la chambre dédiée elle-même et le filtrage des pourvois, que dans la conception trop extensive que la Chambre des requêtes avait de son rôle et qu'elle a développé. Exerçant, en théorie, une fonction se limitant au filtrage des pourvois, celle-ci a, en pratique, opéré une véritable fonction normative¹⁷³. Ainsi, Jean-François Weber, Président de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation de 2001 à 2010, observe effectivement que « (...) la chambre des requêtes avait, au fil du temps, pris une importance considérable : chaque pourvoi était examiné de façon très approfondie et les arrêts de la Chambre des requêtes avaient acquis une grande autorité et l'avaient transformée en une véritable chambre civile ayant sa propre jurisprudence. En conséquence, elle était devenue un véritable goulet d'étranglement pour les pourvois »¹⁷⁴. Le Professeur Roger Perrot note également « qu'il avait été constaté depuis longtemps qu'un certain blocage se produisait au niveau de cette chambre qui, peut-être par excès de zèle, se livrait à une véritable étude approfondie de chaque pourvoi au lieu d'examiner superficiellement si les moyens invoqués étaient apparemment sérieux »¹⁷⁵. Enfin, dans le même sens, Guy Canivet, ancien Premier Président de la Cour de cassation de 1999 à 2007 et ancien membre du Conseil constitutionnel, soutient que : « Sans réaction des

¹⁷³ Cour de cassation, SDER, *La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, p 2-3.

¹⁷⁴ WEBER (J-F), « L'accès au juge de cassation et le traitement des pourvois par la Cour de cassation française », in *L'accès au juge de cassation*, Colloque du 15 juin 2015 (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré, Société de législation comparée, Collection Colloques, p. 66.

¹⁷⁵ PERROT (R.) *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 15e édition, 2012, n°235, p. 189.

gestionnaires, ce lent séisme a naturellement créé une situation de blocage au sein 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 (...) »¹⁷⁶.

Après la seconde guerre mondiale, une croissance particulièrement sensible du nombre de pourvois est observée. G. Canivet parle même d'un phénomène d'inflation du nombre de pourvois¹⁷⁷ car ceux-ci passent effectivement de 570 pourvois en moyenne entre 1821 et 1830 à 4143 pourvois pour l'année 1947 en matière civile¹⁷⁸. Le XXe siècle voit poindre la nécessité d'adaptation de la Cour de cassation aux transformations de l'activité judiciaire car le contentieux se diversifie et le nombre de pourvois croît. La loi du 23 juillet 1947 supprime donc la Chambre des requêtes.

Des arrêts attestant de ce disfonctionnement. - Certains grands arrêts civils, et notamment l'arrêt Caquelard, sur la question du droit réel de jouissance spéciale¹⁷⁹, ou encore l'arrêt Clément-Bayard, sur le terrain de l'abus du droit de propriété¹⁸⁰, ont été rendus par la Chambre des requêtes. Dans quelle mesure un organe initialement destiné au filtrage des pourvois peut-il rendre des arrêts dotés d'une telle portée normative ? La réponse est désolante tant elle paraît évidente : en ne remplissant pas correctement sa mission première de filtrage. Ces arrêts attestent ainsi de ce glissement d'une fonction de filtrage, destinée à désengorger la juridiction, vers une fonction normative inappropriée¹⁸¹.

Concernant l'arrêt Clément-Bayard de 1915, la Chambre des requêtes a, par cet arrêt, conçu et fondé de façon définitive la théorie d'abus de droit. Dans cette affaire, Clément Bayard et Cocquerel sont voisins. Clément-Bayard s'adonne aux joies des promenades en ballon dirigeable, qu'il rentre dans un garage construit sur son terrain. Cocquerel fit alors construire, sur son propre terrain, une série de piquets en bois surplombés d'un pic de fer. Lors d'une sortie, le dirigeable heurtant cette construction se déchira. Clément-Bayard saisit le juge pour obtenir que celui-ci condamne Cocquerel à réparer ce dommage. Or, Cocquerel se prévaut purement et

¹⁷⁶ CANIVET (G.) « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence ? », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, (dir. N. Molfessis), *Economica*, 2005, n°2, p. 4.

¹⁷⁷ CANIVET (G.), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques. <https://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet>.

¹⁷⁸ Cour de cassation, SDER, *La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, p 2-3.

¹⁷⁹ Req. 13 février 1834, Caquelards c. Lemoine (DP 34. 1. 218, S. 34. 1. 205) CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 2015 (13^e éd. 2015), p 420.

¹⁸⁰ Req. 3 août 1915, Coquerel c. Clément-Bayard, DP1917. 1. 79, CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 2015 (13^e éd. 2015), p 403.

¹⁸¹ Cour de cassation, SDER, *La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, p 2-3.

simplement de son droit de propriété que l'article 544 du Code civil énonce comme « *le plus absolu* ». Les juges de la Chambre des requêtes inventent alors une voix intermédiaire entre le droit et l'absence de droit, et estiment ainsi qu'on peut être dans son droit et néanmoins être responsable si l'usage qui est fait du droit est fautif¹⁸².

En plus de se perdre dans des considérations normatives qui ne lui avaient nullement été attribuées, l'arrêt Clément-Bayard nous apprend que la Chambre des requêtes se laissait également aller à des considérations morales¹⁸³. Cet arrêt est effectivement considéré comme l'une des marques les plus nettes de l'usage de la règle morale en droit car l'abus est constitué par une faute moralement répréhensible, à savoir, lorsque le comportement a seulement pour cause une intention de nuire. En l'espèce, l'arrêt relève que la construction de Cocquerel n'était pas une clôture car celle-ci ne servait à rien et ne s'expliquait que par son désir de déchirer le dirigeable et donc de nuire à autrui¹⁸⁴. La décision d'appel est confirmée et Coquerel est bien condamné à indemniser les dommages causés et à retirer les tiges de fer pointues surmontant les piquets de bois.

Ainsi, malgré son lien de parenté avec la responsabilité civile à laquelle la Chambre des requêtes aurait très bien pu mais sûrement dû s'arrêter pour rejeter le pourvoi de Coquerel, celle-ci décide de consacrer, en avant-première au sein de la Cour de cassation, la notion d'abus de droit face à la toute-puissance du droit de propriété. Cette théorie imparfaite devait faire face à certaines limites procédurales. En effet, il était difficile de faire la preuve de l'intention de nuire, celle-ci était donc présumée¹⁸⁵. Ainsi, la théorie de l'abus de droit de propriété est aujourd'hui fortement concurrencée par la théorie des troubles du voisinage dès lors qu'il est question de résoudre les problèmes nés des relations entre propriétaires voisins¹⁸⁶. Cependant la jurisprudence récente en offre encore quelques applications et ce, même après la suppression de la Chambre des requêtes¹⁸⁷. Malgré l'importance de cet arrêt, on peut voir dans ce changement de théorie opéré par la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, que la Chambre des requêtes originellement limitée au filtrage, n'avait alors pas dû anticiper les difficultés pratiques sur le plan procédural. Il est peut-être ainsi une bonne chose qu'il est été mis fin à son glissement normatif et même plus généralement à ses fonctions.

¹⁸² CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 2015 (13^e éd. 2015), p 420-421.

¹⁸³ *Ibid.*, p 422.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p 421.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p 422.

¹⁸⁶ Civ 3^e, 4 février 1971, Brun C. SCI du 10 rue Joseph-Liouville, Bull. civ. III, n°80, p. 58, JCP 1971. II. 16781, note Lindon.

¹⁸⁷ Civ 3^e, 30 oct. 1972, D. 1973. Somm. 43, Bull. civ. III, n°576.

Néanmoins, il faut tout de même rappeler que la Chambre des requêtes n'avait pas opéré de façon purement opportuniste et imprévue car dès le milieu du XIXe siècle, la jurisprudence issue des juges du fond avait affirmé le pouvoir de décider que le propriétaire abuse de son droit dès lors qu'il l'exerce dans la seule intention de nuire à autrui¹⁸⁸. Ce principe était d'ailleurs fortement débattu en doctrine, avec notamment Planiol qui considérait que l'expression « *usage abusif de droit* » est incorrecte puisque la liberté de son titulaire n'a d'autres bornes que celles que lui fixe la loi.¹⁸⁹ Ainsi en 1915, par la reprise du critère psychologique, la Chambre des requêtes ne fait que consacrer ce principe au sein de la Cour de cassation.

Un dépassement irrésistible et perpétuel de la fonction de filtrage ? - Loin de se limiter à sa fonction de filtrage interne à la Cour de cassation, la Chambre des requêtes avait donc pris une importance considérable, comparable à celle d'une chambre civile. Chaque pourvoi était ainsi examiné de façon très, pour ne pas dire trop, approfondie. C'est par ce glissement de sa fonction de filtrage vers une fonction normative que ses arrêts avaient acquis une renommée considérable en jurisprudence¹⁹⁰. En réalité, ce glissement inapproprié de sa fonction initiale peut être rapproché du glissement de pouvoir, opéré par le Bureau des cassations sous l'Ancien Régime. Rappelons que E. Faye lui-même avait reconnu que ce Bureau des cassations avait fait l'objet de critiques concernant ses fonctions et avait été supprimé en 1673 pendant une courte période¹⁹¹. Mais rappelons surtout l'usurpation du pouvoir de rejeter les pourvois que le Bureau des cassations avait commis et que Prugnon dénonçait avec ferveur en 1790, avant que celui-ci soit supprimé et, que la Section des requêtes ne fût créée¹⁹². Est-ce à dire que ces organes en charge du filtrage des pourvois finissent irrésistiblement et perpétuellement par opérer un dépassement de leur fonction initiale à la façon d'une malédiction ? On ne saurait penser qu'il s'agisse bien là d'un phénomène tragique contre lequel l'institution en charge de la cassation ne peut lutter. Mais chaque fois on a laissé faire, jusqu'à ce que le législateur décide d'intervenir, en 1790 comme en 1947, afin de réorganiser la Cour de cassation.

¹⁸⁸ Colmar, 2 mai 1855, « Doerr c/ Keller », D. 56. 2. 9 ; Req. 10 juin 1902, DP 1902. 1. 454.

¹⁸⁹ CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 2015 (13^e éd. 2015), p 421-422.

¹⁹⁰ Cour de cassation, *SDER, La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, p 2-3.

¹⁹¹ FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970), p 38.

¹⁹² Discours de Prugnon du 9 nov 1790, Arch. Parl., XX, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f8.image>, p.230-233.

B) L'accélération de l'évacuation des affaires

La Chambre des requêtes : « goulet d'étranglement » pour les pourvois. - La conséquence directe de ce dépassement de la fonction de filtrage initiale était, d'une part, l'injustice puisque certaines affaires avaient donc le privilège d'être examinées par deux « *chambres civiles* » successives, ce qui créait une inégalité avec celles qui étaient directement rejetées. D'autre part, et c'est là le point essentiel selon le SDER, la Chambre des requêtes était devenue un véritable « *goulet d'étranglement* » pour les pourvois car celle-ci n'arrivait plus à assurer correctement le filtrage des pourvois, en assurant, une fonction normative supplémentaire¹⁹³. Cette situation de blocage au sein de l'organe en charge du filtrage entraînait alors nécessairement du retard dans le traitement des pourvois et provoquait ainsi plus gravement le dysfonctionnement de la Cour de cassation. Aussi décida-t-on de la supprimer et si l'organisation de la Cour de cassation a encore changé depuis 1947, la Chambre des requêtes n'a cependant plus jamais été rétablie ; pas même par le projet de Bertrand Louvel.

Le redécoupage de la Cour de cassation. - En plus de supprimer la Chambre des requêtes, la loi du 22 juillet 1947 procéda à un nouveau découpage de la Cour de cassation, destiné à la désengorger. Déjà sous le Directoire, la Section de cassation avait elle-même été divisée en deux sections, criminelle et civile¹⁹⁴. Les trois sections de la Cour de cassation furent rebaptisées en « *chambres* » par l'ordonnance royale du 15 janvier 1826. Aussi cette réforme en 1947 s'inscrivait plus largement dans les entreprises de réformes de la Cour de cassation par les gouvernements successifs des III^e et IV^e Républiques pendant plus de 100 ans. Déjà en 1938, une Chambre sociale, notamment compétente pour tous les pourvois concernant le droit social et le droit du travail, avait été créée¹⁹⁵. Or celle-ci remplissait, le plus souvent, la fonction de Chambre des requêtes pour les affaires sociales mais statuait définitivement sur certains litiges¹⁹⁶. Par ailleurs, en remplacement de la Chambre des requêtes, une Chambre commerciale notamment compétente pour tous les pourvois concernant le droit commercial, le droit bancaire, le droit des sociétés, le droit des entreprises en difficultés, le droit de la concurrence, la propriété industrielle, est créée en 1947¹⁹⁷. Enfin, contre l'avis de E. Faye en 1903, deux chambres civiles supplémentaires sont créées en 1952¹⁹⁸. Toutes ces chambres recevaient ainsi directement leurs

¹⁹³ Cour de cassation, *SDER, La Chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, p 2-3.

¹⁹⁴ Article 4 de la loi 2 brumaire an IV (24 octobre 1795).

¹⁹⁵ Décret-loi du 12 novembre 1938.

¹⁹⁶ BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5^e éd., 2015), p 49.

¹⁹⁷ Loi du 23 juillet 1947.

¹⁹⁸ Loi du 21 juillet 1952.

pourvois, en fonction de la nature du contentieux en cause, comme il avait été envisagé dès 1848, et statuaient directement.

La spécialisation des chambres et la sauvegarde de l'unité jurisprudentielle. -

Jacques Boré note l'institution de trois mécanismes régulateurs afin de maintenir l'unité de jurisprudence civile malgré la pluralité des chambres, tant redoutée par certains auteurs. La première Chambre civile est notamment compétente pour tous les pourvois concernant le droit des personnes, de la famille, les successions, la propriété littéraire et artistique, les contrats privés, la responsabilité contractuelle. La deuxième Chambre civile est notamment compétente pour tous les pourvois concernant la responsabilité civile délictuelle, la sécurité sociale, la procédure civile. Et la troisième Chambre civile est compétente pour tous les pourvois concernant le droit immobilier et le droit de l'environnement. On estime ainsi qu'une spécialisation des chambres permet d'éviter le conflit de doctrine¹⁹⁹.

Par ailleurs, le développement de l'information juridique par l'établissement d'un fichier central de la Cour de cassation contribue aussi à cette préservation de l'unité jurisprudentielle en permettant à chaque magistrat de connaître la doctrine de la chambre spécialisée²⁰⁰.

Enfin, concernant les formations contentieuses spéciales, la création d'une Assemblée Plénière pour trancher les grandes questions de principe ou régler les conflits de jurisprudence veillait également à cette unité au sein de la Cour de cassation²⁰¹. Elle est aujourd'hui remplacée dans cette fonction par la Chambre mixte²⁰² et est désormais chargée du cas classique de résistance d'une juridiction de renvoi à la doctrine de l'arrêt de cassation afin de déterminer la doctrine juridique qui s'imposera en cas de nouvelle cassation à la juridiction de renvoi.

Section 3. La régulation contemporaine des pourvois

Annnonce. - Les moyens mis en place juste après la suppression du filtrage de la Chambre des requêtes ne suffirent pas à faire face à l'afflux des pourvois qui s'intensifie surtout dans les années 1960. Dès lors, une régulation contemporaine des pourvois voit le jour et prend

¹⁹⁹ BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5e éd., 2015), p 49.

²⁰⁰ *Ibid.*, p 49.

²⁰¹ Loi du 3 juillet 1967.

²⁰² BORÉ (J), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5e éd., 2015), p 49.

ainsi la forme de divers modes de régulation (§1). Parmi ces modalités, celle de la procédure de non-admission est le mode de régulation se rapprochant le plus du filtrage d'autrefois. Si certains auteurs le conçoivent comme réincarnant le filtrage de la Chambre des requêtes, les partisans de la réforme du filtrage des pourvois ne l'entendent pas de cette oreille. Pour eux, la non-admission n'est pas un filtrage des pourvois (§2) ; rendant ainsi toujours d'actualité la nécessité du projet de réforme visant à restaurer un filtrage interne des pourvois afin de le justifier. A cet égard, le premier président Louvel ainsi que les partisans de la réforme du filtrage des pourvois vont même jusqu'à assener leur déception face à ces modes de filtrages, en dénonçant leur insuffisance (§3).

§ 1. La diversité des modes de régulation

L'afflux des pourvois et les tentatives de régulation. - Après la suppression du filtrage de la Chambre des requêtes, plusieurs types de réformes ont été menées pour faire face à cette masse de contentieux apparue après la seconde guerre mondiale et surtout à partir des années 1960 selon Guy Canivet²⁰³. Isabelle Corpart, pour qui, « *le constat de cet encombrement chronique de la Cour est ancien et a donné lieu à de nombreuses tentatives pour parvenir à le résorber* », relève la diversité des modes de régulation des pourvois mis en place. Après la création de nouvelles chambres civiles, une formation restreinte à trois juges fait son apparition en 1979. Celle-ci est ensuite devenue une formation de jugement à part entière statuant « *lorsque la solution du pourvoi s'impose* ». Elle avait pour unique fonction de rejeter les pourvois irrecevables ou manifestement infondés. Mais pour l'auteur, ces réformes ne suffirent toutefois pas à faire face à « *l'inflation des pourvois* » car la Cour de cassation commençait à faire face à ce qu'elle qualifie « *d'encombrement croissant* »²⁰⁴.

Le Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 retrace lui aussi ces réformes contemporaines. Il y est observé qu'un mode de régulation particulier avait été envisagé par Jean Bel, alors Président de Chambre. Ce dernier avait imaginé, en 1989, revoir le périmètre du contrôle opéré par la Cour de cassation et proposait ainsi d'abandonner le contrôle pour manque de base légale, apparu en 1808. Il considérait effectivement que la Cour de cassation devait se concentrer sur les arrêts dits de principe qui constitueraient alors seulement une centaine de décisions par an. Il jugeait que les contrôles

²⁰³ CANIVET (G), « 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.

²⁰⁴ CORPART (I.), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA* n° 16, 6 février 1995, p. 4.

pour manque de base légale portaient les décisions à une dizaine de milliers par simple habitude ou tradition, avec laquelle il fallait rompre²⁰⁵. Jugé « *indispensable à la fonction de cassation pour éviter que le contrôle de la Cour régulatrice du droit ne soit qu'un vain simulacre (...)* »²⁰⁶, ce cas d'ouverture fût maintenu grâce aux vives critiques de la doctrine.

Les réformes ponctuelles instaurant une régulation. - D'autres réformes se sont succédées. Tout d'abord, la radiation du rôle issue du décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 a été créée. Il s'agit bien d'un mode de régulation des pourvois en ce qu'il 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. Toutefois la radiation est impossible s'il apparaît que « (...) *l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision* »²⁰⁷.

En 1991, l'article 7, alinéa 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 introduit un nouveau mode de régulation des pourvois d'ordre financier. En effet, afin de pouvoir bénéficier de l'aide juridictionnelle, outre l'appréciation des conditions de ressources, le bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation vérifie également l'existence d'un moyen de cassation sérieux. Dans le cas contraire, l'aide juridictionnelle pourra lui être refusée. Le demandeur reste cependant libre d'engager à ses frais une procédure devant la Cour de cassation. La Cour de cassation justifie ce mode de régulation comme étant une « *exigence propre, née de la spécificité du recours en cassation* »²⁰⁸. Malgré une décision de rejet, le demandeur peut néanmoins décider d'engager, à ses frais, une procédure devant la Cour de cassation.

Toutefois, le mode de régulation contemporain le plus marquant demeure la procédure de non-admission. C'est aussi la réforme la plus récente puisque c'est la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature qui l'a instaurée. Mode de régulation d'abord inscrit à l'article L. 131-6 du COJ²⁰⁹ puis transféré à l'article 1014 du CPC, celui-ci permet à la formation restreinte de déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation : « (la formation restreinte) *décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque*

²⁰⁵ BEL (J.), « Le bicentenaire de la révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *Dalloz*. 1989, chron., p 105.

²⁰⁶ SDER, *Note introductive aux travaux du sous-groupe "filtrage"*, octobre 2014, Sous-groupe « filtrage », p2.

²⁰⁷ Article 1009-1 du Code de procédure civile.

²⁰⁸ Cour de cassation, *Rapport annuel 2015 de la Cour de cassation*, www.courdecassation.fr, p. 315.

²⁰⁹ Article L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire alinéa 1^{er} : « *la formation [restreinte de trois magistrats] déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation* ».

le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation »²¹⁰. Aussi, l'expression « *non-admission* » n'existe plus qu'au pénal²¹¹, bien que l'expression continue d'être employée au civil par habitude au lieu de « *rejet non spécialement motivé* ».

Le rôle des avocats aux Conseils : un mode de régulation indirect. - Enfin, de façon plus indirecte, comme l'indique le rapport, il faut prendre en compte le rôle des avocats aux conseils dans la régulation des pourvois en cassation. Ces professionnels sont effectivement en mesure de décourager les pourvois manifestement voués à l'échec au moyen d'avis pouvant prendre plusieurs formes²¹² : 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 (délivré dans 57% des dossiers en matière civile et où seulement 21% des consultations sont clairement positives, contre 46% clairement négatives), ou encore 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). Les consultations et avis délivrés entraînent une renonciation au pourvoi dans 37 % des dossiers ouverts au sein des cabinets. Par ailleurs, l'avocat aux Conseils conserve « *le choix final des moyens pouvant être formulés au soutien du pourvoi* »²¹³, ce qui contribue à réduire les questions dont est saisie la Cour de cassation.

§ 2. La procédure de non-admission : un filtrage des pourvois ?

Un mode de traitement simplifié des pourvois. - Dans le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017, il est clairement établi que la procédure dite de non-admission n'est pas un mode de filtrage²¹⁴. En 2001, lorsque que la procédure de non admission est instaurée, certaines personnes, et c'était notamment le cas du Président Guy Canivet, la présentaient comme une procédure restaurant la procédure d'examen

²¹⁰ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 225.

²¹¹ 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* ».

²¹² Avocats aux Conseils, *La pratique du filtrage des pourvois par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, janvier 2015, p 2-4.

²¹³ *Ibid.*, p 6.

²¹⁴ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 264.

préalable²¹⁵. En effet, ce dernier assurait que cette procédure était en quelque sorte la continuité du filtrage pratiqué depuis la création du Tribunal de cassation en 1790 jusqu'à la suppression de la Chambre des requêtes en 1947. Déjà, il faut regretter la fâcheuse habitude de restreindre la pratique du filtrage à partir de la révolution française puisque cet examen préalable existait dès l'Ancien Régime.

Contre cette vision de réincarnation du filtrage, le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017, rappelle à l'instar du rapport d'étape de la commission de réflexion déposé en mai 2015²¹⁶, qu'un réel filtrage suppose un contrôle préalable. Tous deux estiment ainsi que la procédure de rejet non spécialement motivé actuelle ne constitue, en réalité, qu'un mode de traitement différencié des pourvois et donc un simple mode de régulation des pourvois²¹⁷. La déclaration n'est pas surprenante tant l'objectif est clair : justifier l'instauration d'un nouveau filtrage des pourvois. La description faite par le président Alain Lacabarats conforte cette idée de procédure se distinguant de la procédure de filtrage en ce que chaque dossier donne lieu à une étude par une formation de trois magistrats (soit par une composition élargie dans le cas d'affaires plus complexes) et la décision s'appuie sur un rapport rédigé par le conseiller rapporteur sur la base du mémoire ampliatif et du mémoire en défense. Celui-ci expose alors de façon sommaire ou détaillée suivant la nature de l'affaire, les raisons pouvant justifier la non-admission. Enfin, ce rapport est communiqué aux parties afin qu'elles présentent des observations défendant la pertinence des moyens invoqués. Ensuite la chambre peut décider de la non-admission ou de l'accueil des moyens²¹⁸.

Un projet de réforme avorté de transformation de la non-admission en filtrage. -

Le rapport de 2017 révèle même que la commission avait envisagé la possibilité de transformer cette procédure non-admission en réelle procédure d'admission pour finalement l'écartier²¹⁹. Cette procédure constituait alors la seconde orientation présentée dans le rapport d'étape de mai 2015. Pour ce faire, le projet s'inspirait de la procédure d'admission existant devant le Conseil

²¹⁵ CANIVET (G), « 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 », *Dalloz*. 2002, p. 2195.

²¹⁶ Cour de cassation, 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.

²¹⁷ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 266.

²¹⁸ LACABARATS (A.), « Intervention "Le moyen sérieux" », colloque organisé par la Cour dans le cadre du cycle Droit et technique de cassation », 25 janvier 2010, www.courdecassation.fr, p 7.

²¹⁹ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 264-266.

d'État, à la différence que le principe de la contradiction devait s'y appliquer. Face aux critiques relevant la lourdeur du projet, la commission a alors écarté cette seconde orientation. En effet, la combinaison de l'introduction de la contradiction, à la procédure propre de la Cour de cassation, ne bénéficiant pas d'un rapporteur public équivalent à celui au Conseil d'État assurant l'information des parties, rendait cette procédure peu efficace comparé à celle actuellement appliquée. Force est donc de constater que cette procédure de rejet non spécialement motivé ne pourrait aujourd'hui être considérée comme une procédure de filtrage mais constitue plutôt un mode de régulation des pourvois.

§ 3. L'insuffisance de ces modes de régulation ?

Des modes de régulation dits décevants. - Le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 retrace ces réformes contemporaines dans le seul but de les critiquer afin de mieux justifier la volonté de réforme du filtrage des pourvois. Cette idée est clairement affichée dans le rapport : « *Bien que critiqué de longue date, le principe de libre accès à la Cour de cassation n'a pas, depuis 1947 jusqu'à ce jour, été utilement remis en cause* »²²⁰. Ce rapport s'appuie alors sur le groupe de travail mis en place par le Club des juristes révélant dans son rapport publié le 2 octobre 2014, que « *ces réformes ont, face à l'augmentation constante des recours, aujourd'hui épuisé leurs effets propres. Le nombre d'affaires reçues chaque année par la Cour de cassation a à nouveau augmenté de 26.595 en 2005 à 30.165 en 2012 (+ 13,5 %) (...)* »²²¹.

D'autres partisans de la réforme du filtrage des pourvois, comme Nicolas Molfessis, Professeur à l'Université de Paris II, semblent partager cette déception²²². Pour lui, ces réformes, et notamment celle du retrait du rôle et de la procédure de non-admission, se distinguent clairement du filtrage en termes d'efficacité en ce qu'elles permettraient seulement « *d'endiguer le flot et non de le traiter* ». Ainsi, ce dernier estime que ces réformes sont dans leur ensemble décevantes pour ce qui est de leurs résultats car elles n'évacuent pas suffisamment de pourvois. Il pointe ensuite spécifiquement les lacunes de la réforme par de la procédure de non-admission, en ajoutant que « *l'examen des pourvois qui feront l'objet d'une non-admission n'allège guère la charge de travail de la Cour* ».

²²⁰ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 228.

²²¹ Club des juristes, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes », 6 octobre 2014, <http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-regulation-contentieux-devant-les-cours-supremes/>, p. 123.

²²² MOLFESSIS (N), « Pour une sélection vertueuse des pourvois », *La semaine juridique*, JCP G, 2016 suppl. au n° 1, p. 18.

Les progrès dans la gestion des pourvois grâce à ces modes de régulation. -

Toutefois, et le groupe de travail du club des juristes le reconnaît dans son rapport²²³, dès 2013, le nombre de pourvois a commencé à s'abaisser à 28 297 (civil et pénal, hors QPC)²²⁴. Dans sa volonté de transparence, il est cependant regrettable que ce groupe de travail n'indique pas si la réduction du nombre d'affaires est due à l'efficacité de ces modes de régulation contemporains des pourvois. Cependant, bien que la Cour de cassation elle-même ne souhaite pas le reconnaître, il se pourrait que la procédure de non-admission se soit montrée bien plus efficace qu'elle n'en a laissé paraître.

Plus récemment, si l'on en croit les délais dans lesquels elle rend ses décisions, la Cour de cassation semble avoir connu un progrès dans la gestion des pourvois et ce malgré l'absence de filtrage. Et cela ne tient sans doute pas au nombre des pourvois dont elle a à connaître puisque celui-ci reste constant²²⁵. En 2013, la durée moyenne de traitement des affaires civiles aurait fortement baissé, passant de 553 jours en 2004 à 395 jours²²⁶. En outre, d'après le rapport de 2014 de la Cour de cassation, celle-ci serait capable de rendre une décision en moins de treize mois en matière civile. Mais surtout, ce rapport révèle que 4250 affaires se sont soldées, en 2014, par une décision de non-admission en raison de l'absence de moyen sérieux ou du caractère irrecevable du pourvoi, « soit une hausse importante de 30 % par rapport à 2013 (3259) » et que le nombre de désistements par ordonnance (2936) diminue par rapport à 2013 alors que les déchéances (1667) augmentent (respectivement 3157 et 1453 en 2013)²²⁷.

Loïc Cadiet, Professeur à l'Université de Paris I, reconnaît de façon plus raisonnable que d'importants progrès ont été accomplis depuis plus de dix ans avec la procédure de non-admission des pourvois. Mais pour lui, cette procédure n'a pas réalisé toutes ses promesses car malgré les chiffres de 2014, « le nombre de dossiers donnant lieu à cassation ou rejet n'en demeure pas moins considérable, près de 10 000 en matière civile, de 2 000 en matière pénale »²²⁸. Il s'interroge alors sur la capacité de la Cour à remplir durablement ses missions sous une telle pression.

Conclusion. - La spécificité du recours en cassation avait rendu nécessaire la perpétration du filtrage des pourvois en 1790, lors de la profonde réforme de la cassation ayant

²²³ Club des juristes, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes », 6 octobre 2014, <http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-regulation-contentieux-devant-les-cours-supremes/>, p. 123.

²²⁴ Cour de cassation, *Rapport annuel 2013*, www.courdecassation.fr, p. 661.

²²⁵ Cour de cassation, *Rapport annuel 2014*, *Le temps* : La documentation française, p. 565.

²²⁶ Cour de cassation, *Rapport annuel 2013*, www.courdecassation.fr, p. 663.

²²⁷ Cour de cassation, *Rapport annuel 2014*, *Le temps* : La documentation française, p. 566.

²²⁸ CADIET (L.), « Introduction », *La semaine juridique*, JCP G, 2016 suppl. au n° 1, p. 12.

donné naissance au Tribunal de cassation. Malgré les nombreux débats et les précautions prises pour éviter à la Chambre des requêtes de tomber dans les travers de son modèle de l'Ancien Régime, le Bureau des cassations, cet organe de filtrage, issu de la Révolution, n'a pas su convaincre et s'est éparpillé. La vision extensive de ses fonctions a amené la Chambre des requêtes à opérer un glissement de sa fonction initiale de filtrage pour désengorger la Cour de cassation, vers une fonction normative inappropriée. Le disfonctionnement de la Chambre des requêtes a alors retenti sur la Cour ; rendant ainsi nécessaire l'accélération de l'évacuation des affaires bloquées au sein d'une Chambre des requêtes. Comme son modèle quelques siècles plus tôt, en usurpant le droit de rejet des demandes en cassation, cet organe de filtrage avait opéré un dépassement de sa mission initiale et avait, tout comme lui, subi des critiques précoces. Mais avec l'augmentation de la masse du contentieux après la seconde guerre mondiale, la Chambre des requêtes ne pouvait plus faire face et fut supprimée en 1947 afin de libérer la Cour de cassation des bien trop nombreuses affaires qui l'entouraient. Un principe de libre accès à la Cour de cassation s'était donc instauré sans pour autant que le filtrage, qui avait pourtant toujours été plébiscité depuis l'Ancien Régime, ne fût remis en cause. En effet, si la suppression de la Chambre des requêtes devait mettre un terme à son disfonctionnement affectant la Cour, d'autres modes de régulation des pourvois firent leur apparition en remplacement du filtrage. Actuellement, le Premier Président, Bertrand Louvel et les nombreux groupes de travail s'emploient à diminuer la portée de ces modes contemporains de régulation afin de mieux justifier leur volonté de remettre sur pied un véritable filtrage interne au sein de la Cour de cassation.

Chapitre III. Le projet de filtrage interne à la Cour de cassation

Annnonce. - Le 18 avril 2018, la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation, dans son projet d'étude d'impact concernant le filtrage des pourvois, observait que le rapport de la commission de réflexion de la Cour de cassation amenait à distinguer quatre schémas de filtrage envisageables²²⁹. Cela faisait émerger deux hypothèses susceptibles de se combiner : le filtrage externe et le filtrage interne. En effet, soit le filtrage pouvait s'exercer au premier niveau dans les cours d'appel puis, le cas échéant, sur recours contre le refus d'autorisation de pourvoi devant, la Cour de cassation ; soit le filtrage pouvait s'exercer exclusivement à la Cour de cassation ; soit le filtrage pouvait s'exercer dans une chambre dédiée

²²⁹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet d'étude d'impact*, www.courdecassation.fr, 18 avril 2018, p 17-18.

du type « *Chambre des admissions* » ; soit le filtrage pouvait être opéré au sein de la chambre compétente pour connaître de l'éventuel pourvoi. La combinaison des hypothèses ouvrait donc la voix à quatre options et l'option finalement retenue résulte de la combinaison du filtrage s'opérant exclusivement à la Cour de cassation et dans la chambre compétente, à raison de la nature du contentieux au fond en cause.

Retenant ainsi les leçons de l'histoire, la Cour de cassation a finalement opté pour un projet de filtrage interne à la Cour de cassation et sans chambre spécialisée dans cette fonction. Afin, cependant, d'éviter toute divergence de jurisprudence dans la sélection des affaires par les cinq chambres, une autorisation préalable devra être octroyée selon quatre critères préalables d'admission. Dès lors, de sorte à éviter les travers d'un examen préalable approfondi au mérite, ralentissant la procédure, c'est un filtrage fondé sur des critères d'admission qui est aujourd'hui proposé (Section 1). Ainsi, allant à l'encontre de ce qui avait été connu, le projet de réforme entérine l'abandon d'une chambre spécialisée dans le filtrage amorcé en 1947 (Section 2). Mais le projet de réforme rejette également une idée pourtant très nouvelle, à savoir, celui du filtrage externe des cours d'appel (Section 3), inspiré du modèle allemand.

Section 1. Un filtrage fondé sur des critères d'admission

Annnonce. - Le projet de filtrage interne est fondé sur des critères d'admission préalables qui doivent permettre d'encadrer de façon efficace et non arbitraire le filtrage des pourvois. Ainsi, ce sont ces critères qui vont déterminer si une autorisation préalable de faire un pourvoi en cassation doit être octroyée ou non par la Cour de cassation (§1). Cependant, déjà fondé sur le critère du sérieux du pourvoi, le mode de régulation de l'aide juridictionnelle devra être adapté afin de se combiner avec l'instauration d'un filtrage interne et de ses critères. Il convient alors d'étudier les incidences d'un filtrage interne, fondé sur de tels critères d'admission, sur l'aide juridictionnelle (§2).

§ 1. L'octroi d'une autorisation préalable par la Cour de cassation

La procédure d'autorisation préalable devant les chambres. - Le projet de filtrage interne prévoit l'instauration d'une procédure d'autorisation de pourvoi qui se déroule exclusivement au sein de la Cour de cassation et dans la chambre compétente, à raison de la nature du contentieux au fond en cause. Cela s'applique en matière civile seulement. La

formation considérée statuera après avis du parquet général. Dans le projet de réforme, l'article L. 431-1 du COJ définit la formation chargée d'examiner cette demande d'autorisation. Il s'agit alors d'une formation de trois magistrats appartenant à la chambre qui a vocation à connaître des affaires relevant de la matière de l'affaire en cause²³⁰. Ainsi chaque chambre restera spécialisée dans les matières pour lesquelles elle est compétente et exercera un filtrage dans son périmètre de compétence. Le modèle ancien du filtrage interne, d'une chambre, bureau ou section, dédié au filtrage a donc bien été écarté malgré la tentation encore palpable lorsque l'idée fut émise par le Premier Président de procéder à une réforme.

Pour s'assurer de la cohérence et de la convergence des jurisprudences des cinq chambres concernées dans la mise en œuvre du filtrage, des critères d'admission des pourvois sont prévus. Par ailleurs, à cet égard, une « *instance souple (comité) inter-chambres de concertation* », réunie aussi fréquemment que nécessaire, sera également mise en place²³¹. Dans le projet de réforme, c'est l'article L. 411-2-1 du COJ qui énonce ces trois critères. Ainsi, ce texte conditionne l'admission d'un pourvoi à l'exigence d'une autorisation préalable délivrée seulement si l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit, ou si l'affaire soulève une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence, ou encore si est en cause une atteinte grave à un droit fondamental²³².

La signification des critères d'admission. - Pour l'heure, ces critères demeurent encore quelque peu imprécis. La Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation, dans l'exposé des motifs du filtrage, assure qu'il reviendra naturellement à la Cour de cassation de fixer avec précision la signification et les contours de ces critères. Elle assure aussi d'ores et déjà, qu'une première interprétation est possible de ces critères²³³. Ainsi, une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit s'entendrait « *d'une difficulté d'application ou d'interprétation d'un texte national ou international, non encore résolue, ou relative à une situation dans laquelle des transformations économiques, sociales, scientifiques ou sociétales appellent une évolution du droit* ». Ensuite, une affaire soulevant

²³⁰ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, www.courdecassation.fr, 14 mars 2018, p 7.

²³¹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, www.courdecassation.fr, 18 avril 2018, p 19.

²³² Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet de textes*, www.courdecassation.fr, 14 mars 2018, p 2.

²³³ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, www.courdecassation.fr, 14 mars 2018, p 6.

une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence viserait « *une hypothèse de divergence avérée d'interprétation ou d'application de la loi, soit entre une ou plusieurs cours d'appel et la Cour de cassation, soit entre des cours d'appel, soit enfin entre chambres de la Cour de cassation* ». Enfin, une atteinte grave à un droit fondamental renverrait à « *la violation d'une intensité particulière d'un droit, d'une liberté ou d'un principe admis comme fondamentaux, notamment par les standards constitutionnels et européens* ».

Les exclusions de l'autorisation préalable. - L'article L. 411-2-1 du COJ du projet de réforme instaure, en son premier alinéa, le principe d'un filtrage des pourvois en matière de cassation civile. Le pourvoi du procureur général près la Cour de cassation formé en application des articles 17 et 18 de la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 (pourvoi dans l'intérêt de la loi ; pourvoi pour excès de pouvoir) en est donc exclu par nature.

En outre, le dernier alinéa de ce même article, exclut du champ de l'autorisation préalable les procédures soumises à des délais particuliers. La Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation donne des exemples de ces exclusions prévues en l'état des textes spécifiques qui imposent aujourd'hui à la Cour de cassation de statuer avec une plus grande célérité dans certaines matières²³⁴. Il s'agira ainsi des contentieux relatifs aux élections professionnelles, aux élections politiques, en matière d'enlèvement internationaux d'enfants.

§ 2. Les incidences d'un filtrage interne sur l'aide juridictionnelle

Les différentes incidences envisagées. - Le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 affichait une proposition soixante-six relative aux incidences d'un filtrage sur l'aide juridictionnelle : « *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* »²³⁵.

Dans la perspective de l'introduction d'un filtrage fondé sur des critères d'admission, il a, d'une part, été proposé par Christian Charruault, Président du Bureau d'aide juridictionnelle, 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*

²³⁴ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 6.

²³⁵ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 281.

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 »²³⁶ par le Bureau d'aide juridictionnelle. D'autre part, il a également été envisagé, à l'inverse, que ce soit le Bureau d'aide juridictionnelle qui vérifie en premier lieu les conditions de ressources et que son examen s'y limite : « *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* »²³⁷.

En tout état de cause, il était prévu que l'appréciation juridique du moyen sérieux pour l'aide juridictionnelle et l'appréciation juridique des critères d'admission du pourvoi fassent l'objet d'un examen commun. Cet examen commun est envisageable dans la mesure où toute la Cour de cassation est représentée par le Bureau d'aide juridictionnelle. Ainsi, ce bureau exerçant actuellement une mission de régulation des pourvois, aurait son rôle à jouer dans la réforme du filtrage des pourvois et pourrait alors « (...) être une structure de tri, une structure d'aide à la décision »²³⁸ d'admission du pourvoi.

Enfin, sur le fond, le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 estimait que la jurisprudence du Bureau d'aide juridictionnelle pourrait évoluer afin d'y intégrer les critères d'admission des pourvois²³⁹. En effet, celui-ci pourrait considérer, aux vues de son critère propre, que le moyen ne peut pas être sérieux s'il ne remplit pas les critères d'admission des pourvois. Dès lors, les nouveaux critères d'admission de la réforme se substitueraient à la jurisprudence du bureau sur la définition du moyen sérieux.

L'absorption du critère du caractère sérieux des moyens par l'article L 411-2-1. -

Les incidences finales de l'introduction d'un filtrage sur l'aide juridictionnelle sont décrites par la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation. Celle-ci explique que l'article 7 relatif à l'aide juridictionnelle doit être modifié pour, en matière de cassation civile, pour tirer les conséquences souhaitables de l'instauration d'un filtrage reposant sur des critères d'admission préalables propres. Dès lors, il est expliqué que la demande d'aide juridictionnelle, présentée à l'appui d'une demande d'autorisation de pourvoi, sera dispensée « *tant des conditions, valant pour toute action en justice, tenant à son caractère manifestement*

²³⁶ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 279-280.

²³⁷ *Ibid.*, p 279-280.

²³⁸ *Ibid.*, p 279-280.

²³⁹ *Ibid.*, p 280.

irrecevable ou dénué de fondement (alinéa 1), que de celles, propres au pourvoi en cassation, relatives au caractère sérieux des moyens articulés au soutien du recours (alinéa 3) »²⁴⁰. En effet, l'ensemble de ces conditions sera absorbé par les critères d'admission du pourvoi prévus à l'article L. 411-2-1 du COJ du projet de réforme. Et qu'ainsi, il convient « d'en réserver l'examen à la seule formation ad hoc de la chambre de la Cour appelée à en connaître »²⁴¹.

Section 2. L'abandon d'une chambre spécialisée dans le filtrage

La prise en compte du risque de dérive historique de la chambre spécialisée. - En choisissant le modèle d'un filtrage s'opérant exclusivement à la Cour de cassation et au sein de celle-ci dans une chambre dédiée, le modèle ancien d'une chambre spécialisée a été abandonné. Prenant l'exemple du glissement d'une appréciation des conditions d'admission vers une connaissance approfondie des mérites du pourvoi, la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation assure qu'il serait inadapté de confier à une chambre, créée à cet effet, le soin de procéder à l'examen des demandes d'autorisation des pourvois puisque « une telle chambre courrait le risque de connaître, à terme, les mêmes dérives dont l'ancienne Chambre des requêtes avait été le siège et qui avaient justifié sa suppression en 1947 »²⁴².

Cependant, grâce aux trois nouveaux critères d'admission, une chambre spécialisée aurait, dans tous les cas, été bien plus encadrée que la Chambre des requêtes ne l'était. Les dérives ayant affecté cette chambre, tout comme son modèle, le Bureau des cassations sous l'Ancien Régime, sont apparues parce que personne n'avait les moyens de les canaliser. Pour autant, et c'est là où il ne faut pas instrumentaliser l'histoire, il n'est pas certain que de nouveau une chambre spécialisée dans le filtrage reproduirait aujourd'hui les mêmes dérives. Il suffirait, en somme, de ne pas lui en donner les moyens, et les critères d'admission pourraient incarner ces bornes encadrant son filtrage. Cependant, ces trois critères d'admission sont encore particulièrement imprécis, ce que la Commission a d'ailleurs elle-même reconnu. Dès lors, il semblerait délicat d'imaginer que ceux-ci incarnent les bornes d'un filtrage, en ce sens que cette chambre spécialisée en deviendrait maître d'en fixer les contours à travers sa jurisprudence. La Cour de cassation pourrait ainsi perdre tout contrôle du filtrage des pourvois car ce serait en

²⁴⁰ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 7.

²⁴¹ *Ibid.*, p 7.

²⁴² Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 19.

définitive accorder encore plus de pouvoir qu'il n'en avait été octroyé à la Chambre des requêtes.

La connaissance nécessaire de la technicité du contentieux par la chambre. - Par ailleurs, la Commission met surtout l'accent sur la nécessité de connaissance suffisante de la technicité du contentieux en jeu dans chaque pourvoi. Elle ajoute qu'une chambre spécialisée dans le filtrage n'aurait pas satisfait à l'exigence de spécialisation des magistrats, qu'impose la technicité des affaires portées devant la Cour et la singularité des différentes catégories de contentieux dont elle connaît²⁴³. En effet, la lacune première de la Chambre des requêtes était sa lenteur dans sa mission de filtrage ayant engendré une situation de blocage des affaires. Dès lors, c'est en visant la rapidité dans l'examen de l'admission d'un pourvoi que le projet de réforme s'est construit. C'est la raison pour laquelle, la Commission explique que le filtrage sera pratiqué dans chaque chambre, et au sein de celle-ci, par une formation dont la composition est guidée par la nature précise de l'affaire en cause. Elle devrait donc comprendre le Président de la chambre, le Doyen de la section compétente en raison de la nature de ce contentieux ainsi qu'un Conseiller ou un Conseiller référendaire, expérimenté, choisi en raison de sa bonne connaissance de ce même contentieux²⁴⁴.

Section 3. Le rejet du filtrage externe des cours d'appel

Les différentes propositions envisagées. - La Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation note que deux hypothèses de filtrage externe avaient été envisagées. Toutes deux ont été écartées²⁴⁵. D'une part, le filtrage pouvait s'opérer, en premier niveau, dans les cours d'appel, sur recours devant la Cour de cassation et, au sein de celle-ci, dans une chambre dédiée. D'autre part, le filtrage pouvait s'opérer, en premier niveau, dans les cours d'appel, sur recours devant la Cour de cassation et au sein de celle-ci dans la chambre compétente à raison de la nature du contentieux au fond en cause.

²⁴³ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr, p 7.

²⁴⁴ *Ibid.*, p 7.

²⁴⁵ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 17.

Une procédure de filtrage à deux niveaux. - La Commission explique qu'on entendait par « *filtrage externe* » une procédure d'autorisation de pourvoi à deux niveaux, à savoir, conduite au niveau des cours d'appel, avec un recours pouvant, en cas de refus, être élevé devant la Cour de cassation²⁴⁶. Lorsqu'elle rend son arrêt sur le fond, la cour d'appel aurait ainsi eu à charge d'apprécier si ce dernier sera ou non susceptible d'un pourvoi en cassation.

Il s'agissait, en réalité, d'une transposition adaptée du modèle allemand, dans lequel la possibilité de se pourvoir repose sur une autorisation donnée par la cour d'appel dont la décision est attaquée ; seule compétente pour décider de l'admission du pourvoi en révision (§ 543, alinéa 1^{er}, n°1 ZPO)²⁴⁷. La Cour de révision est alors liée par la décision rendue par la cour d'appel (§ 543 alinéa 3, n°1 ZPO). Cette attribution vient du fait qu'en Allemagne, la révision ne comporte pas nécessairement de connotation disciplinaire. Ayant déjà une connaissance du dossier, on considère alors qu'il est rationnel d'attribuer la compétence aux juges d'appel pour décider de l'admission du pourvoi. Toutefois, en cas de refus de l'admission en révision, un recours est toujours possible devant une composition particulière de la Cour de cassation (§ 544 ZPO). La décision de la Cour de révision se substituera alors à celle de la juridiction d'appel (§ 543, alinéa 1^{er}, n°1 ZPO). S'agissant des critères, depuis la réforme d'ensemble de la justice allemande de 2002, avec notamment renforcement de la première instance en effectifs et transformation de l'appel, ceux-ci ne sont plus que qualitatifs. Un pourvoi en révision est alors ouvert pour violation de la loi (§ 545 ZPO), en cas de non-application ou d'application incorrecte de celle-ci. Or, cela ne suffit pas pour que le pourvoi soit admis. Il faut que les critères alternatifs de nature qualitative énumérés au § 543, alinéa 2^e ZPO soient remplis : le point de droit concerné revêt une portée de principe, la décision nécessite une évolution du droit ou encore la révision pourrait contribuer à la préservation d'une jurisprudence uniforme²⁴⁸.

Avec une telle procédure à deux niveaux, il aurait été à craindre que les recours contre les décisions des cours d'appel de refus d'autorisation du pourvoi soient quasiment systématiques en France. En effet, comme en Allemagne, si la décision d'autoriser le pourvoi devait lier la Cour de cassation, en revanche, la décision de refus devait être susceptible d'un recours devant la Haute juridiction²⁴⁹. Dès lors, le deuxième niveau aurait presque toujours été enclenché en cas de refus car les français sont très attachés au principe d'égalité des citoyens

²⁴⁶ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 17.

²⁴⁷ VOGEL (L) (dir.), *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges*, 2003/2-2004/1-2004/2, Droit Global Law, Editions Panthéon Assas, p 13.

²⁴⁸ *Ibid.*, p 14.

²⁴⁹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 17.

devant la loi²⁵⁰, que le recours en cassation doit permettre de protéger. Cela aurait finalement rajouté à la durée de la procédure filtrage alors même que l'objectif du filtrage est d'évacuer le plus rapidement possible les affaires.

Un filtrage externe impossible sans réforme de la procédure de l'appel civil. - La Commission, dans son étude d'impact de la réforme donne les raisons du rejet d'un filtrage externe. À titre préliminaire, il faut rappeler que celui-ci consiste en une forme de filtrage encore jamais connue en France. De cette absence historique de filtrage externe découle un problème structurel : le système actuel de justice française n'est pas organisé de façon à permettre aisément l'instauration d'un tel filtrage. A cet égard, le choix d'un filtrage interne s'imposait donc avec force puisque ce modèle n'est que l'héritage du système de justice de l'Ancien Régime s'étant perpétré jusqu'en 1947. Un tel filtrage était donc bien plus facile et rapide à remettre en place. En revanche, la dévolution de compétences de premier niveau en matière d'autorisation d'un pourvoi aux cours d'appel n'apparaissait pas pouvoir être envisagée sérieusement sans que n'intervienne une réforme de la procédure de l'appel civil. Une telle réforme aurait ainsi dû recentrer l'office du juge du second degré sur la mission de juger de la régularité et de la qualité du jugement de première instance²⁵¹.

Mais cette réforme de la procédure d'appel aurait rendu la réforme du filtrage des pourvois bien plus longue à se mettre en place. Toutefois, elle l'aurait aussi rendu plus cohérente. En effet, lors du colloque « *Réformer la Cour de cassation : le projet de réforme en débat* » du master 2 de Droit privé général de la Sorbonne du 11 avril 2019, il a été critiqué à de nombreuses reprises cette volonté de réformer la justice française « *par le haut* ». Divers intervenants ont estimé que si une réforme était vraiment nécessaire à cause de la masse du contentieux écrasant la Cour de cassation, celle-ci devrait plus logiquement commencer par les juridictions du fond afin de réduire le nombre de pourvois en cassation.

La prise en compte des risques d'un filtrage exercé par les cours d'appel. - La Commission reconnaît tout d'abord que la charge supplémentaire induite par un filtrage externe aurait été difficilement supportable par les cours d'appel. Alain Bénabent s'opposait farouchement à un tel filtrage par les cours d'appel, qu'il comparait alors à l'octroi du droit

²⁵⁰ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (qui depuis la décision Cons. Const. DC 16 juillet 1971, Liberté d'association, n°71-44, fait partie du « bloc de constitutionnalité »).

²⁵¹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 18.

d'autoriser le recours pour excès de pouvoir aux préfets contre leurs propres décisions²⁵². Il expliquait alors qu'outre l'alourdissement de la charge de travail des cours d'appel, une telle procédure de filtrage ne serait pas comprise des justiciables, « à qui l'on ne fera jamais admettre que c'est un organe, perçu comme administratif même s'il représente le pouvoir judiciaire, qui va ouvrir lui-même ou non la barrière de la contestation de sa décision ».

Il aurait, toutefois, été d'autant plus à craindre une extrême dispersion de la jurisprudence relative aux critères de filtrage puisque les décisions auraient été prises « *par trente-six cours d'appel et au sein de celles-ci par autant de formations de jugements que de chambres ou de sections de chambres statuant en matière civile lato sensu, alors même que son unification rapide est indispensable pour assurer l'efficacité et, partant, la crédibilité de la réforme* »²⁵³.

Enfin, la Commission souligne le risque que le juge du second degré ne serait pas en mesure de se déterminer sur le critère « *d'atteinte grave à un droit fondamental* »²⁵⁴. Dès lors, la durée de la procédure de filtrage, susceptible, dans bien des cas, de se développer sur deux niveaux de juridiction successifs, risquerait d'alourdir substantiellement les délais du recours en cassation que subiraient les justiciables et ainsi toute la procédure de filtrage.

Conclusion. - Le projet de réforme du filtrage des pourvois de la Cour de cassation, en son article L 411-2-1 du COJ maintient en partie la tradition du filtrage interne, héritée de l'Ancien Régime. Rompant toutefois avec l'idée d'un organe spécialisé dans le filtrage, le projet de réforme entérine ainsi l'abandon du modèle de la Chambre des requêtes entrepris en 1947. Les dérives de celle-ci ont véritablement marqué les esprits et ce, sans doute parce que contrairement au Bureau des cassations, tout avait été fait pour créer un organe spécialisé dans le filtrage le plus équilibré possible et qui malgré cela, était retombée dans les travers de son modèle de l'Ancien Régime.

La volonté d'instauration d'une procédure d'autorisation de pourvoi qui se déroulerait exclusivement au sein de la Cour de cassation et dans la chambre compétente, à raison de la nature du contentieux au fond en cause, perturbe certains modes de régulation actuels des pourvois. La création de critères préalables d'admission pousse effectivement à devoir

²⁵² BENABENT (A.), « Mieux juger, juger moins ? (Filtrage des pourvois : pour quoi faire ?) », *Revue de droit d'Assas*, « Regards sur la réforme de la Cour de cassation », Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 65.

²⁵³ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 2018, www.courdecassation.fr, p 19.

²⁵⁴ *Ibid.*, p 19.

réaménager le critère du sérieux du pourvoi pour l'obtention de l'aide juridictionnelle ; celui-ci sera dès lors absorbé par ces trois nouveaux critères.

Enfin, la tentation de tester un nouveau mode de filtrage, contraire à celui dont le système de justice français avait toujours connu a fini par être rejeté. Un projet de réforme externe des pourvois par les cours d'appel n'était effectivement pas envisageable sans que n'intervienne, en amont, une réforme de la procédure de l'appel civil, qui aurait encore ralenti la réforme de la Cour de cassation.

Partie II. Les enjeux du recours au filtrage des pourvois

Annonce. - Après quelques années de réflexion, la Cour de cassation a publié et transmis son projet de réforme limité au traitement des pourvois à la Chancellerie. Or, celui-ci fait encore débat, notamment au regard des enjeux qu'un recours au filtrage des pourvois soulève. L'objectif affiché est de limiter l'accès la Haute juridiction, jugée trop encombrée pour demeurer efficace dans sa jurisprudence. L'abondance du contentieux est ainsi le premier enjeu de la réforme (Chapitre I). Si initialement, le chiffre de près de 30 000 pourvois par an à la charge de la Cour était mis en avant, celui-ci est à relativiser en vertu de raisons propres à la Cour de cassation et a, d'ailleurs, d'ores et déjà baissé en 2018, en l'absence de tout filtrage. Mais à travers la question du filtrage, c'est en réalité une révision profonde de l'office de la Cour qui est en jeu. En effet, l'objectif de réguler l'accès à la Haute juridiction est de favoriser la qualité et l'efficacité de l'accomplissement de ses missions essentielles, et ainsi de permettre un recentrage, pourtant très controversé, sur la mission normative de la Cour (Chapitre II). Or, le dispositif de sélection des pourvois n'autoriserait plus que ceux soulevant une question de principe, présentant un intérêt pour le développement du droit, pour l'unification de la jurisprudence ou qui invoquent une atteinte grave à un droit fondamental. Ces critères d'opportunité, remplaçant le critère actuel de légalité, font peser sur la justice des risques bien réels, en prévoyant de transformer la Cour de cassation en une sorte de Cour suprême anglo-saxonne, au détriment des justiciables, qui s'en verraient largement dénier l'accès.

Chapitre I. L'abondance du contentieux

Annonce. - « *Le Tribunal puis la Cour de cassation, c'est d'abord une success story* »²⁵⁵ pour reprendre les propos de Jean-Louis Halpérin, pour qui, les pourvois qui affluent sont gages d'influence pour une juridiction. Si l'abondance du contentieux demeure un enjeu du projet de réforme du filtrage des pourvois, son étude révèle, pourtant, une multitude de raisons (Section 1) qui tendent à relativiser l'encombrement parfois décrié par la doctrine. D'autant plus que cette abondance du recours à la Haute juridiction, s'insère dans un contexte plus large, d'abondance du recours à la justice. Toutefois, si certains auteurs, comme Isabelle Corpart, maître de conférence à l'Université de Haute Alsace, dénonçait déjà une situation de crise en 1995, c'est également parce que l'accessibilité à la justice se double d'un certain flou

²⁵⁵ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, « Regards sur la réforme de la Cour de cassation », P 56.

des textes. En effet, pour cette dernière, l'appareil judiciaire est encombré et cette situation est d'abord due aux justiciables qui se placent dans une situation de « *boulimie ou surconsommation du droit* »²⁵⁶. D'une part, parce que l'accès aux tribunaux s'est démocratisé avec le développement industriel, avec lequel sont apparus les accidents de la circulation et l'évolution des mœurs permettant la multiplication d'actions en divorce. D'autre part, elle affirme que les plaideurs sont aussi devenus plus procéduriers, bien que ce thème de l'obsession du recours à la justice fût déjà abordé au XVIIe siècle par Racine dans « *Les Plaideurs* ». Mais avec le remodelage de l'aide juridictionnelle par la loi du 10 juillet 1991, l'auteur n'a pas tort d'affirmer que cette disposition constitue une arme à double tranchant « *car des coûts moindres font oublier aux plaideurs qu'un arrangement vaut toujours mieux qu'un procès !* »²⁵⁷. Enfin, l'auteur affirme que cet encombrement tient également aux sources du droit, plus précisément, dans la production législative rapide, donnant lieu à des lois mal rédigées qui incitent les plaideurs à saisir les tribunaux. Mais, dès lors, l'afflux des décisions des juges du fond conduit nécessairement à celle des pourvois²⁵⁸. Si cette abondance de contentieux ne débouche pas nécessairement sur un encombrement de la Cour, l'impact d'un contentieux de masse sur la jurisprudence (Section 2) est réel. Or des mécanismes de traitement sont mis en place afin de traiter ces discordances jurisprudentielles.

Section 1. Les raisons de l'abondance du contentieux

Annonce. - Depuis quelques années, le contentieux de la Cour de cassation est stabilisé mais à un niveau élevé. Les raisons de l'abondance du contentieux sont nombreuses mais les analyser permet de relativiser car cette situation n'a rien de critique. D'abord, toute décision judiciaire en dernier ressort est susceptible d'être déférée devant la Cour, au moyen d'un pourvoi, dans le but de réguler les décisions de justice. Dès lors, cette affluence du contentieux est propre à la Cour de cassation (§1), en ce qu'elle découle de sa place et de son rôle. C'est aussi un gage d'influence pour une juridiction. Toutefois, là n'est pas la seule raison. Conçue comme institution unique en France, en plus d'être victime de son succès, l'évolution des missions de la Cour de cassation (§2), notamment de son contrôle disciplinaire et normatif, a placé le principe d'égalité au centre de la préoccupation des français et ouvert plus de portes au

²⁵⁶ CORPART (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA Lextenso*, n°16, 6 févr 1995, p 2.

²⁵⁷ *Ibidem.*, p 2.

²⁵⁸ *Ibid.*, p 2.

contentieux qu'il était originellement possible. Enfin, la Cour de cassation est souvent accusée par la doctrine d'avoir adopté une logique productiviste source de son encombrement (§3). Mais il faut voir que cette logique est avant tout une adaptation naturelle de la Cour à l'afflux du contentieux qui se présentait alors à elle, et qu'elle se devait de faire afin de continuer à répondre à la demande.

§ 1. Une affluence du contentieux propre à la Cour de cassation

L'abondance du contentieux tenant au rôle de la Cour de cassation. - Pour I. Corpart, la Cour de cassation souffre d'un encombrement croissant en raison de son rôle et de sa place. En effet, concernant son rôle, cette affluence du contentieux viendrait, en partie, des justiciables, qui la considèrent, à tort, comme un troisième degré de juridiction²⁵⁹. La Cour doit se limiter au contrôle de la bonne application et de l'unité d'interprétation de la règle de droit et ne connaît ainsi pas des questions de faits, qu'elle laisse à l'appréciation souveraine des juges du fond, à qui elle renvoie l'affaire en cas de cassation. Ces renvois aux juridictions du fond semblent allonger les procédures mais, pour l'auteur, la multiplication des missions assignées à la Cour renforcerait « *l'encombrement* » de celle-ci. Mais pour réguler la jurisprudence, le nombre de pourvois doit être proportionnel à celui des décisions des juges du fond.

L'abondance du contentieux tenant à la place de la Cour de cassation. - Clef de voûte de l'institution judiciaire, de par sa mission spécifique, la Cour de cassation, « *victime de son prestige* »²⁶⁰, s'en serait ainsi retrouvée encombrée pour I. Corpart. Sans en arriver à la conclusion d'un encombrement, il est vrai que l'abondance du contentieux touchant la Cour est due, non seulement, à son rôle mais également à sa place, à son unicité institutionnelle. En effet, toute décision susceptible de pourvoi en cassation d'une juridiction subalterne peut en relever. Dès lors, plus il y a de décisions de la part de ces juridictions du fond, plus la Cour de cassation est susceptible d'être saisie de pourvois.

Toutefois, il était question, en 1981, d'un projet de création de « *cours interrégionales* »²⁶¹, qui auraient eu le pouvoir de casser ou de rejeter. La Cour de cassation aurait été au centre de ce système et n'aurait été saisie que des questions préjudicielles que ces cours lui auraient soumises, en cas de point de droit nouveau ou d'une solution traditionnelle

²⁵⁹ CORPART (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA Lextenso*, n°16, 6 févr 1995, p 2.

²⁶⁰ *Ibid.*, p 2.

²⁶¹ *Ibid.*, p 2.

dépassée. Le risque d'un tel système aurait été la multiplication des jurisprudences et ainsi des contradictions car il s'agissait là d'un système importé du modèle d'une Cour fédérale, différent du nôtre²⁶². Dès lors, l'unité de la Cour est en France une condition d'unité du droit, ce projet a donc bien été abandonné.

Cependant, I. Corpart relève une autre cause de l'afflux du contentieux tenant à la place de la Cour. En effet, celle-ci n'est pas habilitée à imposer sa solution aux juges du fond et doit ainsi « réaffirmer sa jurisprudence autant de fois que les tribunaux et cours d'appel refusent de se rallier à son interprétation »²⁶³. En l'absence de précédent judiciaire du droit anglo-saxon, la seule arme de la Cour est alors la capacité de sa jurisprudence à convaincre les juges du fond. Cependant, l'auteur ajoute que cette résistance peut permettre l'amélioration du droit lorsqu'elle parvient à susciter un revirement de jurisprudence.

L'abondance du contentieux, gage d'influence pour une juridiction. - Contrairement à I. Corpart, J-L. Halpérin ne parle pas « d'encombrement » mais d'influence que cet afflux de pourvois aurait procuré à la juridiction de la Cour de cassation. Il compare avec le Conseil des parties, qu'il ne considère d'ailleurs pas comme une juridiction, du fait de sa trop grande proximité avec le roi²⁶⁴ et affirme que son trop faible jugement d'arrêts « *entre 150 et 200 arrêts par an* » ne lui permettait de produire qu'entre « *5 et 25 cassations non motivées, donc n'ayant aucune influence sur le cours du droit et la jurisprudence* »²⁶⁵. Il reconnaît, toutefois, que le Tribunal de cassation a jugé peu d'affaires la première année (1791) : « *557 affaires et n'a prononcé que 67 cassations* » mais ce nombre a rapidement augmenté par la suite : « *1 842 jugements de 1792-1793, 1793- An II : 2 686 jugements. Ans III et IV : 2 679 jugements (...)* Et le Tribunal de cassation navigue à la fin de la Révolution, sous le Directoire, avec une moyenne de 3 500 jugements par an »²⁶⁶. C'est, en réalité, le succès du pourvoi pénal suspensif qui a engendré cet afflux du contentieux et donc le succès du Tribunal qui l'alimentait alors²⁶⁷. On comprend que sans ce succès, le Tribunal de cassation n'aurait pas eu de réel impact sur le droit à l'époque et n'aurait ainsi pas donné lieu à la Cour de cassation, telle qu'on la connaît aujourd'hui, et dont les missions ont évolué avec le temps.

²⁶² GIUDICELLI-DELAGE (G), *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, Puf, Paris, 1987 (1^{re} éd.), p 293.

²⁶³ CORPART (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA Lextenso*, n°16, 6 févr 1995, p 2.

²⁶⁴ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 53.

²⁶⁵ *Ibid.*, P 56.

²⁶⁶ *Ibid.*, p 56.

²⁶⁷ *Ibid.*, P 56.

Mais il faut toutefois reconnaître que, malgré une chute de 5 000 affaires environ en 2018, la gestion actuelle de 25 000 affaires civiles²⁶⁸ n'a rien à voir avec ce qu'appelle J-L. Halpérin, « *l'économie de cassation* » représentant une moyenne globale de 2 000 - 3 000 arrêts par an pour tout le XIXe siècle²⁶⁹. En réalité, le véritable indicateur est ici le délai de traitement des pourvois, qui baisse de 414 jours en 2017 à 402 jours en 2018 ; soit 13, 5 mois environ en matière civile²⁷⁰, ce qui est tout à fait raisonnable lorsque l'on sait qu'un temps, la Cour pouvait mettre cinq ans pour traiter une affaire à cause de son stock de pourvois. Celui-ci est d'ailleurs passé de 24 256 en 2017 à 19 835 au 31 mai 2018²⁷¹, ce qui représente là encore une chute impressionnante, sans que le moindre filtrage ait pourtant été mis en place. Mais il faudra voir comment ces chiffres impactent la jurisprudence. En effet, si J-L. Halpérin affirme que l'affluence du contentieux est ce qui assure une influence à une juridiction, et le moins que l'on puisse dire c'est qu'à ce niveau-là, la Cour de cassation devrait être servie, il ne faut pas que cela impacte négativement la formation de la jurisprudence, en « *brouillant* » son message par un trop grand nombre de décisions. C'est ce qu'il faudra voir dans le prochain chapitre.

Cependant, un élément qui reste à clarifier ici, est la qualification de la Cour de cassation de « *juridiction* » autour de laquelle tous les auteurs ne s'accordent pas, mais qui fait pourtant toute l'origine de son influence, par ses arrêts de cassation, selon J-L. Halpérin. Pour lui, c'est depuis la création du Tribunal de cassation, depuis la loi des 27 novembre- 1er décembre 1790, qu'elle est une juridiction : « *Dès le départ, le Tribunal de cassation, que l'on n'a pas appelé « Conseil de cassation », est une juridiction, et dès le départ ses membres sont des juges* »²⁷². Toutefois, pour Frédéric Zénati, Professeur à l'Université de Lyon II, un sérieux obstacle s'oppose à la reconnaissance de la nature juridictionnelle de la Cour de cassation²⁷³. Si la doctrine admet la particularité de la Cour et ainsi la spécificité de sa mission, dans la mesure où elle ne se prononce que sur les aspects juridiques des litiges, avec détachement au regard des circonstances de l'espèce, faire du droit l'objet de l'acte juridictionnel serait, en réalité, confondre ce qui est jugé et le résultat du jugement. Dès lors, F. Zénati affirme que la Cour n'est pas une juridiction car il serait entièrement faux d'admettre que l'acte de dire le droit

²⁶⁸ LOUVEL (B), allocution à l'audience solennelle de début d'année (discours), 14 janvier 2019, www.courdecassation.fr, p 3.

²⁶⁹ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 56.

²⁷⁰ Cour de cassation, SDER, *Statistiques 2018, 2019*, www.courdecassation.fr, p 2.

²⁷¹ *Ibid.*, p 2.

²⁷² HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, P 53.

²⁷³ ZÉNATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC* n° 575, 15 avr. 2003, www.courdecassation.fr, p 1.

consiste seulement à se prononcer sur la règle de droit²⁷⁴. Il ajoute que le Tribunal de cassation était, d'ailleurs, une institution qui faisait partie du pouvoir législatif et que ce sont les débats parlementaires qui révèlent clairement qu'il a été 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* »²⁷⁵.

S'il est vrai qu'un débat parlementaire a bien eu lieu au sujet de l'appartenance du Tribunal de cassation à l'ordre judiciaire, J-L. Halpérin affirme dans sa thèse que, bien que placé « *auprès du Corps législatif* », le Tribunal est resté, dans l'esprit de la majorité des Constituants, un organe appartenant au pouvoir judiciaire²⁷⁶. Dans son discours du 24 mai 1790, Merlin de Douai revendiquait pour le Tribunal « *le pouvoir judiciaire suprême* ». Le Tribunal devait donc être unique comme le Corps législatif et le roi²⁷⁷. Il s'appuyait sur l'incapacité du Corps législatif à traiter les affaires de cassation. Mais certains députés avaient des doutes sur cette thèse. Pour Barère, Goupil, Chabroud ou Gossin, la fonction de juger n'était pas assimilable à celle de casser les jugements. Le Tribunal de cassation ne devait pas être un tribunal de justice car il ne jugeait pas du fond des affaires et devait être guidé uniquement par l'intérêt de la loi²⁷⁸. J-L. Halpérin rapporte alors que Robespierre profita de leurs doutes sur l'appartenance du Tribunal au pouvoir judiciaire, pour développer une thèse très empreinte de considérations politiques. Son discours du 25 mai 1790 affirmait que l'existence d'un Tribunal de cassation indépendant serait dangereuse à cause du « *danger de « connivence » entre les tribunaux inférieurs et le Tribunal de cassation pour violer la loi* »²⁷⁹ ; ce qui détruirait l'équilibre de la primauté du pouvoir législatif. Il pensait alors que c'était au pouvoir législatif de surveiller le judiciaire car un tribunal ne pouvait pas en surveiller d'autres et le judiciaire n'était pas capable de pratiquer sa propre censure. Ainsi, le Tribunal de cassation devait être placé « *hors de l'ordre judiciaire et au-dessus de lui pour le contenir dans les bornes et dans les règles où la Constitution le renferme* »²⁸⁰.

J-L. Halpérin admet alors que le doute était permis concernant l'article premier de la loi du 27 novembre 1790 qui plaçait le Tribunal « *auprès du Corps Législatif* ». G. Lepointe et Carré de Malberg ont effectivement qualifié le Tribunal « *d'annexe du pouvoir législatif* » ou

²⁷⁴ ZÉNATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC* n° 575, 15 avr. 2003, www.courdecassation.fr, p 1.

²⁷⁵ *Ibid.*, p 2.

²⁷⁶ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 64.

²⁷⁷ *Ibid.*, p 60-61.

²⁷⁸ *Ibid.*, p 61.

²⁷⁹ *Ibid.*, p 61.

²⁸⁰ *Ibid.*, p 62.

« d'auxiliaire du pouvoir législatif ». Ce dernier a même écrit « *il est assez délicat de dire, si d'après la loi qui l'a instauré, le Tribunal de cassation était ou non un organe judiciaire au sens précis de ce mot* ». Pour eux, l'influence des idées de Robespierre, en faveur de l'attribution de la cassation au pouvoir législatif, expliquait cette situation particulière du Tribunal. Et devant l'impossibilité pratique de placer l'organe de cassation à l'intérieur du Corps Législatif, les constituants auraient donc créé une institution spécialisée, dont l'autorité résultait d'une délégation du Corps Législatif²⁸¹. Mais pour J-L. Haléprin, la loi du 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 n'établissait en aucun cas une subordination du Tribunal au Corps Législatif puisque celle-ci aurait évidemment violé la séparation des pouvoirs établie par l'assemblée constituante, et que cela signifiait « *tout simplement qu'il devait siéger dans la même ville que le Corps Législatif, que c'était dès le départ un Tribunal unique pour tout le territoire* »²⁸². Selon lui, cette loi n'avait pas créé un Tribunal de cassation aussi impuissant que certains semblaient le croire. Il s'appuie pour cela sur un résumé imprimé du débat de Merlin de Douai, « *placé en exergue à la loi du 27 novembre 1790 et trouvé dans les archives du Tribunal de cassation* », dans lequel il est écrit que le Tribunal « *exerce une partie du pouvoir judiciaire ; car il ne peut casser un jugement où la loi a été mal appliquée sans faire une application différente de la loi et sans substituer tacitement un jugement nouveau à celui qu'il anéantit* »²⁸³. Il reconnaît que ce document n'a aucun caractère officiel mais qu'il en dit pourtant long sur l'autorité que certains contemporains donnaient au nouveau Tribunal. D'ailleurs, il ajoute qu'au moment de la discussion des articles constitutionnels en août 1791, Jean-Nicolas Dêmeunier, homme politique, reconnut également le caractère juridictionnel de la cassation : « *Il est clair, disait-il, que l'annulation d'un jugement est un acte judiciaire* »²⁸⁴.

Enfin, J-L. Halpérin rappelle dans sa thèse que la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 a donné au Tribunal de cassation toutes les caractéristiques d'un organe judiciaire²⁸⁵. Tout d'abord, elle employait les termes de « *jugements* » et de « *juges* » à côté de l'expression plus équivoque de « *membres du Tribunal de cassation* ». La composition du Tribunal est une autre preuve de son appartenance à l'ordre judiciaire et de son indépendance car le système d'élection des juges de cassation était inspiré de celui des juges ordinaires. Les membres du Tribunal

²⁸¹ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 79-80.

²⁸² HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, P 54.

²⁸³ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 82.

²⁸⁴ *Ibid.*, p 82.

²⁸⁵ *Ibid.*, p 83.

étaient effectivement élus par le peuple, sans aucune intervention de l'assemblée. Enfin, les justiciables devant le Tribunal disposaient des mêmes droits et des mêmes garanties que devant un tribunal ordinaire. Par exemple, toute cassation sans débat contradictoire était interdite (la Section des requêtes ne pouvait prononcer que le rejet ou l'admission qui entraînait permission d'assigner le défendeur), la publicité des audiences était déclarée et un nombre minimum de juges pour prononcer les jugements était exigé.

§ 2. L'évolution des missions de la Cour de cassation

Le contrôle originel de l'uniformité d'application de la loi. - En deux siècles, le Tribunal, devenu Cour de cassation par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, a « transcendé la place qui lui était originellement assignée dans l'organisation judiciaire »²⁸⁶ selon les propos de Guy Canivet. Cette évolution se caractérise par une forte extension de sa mission. À son contrôle originel de l'uniformité d'application de la loi, la Cour a ajouté un contrôle disciplinaire du respect de l'obligation de motiver, et normatif, d'interprétation de la loi ; fonctions conquises, à la Révolution pour la première et au XIXème siècle pour la deuxième. Ces ajouts ont corrélativement causé une augmentation considérable de son activité.

Ce contrôle originel est né dès 1790, dans le contexte de la Révolution, où l'unité de législation venait d'être établie. Dès lors, en réaction aux anciennes coutumes provinciales que les Constituants venaient d'abolir, « pour empêcher que cette loi uniforme ne soit tournée, défigurée et ne redevienne bourguignonne, bretonne ou provençale, il fallait qu'un censeur vérifie l'application uniforme de la loi et fasse de l'unité de la jurisprudence des cours d'appel le prolongement de l'unité de législation »²⁸⁷, explique Jacques Boré. C'est une fonction du juge de cassation que l'on a parfois tendance à sous-estimer, en ce qu'elle ne laisse pas grande liberté au juge de cassation et a un aspect répétitif, mais elle est primordiale pour les justiciables. Il est alors question de faire application d'une loi ou d'une jurisprudence établie, car ce contrôle est aussi devenu, par la force des choses, le contrôle de l'unité de la jurisprudence.

Vers un contrôle disciplinaire : le respect de l'obligation de motiver. - Le contrôle disciplinaire du respect de l'obligation de motiver est une mission que la Cour a créé elle-même avec beaucoup de rigueur, selon le vœu du législateur d'après J. Boré. Il affirme que l'obligation

²⁸⁶ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, <https://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet.htm>, p 2.

²⁸⁷ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p133, p 8.

de motiver est une règle d'ordre public posée par l'article 7 alinéa 2 de la loi d'organisation judiciaire du 20 avril 1810 et qui a été reprise par l'article 455 nouveau CPC²⁸⁸.

J. Boré détaille en quoi consiste ces vices de motivation que la Cour sanctionne. Tout d'abord, il explique que la Cour exige des juges qu'ils répondent à tous les moyens qui leur sont soumis bien que, de façon libérale, celle-ci admette que les juges du fond n'ont pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qu'ils peuvent répondre implicitement à leurs conclusions. Ensuite, elle considère également que les motifs contraires s'annulent mutuellement. En outre, elle peut censurer la référence à une autre décision, dont le contenu n'est pas analysé, et le seul visa général des éléments de la cause, sans analyse de ceux qui ont déterminé le juge. Enfin, elle interdit aux juges du fond de « *dénaturer les documents clairs du procès, en leur attribuant un contenu ou un sens qui n'est pas le leur* »²⁸⁹. Cependant, un tel vice n'engendrera pas la cassation de la décision s'il s'avère que les motifs qu'ils affectent sont surabondants (qui peut être retranchés sans dommage pour la décision).

Il faut toutefois relever que, pour Guy Canivet, ce contrôle est la première fonction juridictionnelle que la Cour ait eu à connaître, il s'agirait même d'un « *mouvement d'insertion de la Cour de cassation dans le mécanisme juridictionnel* »²⁹⁰. Selon lui, le pourvoi en cassation serait passé d'un recours exceptionnel, portant sur la légalité des décisions de justice, à un contrôle du « *bien juger* », par la mise en œuvre d'une méthode de jugement, normalisée par la jurisprudence. Cette thèse d'apparition tardive de la mission juridictionnelle de la Cour n'est pas conforme aux débats parlementaires et à la thèse que J-L. Halpérin soutient.

La combinaison du contrôle disciplinaire au principe d'égalité, source d'afflux des pourvois. - Certains d'auteurs affirment que c'est la combinaison de l'apparition du contrôle disciplinaire à celle du principe d'égalité qui est la première source d'une abondance anormale du contentieux à la Cour de cassation. Pour F. Zénati, cette transformation de la Cour, source d'afflux des pourvois, a été opérée par « *le passage de la cassation d'une institution d'intérêt public à une institution d'intérêt privé* »²⁹¹. Il estime effectivement que, sous la monarchie, la cassation était d'intérêt public car le pourvoi n'était à l'origine « *qu'une dénonciation par les plaideurs de la violation des ordonnances, dénonciation accueillie avec réserve. Mais la*

²⁸⁸ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p133, p 9.

²⁸⁹ *Ibid.*, p 9.

²⁹⁰ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, <https://www.asmp.fr/travaux/communications/206/canivet>, p 2.

²⁹¹ ZÉNATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC* n° 575, 15 avr. 2003, www.courdecassation.fr, p 3.

pression des plaideurs en a développé l'exercice et en a processualisé le principe ». Et ce serait, finalement, la philosophie du droit intermédiaire, qui reconnaît à tout citoyen le droit d'imposer au juge le respect de la loi, qui aurait accentué ce mouvement de privatisation du pourvoi. L'auteur conclut que le mélange de ce contrôle disciplinaire et du principe d'égalité devant la loi est « *la première cause de l'inflation des pourvois et de l'encombrement de la Cour de cassation* », en ce qu'il en a été fait un recours non plus extraordinaire mais ordinaire « *dont la probabilité est voisine de l'appel* »²⁹².

Voulu par les constituants de 1790, cet acquis constitutionnel²⁹³ est profondément entré dans nos mœurs et il est douteux que le siècle prochain puisse s'en affranchir selon J. Boré. Après avoir été longtemps, en pratique, le privilège d'une caste, l'accès à la Cour de cassation s'est démocratisé et est devenu une possibilité largement ouverte en France²⁹⁴. Les Cours anglo-saxonnes choisissent les affaires en raison de leur intérêt jurisprudentiel, et s'abstiennent de juger la majorité des affaires dont elles sont saisies. Mais en France, jusqu'à l'élaboration du projet de réforme du filtrage des pourvois, le modèle était fondé sur le principe d'égalité et seule la valeur des moyens de cassation et le sérieux du pourvoi constituait le critère du filtrage et des modes de régulation. En effet, cette sélection procède de l'idée naturelle qu'on ne doit pas déranger le juge suprême pour rien. Pour J. Boré, les français estiment que la justice est pour eux un droit et qu'il n'y a pas de démocratie sans égalité devant la loi. Mais cet acquis constitutionnel, « *en ouvrant la Cour suprême à tout citoyen sans condition d'origine ni de fortune, crée un risque institutionnel d'encombrement de la Cour de cassation, juridiction unique à ressort national* »²⁹⁵, observe J. Boré. En effet, comme le dit l'art. L. 111-1 COJ : « *il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* ». Pourtant, l'auteur rappelle que ceux qui dénoncent l'encombrement de la Cour comme un désastre, n'aperçoivent pas toujours « *qu'il est la conséquence naturelle de son ressort national, qu'il est le résultat d'une politique judiciaire d'ensemble qui se veut démocratique* »²⁹⁶.

Vers un contrôle normatif : l'interprétation des lois et règlements. - Enfin le juge de cassation est devenu, depuis 1804, « *l'interprète des lois et règlements* »²⁹⁷. Cette possibilité d'interprétation de la loi retrouvée pour les juges a été consacrée par l'article 4 du Code civil

²⁹² ZÉNATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC* n° 575, 15 avr. 2003, www.courdecassation.fr, p 3.

²⁹³ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (qui depuis la décision Cons. Const. DC 16 juillet 1971, Liberté d'association, n°71-44, fait partie du « bloc de constitutionnalité »).

²⁹⁴ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p133, p 1.

²⁹⁵ *Ibid.*, p 1.

²⁹⁶ *Ibid.*, p 2.

²⁹⁷ *Ibid.*, p 9.

de 1804 : « *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* ». À travers son contrôle normatif, la Cour de cassation détermine effectivement leur sens, leur portée et leur domaine d'application. À ce titre, pour J. Boré, la Cour n'est plus la « *sentinelle du droit mais l'auxiliaire du législateur* »²⁹⁸. Pour G. Canivet, la Cour est passée du service de la loi à la régulation du droit car elle avait été instituée « *afin d'unifier l'application du droit écrit dans la seule interprétation du législateur et de sanctionner les empiètements du pouvoir judiciaire* »²⁹⁹. Ce dernier affirme ainsi que le Tribunal de cassation était tout à la fois privé du pouvoir d'interpréter la loi et de l'office de jugement.

Mais pour J-L. Halpérin, encore une fois, cette thèse de l'apparition du rôle normatif, comme cela était le cas pour le pouvoir juridictionnel, n'est pas conforme à la réalité. Il assure que les constructions jurisprudentielles sont apparues très tôt et prend ainsi pour exemple les jurisprudences relatives aux lois révolutionnaires des 12 Brumaire An II sur les enfants naturels, du 17 Nivôse An II sur les successions, qu'il qualifie d'innovantes³⁰⁰. L'objectif est ici pour lui de démontrer qu'aucune loi ayant instauré ou modifié le référé législatif n'a constitué un obstacle au développement précoce de la jurisprudence du Tribunal puis de la Cour de cassation et ainsi de créer des normes. Concernant ces deux décisions, il affirme que certaines des questions d'interprétation de ces lois révolutionnaires avaient donné lieu à des référés, à des questions posées par le Tribunal au Corps législatif, comme le prévoyait la loi, mais que « *le Corps législatif n'ayant jamais répondu à ces questions, à la fin de la Révolution, c'est le Tribunal de cassation qui répond lui-même dans des arrêts, et donc qui pose une véritable norme jurisprudentielle* »³⁰¹. En conséquence, pour J-L. Halpérin, la norme jurisprudentielle existe, à travers le contrôle normatif, dès 1797 et ne va cesser de se développer au XIXe siècle. Il donne l'exemple de la jurisprudence sur l'article 1382, notamment un arrêt de 1837 qui affirme que les patrons sont responsables des accidents arrivés dans leurs usines, et que la responsabilité ne doit pas porter sur l'ouvrier lui-même ou sur les autres ouvriers³⁰². La Cour de cassation n'avait alors pas besoin de la loi de 1837, supprimant le référé législatif, pour comprendre qu'elle était habilitée par le législateur à interpréter la loi et à poser de normes jurisprudentielles.

²⁹⁸ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995. 133, p 9.

²⁹⁹ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 2.

³⁰⁰ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, P 55.

³⁰¹ *Ibid.*, P 55.

³⁰² *Ibid.*, P 56.

Quoiqu'il en soit, pour G. Canivet, qu'il s'agisse d'interpréter la loi ou de contrôler la méthode de jugement, « *ces mécanismes qui relèvent tout autant de la régulation jurisprudentielle que de la régulation juridictionnelle préfigurent à partir de ses missions traditionnelles, normatives et disciplinaires, un rôle modifié de la Cour* »³⁰³. Les missions de la Cour ont donc bien augmenté, entraînant dans ce mouvement, la croissance simultanée la possibilité de pourvois pour les justiciables, mais sans doute pour le meilleur pour le droit.

§ 3. Une logique productiviste source d'encombrement ?

Les répercussions structurelles de l'unicité de la Cour de cassation. - L'histoire de l'abondance du contentieux serait à chercher dans l'histoire récente de l'organisation de la Cour de cassation tenant, pour l'essentiel, à sa division en chambres, en formations de jugements et à la multiplication de ses membres selon G. Canivet. Ce dernier part du postulat que, par sa fonction unificatrice de la jurisprudence de toutes les juridictions du fond, la structure originelle de la Cour était restreinte, conçue selon le principe d'unité³⁰⁴ : « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* » ; principe expressément repris dans le COJ à l'article L. 111-1, abrogé par l'ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006, qui remplaça ce principe à l'article L. 411-1 du COJ. Sa pensée se rallie à celle d'Ernest Faye. Ainsi, « *l'organisation de la Cour rejoint la démarche de la codification. Une seule loi pour tout le territoire donc une interprétation uniforme de cette loi imposée par une juridiction unique qui en est la gardienne* », conclut G. Canivet pour affirmer que l'architecture de la Cour était déterminée par cette fonction unificatrice, et que c'est pour cette raison qu'elle ne comprenait, à l'origine, une seule Chambre criminelle et une seule Chambre civile, dont l'accès était commandé par le filtre de Chambre des requêtes. Pour l'auteur, cette architecture ne rendait possible qu'un nombre limité de décisions rendues par une formation unique pour chacune des matières pénale et civile.

L'adaptation des décisions rendues à l'augmentation des pourvois formés. - « *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* »³⁰⁵ selon G. Canivet. Mais pour lui, cette logique productiviste été enclenchée par choix de la Cour,

³⁰³ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 4.

³⁰⁴ CANIVET (G), « 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.

³⁰⁵ *Ibid.*, p 4.

en réponse à l'augmentation indépendante du contentieux. Si la croissance du contentieux, par le développement du droit, était déjà à l'origine de la mise en place du filtrage au XVI^e siècle, à partir de 1900, J-L. Halpérin explique qu'une augmentation globale du contentieux est apparue, notamment du contentieux civil³⁰⁶. En cause, les effets de la loi de 1892, qui a considérablement allégé la fiscalité judiciaire, mais surtout l'apparition de nouveaux contentieux sous la III^e République : un contentieux électoral et un contentieux social ; et la législation sur les loyers après la première guerre mondiale.

Dès lors, face à cette croissance du contentieux, la Cour a préféré progressivement adapter son activité, jusqu'à multiplier par cinq le nombre de ses arrêts rendus en matière civile. Pour G. Canivet, elle a ainsi remis en cause le principe d'unité par le choix contestable d'adapter le nombre de décisions rendues à celui des pourvois formés, plutôt que de renforcer les modes de sélection. Il ajoute que cela 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* »³⁰⁷. Il qualifie ce phénomène « *d'inflation (...), qui traduit à la fois la prolifération et la perte de valeur* ».

L'éclatement de la Cour comme moyen d'adaptation. - L'éclatement de la Cour de cassation en plusieurs chambres et formations de jugement constitue, pour G. Canivet, le moyen de cette adaptation à cette croissance du contentieux. Concernant les chambres, « *ainsi a été favorisé, sinon voulu, l'engrenage inflationniste* »³⁰⁸, qui atteint son point culminant en 2001 avec un nombre de pourvoi de 32 500³⁰⁹. En outre, au sein même des six chambres, « *par un effet d'enchaînement de la logique de production* », se sont diversifiées les formations de jugement, divisées en sections et sous-sections. Elles statuent désormais, pour la majorité des affaires, en des formations réduites à trois membres³¹⁰. En effet, ces formations restreintes ont été créées en 1979 et sont devenues la formation « *à trois magistrats* » depuis la réforme de 1997 (loi du 23 avril 1997)³¹¹ ; celle devant laquelle sont normalement fixées les affaires ordinaires si leur examen n'est pas renvoyé devant la section, la chambre ou à des formations

³⁰⁶ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, P 57.

³⁰⁷ CANIVET (G), « 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.

³⁰⁸ *Ibid.*, p 4

³⁰⁹ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 3.

³¹⁰ *Ibid.*, p 3.

³¹¹ CANIVET (G), « 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 5.

plus exceptionnelles. Dans le même temps, le nombre des magistrats de la Cour a progressivement augmenté. Il est passé de 42 juges en 1790 à un effectif actuel d'environ 200 avec 88 conseillers, si l'on ajoute les 54 conseillers référendaires³¹², corps de juges plus jeunes, créé en 1967.

Or, si G. Canivet voit cette réorganisation de la Cour comme le moyen de mettre en œuvre sa logique productiviste, conduisant à l'encombrement de la Cour de cassation, I. Corpart, quant à elle, la voit comme un moyen d'adaptation positif³¹³. En effet, elle estime que ce sont des mesures visant à améliorer l'efficacité de la Cour face à l'abondance du contentieux qui lui est propre. Cependant, elle aussi critique finalement ces moyens, en ce qu'elle les trouve insuffisants face à l'encombrement de la Cour.

La suppression de la Chambre des requêtes et l'augmentation du contentieux -

Enfin, G. Canivet affirme que la suppression, en 1947, de la Chambre des requêtes, effectuant le filtrage des pourvois, a eu pour conséquence « *un accès incontrôlé auquel il n'a été mis fin qu'en 2002 par l'instauration, bien tardive, d'une procédure de non-admission, reprise de celle du Conseil d'État* »³¹⁴. En effet, il est possible de démontrer cela avec des chiffres : en 1947, le nombre de pourvois était déjà de 4 143 en matière civile et de 3 000 en matière criminelle mais en 2000, ce nombre est passé à 21 000 en matière civile et 9 000 en matière criminelle³¹⁵. Il est vrai que, cumulé à l'augmentation indépendante du contentieux et à la « *logique productiviste* » de la Cour, dont parle G. Canivet, la suppression du filtrage des pourvois semble avoir encore encouragé cette abondance du contentieux. Mais G. Canivet reconnaît tout de même le manque de clairvoyance des décisions de la Chambre des requêtes, qui n'a pas facilité la situation de blocage dans laquelle elle s'était engouffrée.

Mais pour J-L Halpérin, une fois encore, il ne faut pas s'y tromper. Il faut replacer le contentieux section civile dans l'ensemble du contentieux, et rappeler que les arrêts de la Chambre des requêtes, y compris des arrêts de rejet, faisaient jurisprudence³¹⁶. Il prend alors l'exemple de la série des arrêts de cette Chambre en matière de responsabilité objective : en 1904, la canalisation qui explose, jusqu'en 1914 l'affaire du siphon d'eau de Seltz. « *Ce sont*

³¹² CANIVET (G), « 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 5.

³¹³ Corpart (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA Lextenso*, n° 16, 6 févr 1995, p 3- 4.

³¹⁴ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 3.

³¹⁵ CANIVET (G), « 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.

³¹⁶ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, P 57.

tous des arrêts de rejet de la Chambre des requêtes qui ont fait jurisprudence, qui ont créé une norme jurisprudentielle ». Ensuite le contentieux a continué à augmenter indépendamment et effectivement, au milieu des années 1950, on est arrivé à un chiffre qui dépassait les 5 000 arrêts et qui n'a fait qu'augmenter avec le temps. Mais pour l'auteur, cette augmentation ne peut pas s'analyser simplement comme l'effet de la suppression de la Chambre des requêtes, « *ou alors il faudrait croire que cette seule suppression aurait soudainement créé un appel d'air et ouvert les vannes à un contentieux plus important* »³¹⁷. Il rappelle alors que, tant que la Chambre des requêtes a existé, elle gonflait les statistiques de la Cour de cassation car, dans certaines affaires civiles, il y avait deux arrêts au lieu d'un seul.

Conclusion. - L'abondance du contentieux est un enjeu primordial pour les partisans de la réforme du filtrage des pourvois. Mais lorsque l'on se penche sur les raisons d'une telle abondance, on s'aperçoit qu'il faut, certes reconnaître que le contentieux de la Cour de cassation est effectivement élevé, mais que ces causes lui sont propres. Quelles tiennent de son rôle ou de sa place, de l'évolution et au développement de ses missions ou encore de son choix de trouver les moyens d'adapter le nombre de ses décisions rendues à celui des pourvois formés, cette abondance du contentieux constitue aussi ce qui a donné la place que la Cour a aujourd'hui dans le système français. Le nombre élevé des décisions rendues par cette juridiction lui a permis d'avoir une influence sur le droit français, ses missions se sont élargies et sont devenues de plus en plus techniques, jusqu'à ce que ses arrêts obtiennent une véritable portée normative. L'augmentation indépendante du contentieux, à laquelle la Cour a adapté son organisation, combinée à la suppression du filtrage, sont autant de causes de l'abondance du contentieux avec laquelle la réforme veut rompre.

Pourtant, les statistiques actuelles de la Cour montrent que celle-ci parvient à gérer ces affaires dans un délai raisonnable, notamment grâce aux modes de régulation actuels des pourvois. En effet, la procédure de rejet non spécialement motivé affichait un taux de 26% en 2018, ce qui est déjà supérieur aux rejets qui étaient de 16% en 2018, contre 31% de cassations³¹⁸. Mais si la gestion temporelle de ces affaires se porte bien, on peut se demander dans quelles conditions s'effectue cette gestion. Une conséquence bien plus insidieuse reste à analyser : l'impact de l'abondance du contentieux sur la jurisprudence.

³¹⁷ HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 57.

³¹⁸ Cour de cassation, SDER, *Statistiques 2018, 2019*, www.courdecassation.fr, p 2.

Section 2. L'impact d'un contentieux de masse sur la jurisprudence

Annnonce. - Deux facteurs distincts se rapportant au contentieux de masse impactent la jurisprudence. En effet, comme le craignait Ernest Faye en 1903, la multiplication des décisions rendues et la division de la Cour impactent la qualité et la lisibilité de la jurisprudence (§1). Le nombre de pourvois portés devant la Cour de cassation est impressionnant et l'idée d'un filtrage serait alors une condition d'élaboration d'une bonne jurisprudence. Si, à une certaine époque une culture de forte autonomie s'était développée entre les chambres, aujourd'hui l'état d'esprit a changé, chacune des chambres ayant conscience de la nécessité d'une jurisprudence cohérente³¹⁹. Mais les difficultés sont d'un autre ordre en ce qui concerne les discordances qui opposent les juridictions du fond à la Cour de cassation, en ce qu'elles peinent parfois à saisir la portée de certains arrêts. Il s'agit alors de convaincre ces juridictions de la justesse des positions prises par la Cour et de porter cette jurisprudence à leur connaissance. Tout cela passe par le traitement des discordances jurisprudentielles (§2).

§ 1. L'impact sur la qualité et la lisibilité de la jurisprudence

Un nombre excessif d'arrêts rendus, contraire à l'unicité de la Cour. - Conçue d'après le principe d'unicité, la Haute juridiction régulatrice ne devait rendre originellement qu'un nombre limité de décisions, par une formation unique, pour chacune des matières pénale et civile. G. Canivet cherche effectivement à démontrer que la Cour était dimensionnée et structurée pour recevoir 2000 recours par an et prononcer 300 arrêts significatifs. Il rapporte ainsi qu'entre 1821 et 1830, le nombre moyen de pourvois par an était de 570 en matière civile et 1500 en matière criminelle, ce qui donnait lieu à la publication d'une centaine d'arrêts au Bulletin civil (97) et près de 200 (193) au Bulletin criminel³²⁰. Il n'est alors pas surprenant que ce dernier, lors de sa conférence à l'Académie des sciences morales et politiques, estimait que sur les 32 600 arrêts rendus en 2005, seuls les 400 arrêts, cités au rapport annuel, ont « *une réelle portée normative* »³²¹. Comme le relevait Philippe Théry lors du colloque d'avril 2016 intitulé « *Regard sur la réforme de la Cour de cassation* », ce chiffre se rapproche de ceux que l'on connaît pour d'autres juridictions supérieures. En effet, la *Supreme Court of Judicature*

³¹⁹ CANIVET (G), « 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 19.

³²⁰ *Ibid.*, p 4.

³²¹ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 6.

traite une centaine d'affaires, ce chiffre est porté à 600 arrêts en audience publique pour le *Bundesgerichtshof* et 900 arrêts motivés, affaires civiles et pénales confondues, pour le *Hoge Raad*³²². À l'origine, l'organisation de la Cour était parfaitement adaptée à sa fonction et beaucoup d'auteur regrettent sa réorganisation.

Un nombre excessif d'arrêts rendus troublant la lisibilité de la jurisprudence malgré une bonne gestion de l'afflux des pourvois par la Cour. - Nicolas Molfessis, Professeur à l'Université de Paris II, est favorable à la réforme du filtrage des pourvois mais aussi très réaliste. Il reconnaît que la Cour de cassation gère parfaitement l'abondance du contentieux et qu'elle a même amélioré le délai moyen de jugement d'un pourvoi malgré les 25 000 affaires qu'elle a à gérer par an³²³. Il est vrai que la Cour est la seule en Europe à gérer aussi bien autant de pourvois, comparé à la Cour de cassation italienne qui reçoit chaque année 80 000 pourvois. J. Boré déclare, à cet égard, que le système français est bien meilleur et raisonnable que le système italien, qui s'organise en une vingtaine de chambres, et pour lequel il est alors très difficile d'assurer l'unité de la jurisprudence³²⁴. Il assure que les contrariétés de jurisprudence y sont nombreuses et difficiles à déceler et ainsi à éliminer. Il conçoit alors, que les auteurs qui soulignent l'augmentation du nombre de chambres, aient raison de le faire car cette organisation n'est pas adaptée à ce type particulier d'organe juridictionnel, qui nécessite un nombre relativement restreint de chambres et de présidents de chambres, pour que l'uniformité de la jurisprudence soit assurée.

N. Molfessis, qui qualifie la Cour de cassation française de « *machine en place à rendre des arrêts* », assure que ce n'est pas parce que celle-ci fait face à la demande, qu'elle se porte bien pour autant, car le danger est réel pour la jurisprudence³²⁵. Il déplore alors la transformation de la Cour pour assurer sa survie, bien que celle-ci ne soit pas arrivée jusqu'au niveau de la Cour italienne, dotée vingtaine de chambres. En effet, il estime que la Cour française s'est trop consacrée à la gestion de la masse contentieuse, à la maîtrise des flux et à la résorption du stock d'affaires, en délaissant ainsi la formation de la jurisprudence. Il s'accorde alors avec G. Canivet pour dire que la gestion de la Cour de cassation est « *typiquement un phénomène de surproduction* », ce qui fait perdre les arrêts, et donc la jurisprudence, en qualité en termes de clarté, de sécurité et d'intelligibilité : « *Un produit fabriqué pour la grande distribution ne peut*

³²² THÉRY (P), « Propos conclusifs », *Revue du droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018, p 99.

³²³ MOLFESSIS (N), « Filtrage des pourvois : ne pas renoncer à réformer », *Gazette du palais*, gazette spécialisée, 15 mai 2018, n°9 017 procédure civile, p 90.

³²⁴ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p 2.

³²⁵ MOLFESSIS (N), « Filtrage des pourvois : ne pas renoncer à réformer », *Gazette du palais*, gazette spécialisée, 15 mai 2018, n°9 017 procédure civile, p 90.

*pas prétendre à une qualité artisanale. Il en va des arrêts comme de n'importe quelle production humaine »*³²⁶.

Le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017 reconnaissait déjà cette difficulté car la Cour répond effectivement à la demande sur le plan quantitatif³²⁷. Et la réduction de 5 000 pourvois, annoncée par le Premier Président lui-même, lors de son allocution à l'audience solennelle de début d'année, le 14 janvier 2019, n'est pas tombée dans l'oreille d'un sourd. En effet, avec cette réduction du nombre d'affaires, l'abondance du contentieux ne semble plus figurer parmi les enjeux de la réforme du filtrage des pourvois. Or l'enjeu de cette abondance reste bien réel mais se place, non pas en termes de gestion des flux, mais en termes de qualité de la jurisprudence. Le rapport de 2017 explique que la charge de travail pour les juges est telle, que cela laisse peu de temps pour se consacrer aux recherches. Et, combinée à la multiplication des textes applicables, on en arrive parfois à ce que le défaut d'application de la jurisprudence de la Cour de cassation par les juges du fond ne soit pas dû à « *une volonté de faire évoluer cette jurisprudence, mais résultait d'une méconnaissance de l'existence ou d'une mauvaise compréhension de cette jurisprudence* »³²⁸. Dans ce rapport il est clairement expliqué que le foisonnement de la jurisprudence de la Cour de cassation augmente le risque de sa mauvaise diffusion.

C'est ce que G. Canivet cherche à dénoncer en expliquant que le nombre excessif d'arrêts rendus trouble la lisibilité de la jurisprudence : « *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* »³²⁹. Il pense que cela empêche les professionnels de connaître la jurisprudence car ils ne la comprennent et ne l'examinent pas à cause du suivi trop difficile des décisions. Cette faille dans la cohérence de la jurisprudence permettrait alors aux avocats aux conseils de déstabiliser une interprétation acquise par des attaques successives sous des angles différents. Cependant, E. Dreyer n'a pas hésité à dénoncer une certaine mauvaise foi des juges du fond : « *les cours d'appel comprennent parfaitement le sens des arrêts rendus par la Cour de cassation mais*

³²⁶ MOLFESSIS (N), « Filtrage des pourvois : ne pas renoncer à réformer », *Gazette du palais*, gazette spécialisée, 15 mai 2018, n°9 017 procédure civile, p 90.

³²⁷ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 23-24.

³²⁸ *Ibid.*, p 23-24.

³²⁹ CANIVET (G), « 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 6-7.

ménagent parfois leur liberté d'appréciation en laissant croire qu'il leur a échappé »³³⁰.

Un risque de discordance jurisprudentielle issu de la réorganisation de la Cour. -

Et finalement pour G. Canivet le nombre d'arrêts rendus engendre, en lui-même, un risque d'incohérence et de contradiction d'autant plus grand que les formations de jugement se multiplient et que les affaires sont réparties entre les nombreuses chambres de la Cour de cassation. En effet, ces risques de discordance ou de contradiction interne de la jurisprudence sont bien réels car cette organisation provoque des différences observables dans l'interprétation des règles de fond³³¹. En effet, d'un même texte, deux chambres peuvent en faire une lecture contraire. Il donne l'exemple de la nécessité de l'intervention de la Chambre mixte pour réduire une opposition entre la Chambre criminelle et la Deuxième Chambre civile dans l'interprétation d'une disposition de la loi de 1985 sur l'indemnisation du conducteur automobile fautif³³². Il arrive aussi que les jurisprudences de plusieurs chambres ne soient pas contraires mais que la même notion ou le même principe général, fassent l'objet de définitions jurisprudentielles inconciliables. Le problème ici est que ces situations ont parfois fait dire qu'il n'y avait pas une mais six cours de cassation, dénonce G. Canivet : « *Pour plaisante qu'elle soit, l'expression, qui traduit l'échec de la mission assignée à une Cour régulatrice, affecte évidemment son crédit* »³³³. Mais loin d'accepter cette situation, la Cour de cassation a toujours mis en place des mécanismes pour traiter ces discordances jurisprudentielles.

§ 2. Le traitement des discordances jurisprudentielles

Les instruments procéduraux contre les discordances jurisprudentielles. - Le traitement des discordances jurisprudentielles au sein de la Cour de cassation ou des oppositions avec les juridictions du fond peut être préventif ou curatif ; des procédés informels viennent en renfort d'instruments procéduraux spécifiques. G. Canivet répertorie ces instruments procéduraux. Il y a d'abord ceux qui maintiennent préventivement l'unité de la jurisprudence de la Cour de cassation, parmi lesquels la consultation réciproque des chambres est le plus

³³⁰ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr : DREYER (E.), « L'évolution du contrôle de cassation en matière pénale », Dr. pénal 2016, étude 24, p. 9.

³³¹ CANIVET (G), « 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 9.

³³² Chambre mixte, 28 mars 1997, Bull. Civ. Ass. Plén. 1997, n°11, p. 25.

³³³ CANIVET (G), « 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 9.

efficace³³⁴. Si une chambre s'aperçoit qu'elle doit examiner un moyen qui relève du contentieux d'une autre chambre, la formation en charge du pourvoi consulte la chambre spécialisée sur la réponse apportée qu'elle intègre ensuite dans l'arrêt rendu. D'abord officieuse, ces consultations sont aujourd'hui prévues par l'article 1015-1 du NCPC, créé par un décret du 26 février 1999.

Ensuite il existe la saisine pour avis de la Cour de cassation, créée par une loi de 1991, pour prévenir les divergences d'interprétation entre les juridictions du fond. L'article L 151-1 du COJ permet, avant de statuer sur une demande soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, que les juridictions subalternes sollicitent l'avis de la Cour³³⁵. L'avis rendu devrait s'imposer, par son autorité de conviction, à l'ensemble des juridictions du fond, prévenant ainsi par avance des risques de compréhension contradictoire des lois nouvelles. Mais cet instrument de traitement a eu un accueil réservé. I. Corpart souligne, par ailleurs, que cette procédure pourrait avoir l'effet paradoxal de retarder le cours de la justice puisque la saisine a pour conséquence de suspendre l'instance devant le juge du fond jusqu'au prononcé de l'avis³³⁶. Or, la Cour doit répondre à la demande d'avis dans les trois mois de sa saisine. Cependant, l'auteur relève que cet instrument risque de saper l'autorité des juges du fond en les incitant « à évacuer toute question intéressante mais délicate. La fin de l'engorgement de la Cour de cassation doit-elle avoir la monotonie pour contrepartie ? ». Enfin, cette dernière relève qu'un tel avis rendu par la Cour de cassation ne lie pas les juges du fond, ni les plaideurs, à qui il n'est pas interdit de former un pourvoi dans les conditions habituelles, et ce même si le juge du fond s'est conformé à l'avis de la Cour³³⁷. Toutefois, usant du fonctionnement normal de la jurisprudence française, ces avis doivent convaincre pour être suivis, et pour cela, ce mécanisme procédural a été confié à une formation particulière faisant autorité, composée du Premier Président, des six présidents de chambre et de deux conseillers pour chacune des chambres intéressées par la question.

Enfin, G. Canivet aborde un mécanisme procédural effectuant un traitement dit curatif des discordances jurisprudentielles : les cas de renvoi en Assemblée Plénière ou en Chambre mixte³³⁸. Le renvoi devant une Chambre mixte peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question a reçu

³³⁴ CANIVET (G), « 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 17.

³³⁵ *Ibid.*, P 17.

³³⁶ Corpart (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA, Lextenso*, n° 16, 6 févr 1995, p. 4-5.

³³⁷ *Ibid.*, p 4-5.

³³⁸ CANIVET (G), « 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 18.

ou est susceptible de recevoir devant les chambres une solution divergente. Ainsi, celle-ci est l'instrument spécialement créé pour régler les divergences résultant de la séparation de la Cour en chambres multiples. Le renvoi en Assemblée Plénière peut quant à lui être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes, soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation. Celle-ci est donc l'instrument de règlement des conflits de jurisprudence entre les juridictions du fond et entre celles-ci et la Cour de cassation. Mais ces procédés sont lourds, puisque ces formations nécessitent la composition de nombreux magistrats. On estime que, manque de temps, la Cour ne peut pas se réunir en de telles formations plus de quatre fois par mois.

Les instruments informels contre les discordances jurisprudentielles. - Concernant les instruments informels de traitement des discordances jurisprudentielles, tout d'abord, G. Canivet aborde les réunions régulières des présidents de chambre de la Cour avec le SDER, visant à ce que chacune des chambres soit préalablement informée des innovations jurisprudentielles importantes, susceptibles d'affecter l'ensemble de la Cour. Des réunions de ce type sont également organisées chaque année avec les premiers président de cours d'appel afin d'envisager avec eux la cohérence d'ensemble de la jurisprudence. Ensuite, la Cour a également recours aux stages de magistrats spécialisés, avec qui elle traite de ces questions. Enfin certaines chambres, la Chambre sociale et la Chambre criminelle notamment, participent à des sessions de formation régionale des magistrats. Les avocats y sont parfois associés afin de faire le point sur la jurisprudence récente et en examiner l'incidence sur les procès au fond³³⁹. G. Canivet estime que ces procédés par les réseaux fonctionnent bien. Et c'est pour cela que des procédures de concertation informelle sont venues compléter les procédés procéduraux.

Conclusion. - Il est vrai que l'abondance du contentieux est un enjeu propre à la réforme du filtrage des pourvois, en ce que celle-ci a engendré la réorganisation structurelle de la Cour de cassation, qui lui a permis de faire face à l'afflux des pourvois. Cependant, la jurisprudence a réellement été impactée, jusqu'à parfois perdre en qualité et lisibilité. Cela s'est traduit en discordances jurisprudentielles et incertitudes, propices à la multiplication des recours. Mais loin d'échouer à sa mission unificatrice, la Cour de cassation a mis en place des traitements procéduraux et informels performants afin de mettre un terme, de façon préventive ou curative,

³³⁹ CANIVET (G), « 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 16.

à ces discordances jurisprudentielles. Cependant, la véritable finalité du filtrage réside dans la volonté de permettre à la Cour de se recentrer sur sa mission normative.

Chapitre II. Le recentrage controversé sur la mission normative de la Cour

Annnonce. - La véritable finalité du projet de réforme de la Cour se caractérise par une volonté de transformation du modèle français de la cassation, en réduisant drastiquement le nombre d'affaires qu'elle aurait à connaître, aux seules affaires les plus importantes, par un filtrage des pourvois. Ce filtrage devrait ainsi permettre le recentrage de la Cour sur sa mission normative. C'est alors la question de l'office d'une cour suprême judiciaire qui est posée. Le Premier Président, Bertrand Louvel, souhaite effectivement que la Cour assume pleinement ce rôle de juridiction suprême ; ce qui passerait par un renforcement de sa fonction essentielle de dire le droit : « *L'éventualité de la création d'un mécanisme de filtrage des pourvois à la Cour de cassation ou (et) de 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* »³⁴⁰.

Mais encore faut-il préciser ce que les auteurs du projet de réforme entendent par « *juris dictio* », et c'est là qu'une difficulté intervient. Dans l'exposé des motifs du projet de réforme, il est expliqué que trancher les questions juridiques de principe, contribuer au développement du droit et à l'unification de l'interprétation de la loi, serait le moyen de « *consacrer davantage d'énergie, de moyens, de temps, à sa fonction de direction et d'unification de la jurisprudence, créatrice de droit au regard de celle, plus traditionnelle, de nature « disciplinaire » ou juridictionnelle, de contrôle de la légalité* »³⁴¹. Dès lors, la mission centrale de la Cour de cassation serait d'avantage « *normative* » que « *disciplinaire* », détachée du principe de légalité.

Pourtant, « *dire le droit* », a toujours été le fait d'énoncer la solution particulière qu'apportent les règles générales à un litige donné³⁴². C'est dire la solution juridique d'espèce et non énoncer une règle générale en dehors de l'office juridictionnel. Or ce recentrage semble impliquer, selon la logique des critères de filtrage envisagés, que soit supprimée ou du moins limitée, la fonction disciplinaire et que la mission normative soit détachée de la mission juridictionnelle. Si le Premier Président était venu préciser ses propos et avait assuré que le

³⁴⁰ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 222.

³⁴¹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 2.

³⁴² HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 2.

contrôle disciplinaire, gage du principe d'égalité des justiciables, ne serait pas supprimé³⁴³, ce dernier a pourtant été clair sur sa volonté de rompre avec la tradition légaliste française, consistant 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* »³⁴⁴. Pour lui, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, dès les années soixante-dix, se sont inscrits dans une démarche en rupture avec la tradition légaliste française. Ainsi la souveraineté juridictionnelle de la Cour de cassation serait aujourd'hui remise en cause car « *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* »³⁴⁵. Pourtant, les critères du filtrage des pourvois issus de l'article L. 111-2-1 du COJ semblent pouvoir aller beaucoup plus loin dans cette distanciation du contrôle disciplinaire, jusqu'à une véritable dissociation de celui-ci avec la mission normative de la Cour.

La modification de la nature de la mission de la Cour de cassation (Section 1) est une volonté, affichée par les auteurs de la réforme afin de permettre un recentrage de la Cour sur sa mission normative dite essentielle et première, par l'instauration d'un filtrage. Outre la vérification de la véracité de ce postulat de départ et de la faisabilité technique d'un tel recentrage normatif, il convient d'analyser les conséquences, tant juridiques que politiques, de la modification de la nature de la mission de la Cour (Section 2). Pour autant, il semble que le contrôle de la Cour doive se renouveler afin de s'adapter à son environnement européen actuel. Dès lors, la tradition légaliste et les conséquences politiques et juridiques ne peuvent tout empêcher. Il convient alors d'envisager des alternatives à un changement trop brusque (Section 3). En effet, le recentrage sur la mission normative peut s'effectuer en dehors d'un filtrage aussi sévère que celui envisagé par la réforme et donc en dehors d'une grande modification de la nature de la mission de la Cour.

³⁴³ LOUVEL (B), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La semaine juridique, Lexis Nexis*, JCP éd. G 19 octobre 2015, p 1909-1910.

³⁴⁴ *Ibid.*, p 1906.

³⁴⁵ *Ibid.*, p 1907.

Section 1. Une modification de la nature de sa mission

Annnonce. - Si le recentrage de la Cour de cassation sur sa mission normative dite essentielle semble justifier une modification de la nature de sa mission, encore faut-il commencer par rétablir plus précisément l'histoire : quand les auteurs parlent de « *recentrer* » la Cour sur sa mission normative, cela laisse supposer que cette fonction était sa fonction première et qu'elle s'en est détournée. Or, son rôle premier est avant tout unificateur, en vertu d'un contrôle de légalité juridictionnel. La Cour de cassation n'a effectivement pas de mission normative propre à ce jour. Cette réforme remettrait alors en cause son rôle premier (§1). Cependant, il faut rappeler qu'une institution statique est une institution morte. Rien n'empêche la Cour de cassation de vouloir faire évoluer son office. Comme le dit le Premier Président, cette institution doit s'adapter à son environnement actuel afin de conserver sa souveraineté juridictionnelle face à la Cour de Strasbourg notamment. Toutefois, le projet de réforme semble impliquer une dissociation de la mission normative, sur laquelle la Cour souhaite se recentrer, de la mission disciplinaire au sens large (§2), dont il convient de vérifier la faisabilité technique.

§ 1. Une remise en cause de son rôle unificateur premier

Une Cour de cassation originellement gardienne de la loi. - La modification de la nature de la mission de la Cour de cassation est une volonté affichée du Premier Président, Bertrand Louvel, afin que la Cour se recentre, comme si elle s'en était écartée au fil du temps, sur sa mission normative. Or, pour Lucie Mayer, Professeur à l'Université de Paris sud (Paris-XI) et Bernard Haftel, Professeur à l'Université de Paris nord (Paris-XIII), ce recentrage sur sa mission originelle de « *création normative* » s'effectuera « *au prix d'une surprenante réécriture de l'histoire (...)* Une mise au point s'impose par conséquent : la mission première de la Cour de cassation n'a jamais été de créer la norme, mais de faire respecter celle-ci par les juges »³⁴⁶. Le juge de cassation est bien originellement gardienne de la loi, le juge de la légalité. Il est cependant vrai que sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi, et notamment le Conseil des parties, était essentiellement centré sur une mission normative car la cassation était exercée par le souverain contre les arrêts de Parlement, comme une prérogative, « *le complément naturel de son droit de légiférer et non comme l'effet d'une voie de recours ouverte aux justiciables*

³⁴⁶ MAYER (L), HAFTEL (B), « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 2.

»³⁴⁷. Or Cécile Chainais, Professeur à l'Université de Paris II, affirme qu'il s'agissait d'une conception féodale et archaïque de la cassation qui a bien évidemment été bousculée avec la Révolution et la codification napoléonienne. D'ailleurs J-L Halpérin ne considère même pas le Conseil des parties comme une juridiction. Les attributions d'une telle institution ne sont pas comparables avec la Cour de cassation actuelle. Depuis, le Tribunal de cassation dont elle est l'héritière, son rôle est de veiller à une application uniforme de la loi à toute la République. Ces propos sont d'ailleurs parfaitement justifiés par les articles 2 et 3 de la loi du 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 : le Tribunal de cassation doit se prononcer sur « *toutes* » les demandes en cassation, il doit annuler « *toutes* » procédures et « *tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi* », »³⁴⁸, toujours en vigueur, et l'article L. 411-1 du CPC : « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* »³⁴⁹. Il doit assurer continuellement le bon fonctionnement du système judiciaire et la garantie des droits accordés à chaque citoyen.

C'est encore une fois la thèse de Jean-Louis Halpérin, reprenant les débats parlementaires sur la création du Tribunal de cassation, qui vient éclairer d'avantage ce léger raccourci historique des auteurs du projet de réforme, plus favorable à la volonté actuelle de recentrage sur la mission normative de la Cour. Selon lui, parmi les arguments des Constituants pour justifier la nécessité de création du Tribunal, figurait le maintien de l'uniformité de la loi et la lutte contre la formation de diverses jurisprudences. La loi devait être respectée et appliquée partout de la même façon³⁵⁰. Et on serait a priori tenté de croire que le Tribunal était parfaitement cantonné à son rôle unificateur, sans possibilité de développer la moindre jurisprudence interprétative. Gény et Calamandrei ont effectivement affirmé que le Tribunal de cassation n'avait pas pour rôle d'assurer l'unité de jurisprudence. Mais, J-L. Halpérin relève que l'attitude des Constituants vis-à-vis de la jurisprudence était plus nuancée³⁵¹. D'ailleurs, d'après Barnave, la fonction de Tribunal de cassation consistait bien à « *maintenir l'unité de législation* » et « *prévenir la diversité de jurisprudence* ». Sans cassation, en effet, les tribunaux pouvaient, dans le même cas, appliquer la loi d'une manière différente³⁵². Dès lors, J-L. Halpérin observe que les Constituants faisaient preuve de réalisme malgré leur culte de la loi et la

³⁴⁷ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 45.

³⁴⁸ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 85.

³⁴⁹ LEVENEUR (L.), « Propos introductifs », *Revue du droit d'Assas*, Paris, °16, mai 2018, p 51.

³⁵⁰ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 54.

³⁵¹ *Ibid.*, p 72.

³⁵² *Ibid.*, p 54.

confiance exagérée qu'ils avaient placée dans son efficacité, jusqu'à réduire le rôle des juges à la réalisation d'un simple syllogisme. Ce débat montre que les Constituants n'ignoraient pas que « *les tribunaux pouvaient violer la loi ou, plus subtilement, l'appliquer différemment. C'est alors une reconnaissance de l'existence de la jurisprudence* »³⁵³. Mais sur la réalisation pratique de l'objectif de l'uniformité des décisions, les avis divergeaient : pour les uns il suffisait d'appliquer littéralement la loi et il n'y avait pas besoin d'interprétation, pour les autres, moins confiants dans l'omniscience de la loi, le Tribunal devait bien éclairer quelques points obscurs, même s'il n'était pas question, bien entendu, de le laisser développer une œuvre prétorienne concurrente de la loi³⁵⁴. Toutefois, il est clair que par le jugement des recours en cassation, le Tribunal de cassation avait un rôle de régulateur à l'intérieur de l'ordre judiciaire, en maintenant l'unité législative et l'harmonie jurisprudentielle. J-L. Halpérin affirme alors que la loi du 27 novembre - 1er décembre 1790 a, avant tout, chargé le Tribunal de veiller à l'application uniforme de la loi par tous les tribunaux. Il précise ainsi que le problème de savoir si le Tribunal pouvait dégager de la loi sa propre interprétation pour l'imposer aux tribunaux qui appliquaient des jurisprudences diverses mais compatibles avec la loi, est un peu différente : « *une chose en effet est d'accorder au tribunal de cassation le droit d'annuler toutes les jurisprudences contraires aux lois, une autre est de lui donner un pouvoir créateur de droit, par voie d'interprétation de la loi* »³⁵⁵. Ce rôle normatif est, en réalité, arrivé après et s'est imposé en pratique à partir de 1797, mais découle bien de ce rôle unificateur premier.

En somme pour Claude Brenner, la fonction première du juge de cassation, celle qui est la justification même de son institution et dont découlent toutes ses missions, est de « *veiller à la bonne application de la loi lato sensu par les juges dans le litige dont ils sont saisis* »³⁵⁶. En vertu de l'article 604 du CPC, le pouvoir de cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit. Dès lors, le juge de cassation est avant tout juge de la légalité et doit veiller à ce que les normes législatives et réglementaires édictées indépendamment de lui soient respectées par les jugements rendus.

L'effet créateur secondaire du rôle unificateur de la Cour. - Le rôle dit normatif de la Cour découle de son rôle unificateur et c'est pourquoi il n'y a pas non plus de réécriture totale

³⁵³ HALPERIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 55.

³⁵⁴ *Ibid.*, p 73.

³⁵⁵ *Ibid.*, p 87-88.

³⁵⁶ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26, p 32.

de l'histoire des auteurs de la réforme lorsqu'ils parlent de « *recentrage* », bien que ce rôle soit arrivé plus tardivement. En effet, le rôle créateur de norme de la Cour est un effet de la jurisprudence unificatrice de la loi. Si B. Hatfel refuse l'idée de recentrage sur la « *mission* » normative de la Cour, c'est tout simplement parce que, selon lui, la Cour de cassation n'a jamais été dotée d'une mission normative propre. Mais c'est par la « *portée normative* » de ses décisions que la Cour a, en réalité, un rôle normatif, ainsi issu de son rôle unificateur, de gardien des lois : « *la jurisprudence, amenée à interpréter la loi, et à la préciser au besoin, a de ce fait même un certain effet créateur* »³⁵⁷. Pour l'auteur, la Cour, tout comme les autres juges, exercent une mission avant tout juridictionnelle. Dès lors, en tranchant les litiges « *conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » (article 12 al 1 CPC), la Cour de cassation produit une décision qui aura nécessairement une portée normative, conséquence et effet secondaire de son activité juridictionnelle de gardienne de la loi et unificatrice de la jurisprudence³⁵⁸. L'auteur justifie ses propos avec l'absence de disposition constitutionnelle attribuant un pouvoir normatif propre au juge et l'article 5 du C.civ faisant expressément interdiction aux juges de « *prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* »³⁵⁹. C'est ainsi que la mission juridictionnelle de dire le droit doit s'établir en France.

D'ailleurs, le Tribunal de cassation a été créé au lendemain de la Révolution. Les Constituants voulaient lutter contre la tentation législative dont s'étaient emparés les Parlements d'Ancien Régime et qui ne pouvait plus appartenir qu'au pouvoir législatif légitime, constitué aujourd'hui par le Parlement, pour le domaine législatif et le gouvernement, pour le domaine réglementaire³⁶⁰. Ainsi, entre l'article 5 du C.civ et le référé législatif, la Cour de cassation avait, initialement, interdiction de faire œuvre créatrice et de se substituer au législateur. Bien que J-L. Halpérin ait expliqué que ce référé n'avait pas réellement fonctionné puisque le Tribunal, faute de réponse de la part du Corps Législatif, avait assez tôt comblé ses propres interrogations, cela prouve bien que la mission normative de la Cour n'a jamais été sa fonction première. Celle-ci est intervenue bien après, dans le cadre de la conciliation de deux injonctions, d'apparence contradictoire, des articles 4 et 5 du C.civ³⁶¹. Elle est donc bien restée

³⁵⁷ MAYER (L), HAFTEL (B), « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 2.

³⁵⁸ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 2.

³⁵⁹ *Ibid.*, p 2.

³⁶⁰ *Ibid.*, p 2-3.

³⁶¹ *Ibid.*, p 3.

consubstantiellement limitée à son office juridictionnel et n'est, en réalité, qu'un effet de sa mission première d'unification de loi, dont elle découle.

L'étude annuelle de 2018 sur le rôle normatif de la Cour de cassation, qui elle aussi évoque plutôt une « portée normative » de ses décisions, détaille les cas de créations normatives jurisprudentielles. Elle part du postulat que le législateur ne peut tout prévoir et qu'il relève ainsi de l'office de tout juge de préciser les textes, de les compléter, voire même de créer la norme faisant défaut afin de trancher le litige, en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi³⁶². Dès lors, l'étude explique que le processus d'élaboration de la norme emprunte la voie juridictionnelle et est conforme au principe de légalité, bien qu'il s'écarte parfois plus ou moins de la loi. En effet, « la norme jurisprudentielle et, en conséquence, le rôle de la Cour de cassation s'apprécie par rapport à la loi et plus généralement le droit écrit. Plus la distance est grande, plus la Cour de cassation affirme son « pouvoir normatif »³⁶³. Cette création des règles jurisprudentielles par la Cour de cassation, se faisant sous le couvert de l'interprétation d'un texte, s'exerce de la façon la plus intense dans la référence à un principe général, qui fonde, parfois seul, la cassation³⁶⁴. Par exemple, dans l'arrêt de la Troisième Chambre civile du 24 octobre 1990³⁶⁵, la Cour de cassation se réfère à un régime autonome de responsabilité, distinct de la responsabilité pour faute et de la responsabilité du fait des choses, qui n'est énoncé dans aucun texte du Code civil. L'arrêt est donc rendu sous le visa du principe général, selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », consacré depuis une quarantaine d'années en jurisprudence³⁶⁶. Mais l'étude annuelle de la Cour de cassation rappelle que la rupture avec les textes n'est pas toujours aussi franche : « la norme élaborée par la Cour de cassation entretient le plus souvent un lien, ne serait-ce que formel, avec la loi. Le pouvoir normatif de la Cour de cassation n'est pas pour autant amoindri »³⁶⁷. Par exemple, la Cour combine parfois deux textes différents afin de créer une norme apte à donner une solution au litige. C'est le cas de l'arrêt de la Chambre sociale du 25 juin 2003³⁶⁸, par lequel, sous le visa de textes qui étaient loin de permettre de résoudre la question posée au juge, la Chambre sociale comble un vide juridique. En effet, le droit du travail connaissait deux modes de résiliation

³⁶² Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, déc. 2018, BENAC (I) (dir.), p 23.

³⁶³ *Ibid.*, p 23.

³⁶⁴ *Ibid.*, p 23.

³⁶⁵ Civ 3^e, 24 oct. 1990, Bull. III, n° 205.

³⁶⁶ JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018), p 105.

³⁶⁷ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, déc. 2018, BENAC (I) (dir.), p 52.

³⁶⁸ Soc. 25 juin 2003 n° 0142679.

unilatérale du contrat de travail : la démission du salarié et le licenciement. Dans le cas où le salarié avait quitté son emploi en déclarant prendre acte de la rupture qu'il imputait à l'employeur, auquel il reprochait des manquements à ses obligations, mais sans démissionner pour autant, la Chambre sociale, avait tendance à considérer que, faute pour l'employeur d'avoir prononcé le licenciement par lettre motivée, il s'agissait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse³⁶⁹. La Cour de cassation est alors venue préciser clairement le régime spécifique de ce mode de rupture du contrat de travail.

Une évolution nécessaire de la mission singulière de la Cour de cassation en accord avec son environnement actuel. - Avec le projet de réforme, Lucie Mayer et Bernard Hatfel reprochent à la Cour de cassation de vouloir rompre avec ce qui fait son essence juridique et démocratique. Selon eux, cette modification de la nature de la mission de la Cour par le recentrage normatif va remettre en cause son rôle unificateur premier, de gardien de la loi, au prétexte de privilégier le « *développement du droit* »³⁷⁰. On peut s'interroger toutefois sur ce qui pourrait bien empêcher la Cour de cassation de vouloir évoluer. Il paraît nécessaire qu'une institution s'adapte à son environnement et à la société dans laquelle elle évolue afin de ne pas finalement être dépassée et voir son rôle tomber en désuétude parce qu'il n'y aurait plus d'utilité à passer par son contrôle, resté enfermé dans la tradition légaliste. Il est clair que si la Cour n'intègre pas les droits fondamentaux dans son contrôle, la Cour de Strasbourg sera toujours en mesure de lui imposer ses conceptions.

Cependant, le Premier Président, Bertrand Louvel, dit regretter que la Cour de cassation soit restée l'héritière du Tribunal de cassation, alors que le projet de réforme tend à la recentrer sur sa mission normative, sur le modèle de l'Ancien Régime du Conseil des parties. Pour autant, il estime que la Cour n'a pas fait l'objet d'une véritable transformation quant à son champ de contrôle, malgré l'environnement dans lequel elle évolue, ce qui menacerait son rôle de cour suprême³⁷¹. Cécile Chainais, faisait justement remarquer, lors de la conférence débat du 24 novembre 2015, la multiplicité des enjeux rendant nécessaire cette évolution tant attendue et que le projet de réforme du filtrage des pourvois devrait mettre en place³⁷². D'abord, les justiciables ont des exigences nouvelles, notamment en matière d'accessibilité et

³⁶⁹ JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018), p 104.

³⁷⁰ MAYER (L), HAFTEL (B), « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 2.

³⁷¹ LOUVEL (B), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La semaine juridique, Lexis Nexis*, JCP éd. G 19 octobre 2015, p 1906.

³⁷² CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, JCP G*, 2016, suppl. n° 1-2, p. 42-43.

d'intelligibilité de ses décisions, pour plus de transparence. Ensuite, C. Chainais observe que, tant au niveau interne qu'externe, la Cour de cassation peine parfois à faire entendre sa voix face aux institutions françaises internes mais également européennes et aux hautes juridictions des différents pays d'Europe. Elle dénonce « *un contexte de concurrence accrue entre les systèmes juridiques* ». Le problème est ici que cette situation se traduit en termes de « *déficit d'autorité de la Cour de cassation* » ; d'où la volonté d'affirmation de la souveraineté juridictionnelle de la Cour de cassation par son Premier Président. En effet, le taux de cassation encore élevé (35% en 2018) et les condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour les manquements liés aux droits fondamentaux et à l'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme, attestent, d'abord, d'une jurisprudence que les juges du fond ne se sont pas suffisamment appropriée ainsi que d'une sorte de perte de rayonnement de la Cour de cassation. Pour C. Chainais ce constat est préoccupant car il remet en cause la qualité de la justice française³⁷³. Reste à voir les autres modalités du filtrage envisagées afin de se faire une vision globale du prix à payer pour le renouvellement de la mission de la Cour.

§ 2. Une dissociation de la mission normative du contrôle disciplinaire

Un contrôle disciplinaire inutile à la modernisation du droit. - Il est affirmé dans l'exposé des motifs du projet de réforme que l'instauration d'un filtrage, dont les contours sont les critères de questions juridiques de principe, le développement du droit et l'unification de l'interprétation de la loi, serait le moyen de « *consacrer davantage d'énergie, de moyens, de temps, à sa fonction de direction et d'unification de la jurisprudence, créatrice de droit au regard de celle, plus traditionnelle, de nature « disciplinaire » ou juridictionnelle, de contrôle de la légalité* »³⁷⁴. Si les critères de filtrage ne semblent pas impliquer la suppression du contrôle disciplinaire, en revanche, le restant de la phrase est malheureusement très explicite sur le sort réservé à ce contrôle. Selon les auteurs du rapport d'avril 2017, pour permettre l'épanouissement de la mission normative, jugée comme étant la véritable mission de la Cour de cassation, il faudrait instaurer le filtrage des pourvois. Mais alors la Cour ne pourrait plus correctement assurer sa mission disciplinaire et normative en même temps. Il serait donc nécessaire d'extraire

³⁷³ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G*, 2016, suppl. n° 1-2, p 43.

³⁷⁴ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 2.

la mission disciplinaire du champ du contrôle de la Cour, au profit de la mission normative. B. Hatfel précise que cette « *mission disciplinaire* » qui tend à être écartée, englobe plus précisément le disciplinaire *stricto sensu* (dénaturation, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs, méconnaissance des termes du litige), les questions faisant l'objet d'une jurisprudence existante, et les questions jugées « *inintéressantes* »³⁷⁵. Le postulat de départ d'une telle distanciation est l'inutilité apparente du contrôle disciplinaire pour la modernisation du droit.

Pour André Tunc, à l'époque Professeur à l'Université de Paris I, la Cour de cassation, comme toute autre cour similaire, doit aller au-delà du cas dont elle est saisie afin de servir le droit et les citoyens, mais non spécifiquement les justiciables : « *Douteuse serait l'utilité d'une cour suprême qui aurait pour seule mission d'essayer de statuer mieux que les cours d'appel. Sa raison d'être n'est pas là. Sa fonction essentielle ne peut être que d'éclairer le droit et de le moderniser [...]. Le litige dont une cour suprême est saisie n'est pour elle que l'occasion de remplir sa mission principale* »³⁷⁶. N. Molfessis partage cette idée puisqu'il affirme que la Cour connaît de nombreux litiges à caractères disciplinaire, avec notamment la méconnaissance des termes du litige ou le défaut de réponse à conclusions. Dans le cadre d'un recentrage sur le rôle normatif, le problème est que ces cas où il faut recourir au contrôle disciplinaire sont dépourvus de portée doctrinale et ne présenteraient donc aucun intérêt pour la modernisation du droit³⁷⁷. Une décision en matière disciplinaire concerne les parties et les juges du fond. Pour lui, elle n'est pas et ne doit pas être normative. Toutefois, l'auteur admet que des griefs tels que le défaut de réponse à conclusions, mêle souvent, inextricablement, des questions disciplinaires et des questions de fond. Il conclut ainsi qu'il voit difficilement comment, en l'état actuel, la Cour de cassation pourrait se décharger de son contrôle disciplinaire. Et Bertrand Louvel avait lui-même affirmé que ce contrôle ne serait pas supprimé. Pourtant, il semble que ce contrôle va être transféré aux cours d'appel.

L'Allemagne, un modèle « *normativiste tempéré* ». - L'Allemagne a mis en place une certaine dissociation de la mission normative de la Cour de cassation du contrôle disciplinaire depuis l'instauration, le 1^{er} janvier 2002, d'un mode de filtrage. C. Chainais explique que la Cour fédérale allemande n'examine les pourvois, sur autorisation de la cour d'appel, que si l'affaire juridique soulève une question de principe ou bien lorsque l'évolution du droit ou la

³⁷⁵ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz*, 2015, p 1379, p 5.

³⁷⁶ TUNC (A), « La cour suprême idéale », in *La cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Bellet Pierre et Tunc André (dir.), Economica, Paris, 1978, p. 437.

³⁷⁷ MOLFESSIS (N), « Pour une sélection vertueuse des pourvois », *JCP G*, 2016 suppl. au n° 1, p 18.

garantie d'une jurisprudence unitaire exige une décision de la Cour fédérale de justice (ZPO, art 543, § 1)³⁷⁸. Ainsi, C. Chainais décrit ce modèle de contrôle comme « *moniste* », « *en ce sens que les activités de la Cour fédérale de justice sont limitées à une seule mission, dite normative ou jurisprudentielle* »³⁷⁹. Dès lors, l'auteur affirme que ce modèle met principalement en valeur la mission dite normative ou jurisprudentielle de la Cour de cassation, aux dépens de sa mission disciplinaire.

Cet exemple prouve, a priori, que leur dissociation est possible. Mais si l'Allemagne a pu effectuer une réforme aussi radicale, alors que la place de son contrôle disciplinaire était historiquement aussi primordiale que celle du contrôle disciplinaire français actuel, c'est parce qu'il faut nuancer le propos selon C. Chainais³⁸⁰. En effet, lorsqu'il est affirmé qu'en Allemagne, « *l'illégalité matérielle ou procédurale même grave ne constitue pas un cas d'ouverture* », en réalité, C. Chainais relève que « *deux hypothèses disciplinaires demeurent ouvertes à titre résiduel, à savoir la violation par le juge des droits fondamentaux et l'erreur manifeste du juge allant jusqu'à l'arbitraire (ZPO, art. 543, § 2, al. 1, n° 1 et 2)* ». C'est ce qu'elle appelle un modèle « *normativiste tempéré* » ou « *moniste atténué* »³⁸¹. On peut alors en conclure que la disparition pure et simple du contrôle disciplinaire de l'office du juge de cassation, en France, par sa dissociation avec sa mission normative, n'est pas, dans les faits, envisageable, pas plus qu'en Allemagne.

L'absence de portée normative sans mission disciplinaire. - Il convient désormais de regarder si, sur le plan technique, cette dissociation serait réalisable en France. Aux yeux de B. Hatfel, la « *mission* » normative ne peut être détachée de la mission disciplinaire de la Cour de cassation. Ce dernier s'appuie alors sur la notion de « *norme* » afin de démontrer cette impossibilité technique. Dès lors, il affirme que « *selon une approche classique, une norme est l'énoncé de ce qui doit être* »³⁸², et que celle-ci contient deux éléments, à savoir, l'énoncé et la sanction. En conséquence, la norme n'a pas de portée si cet énoncé n'est pas sanctionné. Elle reste seulement un énoncé. On le voit avec les normes sociales : en dehors d'une sanction sociale, la règle de la politesse n'a pas de sanction juridique, elle n'est pas

³⁷⁸ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G*, 2016, suppl. n° 1-2, p 44.

³⁷⁹ *Ibid.*, p 44.

³⁸⁰ *Ibid.*, p 44.

³⁸¹ *Ibid.*, p 44.

³⁸² HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 4.

« *sanctionnable* » et ne figure donc pas parmi les normes juridiques³⁸³. Ainsi, l'auteur transpose cette démonstration au contrôle de la Cour de cassation : en l'absence d'un contrôle disciplinaire de l'application d'un énoncé d'une règle de droit jurisprudentielle issue de la Cour, susceptible d'aboutir à une sanction de l'arrêt attaqué, cet énoncé n'est alors pas une norme juridique faisant l'objet d'une application uniforme en France. L'auteur conclut « *qu'une norme n'existe donc en tant que telle qu'à condition que sa violation soit sanctionnée* »³⁸⁴.

L'auteur donne enfin un exemple de ce qu'est une « *œuvre normative* » dotée de portée normative, en vertu de la mission disciplinaire qui la complète : l'arrêt *Cesareo*, dont l'énoncé exige du demandeur la concentration des moyens dès l'instance relative à la première demande et que, faute de l'avoir fait, sa demande nouvelle, fondée sur un moyen nouveau, se heurtait à la chose précédemment jugée³⁸⁵. B. Hatfel déclare que cet énoncé aurait été dépourvu de toute portée normative, en dehors du litige ayant donné lieu à sa création, s'il n'avait pas été constamment réaffirmé par la suite par la Cour, en sanctionnant les juges du fond s'en écartant³⁸⁶. Cet arrêt permet de confirmer l'affirmation de deux principes : non seulement la portée normative des décisions de la Cour de cassation est consubstantielle à sa fonction juridictionnelle, dont elle n'est qu'une conséquence, mais en plus, elle n'existe pas sans la mission disciplinaire.

Cette vision de la cassation mêlant rôle normatif et disciplinaire est conforme au développement historique des missions de la Cour de cassation que dépeint Pierre Hébraud. Ce dernier explique que lorsque la Cour de cassation a dépassé le « *simple rôle de censeur des violations expresses de la loi* », qui lui avait été originellement assigné, celle-ci a pénétré plus avant dans le contrôle de l'interprétation. Dès lors, il fallait assurer l'unité et la cohérence de l'ensemble de la jurisprudence. Or, la réalisation de cet objectif posait une première exigence concernant l'efficacité de son contrôle. Et ce serait alors « *grâce à la mise au point et au développement des instruments techniques délicats et affinés que sont le contrôle de la motivation ou du manque de base légale, celui des qualifications ou de la dénaturation* »³⁸⁷ que la Cour a pu réaliser efficacement son contrôle.

³⁸³ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 4.

³⁸⁴ *Ibid.*, p 4.

³⁸⁵ Cass., ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, Bull. ass. plén., n° 8, BICC 15 oct. 2006.

³⁸⁶ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 4.

³⁸⁷ HÉBRAUD (P), « Le juge et la jurisprudence » in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974, p 342.

Conclusion. - Qu'il s'agisse d'interpréter la loi ou de contrôler la méthode de jugement, ces mécanismes relèvent tout autant de la régulation jurisprudentielle, que de la régulation juridictionnelle. Leur modification ou suppression du champ du contrôle de la Cour de cassation préfigurent un rapport différent avec l'institution judiciaire et un changement de posture à l'égard de la loi et des autres pouvoirs. En effet, la portée du projet de réforme du filtrage des pourvois ayant été quelque peu précisée, il convient désormais d'en étudier les conséquences juridictionnelles, institutionnelles et politiques.

Section 2. Les conséquences de la modification de la nature de sa mission

Annnonce. - La modification envisagée par le projet de réforme de la nature de la mission de la Cour de cassation va nécessairement engendrer un changement dans le rapport de la Cour avec le législateur, les juridictions du fond mais également avec les justiciables et à terme, plus largement avec les citoyens. Telles sont les conséquences plus ou moins réjouissantes, pour ne pas dire malheureuses, d'un tel changement. Le risque d'accorder une trop grande autonomie, qui n'est pas propre à la mission normative de la Cour de cassation, par son détachement avec le rôle juridictionnel s'incarne dans la mise en concurrence avec le législateur (§1). Outre le législateur, la dissociation du normatif du disciplinaire, est une modalité de la modification de la nature de la mission de la Cour qui aurait également pour conséquence l'affaiblissement de la jurisprudence (§2), et l'atteinte au principe d'égalité des citoyens (§3). En effet, la Cour de cassation a choisi d'attribuer son contrôle disciplinaire aux cours d'appel³⁸⁸.

§ 1. Le risque de concurrence avec le législateur

L'appropriation d'un pouvoir du Parlement et l'abandon des devoirs d'un juge. - Pour L. Mayer et B. Hatfel, la conséquence de la modification de la nature de la mission de la Cour, voulant que celle-ci se recentre sur son rôle normatif, alors même que celui-ci demeure inextricablement lié à son rôle unificateur, et abandonne le contrôle disciplinaire, est le délaissement de sa fonction de juge. Plus précisément, selon les deux auteurs, la Cour de cassation voudrait aujourd'hui se recentrer sur la création normative en dehors de sa mission

³⁸⁸ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 3.

juridictionnelle et ainsi se placer en concurrente du législateur³⁸⁹. B. Hatflel le dit d'ailleurs clairement : la « *mission normative* » telle que la conçoivent les auteurs du rapport consiste à « *énoncer des normes, sans veiller à leur application, puisqu'il ressort clairement du rapport que les questions, même de fond, déjà tranchées par la jurisprudence, relèvent du « disciplinaire »* »³⁹⁰. Or, à ce jour, seul le Parlement assume une telle fonction normative. Pour ce faire, il est certain pour l'auteur, que la Cour veuille faire cesser d'assumer ses devoirs de juge puisque l'exercice de la mission juridictionnelle serait ainsi abandonné aux juges du fond : « *dans la logique du rapport, la mission de la Cour de cassation serait de créer des normes dont l'application reviendrait aux juges du fond* »³⁹¹. Il semble effectivement que créer des normes en dehors de tout office disciplinaire, au sens large du rapport, semble impliquer une transformation de la Cour en pouvoir concurrent au législateur.

Or, l'article 12 alinéa 1 du CPC apparaît comme un premier barrage de taille à cette idée de jurisprudence de la Haute juridiction en dehors de sa mission juridictionnelle : « *Le juge [en ce compris la Cour de cassation] tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »³⁹². Dès lors, selon la procédure civile française, un juge tranche les litiges et y applique la loi applicable en l'espèce. Ici il n'y a pas le moindre signe autorisant la Cour de cassation à se laisser aller à une création normative en dehors de tout litige et surtout en dehors de la loi. La portée normative de ses décisions provient effectivement de l'application de la loi au litige. Selon Laurent Leveneur, Professeur à l'Université de Paris II, cette conception provient de l'organisation institutionnelle française, fondée, depuis la Révolution, sur le dogme de la séparation des pouvoirs³⁹³. À ce titre, l'article 10 de la loi des 16 et 24 août 1790, texte fondateur toujours en vigueur, dispose que « *les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture* ». Ainsi le rôle du juge est d'appliquer la loi et non de la refaire, sans pour autant nier le rôle de la Cour de cassation dans la création de règles de droit jurisprudentielles, puisque comme le disait Portalis : « *l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions*

³⁸⁹ MAYER (L), HAFTEL (B) « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 1.

³⁹⁰ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379, p 4.

³⁹¹ *Ibid.*, p 4.

³⁹² *Ibid.*, p 3.

³⁹³ LEVENEUR (L.), « Propos introductifs », *Revue du droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018, p 51.

qui peuvent naître sur chaque matière »³⁹⁴. Or, L. Leveneur rappelle justement que ce rôle créateur complémentaire de la Cour ne peut jouer que tant que le législateur le veut bien : « *si une solution jurisprudentielle ne plaît pas au pouvoir législatif, il peut y mettre fin en édictant une règle de droit écrite contraire* »³⁹⁵. Un exemple de ce cas est fourni par l'article 1124 alinéa 2 du C.civ, depuis l'ordonnance du 10 février 2016, disposant que « *la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis* ». Cet article a ainsi mis fin à la jurisprudence initiée par l'arrêt *Consort Cruz*³⁹⁶, retenant que tant que le bénéficiaire n'avait pas déclaré acquiescer, l'obligation du promettant ne constituait qu'une obligation de faire, et que la levée d'option postérieure à la rétractation du promettant, excluait ainsi toute rencontre des volontés réciproques du contrat promis.

Ainsi pour Claude Brenner, les objections principales que l'on peut opposer au détachement des fonctions jurisprudentielle et juridictionnelle sont avant tout d'ordre politique. En effet, un tel détachement de la fonction normative de la Cour de cassation de sa fonction disciplinaire au sens large du rapport donnerait nécessairement à sa jurisprudence une coloration réglementaire ou législative, contrevenant au principe de séparation des pouvoirs, induit dans l'article 5 du C.civ par la prohibition des arrêts de règlement³⁹⁷. Pour C. Brenner, outre le fait que cette modification de la mission de la Cour engendrerait le risque d'ajout à l'inflation normative déjà existante et d'instabilité de la règle juridique, le constat est sans appel : « *le juge de cassation est, certes, le juge supérieur dans son ordre, mais il n'est pas pour autant il ne saurait être le législateur* »³⁹⁸

Or, s'il est vrai que la Haute juridiction ne dispose pas du même pouvoir normatif que le législateur, il faut tout de même s'arrêter sur la véritable nature de la jurisprudence afin de saisir plus profondément les clés de sa portée normative. Lorsqu'on s'attache à étudier la véritable nature de la jurisprudence, dont P. Hébraud, nous donne une analyse particulièrement pointue, il apparaît clairement que la jurisprudence a sa manière bien à elle de participer à la formation du droit. L'auteur relève que le pouvoir du juge de modeler le système juridique vient de son autonomie dans le règlement du cas concret qui lui est soumis. Il explique que la décision juridictionnelle a deux aspects distincts : « *le contenu effectif de la décision individuelle*

³⁹⁴ Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil (1801)*, Les classiques des sciences sociales, 1801, (éd., 2007), <http://classiques.uqac.ca/>, p 17

³⁹⁵ LEVENEUR (L.), « Propos introductifs », *Revue du droit d'Assas*, n°16, mai 2018, p 50-51.

³⁹⁶ Civ 3^e, 15 décembre 1993, 91-10.199, Publié au bulletin.

³⁹⁷ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26, p 45.

³⁹⁸ *Ibid.*, p 45.

concrète et les inductions arbitraires, susceptibles de généralisation que l'on peut tirer »³⁹⁹. C'est, selon lui, la différence de nature de ces deux aspects qui rétablit la vérité sur une confusion fréquemment opérée par l'objection sur la genèse de règles générales à partir de décisions juridictionnelles, tirée de la relativité de la chose jugée⁴⁰⁰. Selon lui l'autorité de la chose jugée, qu'elle soit relative ou absolue, concerne « *la situation concrète sur laquelle la décision juridictionnelle s'est prononcée ; et non la règle abstraite qui est impliquée et que l'on peut en dégager* ». Ainsi, le caractère relatif ou absolue de l'autorité de la chose jugée par une décision juridictionnelle est indifférent à sa valeur créatrice d'une règle jurisprudentielle. Toute objection de ce genre étant écartée, il reste à l'auteur à expliquer comment une règle générale peut sortir de décisions particulières. Selon Hébraud, chaque décision n'est qu'un fait, en dehors du cercle du litige qu'elle a tranché, mais c'est un fait significatif ; il contient une virtualité de généralisation⁴⁰¹. Dès lors ce que prohibe concrètement l'article 5 C.civ, c'est l'exercice par le juge d'un pouvoir législatif, en la forme et à la manière qui est celle du législateur. Mais, tout en enfermant le juge dans le cadre de son activité spécifique, « *il n'interdit nullement, à partir de la décision concrète est particulière, l'induction qui en dégage un principe susceptible de généralisation, c'est-à-dire le mode proprement jurisprudentiel de production du droit* »⁴⁰². En complément, l'article 4 du C.civ, qui astreint le juge à une contrainte impérieuse en sanctionnant le déni de justice, est aussi celui qui enrichit son office, de l'obligation qui lui est faite de trancher malgré l'obscurité de la loi. Cet article lui reconnaît ainsi implicitement un pouvoir propre, lui permettant de créer lui-même le droit, lorsque c'est nécessaire, afin de trancher le litige qui lui est soumis⁴⁰³. À cet égard, Claude Brenner affirme que cette forme de généralisation fournit déjà actuellement des moyens utiles pour « *distendre un maximum, sans le rompre, le lien qui unit aujourd'hui les causes soumises au juge de cassation et l'émission par lui d'une jurisprudence* »⁴⁰⁴. Dès lors, dans la recherche actuelle de gain de productivité dans le traitement des cas devant la Cour de cassation et d'une plus grande efficacité dans sa mission normative⁴⁰⁵, cette solution radicale de détachement de la fonction normative de la fonction juridictionnelle n'est pas une innovation totale, et n'a pas de réel intérêt, comparé à ce

³⁹⁹ HÉBRAUD (P), « Le juge et la jurisprudence » in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974, p 335.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p 336.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p 336.

⁴⁰² *Ibid.*, p 337.

⁴⁰³ *Ibid.*, p 337.

⁴⁰⁴ BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26, p 45.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p 44.

qui se fait déjà aujourd'hui, conformément à la séparation des pouvoirs au moins ; ce qui ne serait pas le cas de la conséquence induite du projet de réforme du filtrage des pourvois.

Le caractère non démocratique de l'élaboration de la règle jurisprudentielle : les limites au pouvoir d'interprétation de la loi. - En plus d'être issue d'un mode de création propre au juge, la règle jurisprudentielle souffre d'une infériorité par rapport au droit de source législative ou réglementaire, élaboré par des représentants de la majorité du pays démocratiquement élu⁴⁰⁶. En effet, la norme jurisprudentielle est élaborée dans le secret du délibéré, sans véritable débat public par des magistrats, dont les conceptions ne rejoignent d'ailleurs pas nécessairement celle de la majorité élue. Il faut aussi rappeler qu'une fois votée et avant même son entrée en vigueur, la loi peut être soumise au contrôle du Conseil constitutionnel qui vérifiera sa conformité à la Constitution⁴⁰⁷. Ce n'est pas le cas de la norme jurisprudentielle, qui échappe à ce contrôle. Sa sanction sera le refus des juridictions inférieures de l'appliquer ou bien l'intervention du législateur qui aura le dernier mot. À cet égard, la conclusion de l'ancien Premier Président G. Canivet, lors de son intervention sur la thématique « *activisme judiciaire et prudence interprétative ; introduction générale* », qui après avoir cité Portalis qui plaçait la jurisprudence « *à côté du sanctuaire des lois et sous la surveillance du législateur* »⁴⁰⁸, estime que « *toute œuvre prétorienne, qu'on s'en félicite ou qu'on s'en plaint, est toujours à la merci d'un trait de plume des assemblées politiques,* »⁴⁰⁹.

Or parfois, il arrive que la Cour de cassation renonce à exercer son rôle créateur et abandonne au législateur le soin de trancher un débat de société. Ce fut notamment le cas à propos du mariage homosexuel dans un arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 2000⁴¹⁰. Dans cet arrêt, la Cour a fait une référence à la loi française qui dispose que « *le mariage et l'union d'un homme et d'une femme* » afin de ne pas rechercher dans les conventions internationales la solution ; et laisser ainsi le soin au législateur de trancher cette problématique engendrant un débat de société qu'elle n'avait pas la légitimité démocratique de trancher. Ce genre de question est donc bien en dehors des limites permises à son action juridictionnelle. Le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions de l'avocat

⁴⁰⁶ JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018), p 111.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p 111.

⁴⁰⁸ Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil (1801)*, Les classiques des sciences sociales, <http://classiques.uqac.ca/>, p 17.

⁴⁰⁹ CANIVET (G), « *Activisme judiciaire et prudence interprétative, Introduction générale* », *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, www.courdecassation.fr, p 13.

⁴¹⁰ Civ 1^{re}., 13 mars 2007 Bull. I, n°113.

général⁴¹¹ confirment d'ailleurs qu'un débat sur un tel sujet devait avoir lieu et qu'il ne pouvait se faire « *que devant la représentation nationale, seule instance légitime* ». C'est ainsi la loi du 17 mai 2013 qui est intervenue : désormais, selon l'article 143 du C.civ, le mariage est contracté par deux personnes de sexe différents ou de même sexe⁴¹².

À ce titre, l'étude annuelle de la Cour de cassation sur son pouvoir normatif évoque clairement ces contraintes nationales dans l'élaboration de la norme. Elle confirme que le rôle normatif de la Cour de cassation « *n'est évidemment pas l'égal de celui du législateur* »⁴¹³ en ce que la Cour de cassation reconnaît parfois que ce qui lui est demandé dépasse son pouvoir d'interpréter la loi et de créer la norme. Selon cette étude, dans ce cas, c'est alors au législateur et à lui seul d'intervenir. L'étude prend alors comme exemple un cas qui avait soulevé la question de savoir s'il appartenait au juge de créer une nouvelle catégorie juridique à l'état civil, s'ajoutant aux deux catégories existantes, « *masculin* » et « *féminin* »⁴¹⁴. La Première Chambre civile de la Cour de cassation avait en effet été saisie d'une demande de rectification d'un acte de naissance du demandeur au pourvoi, par l'inscription de la mention « *sexe neutre* » ou « *inter-sexe* », inscrit sur les registres de l'état civil comme étant de sexe masculin. Ce dernier faisait ainsi valoir qu'aucun texte n'interdisait l'inscription d'un troisième sexe à l'état civil et que, dans le silence des textes, cette mention devait être possible puisque l'article 57 du C.civ imposait seulement que l'acte de naissance énonce « *le sexe de l'enfant* », sans prévoir de liste limitative des sexes pouvant être mentionnés pour son application⁴¹⁵. Cependant, la Cour de cassation avait constaté que la loi française ne permettait pas de faire figurer l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin dans les actes de l'état civil puisque la binarité des sexes se retrouve dans de nombreuses dispositions législatives qui évoquent « *l'un ou l'autre sexe* »⁴¹⁶. En effet, l'étude de la Cour de cassation affirme que « *la reconnaissance, par le juge, d'une mention de « sexe neutre » aurait eu des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes* ». Dès lors, c'est le législateur qui est intervenu afin de trancher ce débat sociétal sur la reconnaissance des transsexuels en France par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Celle-ci a alors

⁴¹¹ Pluyette, D. 2007. 1389 s ; Domingo, D. 2007. 1389 s. dans JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9^e éd. 2018), p 111.

⁴¹² JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9^e éd. 2018), p 112.

⁴¹³ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, déc. 2018, BENAC (I) (dir.), p 136.

⁴¹⁴ Civ 1^{re}., 4 mai 2017, pourvoi no 16-17.189, publié au Bulletin ; Rapport 2017, p. 141.

⁴¹⁵ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, déc. 2018, BENAC (I) (dir.), p 137-138.

⁴¹⁶ *Ibid.* p 137-138.

permis de modifier la mention du sexe dans les actes de l'état civil, pour les transsexuels, mais n'a pas créé une mention « sexe neutre » à l'état civil⁴¹⁷. Le changement à l'état civil ne peut se faire que pour l'une ou l'autre des deux catégories existantes. Il apparaît ainsi que la Cour de cassation est consciente de ses limites et ait appris à les respecter. Dès lors, il semble très douteux que le projet de réforme du filtrage des pourvois parvienne finalement à aller aussi loin dans le recentrage sur le rôle normatif de la Cour de cassation. Cette interprétation de la portée du projet de réforme du filtrage des pourvois est à exclure. Toutefois, d'autres conséquences d'une telle modification de la mission de la Cour sont à craindre.

§ 2. L'affaiblissement de la jurisprudence

Une restriction drastique des décisions de la Cour pour une jurisprudence cohérente et harmonieuse. - Le projet de réforme du filtrage des pourvois vise à réaliser une restriction drastique des décisions de la Cour de cassation ; en l'absence de contrôle disciplinaire exercé par la Cour, celles-ci ne seraient alors plus que « *normatives* ». Ce recentrage sur la mission normative de la Cour est effectivement vu par les auteurs de la réforme comme le moyen de renforcer sa jurisprudence normative, de consacrer plus de temps à sa création afin que ses décisions soient mieux comprises et ainsi mieux acceptées et durablement appliquées par les juridictions du fond. Mais si cette volonté est parfaitement compréhensible pour les futures décisions, que faire cependant des jurisprudences anciennement établies, que le taux de 31% de cassations en 2018⁴¹⁸ indique comme n'étant pas parfaitement respectées par les juridictions du fond ? Pire encore, ce taux a augmenté de 5% depuis 2017⁴¹⁹. Il faudra alors trouver le moyen de continuer à assurer ce rôle unificateur et disciplinaire. Le moyen choisi est l'attribution de ce contrôle délaissé aux cours d'appel. À cet égard, la restriction des décisions de la Cour de cassation, par l'absence de contrôle disciplinaire au sens large du projet de réforme, rendrait bien plus difficile une évolution cohérente et harmonieuse de la jurisprudence selon B. Hatfel⁴²⁰.

⁴¹⁷ Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle 2018, La Documentation française, déc. 2018, BENAC (I) (dir.), p 138.

⁴¹⁸ Cour de cassation, SDER, Statistiques 2018, 2019, www.courdecassation.fr, p 2.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p 2.

⁴²⁰ HAFTEL (B) « Pour la Cour de cassation, contre la réforme du filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, n°17873, 15 mai 2018, p 93.

La normativité de la jurisprudence dans son application constante et répétée. - Il faut rappeler que comparer n'est pas copier. Et comme le dit Cécile Chainais, on peut s'interroger sur la cohérence intellectuelle du choix de l'Allemagne de dissocier le contrôle disciplinaire et la mission normative de la Cour de cassation. La conséquence regrettable d'une telle dissociation repose sur l'absence de contrôle ultérieur sur les décisions des juges du fond, qui ne permettra ainsi pas à la Cour d'assurer l'effectivité concrète de ses arrêts normatifs⁴²¹. Un recentrage trop excessif sur la mission dite normative de la Cour par le biais du filtrage ne lui permettra plus de veiller à l'application rigoureuse de la jurisprudence par les juges du fond ; il en va pourtant « *de son autorité et de son crédit* ».

Pour Louis Boré, avocat aux conseils, l'objet principal du projet de réforme du filtrage des pourvois est de porter atteinte au rôle unificateur de la Cour⁴²². En effet, si aujourd'hui toute violation d'une règle de droit ouvre un accès à la Cour de cassation, les critères du projet de filtrage des pourvois de l'article L. 411-2-1 du COJ vont restreindre cet accès, notamment, aux affaires qui soulèvent « *une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence* ». Dès lors, par l'imprécision du critère de filtrage, L. Boré pense qu'il sera difficile de déterminer quelles affaires seront jugées suffisamment intéressantes pour justifier l'accès au juge de cassation. L'auteur craint une interprétation évolutive de ce critère, qui permettra à la Cour de refermer progressivement son accès. Ainsi, la Cour n'assurera plus l'unité dans l'interprétation des règles de droit sur toute l'étendue du territoire national. D'après ce critère, on peut raisonnablement penser qu'un arrêt des juges du fond remettant en cause une jurisprudence établie de longue date ne trouvera pas grâce aux yeux de la Cour puisqu'il ne permettra pas une unification de la jurisprudence, mais seulement une répétition de la jurisprudence. Or la jurisprudence a besoin d'être répétée et contrôlée pour gagner en normativité.

La jurisprudence française ne procède pas par voie d'autorité. Pierre Hébraud affirme à ce titre qu'aucune force juridiquement obligatoire n'a été conférée à l'autorité du précédent, afin de laisser à la jurisprudence la possibilité de s'adapter à l'évolution des circonstances ou même d'opérer des revirements⁴²³. Or parfois, les juridictions inférieures se détournent aussi de la jurisprudence par erreur ou incompréhension, et c'est là que la répétition de la jurisprudence par la Cour de cassation, à travers son office juridictionnel et donc son contrôle disciplinaire,

⁴²¹ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 45.

⁴²² BORÉ (L.), « Questions sur le projet de filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, n°17873, 15 mai 2018, p 87.

⁴²³ HÉBRAUD (P.), « Le juge et la jurisprudence » in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974, p. 345.

apparaît nécessaire. À cet égard il faut se fier à la thèse de Jean-Louis Halpérin, dans laquelle l'auteur déclare qu'il ne faut pas croire que, dans l'esprit des Constituants, la cassation avait un caractère disciplinaire à l'égard des juges dont les jugements étaient cassés. En effet, lors des débats, les parlementaires ne proposaient pas en général de punir les juges ni de donner au Tribunal de cassation un quelconque pouvoir à cet égard⁴²⁴. Le projet Le Chapelier avait d'ailleurs fait une proposition sur le pouvoir disciplinaire du Tribunal mais l'assemblée constituante la rejeta sans débat⁴²⁵. Cependant J-L Halpérin précise qu'il ne faut pas non plus penser que le Tribunal de cassation n'avait aucun moyen d'imposer ses conceptions aux tribunaux ordinaires. Si les Constituants n'avaient pas voulu multiplier ses pouvoirs et avaient craint d'établir une véritable hiérarchie judiciaire, ils lui avaient pourtant donné une certaine suprématie sur les tribunaux ordinaires. En effet, l'unicité du Tribunal de cassation, son caractère de juridiction nationale, faisaient forcément de lui « *le garant de l'ordre public judiciaire et le point central d'un réseau éclaté de 547 tribunaux de district, tous égaux entre par le système de l'appel circulaire* »⁴²⁶. Ainsi, ce n'est ni par voie d'autorité ni constitutionnellement que la norme jurisprudentielle s'impose aux autres juges, mais bien par le contrôle unificateur et disciplinaire de la Cour de cassation du fait de sa place.

B. Hatfel explique que le risque de censure par la Cour de cassation, conduit les juges du fond à se conformer, du moins pour l'essentiel, à la norme jurisprudentielle. Il explique qu'ensuite, par un « *effet de contagion* »⁴²⁷, les conseils des justiciables auront eux aussi tendance à accueillir la portée normative des arrêts de la Cour, de même que, par suite encore, les justiciables eux-mêmes. En conséquence, l'absence de contrôle disciplinaire au sens large et donc de risque de censure par la Cour de cassation va nécessairement engendrer un affaiblissement de la jurisprudence. Celle-ci ne sera effectivement plus amenée à être répétée car les décisions de la Cour de cassation se feront rares sans le contrôle disciplinaire tel qu'entendu par le projet de réforme. Les juges du fond se détourneront de sa jurisprudence et la remplaceront par leur propre jurisprudence. Ainsi privée d'application constante et répétée, la jurisprudence perdra nécessairement en normativité. À cet égard, B. Hatfel fait observer que la réforme envisagée ferait disparaître le concept de jurisprudence constante, seul gage de

⁴²⁴ HALPÉRIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 54.

⁴²⁵ *Ibid.*, p 75.

⁴²⁶ *Ibid.*, p 88.

⁴²⁷ HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 3.

sécurité juridique⁴²⁸. Seuls des revirements complets et ponctuels de la Cour, contraires au phénomène de concrétion qu'est la jurisprudence, se produiront. Cela rendrait bien plus difficile une création et une évolution cohérente et harmonieuse de la jurisprudence.

§ 3. L'atteinte au principe d'égalité des citoyens

La cassation, une voie de droit, garante de la légalité et de l'égalité devant la loi. -

Depuis 1790, du fait de sa place au sommet de la pyramide judiciaire, la Cour de cassation est chargée de garantir le respect de la légalité et de l'égalité devant la loi, par tous les juges et pour tous les citoyens. Pour Jacques Boré, ce contrôle originel vient de ce que les Italiens qualifient de « *nomophylactique* », en souvenir des nomophylaques de la Grèce antique, une sorte de magistrat gardien de la loi, qui était « *l'instrument de l'égalité effective des citoyens devant la loi* »⁴²⁹. Or, « *à lire le projet transmis par son premier président, considère qu'il n'est plus temps pour elle de gaspiller ses moyens et son énergie au service des justiciables, dans d'aussi fastidieuses missions* »⁴³⁰ selon L. Mayer et B. Hatfel. Il est vrai que son contrôle disciplinaire est numériquement bien plus important que son rôle normatif. Jean-François Weber, Président de chambre honoraire, relève à cet effet que seulement 10 % des arrêts des chambres civiles sont publiés au bulletin de la Cour ; ces arrêts sont sélectionnés en fonction de leur intérêt normatif. Mais J.F Weber rappelle que ce rôle juridictionnel correspond à « *une exigence d'égalité entre les plaideurs qui sont ainsi assurés de la cohérence des jugements rendus sur tout le territoire par les quelques 8000 magistrats français* »⁴³¹. La grande crainte de la doctrine était de voir ce contrôle disparaître complètement. Le Premier Président, Bertrand Louvel était pourtant vaguement revenu en 2015 sur le maintien du contrôle dit disciplinaire, en affirmant qu'il serait inacceptable de laisser subsister des arrêts rendus en violation des droits de la défense ou du principe de la contradiction ; mais sans donner toutefois les modalités précises de continuité de ce contrôle. Pourtant, ce dernier avait lui-même reconnu que sur ce contrôle disciplinaire « *se concentre en quelque sorte le principe d'égalité des justiciables* »⁴³². Or dans l'exposé des motifs du 14 mars 2018, la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour

⁴²⁸ HAFTEL (B) « Pour la Cour de cassation, contre la réforme du filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, n°17873, 15 mai 2018, p 93.

⁴²⁹ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995. 133, p 8.

⁴³⁰ MAYER (L), HAFTEL (B) « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 1.

⁴³¹ WEBER (J-F), « L'accès au juge de cassation et le traitement des pourvois par la Cour de cassation française », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26, p 77.

⁴³² LOUVEL (B), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La semaine juridique*, Lexis Nexis, JCP éd. G 19 octobre 2015, p 1909-1910.

de cassation s'est montrée claire : ce sont les cours d'appel qui prendront désormais en charge le contrôle disciplinaire que la Cour de cassation abandonne.

Pour Cécile Chainais, la cassation est passée de prérogative royale essentiellement normative, qui était « *le complément naturel de son droit de légiférer* »⁴³³ sous l'Ancien Régime, à une voie de droit pour les justiciables, dans la conception moderne et démocratique. La Cour de cassation est ainsi devenue une juridiction indépendante des pouvoirs exécutif et législatif, que les parties peuvent saisir librement pour s'assurer de la conformité du jugement à la loi. En effet, J-L. Halpérin relate dans sa thèse que la loi du 27 novembre -1er décembre 1790 a consacré le recours en cassation comme une voie de droit, instituée par la loi et trouvant en elle son fondement. Tandis que, selon les propos mêmes de Gilbert de Voisins, il n'était sous l'Ancien Régime, qu'un « *recours extraordinaire au prince et de la part du prince un acte extraordinaire de son souverain pouvoir* »⁴³⁴.

Des critères de filtrage imprécis et malléables. - Dans l'exposé des motifs du projet de réforme du filtrage des pourvois, il est expliqué que l'objectif est de répondre à la préoccupation « *d'offrir un meilleur service aux justiciables* », afin de parvenir à « *une meilleure administration de la justice et d'assurer une plus forte sécurité juridique* »⁴³⁵. Le dispositif de tri des pourvois serait ainsi « *aussi objectif que possible* ». Dès lors, il est affirmé que le projet ne remet pas en cause le principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi⁴³⁶, « *bien au contraire, puisque le principe d'égalité conduit à traiter différemment les recours respectifs* ». En effet, d'après les critères proposés à l'article L. 411-2-1 du COJ du projet de réforme, d'intérêt pour le développement du droit, pour l'unification de la jurisprudence et d'une atteinte à un droit fondamental, le filtrage viserait à « *traiter de la même manière, dès lors qu'ils sont placés dans la même situation, des citoyens qui prétendent recourir à la Cour de cassation* ». En effet, un justiciable qui n'aurait pas de moyens sérieux à faire valoir contre la décision qu'il attaque ne serait alors pas placé dans la même situation que celui qui présente de tels moyens. Ce système est décrit comme étant objectif, en ce qu'il fait reposer le filtrage des pourvois sur des motifs tirés de l'intérêt général.

Pour autant cette conception ne s'impose pas d'elle-même et encore faut-il s'accorder

⁴³³ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 45.

⁴³⁴ HALPÉRIN (J-L), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 85.

⁴³⁵ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 2.

⁴³⁶ Cons. Const., Décision 2015-477 QPC, 31 juillet 2015, M. Jismy R.

sur une définition de « *l'intérêt général* », que les auteurs de la réforme semblent vouloir séparer de l'intérêt des justiciables. En effet, C. Chainais pense que l'on peut s'interroger sur la conception de l'intérêt général telle qu'elle résulte du modèle normativiste. Si celui-ci se distingue de la somme des intérêts particuliers, en vertu des écrits de Jean-Jacques Rousseau, il ne peut toutefois se concevoir, en matière de justice, « *en faisant l'économie de l'intérêt des justiciables et de la qualité de la justice rendue* »⁴³⁷. En effet, C. Chainais rappelle qu'en France, le recours en cassation mêle l'intérêt public de la loi contrôlée et l'intérêt privé des parties, ceux-ci étant eux-mêmes naturellement liés. Elle estime que les scinder artificiellement donnerait une dimension très restrictive à l'intérêt général « *puisque'il y est compris non dans le sens du bien commun déterminé par la volonté générale mais simplement comme recouvrant le développement du droit par la Cour de cassation et l'unité de sa jurisprudence* »⁴³⁸.

Il est certain pour Louis Boré que le projet de réforme du filtrage des pourvois remet en cause le principe d'égalité des citoyens devant la loi, qui est un droit fondamental, puisqu'en vertu des critères du filtrage, « *certaines violations de la loi seront censurées et d'autres pas, au seul motif que la Cour se serait déjà prononcée sur cette question ou que celle-ci ne serait pas suffisamment importante* »⁴³⁹. Ainsi le critère d'accès à la Cour de cassation ne sera plus le sérieux du moyen mais l'intérêt. C'est finalement le critère des Cours anglo-saxonnes, qui rendent chaque année une cinquantaine de décisions sur des affaires qu'elles ont choisies en raison de leur intérêt jurisprudentiel, et s'abstiennent de juger la majorité des affaires dont elles sont saisies, qui sera adopté⁴⁴⁰. Or, dès 1995, J. Boré déclarait que ce modèle ne constituait pas un modèle exportable en France car les français ont la passion de l'égalité et n'admettraient pas qu'on leur réponde : « *vous n'êtes pas intéressants ; l'erreur dont vous vous plaignez est certaine mais elle a été censurée cent fois ; elle ne nous soumet pas une question nouvelle. Nous déplorons l'erreur du juge mais nous n'avons pas le temps de nous en occuper* »⁴⁴¹. La justice est pour eux un droit et il n'y a pas de démocratie sans égalité devant la loi. La seule sélection qu'ils tolèrent est celle qui dépend de la valeur des moyens de cassation et du sérieux du pourvoi. Concernant le projet de réforme, Alain Bénabent, avocat aux conseils, y voit même le risque de discrimination envers les justiciables, pourtant impensable dans un système

⁴³⁷ CHAINAIS C., « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 44-45.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 44-45

⁴³⁹ BORÉ (L), « questions sur le projet de filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, n°17, 15 mai 2018, Débats autour du projet de réforme de la Cour de cassation, p 87.

⁴⁴⁰ BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p133, p 1.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p 1.

démocratique, « *qui fait de la justice un service public n'ayant de raison d'être que s'il est accessible à tous* »⁴⁴².

Un système de filtrage a pourtant existé jusqu'en 1947 avec la Chambre des requêtes et le système actuel est celui du « *quasi libre accès* » à la Cour de cassation, en ce qu'il est fondé sur le principe de légalité et du sérieux du pourvoi. Il avait d'ailleurs été démontré que le filtrage n'a jamais en soi été réellement remis en cause. En réalité, ce qui pose problème avec le système de filtrage actuellement envisagé par le projet de réforme, ce sont ses critères ; lesquels, il est vrai, sont aussi imprécis qu'ils pourraient se montrer restrictifs, du fait de leur malléabilité et de leur transformation en critères d'opportunité. Mais pour Philippe Théry, le principe d'égalité des citoyens devant la loi restera assuré. En effet, l'égalité est, selon lui, essentiellement assurée par l'accès aux juges du fond et même, en pratique, par les juges du premier degré puisque le pourcentage d'appels est d'environ un quart. Il ajoute que même si l'accès à la Cour de cassation venait à être fermé, « *celui de la Cour de Strasbourg s'ouvrira du même coup, les recours internes étant épuisés* »⁴⁴³.

Le risque d'injustice, d'arbitraire et de perte de crédibilité de la justice. - Le risque serait alors surtout la perte de crédibilité de la justice française, due à une perte de confiance par les citoyens. Certes il y a « seulement » 30 % de cassations aujourd'hui. Mais derrière ces chiffres, L. Mayer et B. Hatfel font remarquer qu'il y a les justiciables, les citoyens, dont les droits n'ont pu être rétablis que par l'exercice du pourvoi en cassation. Le filtrage des pourvois tel qu'envisagé aurait donc « *pour effet de laisser intactes des milliers de décisions rendues en violation de la règle de droit, et donc de laisser enkystées dans le corps social des milliers d'injustices* »⁴⁴⁴ en France. Ces injustices vont augmenter « *une défiance, déjà croissante, des citoyens à l'égard de leur justice, et porter en germe le désordre social. Car c'est bien une rupture profonde d'égalité entre les citoyens qui serait consommée* ». En effet, avec ce filtrage drastique des pourvois, aux critères imprécis, une infime minorité de justiciables aura le privilège d'accéder au juge de cassation et une immense majorité n'aura plus droit au contrôle de conformité à la loi.

En outre, en changeant le critère de légalité pour celui d'opportunité, le risque est bien de remettre en cause le principe d'égalité et ainsi plus largement d'entraîner une perte de

⁴⁴² BÉNABENT (A), « Mieux juger, juger moins ? (Filtrage des pourvois : pour quoi faire ?) », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 65.

⁴⁴³ THÉRY (P), « Propos conclusif », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 100.

⁴⁴⁴ MAYER (L), HATTEL (B) « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 2.

crédibilité de la justice, due à l'arbitraire qui pourrait s'instaurer. J-L. Halpérin dit d'ailleurs que c'est le triomphe du principe de légalité qui a donné au Tribunal de cassation une autorité incontestable et a enlevé à son action tout soupçon d'arbitraire⁴⁴⁵. Or, pour Alain Bénabent, il n'y rien de plus subjectif et intuitif, et finalement d'arbitraire, que les trois critères de filtrage des pourvois du projet de réforme. Ce système diffuserait « *un sentiment de justice aléatoire* » parmi les justiciables. Et il sera alors difficile de leur expliquer les raisons du rejet de leur recours, aux vues des critères de sélection envisagés : comment expliquer « *qu'il n'y a pas d'atteinte assez « grave », que le droit en cause n'est pas assez « fondamental », ou qu'elle n'a pas la chance que son cas soit propre à favoriser le « développement » du droit ?* »⁴⁴⁶. Et d'ailleurs, l'auteur fait bien remarquer qu'en même temps, il n'est pas prévu de leur expliquer. En effet, le refus d'autorisation se ferait par simple mention, sans motif et sans recours : « *en un mot, une résurgence de la pratique du placet : imposée au justiciable du XXI^e siècle, serait-elle soluble dans la démocratie ?* »⁴⁴⁷. La démocratisation de l'accès à la Cour de cassation intervenue avec la révolution française et la codification napoléonienne, malgré la continuité du filtrage interne jusqu'en 1947, prendrait-elle finalement fin de nos jours, alors même qu'un courant actuel va dans le sens d'un « *vaste mouvement d'ouverture de l'accès au droit* »⁴⁴⁸. Ce serait plutôt prendre le risque d'un retour à l'arbitraire de l'Ancien Régime. Et la loi perdra de la valeur et ne sera plus la même d'une ville à l'autre, en fonction de sa conception par les cours d'appel.

Conclusion. - La Cour de cassation n'a pas les moyens de se transformer en quasi-législateur et elle le reconnaît elle-même parfois à travers sa jurisprudence. Or, avec la disparition de son contrôle disciplinaire, ce sont la jurisprudence et les citoyens eux-mêmes qui seront impactés, malgré le recours possible à la Cour de Strasbourg. L'objectif n'était-il pas justement que la Cour de cassation puisse s'affirmer face à ces institutions européennes ? Il serait curieux qu'elle puisse y trouver une quelconque affirmation de sa souveraineté juridictionnelle si la Cour de Strasbourg venait à rétablir chaque injustice commise en France et qui ne serait pas corrigée par les cours d'appel. Il convient d'étudier ces alternatives à un changement trop brusque.

⁴⁴⁵ HALPÉRIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987, p 86.

⁴⁴⁶ BÉNABENT (A), « Sire, pourvoi ? », *Dalloz*, 2018, p 731, p 1.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p 1.

⁴⁴⁸ MAYER (L), HAFTEL (B) « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653, p 2.

Section 3. Les alternatives à un changement trop brusque

Annonce. - La Cour de cassation ne veut plus assurer le contrôle disciplinaire. Or ce contrôle est gage de respect du principe d'égalité devant la loi. Dès lors, il ne peut pas disparaître purement et simplement ; des alternatives à la disparition du contrôle disciplinaire ont été proposées (§1). C'est finalement l'attribution de ce contrôle aux cours d'appel qui a été choisie. Par ailleurs, si la Cour de cassation veut réellement se recentrer sur sa mission normative afin que la portée normative de ses arrêts soit mieux comprise et appliquée, celle-ci pourrait tout aussi bien se contenter de l'amélioration de la motivation de ses arrêts (§2).

§ 1. Les alternatives à la disparition du contrôle disciplinaire

Annonce. - Des alternatives à la disparition du contrôle disciplinaire ont été proposées. Mais dans le cadre d'une réforme d'ensemble, la Cour a choisi d'attribuer ce contrôle au cours d'appel (A). Or, les parcours différenciés semblent être une alternative plus modérée (B).

A) L'attribution du contrôle disciplinaire aux cours d'appel

Le contrôle de la régularité et de la légalité par le juge d'appel. - Dans l'exposé des motifs du projet de réforme du filtrage des pourvois du 14 mars 2018, la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation explique que le justiciable pourra faire contrôler la régularité et la légalité de la décision par le juge d'appel⁴⁴⁹. Et s'il y a matière, le justiciable pourra accéder au juge de cassation à des fins conformes aux missions confiées à ce dernier (unité de la jurisprudence, développement du droit, sanction de la violation des droits ou des libertés fondamentales). Dès lors, en plus de l'instauration d'un filtrage, la réforme devrait s'accompagner d'un « *renforcement appuyé des moyens octroyés au juge de première instance, juge naturel de la fin du procès ; d'une réforme substantielle de l'appel civil qui mette les cours d'appel en situation de recentrer leur office sur l'appréciation de la régularité et de la qualité du jugement de première instance, frappé de recours* »⁴⁵⁰. Ainsi, la Cour de cassation envisage bien une réforme d'ensemble de l'architecture des recours judiciaires. On ne sait toutefois pas par quelles modalités les cours d'appel exerceront ce contrôle disciplinaire.

⁴⁴⁹ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 3.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p 3.

Cette alternative à la disparition du contrôle disciplinaire ne semble pas faire l'objet d'un consensus. Mais on peut au moins se féliciter d'avoir écarté un scénario allemand qui n'a gardé que les deux cas d'atteinte aux droits fondamentaux ou d'erreur manifeste du juge conduisant à l'arbitraire dans le contrôle disciplinaire de la Cour de cassation.

Une regrettable confusion des genres. - Dès 2016, Cécile Chainais exprimait déjà son scepticisme concernant l'attribution du contrôle disciplinaire de la Cour de cassation aux cours d'appel. Elle observait que dans cette perspective, il avait été proposé de créer, au sein de chaque cour d'appel, une chambre spécifique qui serait chargée de statuer collégalement sur les griefs disciplinaires, portés contre des arrêts rendus par des magistrats issus de la même cour⁴⁵¹. En effet, C. Chainais relève que sur le plan théorique, cela opérerait une regrettable confusion des genres, difficilement lisible pour les justiciables puisque cette attribution créerait *« une sorte de troisième degré de juridiction, de pur droit, au sein de l'organe traditionnellement affecté au deuxième degré de juridiction »*. Le juge d'appel deviendrait alors une sorte de juge de cassation de la première instance⁴⁵². À cet égard, ses propos rejoignent ceux de Xavier Lagarde lors du colloque du 11 avril dernier à l'Université de Paris I. Dès lors, tiraillé entre ses missions de juge d'appel et de juge disciplinaire en droit, ses missions seront éparpillées. C. Chainais explique ainsi que la volonté de délester l'institution supérieure, qu'est la Cour de cassation, dans les échelons de l'édifice judiciaire, ne peut se faire en reportant sa charge de travail sur l'étage inférieur. Cela ne fonctionnera d'autant moins que les cours d'appel françaises font déjà face à un stock de décisions nettement plus important que la Cour de cassation⁴⁵³.

Une solution inconfortable sur le plan humain. - Enfin, sur le plan humain, Cécile Chainais fait remarquer une possible incompatibilité avec le principe d'impartialité⁴⁵⁴ et la théorie des apparences⁴⁵⁵. En effet, dans le cas où, au sein de chaque cour d'appel, une chambre spécifique serait chargée de statuer collégalement sur les griefs disciplinaires, portés contre des arrêts rendus par des magistrats issus de la même cour, il sera délicat pour les magistrats composant cette chambre, de mener à bien leur mission. Ces derniers seraient effectivement

⁴⁵¹ CHAINAIS (C.), « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », *Gaz. Pal.* 31 octobre 2016, n° 278w0, p 6.

⁴⁵² *Ibid.*, p 7.

⁴⁵³ *Ibid.*, p 8.

⁴⁵⁴ Article 6 § 1 CEDH.

⁴⁵⁵ CEDH, *Delcourt c. Belgique*, n°2689/65, 1970-I et CEDH, *Borgers c. Belgique*, n°12005/86, 1991-I.

censés censurer leurs collègues qui auront mal appliqué les règles de droit de fond ou de procédure⁴⁵⁶. Ce système n'est pas de nature à créer une atmosphère de travail des plus apaisées. C. Chainais explique alors que la solution serait de créer une chambre spécifique au sein d'une cour d'appel voisine, selon une forme d'appel circulaire. Or, comme par le passé, ce système n'assurerait pas l'unité de la jurisprudence sur le territoire : « *on verrait naître des jurisprudences de cour d'appel qu'on peinerait à harmoniser entre elles, la Cour de cassation ayant renoncé à cette mission* »⁴⁵⁷.

B) Les parcours différenciés, une alternative modérée

Des parcours différenciés selon l'importance et la nature des affaires et des griefs.

- Nicolas Molfessis reconnaissait en 2016, qu'en l'absence d'une « *culture de l'autorité* », il serait difficile pour la Cour de cassation de se décharger de son contrôle disciplinaire. Pourtant, ce dernier est un partisan de la réforme du filtrage des pourvois mais il pensait qu'il serait nécessaire de conserver ce contrôle, « *quitte à être traités spécifiquement en raison de leur absence de portée doctrinale* »⁴⁵⁸. Une formation allégée de la Cour de cassation se serait donc chargée des pourvois ne comportant pas une question de principe qui les ferait relever du contrôle dit normatif afin de permettre un traitement rapide de ceux-ci au sein de chaque chambre. Dans le même sens, Cécile Chainais, contre la disparition du contrôle disciplinaire exercé par la Cour de cassation, y préférerait les parcours différenciés selon l'importance et la nature des affaires examinées et les griefs de cassation invoqués⁴⁵⁹. L'avantage de cette alternative à un changement brusque était, selon elle, de permettre de « *conserver la mission historique disciplinaire de la Cour tout en faisant ressortir les arrêts à forte teneur normative* ». C'était, pour le Professeur, le moyen de « *trouver une voie française dans la modernisation de la cassation et de faire entendre en Europe mais aussi en Amérique latine ou en Afrique par exemple, une voix différente sur ce que peut être un office moderne de cassation au XXI^e siècle* »⁴⁶⁰. C'est le modèle que C. Chainais qualifie de « *pluraliste* », en ce qu'il permet de mettre pleinement en lumière la fonction moderne dite « *normative* », tout en maintenant le

⁴⁵⁶ CHAINAIS (C.), « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », *Gaz. Pal.* 31 octobre 2016, n° 278w0, p 6.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p 6.

⁴⁵⁸ MOLFESSIS (N.), « Pour une sélection vertueuse des pourvois », *JCP G*, 2016 suppl. au n° 1, p. 18.

⁴⁵⁹ CHAINAIS (C.), « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », *Gaz. Pal.* 31 octobre 2016, n° 278w0, p 6.

⁴⁶⁰ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 44.

contrôle disciplinaire, indispensable pour assurer la sécurité juridique et l'égalité des citoyens devant la loi. Ces pensées rejoignent en quelque sorte celle de l'ancien Premier président G. Canivet, qui estimait dès 2006 que la Cour de cassation devait allouer du temps et des moyens aux affaires qui le réclament afin de « *mettre fin à une attitude passive de la Cour, traitant les affaires les unes après les autres et de manière égale, au profit d'une sélection éclairée de ses champs d'intervention prioritaires et des affaires qui justifient une étude approfondie* »⁴⁶¹.

En réalité, l'idée des parcours différenciés n'était pas nouvelle, en ce qu'elle était déjà ponctuellement appliquée au sein de certaines chambres⁴⁶². Mais pour C. Chainais, la formalisation de ce système serait la véritable voie de modernisation française de la Cour de cassation, et non plus seulement un instrument de gestion des pourvois. Ce système a fait l'objet d'une longue étude dans le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017.

Les formes envisagées des parcours différenciés. - Concernant la forme de ce système, C. Chainais proposait de distinguer, au sein de la procédure de cassation, des parcours procéduraux ordinaires et des parcours procéduraux spéciaux, correspondant à des situations spécifiques appelant un traitement simplifié ou accéléré. S'agissant des premiers⁴⁶³, cette catégorie se diviserait en un parcours ordinaire approfondi, lorsque l'affaire présente une forte charge normative, à savoir, les affaires soulevant une question de principe, une question d'importance majeure pour le développement du droit ou l'unification de la jurisprudence ; et un parcours ordinaire allégé pour contrôler la légalité par une formation restreinte de trois magistrats par le biais d'une motivation concise, lorsque l'affaire relève du contrôle disciplinaire classique, en ce sens qu'elle ne répond pas aux critères « *normatifs* » précédemment mentionnés.

Enfin, s'agissant des parcours spéciaux, lorsqu'un pourvoi porte sur une question qui ne présente pas un caractère sérieux, que la question soit normative ou disciplinaire, celui-ci pourrait suivre un parcours simplifié⁴⁶⁴. Ce serait le cas, notamment, quand le rejet s'impose ou que la cassation est évidente ; un arrêt de principe ayant déjà été rendu et la doctrine de la Cour étant parfaitement établie, le pourvoi ne sollicitant pas un revirement de jurisprudence. Ce

⁴⁶¹ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 5.

⁴⁶² CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 47.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 47-48.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p 48.

traitement serait, d'une part, un moyen efficace de réduire la charge de travail de la Cour. En effet, la Cour pourrait statuer à juge unique, par ordonnance. D'autre part, cela impacterait positivement l'afflux des pourvois puisqu'une motivation par la référence explicite aux arrêts par lesquels la Cour aurait, par le passé, déjà statué dans des affaires identiques, découragerait les contentieux répétitifs. Enfin, lorsqu'un pourvoi s'inscrirait dans le cadre d'une procédure accélérée, il devrait donner lieu à un parcours accéléré, de sorte à être traité en priorité par la Cour. Des délais abrégés seraient alors prévus en cassation, comme au stade de l'appel, pour plus de cohérence de traitement⁴⁶⁵. Cette alternative plus modérée ne semble pas avoir été retenue, pour le moment, par la Cour de cassation. Ce système était pourtant favorable au recentrage sur la mission normative de la Cour et aurait permis l'amélioration de la lisibilité de la jurisprudence de la Cour par les juridictions du fond, les hautes juridictions étrangères et les juridictions européennes.

§ 2. L'amélioration de la motivation des arrêts

Pour une meilleure intégration des arrêts français. - La réforme du filtrage des pourvois doit permettre à la Cour de cassation de se recentrer sur sa mission normative afin d'améliorer la qualité de ses décisions dites normatives. À cet égard, le rapport de la Commission de mise en œuvre de la Cour de cassation d'avril 2017, expliquait qu'à l'occasion de plusieurs décisions, la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné la France, du fait d'une mauvaise compréhension du contenu des arrêts français⁴⁶⁶. Pour le Philippe Théry, il est légitime de se demander si la fonction normative de la Cour ne serait pas mieux assurée si celle-ci pouvait consacrer davantage de temps à la réflexion et à la rédaction des arrêts⁴⁶⁷. Était-il pour autant vraiment nécessaire d'aboutir à un filtrage aussi drastique que celui envisagé par le projet de réforme de la Cour de cassation ? Il se pourrait que l'amélioration de la motivation des arrêts soit aussi finalement une alternative à un changement trop brusque.

Guy Canivet l'expliquait d'ailleurs en 2006, « *l'autorité d'une jurisprudence tient d'abord au raisonnement qui la sous-tend ; si celle de la Cour de cassation entend s'imposer par son autorité juridique et morale dans l'ordre interne, comme dans l'ordre international,*

⁴⁶⁵ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G* 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p 48.

⁴⁶⁶ Cour de cassation, SDER, *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr, p 230.

⁴⁶⁷ THÉRY (P), « Propos conclusif », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 90.

elle doit compléter son appareil de motivation et y inclure ses raisons déterminantes »⁴⁶⁸. Certes, la publication des travaux préparatoires du conseiller rapporteur constituait déjà une belle avancée mais une réforme était nécessaire et celle-ci est arrivée très récemment.

La réforme de la motivation des arrêts, une réforme pour ses lecteurs. - Le Premier Président, Bertrand Louvel, a annoncé le 5 avril 2019 la mise en place d'un nouveau mode de rédaction des arrêts, qui sera effectif à compter du 1er octobre 2019⁴⁶⁹. Le style en sera direct, et les « *attendus* » et la phrase unique seront abandonnés. Les paragraphes seront numérotés. Les grandes parties composites de l'arrêt seront clairement identifiées par les mentions « *faits et procédure* », « *examen du ou des moyens* », « *dispositif* ». Par ailleurs, les arrêts les plus importants (revirement de jurisprudence, solution de droit nouvelle, unification de la jurisprudence, garantie de droits fondamentaux...) bénéficieront à l'avenir, plus systématiquement, d'une motivation développée (enrichie) afin de mettre en évidence la méthode d'interprétation des textes pertinents retenue par la Cour, d'évoquer les solutions alternatives écartées lorsque celles-ci ont été sérieusement discutées, de citer les précédents pour donner plus de lisibilité aux évolutions de la jurisprudence, de faire état, le cas échéant, des études d'incidences, lorsqu'elles ont joué un rôle conséquent dans le choix de la solution adoptée⁴⁷⁰. Pour autant, Alain Bénabent mettait en garde contre la longueur des arrêts qui ne résoudrait rien : « *il ne faut pas que la recherche d'une plus grande clarté soit aveuglée par l'idée de la longueur* »⁴⁷¹. La longueur des arrêts pourrait renforcer les conflits d'interprétation.

Cette réforme indépendante du projet de réforme du filtrage des pourvois est finalement celle qui, aujourd'hui, répond le mieux aux besoins et attentes des justiciables, comme des professionnels. Comme le dit la Cour de cassation elle-même, la motivation en forme développée des arrêts qui le nécessitent, « *doit permettre un accès au droit plus précis et plus informé* »⁴⁷². Elle est porteuse d'une dimension à la fois explicative, pédagogique, en ce qu'elle permet à chacun de mieux comprendre la décision, par la progression du raisonnement qui a

⁴⁶⁸ CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, p 9-10.

⁴⁶⁹ AHJUCAF, « La Cour de cassation française adopte un nouveau mode de rédaction de ses arrêts », 8 avril 2019, <https://www.ahjucaf.org/news/la-cour-de-cassation-fran%C3%A7aise-adopte-un-nouveau-mode-de-r%C3%A9daction-de-ses-arr%C3%AAts>.

⁴⁷⁰ Cour de cassation, *La réforme du mode de rédaction des arrêts*, https://www.courdecassation.fr/institution/1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_re_daction_arrets_9223/, p 1.

⁴⁷¹ BÉNABENT (A), « Mieux juger, juger moins ? (Filtrage des pourvois : pour quoi faire ?) », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, p 64.

⁴⁷² Cour de cassation, *Le mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation change*, dossier de presse, Conférence de presse Vendredi 5 avril 2019, p 2.

conduit à la solution retenue, et persuasive, parce qu'elle conduirait du même coup les parties à mieux accepter la décision. La motivation en forme développée est ainsi un gage de sécurité juridique puisque la lisibilité de la décision participe fortement de la prévisibilité du droit. L'amélioration des arrêts de la Cour contribuera à faciliter l'intégration et la traduction de la jurisprudence, et donc du droit français, dans le champ juridique international.

Conclusion. - Le contrôle disciplinaire va être attribué aux cours d'appel, ce qui est vécu comme remise en cause du principe d'égalité des citoyens devant la loi et comme une confusion des genres, nocive pour la cohérence de l'appareil judiciaire français. À côté du projet de réforme du filtrage des pourvois, la réforme de la motivation des arrêts de la Cour semble réussie, en ce qu'elle améliore l'intelligibilité des décisions, souhaitée, tant par les justiciables que par les professionnels du droit. Mais pour arriver à une réforme d'une telle qualité, il a fallu se placer du point de vue du lecteur⁴⁷³ ; chose que les auteurs du projet de réforme du filtrage ne semblent pas avoir fait du point de vue du justiciable. Ce projet de réforme est pour le droit mais le justiciable en reste le grand absent, et c'est sans doute ce qui manque à ce celui-ci pour être un peu plus réaliste et ainsi obtenir un consensus.

⁴⁷³ Cour de cassation, *Le mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation change*, dossier de presse, Conférence de presse Vendredi 5 avril 2019, p 2.

Conclusion générale

Le projet de réforme du filtrage des pourvois voulu par Bertrand Louvel, Premier Président de la Cour de cassation, se place dans l'héritage du filtrage interne des pourvois, apparu sous l'Ancien Régime. Toutefois, le filtrage exercé par le Bureau des cassations et la Chambre des requêtes n'était pas aussi drastique que le filtrage envisagé actuellement dans le projet de réforme. Et pour cause, le filtrage de la Chambre des requêtes est devenu inefficace, tant celle-ci procédait à un véritable examen approfondi des pourvois et trouvait même le moyen de rendre des arrêts de rejet faisant jurisprudence. Malgré la suppression de cette chambre dédiée au filtrage, ce moyen de régulation n'a jamais réellement été remis en cause. Mais leur filtrage n'était pas particulièrement intensif et des modes de régulation des pourvois, tels que la procédure de rejet non spécialement motivé, venue le remplacer, semble aujourd'hui encore remplir les objectifs escomptés. Ce mode de régulation affiche un taux de 26% en 2018, soit 10% de plus que les arrêts de rejet (16%)⁴⁷⁴.

Toutefois, le filtrage interne envisagé aujourd'hui, sous forme d'autorisation de la Cour de cassation, en cas de pourvoi soulevant une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit ou pour l'unification de la jurisprudence et en cas d'atteinte grave à un droit fondamental, est bien plus intensif et ne fait pas consensus. Celui-ci présente même quelques paradoxes. En effet, l'abondance du contentieux n'étant plus suffisant aujourd'hui pour justifier un tel projet de réforme, tant la Cour s'est adaptée et s'est même transformée pour faire face à l'afflux des demandes qu'elle maîtrise désormais, seule la modernisation du contrôle de la Cour, par un recentrage sur sa mission normative, peut encore légitimement justifier ce projet de réforme. Or, si cette réforme doit permettre un recentrage de la Cour de cassation sur sa « *mission* » dite normative, pourtant, contrairement à ce que l'on pourrait penser, filtrage et renforcement de cette mission ne vont pas nécessairement de pair⁴⁷⁵. En abandonnant son contrôle disciplinaire, de sorte à réduire drastiquement le nombre de pourvois à traiter, les arrêts de la Cour de cassation risquent de perdre en portée normative puisque la jurisprudence ne sera plus autant répétée. À terme, la jurisprudence, et plus largement, la mission dite normative de la Cour risque de s'en retrouver affaiblie car celle-ci ne procéderait plus que par des revirements brusques, sans autorité particulière pour les imposer, contrairement au phénomène de concrétion qu'est la jurisprudence.

⁴⁷⁴ Cour de cassation, SDER, *Statistiques 2018, 2019*, www.courdecassation.fr, p 2.

⁴⁷⁵ CHAINAIS (C.), « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, *JCP G*, 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 49-50.

Ce projet de filtrage estime à 54% la part des décisions qui ont vocation à ne pas recevoir une autorisation de former un pourvoi, de l'ensemble des décisions rendues en une année par la Cour de cassation⁴⁷⁶. Ce résultat a été obtenu d'après les chiffres de 2017, en additionnant le taux de rejets non spécialement motivés (22%), le taux des décisions d'irrecevabilité (1%), le taux des décisions de rejet spécialement motivé qui ne donnent pas lieu à publication parce qu'elles ne présentent pas d'intérêt normatif (89,67 % des décisions de rejet motivé représentant 18,83% (arrondi à 19%) de l'ensemble des décisions terminées) et la proportion des pourvois que les plaideurs renoncent à former à défaut de bénéficiaire de l'aide juridictionnelle dans les cas où l'octroi de celle-ci leur a été refusé en l'absence de moyen sérieux (11,77%, arrondi à 12%). D'après ces chiffres, on estime que la réforme sera porteuse d'économies budgétaires. Toutefois, l'économie visée pour ce qui est des emplois de magistrats et fonctionnaires de greffe n'est pas certaine. La Cour le reconnaît, tout en rappelant que la finalité du dispositif est avant tout celle de permettre au juge de cassation « *d'approfondir plus longuement le traitement des dossiers qui sont au cœur de sa mission (études d'incidences plus systématiques, contrôle de proportionnalité) et de valoriser sa production jurisprudentielle* »⁴⁷⁷. Or cette amélioration est déjà en cours, sans filtrage, depuis l'annonce de la réforme de la motivation des arrêts de la Cour de cassation ; ici le « mieux juger » n'appelle plus nécessairement le « moins juger ». La Cour reconnaît aussi que la mise en place du filtrage mobilisera au sein de ses formations *ad hoc* des ressources humaines très conséquentes. Il est vrai que la justice évolue depuis quelques années déjà dans le cadre de restrictions budgétaires. De ce point de vue, ce projet de réforme reste conforme au courant actuel dans lequel elle se trouve ; ce qui n'est pas forcément satisfaisant pour le justiciable. D'autant plus que cette économie budgétaire ne semble pas aussi évidente qu'elle en a l'air. Il serait plus souhaitable de générer une économie réelle, sans faire celle des besoins et de l'intérêt des justiciables, et plus largement, des citoyens.

Il n'est pas certain que cette réforme aboutisse mais elle semble conforme à la Convention européenne des droits de l'homme. Certes le projet de réforme du filtrage des pourvois menace le principe d'égalité des citoyens devant la loi, par la suppression du contrôle disciplinaire par le juge de cassation, mais le projet ne semble pas remettre en cause le droit des justiciables à disposer d'un recours effectif. En effet, le droit au pourvoi en cassation n'est pas

⁴⁷⁶ Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois » *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, p 4.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p 4.

garanti en tant que tel par la Convention, tant en matière civile que pénale⁴⁷⁸. Comme pour les cours d'appel, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que rien n'oblige les États à créer une Cour de cassation mais que, dès lors qu'ils se dotent de juridiction de cette nature, ils ont l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elle des garanties fondamentales de l'article 6⁴⁷⁹. La Cour de Strasbourg ne consacre ainsi le droit au pourvoi en cassation ni en matière pénale ni en matière civile⁴⁸⁰. Guy Canivet observe que la recommandation du Conseil des ministres de l'Europe du 7 février 1995, R (95) 5, préconise qu'un recours devant une troisième juridiction soit réservé aux affaires qui « *contribuent au développement du droit et à l'uniformisation de l'interprétation de la loi* » ou « *qui soulèverait une question de droit d'importance générale* » (article 7 c. de la recommandation). Il s'agit, selon lui, davantage d'ouvrir la possibilité de réserver l'accès à la Cour de cassation aux affaires de principe, que de créer un droit au pourvoi⁴⁸¹. Il est, en effet, admis par la Cour européenne des droits de l'homme que les conditions d'accès soient plus restreintes à mesure que l'on s'élève sur l'échelle des recours⁴⁸². Elle soulignait ainsi le rôle spécifique d'une telle juridiction, selon G. Canivet, en acceptant des restrictions aux droits d'accès qu'elle n'aurait pas tolérées pour d'autres juridictions, qui s'agisse de procédure de filtrage ou de l'octroi sélectif de l'aide juridictionnelle. Toutefois, pour la Cour de Strasbourg, les restrictions du droit au recours ne se concilient avec l'article 6 de la Convention que si elles tendent « *à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable entre les moyens employés le but visé* »⁴⁸³. À cet égard, elle estime que les États disposent d'une marge d'appréciation quant aux restrictions possibles ; leur légitimité s'appréciant dans le contexte général du système de droit en ce qui concerne tant la nature des restrictions que le but visé⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ CANIVET (G), « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », in *La qualité de la justice* (ML Cavrois H. Dalle, JP Jean dir.), La documentation française, 2002, p 218.

⁴⁷⁹ CEDH, *Delcourt c/ Belgique*, 17 janvier 1970, série A, n°11, pp. 14-15, § 25.

⁴⁸⁰ CEDH, *Levages prestation service c/ France*, 23 octobre 1996, Recueil 1996-V, p. 1543, § 40.

⁴⁸¹ CANIVET (G), « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », in *La qualité de la justice* (ML Cavrois H. Dalle, JP Jean dir.), La documentation française, 2002, p 218-219.

⁴⁸² CEDH, *Viard c. France*, 9 janvier 2014, n° 71658/10, § 3.

⁴⁸³ CEDH, *Omar c/ France*, 29 juillet 1998, Rec. 1998-V, p. 1840, § 34.

⁴⁸⁴ CANIVET (G), « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », in *La qualité de la justice* (ML Cavrois H. Dalle, JP Jean dir.), La documentation française, 2002, p 224.

Bibliographie

I. Sources

Texte constitutionnel.

Constitution de 1791.

Lois, ordonnances, règlements et décrets.

Constitution de Clotaire Ier, an 560.

Ordonnance du 23 mars 1302.

Ordonnance de 1331.

Ordonnance de décembre 1344.

Règlement de 1557.

Règlement du 27 juin 1738.

Décret du 20 octobre 1789.

Loi des 16 et, 24 août 1790.

Décret, 27 novembre 1790.

Loi du 27 novembre - 1er décembre 1790.

Décret du 1er décembre 1790.

Décret du 15 avril 1792.

Décret du 19 août 1793.

Loi du 2 brumaire an IV (24 octobre 1795).

Loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800).

Senatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804).

Loi d'organisation judiciaire du 20 avril 1810

Ordonnance du 15 janvier 1826.

Loi du 1er avril 1837.

Loi du 29 juin 1894.

Décret-loi du 12 novembre 1938.

Loi du 23 juillet 1947.

Loi du 21 juillet 1952.

Loi du 3 juillet 1967.

Travaux préparatoires.

Archives parlementaires XX de 1787 à 1860, en ligne
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f8.image>.

Ouvrage.

FAYE (E), *La Cour de cassation, traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, librairie Edouard Duchemin, 1903 (réédition de 1970).

Articles.

HÉBRAUD (P), « Le juge et la jurisprudence » in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1974, p. 329 et s.

TUNC (A), « La cour suprême idéale », in *La cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Bellet Pierre et Tunc André (dir.), Economica, Paris, 1978, p. 437 et s.

Discours solennels.

GAZIER (Henri, Louis, Léon) « La Cour de cassation « Aperçu historique » », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1932, www.courdecassation.fr.

PORTALIS (Jean Étienne Marie), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, Les classiques des sciences sociales, 1801 (éd., 2007), <http://classiques.uqac.ca/>.

II. Bibliographie

Dictionnaires.

ALLAND (D), RIALS (S), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige Dicos poche, Lamy-puf, 2003 (1^{re} éd., 2003).

CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, puf, Paris, 2018 (12e éd., 2018).

GUINCHARD (S), DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018-2019 (26e éd., 2018-2019).

REY (A) (dir), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Petit Robert, 2015, Tome 1.

Ouvrages

BORÉ (Jacques), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997 (5e éd., 2015).

CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, Dalloz, 2015 (13^e éd., 2015).

GIUDICELLI-DELAGE (G), *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, Puf, Paris, 1987 (1^{re} éd., 1987).

HAROUEL (J-L), BARBEY (J), BOURNAZEL (E), THIBAUT-PAYEN (J), *Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution*, Puf, 2006, (11e éd., 2006).

JOBARD-BACHELLIER (M-N), BACHELLIER (X), BUK LAMENT (J), *La technique de cassation*, Dalloz, Paris, 2018 (9e éd. 2018).

PERROT (R.) *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 2012, (15e éd 2012).

SAINT-BONNET (F), SASSIER (Y), *Histoire des institutions avant 1789*, LGDJ, Lextenso, 2015 (5e éd., 2015).

TIMBAL (P-C), CASTALDO (A), MAUSEN (Y), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 2009, (12e éd., 2009).

VOGEL (L) (dir.), *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges*, 2003/2-2004/1-2004/2, Droit Global Law, Editions Panthéon Assas.

Thèse publiée.

HALPÉRIN (J-L), *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*,
TIMBAL (P-C) (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Paris II, Paris, 1987.

Textes généraux.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2013*, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, SDER, *Note introductive aux travaux du sous-groupe "filtrage"*, octobre 2014, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2014 de la Cour de cassation, Le temps*,
www.courdecassation.fr.

Avocats aux Conseils, *La pratique du filtrage des pourvois par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, janvier 2015, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, SDER, *Synthèse du rapport d'étape sur un avant-projet de réforme du filtrage des pourvois devant la Cour de cassation*, mai 2015, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2015 de la Cour de cassation*, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, SDER, *La chambre des requêtes (création, évolution, suppression)*, novembre 2016, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation*, avril 2017, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Éléments statistiques*, 2017, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet de textes*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Exposé des motifs*, 14 mars 2018, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation – Volet « filtrage des pourvois », *Projet d'étude d'impact*, 18 avril 18, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Étude annuelle 2018, La Documentation française, décembre 2018, BENAC (I) (dir.,).

Cour de cassation, SDER, *Statistiques 2018, 2019*, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, *La réforme du mode de rédaction des arrêts*, 5 avril 2019, www.courdecassation.fr.

Cour de cassation, *Le mode de rédaction des arrêts de la Cour de cassation change*, dossier de presse, Conférence de presse, 5 avril 2019, www.courdecassation.fr.

Articles.

Histoire du filtrage.

BARBICHE (B), « Les attributions judiciaires du Conseil du roi », *Histoire, économie & société*, 2010/3 (29^e année), p 9 à 17.

FEUTRY (D), « Évocations et cassations : l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIII^e siècle », *Histoire, économie & société* 2010/3 (29^e année), p 45 à 55.

GODIN (X), « La procédure de cassation au XVIII^e siècle », *Histoire, économie & société*, 2010/3 (29^e année), p 19 à 36.

HALPÉRIN (J-L), « Du Tribunal à la Cour de cassation, aperçu historique du juge de cassation », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016, colloque avril 2016 « Regards sur la réforme de la Cour de cassation ».

Projet de réforme du filtrage des pourvois de la Cour de cassation.

BEL (J.), « Le bicentenaire de la révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *Dalloz*. 1989, chron., p 105.

BÉNABENT (A), « Sire, pourvoi ? », *Dalloz*, 2018, p 731.

BÉNABENT (A), « Mieux juger, juger moins ? (Filtrage des pourvois : pour quoi faire ?) », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016 « Regards sur la réforme de la Cour de cassation ».

BORÉ (J), « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz*, 1995, p133.

BORÉ (L), « Questions sur le projet de filtrage des pourvois », *Gazette du Palais*, Débats autour du projet de réforme de la Cour de cassation, n°17873, 15 mai 2018.

BORÉ (L), « questions sur le projet de filtrage des pourvois », *Gazette du Palais*, Débats autour du projet de réforme de la Cour de cassation, n°17873, 15 mai 2018.

BRENNER (C.), « Les différentes missions du juge de cassation », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago, B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26.

CADIET (L.), « Introduction », *La semaine juridique, JCP G*, 2016 suppl. au n° 1, p. 12.

CANIVET (G), « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », in *La qualité de la justice* (ML Cavois H. Dalle, JP Jean dir.), La documentation française, 2002.

CANIVET (G), « 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.

CANIVET (G), « 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 », *Dalloz*, 2002, p. 2195.

CANIVET (G), « Vision prospective de la Cour de cassation », texte d'une conférence donnée le 13 novembre 2006 à l'Académie des sciences morales et politiques, <https://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet.htm>.

CANIVET (G), « Activisme judiciaire et prudence interprétative, Introduction générale », La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit, tome 50, *Dalloz*, 2007, www.courdecassation.fr.

CHAINAIS (C), « Repenser l'appel à la lumière des projets de réforme de la Cour de cassation : exercice de juridique-fiction », *Gazette du Palais*, 31 octobre 2016, n° 278w0.

CHAINAIS C., « Vers un modèle pluraliste de cassation à la française », Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, *JCP G*, 2016, 11 janvier 2016, suppl. n° 1-2, p. 42 et s.

Club des juristes, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes », 6 octobre 2014, <http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-regulation-contentieux-devant-les-cours-supremes/>.

CORPART (I), « L'encombrement croissant de la Cour de cassation », *LPA, Lextenso*, n° 16, 6 février 1995.

DREYER (E), « contrôle de cassation et légalité pénale », 11 avril 2019, Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne, « Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat ».

FAUVARQUE-COSSON (B), PARIS (T), « L'accès au juge de cassation : perspective comparatiste » in *L'accès au juge de cassation*, DRAGO (G), FAUVARQUE-COSSON (B) et GORÉ (M) (dir.), Colloque du 15 juin 2015, Société de législation comparée, volume 26, Paris, 2015.

HAFTEL (B) « Pour la Cour de cassation, contre la réforme du filtrage des pourvois », *Gazette du Palais.*, n°17873, 15 mai 2018.

HAFTEL (B), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *Dalloz.*, 2015, p 1379.

LACABARATS (A.), « Intervention "Le moyen sérieux" », colloque organisé par la Cour dans le cadre du cycle Droit et technique de cassation, 25 janvier 2010, www.courdecassation.fr.

LAGARDE (X), « Propos introductifs sur le projet de réforme », 11 avril 2019, Colloque du Master 2 de Droit privé général de la Sorbonne, « Réformer la Cour de cassation : Le projet de réforme en débat ».

LEVENEUR (L.), « Propos introductifs », *Revue du droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018 colloque avril 2016 « Regards sur la réforme de la Cour de cassation ».

LOUVEL (B), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La semaine juridique, Lexis Nexis*, JCP éd. G, 19 octobre 2015.

MAYER (L) ; HAFTEL (B) « Pour un accès démocratique à la Cour de cassation », *Dalloz*, 2018, p 1653.

MOLFESSIS (N), « Pour une sélection vertueuse des pourvois », *JCP G*, 2016 suppl. au n° 1, p. 16 et s.

MOLFESSIS (N), « Filtrage des pourvois : ne pas renoncer à réformer », *Gazette du Palais*, n°17873, 15 mai 2018.

THÉRY (P), « Propos conclusif », *Revue de droit d'Assas*, Paris, n°16, mai 2018, colloque avril 2016 « Regards sur la réforme de la Cour de cassation ».

WEBER (J-F), « L'accès au juge de cassation et le traitement des pourvois par la Cour de cassation française », in *L'accès au juge de cassation, Colloque du 15 juin 2015* (dir. G. Drago,

B. Fauvarque-Cosson et M. Goré), Société de législation comparée, Collection Colloques, vol. 26.

ZÉNATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », BICC n° 575, 15 avril 2003, www.courdecassation.fr.

Presse.

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

Discours solennel.

LOUVEL (Bertrand), *Allocution à l'audience solennelle de début d'année* (discours), 14 janvier 2019, www.courdecassation.fr.

Sites internet⁴⁸⁵.

www.courdecassation.fr.

AHJUCAF, « La Cour de cassation française adopte un nouveau mode de rédaction de ses arrêts », 8 avril 2019, <https://www.ahjucaf.org/news/la-cour-de-cassation-fran%C3%A7aise-adopte-un-nouveau-mode-de-r%C3%A9daction-de-ses-arr%C3%AAts>.

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495350/f8.image>.

<http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-regulation-contentieux-devant-les-cours-supremes/>.

<https://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet.htm>.

<https://www.cairn.info/revue-histoire-economie-et-societe-2010-3-page-45.htm?contenu=resume>.

⁴⁸⁵ Il s'agit d'une présentation générale. Tous les articles et documents provenant des sites internet répertoriés ici ont été spécifiquement indiqués dans les notes de bas de page et dans la bibliographie avec la référence en question.

Table des matières

Introduction

7

PARTIE I. L'HERITAGE D'UN FILTRAGE INTERNE A L'INSTITUTION DE CASSATION **22**

Chapitre I. De la pratique du *placet* au filtrage du Bureau des cassations **22**

Section 1. L'accès au recours au roi par les <i>placets</i>	23
§ 1. Une pratique issue du devoir de justice des Capétiens	23
§ 2. L'ancrage institutionnel de la pratique du <i>placet</i>	24
Section 2. Le filtrage des pourvois par le Bureau des cassations	26
§ 1. Le filtrage par la recevabilité du pourvoi devant le Conseil du roi	27
§ 2. Un filtrage des pourvois initialement au service du Parlement	30

Chapitre II. Une Chambre des requêtes empruntée au Conseil des parties **32**

Section 1. La création laborieuse d'une Section des requêtes	33
§ 1. Le modèle du Bureau des cassations en débat	34
A) L'usurpation du droit de rejeter les requêtes	35
B) Un filtrage nécessaire des pourvois	37
§ 2. Le risque de captation de l'autorité du Tribunal de cassation	39
A) Les craintes d'aggravation du despotisme judiciaire	39
B) L'abandon de la garantie de l'unanimité des suffrages du filtrage	40
§ 3. Le filtrage des pourvois par la Chambre des requêtes	42
A) L'examen préalable de la requête	42
B) La procédure devant la Chambre des requêtes	44
Section 2. Des critiques précoces de la Chambre des requêtes à sa suppression en 1947	46
§ 1. Une vision mitigée de l'efficacité de la Chambre des requêtes	46
A) Un filtrage au fonctionnement long et inefficace	46
B) Un filtrage utile et nécessaire	48
§ 2. La suppression de la Chambre des requêtes sans remise en cause du filtrage	51
A) Le glissement inapproprié d'une fonction de filtrage vers une fonction normative	52
B) L'accélération de l'évacuation des affaires	56
Section 3. La régulation contemporaine des pourvois	57
§ 1. La diversité des modes de régulation	58
§ 2. La procédure de non-admission : un filtrage des pourvois ?	60
§ 3. L'insuffisance de ces modes de régulation ?	62

Chapitre III. Le projet de filtrage interne à la Cour de cassation **64**

Section 1. Un filtrage fondé sur des critères d'admission	65
§ 1. L'octroi d'une autorisation préalable par la Cour de cassation	65
§ 2. Les incidences d'un filtrage interne sur l'aide juridictionnelle	67
Section 2. L'abandon d'une chambre spécialisée dans le filtrage	69
Section 3. Le rejet du filtrage externe des cours d'appel	70

PARTIE II. LES ENJEUX DU RECOURS AU FILTRAGE DES POURVOIS **75**

Chapitre I. L'abondance du contentieux **75**

Section 1. Les raisons de l'abondance du contentieux	76
§ 1. Une affluence du contentieux propre à la Cour de cassation	77
§ 2. L'évolution des missions de la Cour de cassation	82
§ 3. Une logique productiviste source d'encombrement ?	86
Section 2. L'impact d'un contentieux de masse sur la jurisprudence	90
§ 1. L'impact sur la qualité et la lisibilité de la jurisprudence	90
§ 2. Le traitement des discordances jurisprudentielles	93

Chapitre II. Le recentrage controversé sur la mission normative de la Cour **96**

Section 1. Une modification de la nature de sa mission	98
§ 1. Une remise en cause de son rôle unificateur premier	98
§ 2. Une dissociation de la mission normative du contrôle disciplinaire	104
Section 2. Les conséquences de la modification de la nature de sa mission	108
§ 1. Le risque de concurrence avec le législateur	108
§ 2. L'affaiblissement de la jurisprudence	114
§ 3. L'atteinte au principe d'égalité des citoyens	117
Section 3. Les alternatives à un changement trop brusque	122
§ 1. Les alternatives à la disparition du contrôle disciplinaire	122
A) L'attribution du contrôle disciplinaire aux cours d'appel	122
B) Les parcours différenciés, une alternative modérée	124
§ 2. L'amélioration de la motivation des arrêts	126
Conclusion générale	129