



HAL
open science

Les pièges de la réforme de la Cour de cassation

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Les pièges de la réforme de la Cour de cassation. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2018, 03, pp.774. halshs-02250270

HAL Id: halshs-02250270

<https://shs.hal.science/halshs-02250270>

Submitted on 26 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les pièges de la réforme de la Cour de cassation

J.-J. Urvoas, *L'aggiornamento nécessaire de la Cour de cassation*, D. 2018. 1087. T. Le Bars, *Menaces sur la cassation à la française : des propositions de réforme consternantes*, Gaz. Pal. 2018. 12

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

La Cour de cassation doit-elle devenir une Cour suprême à l'instar des cours américaine ou britannique voire de la Cour européenne des droits de l'homme ? L'enjeu de la réforme tient dans le filtrage des pourvois (limités à des questions de principe) ainsi qu'à l'intégration toujours plus poussée du contrôle de proportionnalité sur fond de droits fondamentaux. Une telle réforme institutionnelle est loin d'être anodine comme en témoignent les deux contributions rapportées qui défendent chacune un point de vue opposé sur des propositions qui émanent de la Cour de cassation elle-même.

Pour **Jean-Jacques Urvoas**, les arguments au soutien de la réforme relèvent principalement de la gestion et de la comparaison avec d'autres Cours. La Cour de cassation serait à la peine en s'astreignant à rendre une justice à la chaîne découlant de l'augmentation croissante des pourvois (p. 1088). La particularité française du contrôle de légalité serait datée, non conforme aux exigences européennes, en décalage avec la pratique du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel ou d'autres juridictions suprêmes et aboutit à motiver de façon bien trop concise les arrêts. « Ce modèle n'est plus viable » (p. 1091) tant en raison de la révolution numérique que de l'influence du droit européen. La jurisprudence aurait perdu en qualité, les pratiques actuelles résistantes au filtrage ne seraient pas justifiées face aux exigences du contrôle de proportionnalité et à « l'irrésistible montée en puissance du fait au détriment de la règle de droit » (p. 1094). Bref, la Cour de cassation doit être mise en mesure d'exercer son pouvoir normatif, c'est une idée récurrente et transversale de toute l'argumentation.

Thierry Le Bars plaide avec énergie pour le point de vue inverse. Le filtrage des pourvois revient ni plus ni moins à priver certains justiciables du contrôle de légalité et par conséquent de la rectification des erreurs de droit commises par les juridictions inférieures. Il s'agit en définitive de supprimer l'appel comme voie d'achèvement du litige et de transformer les cours d'appel en « mini Cours de cassation ». Le but est de « faire de la Cour de cassation une Cour suprême qui choisirait les dossiers intéressants sur le plan doctrinal » (p. 13). La plupart des arguments en faveur de la réforme (être au service de ses missions essentielles, trancher les questions de principe) sont pour l'auteur de pures affirmations gratuites qui passent « insensiblement de la possibilité à la nécessité » (p. 13). Nous n'avons pas besoin d'une *légisprudence* où le juge viendrait se substituer au pouvoir politique.

Il n'est pas question ici de trancher un tel débat. Il appelle en effet une réflexion ample et profonde faisant l'économie des formules vides et des idéologies politiques. Néanmoins, les contributions des deux auteurs nous donnent ici l'occasion de faire le point sur quelques pièges de la réforme et poser ainsi les jalons d'une future réflexion.

Le premier piège est sans conteste celui du *pouvoir normatif*. Il prend corps sous la forme d'une alternative fausement simple. Il y aurait d'un côté ceux qui ont compris depuis longtemps que la Cour de cassation a un pouvoir normatif qu'elle doit désormais assumer sans fard et, de l'autre côté, ceux qui sont empêtrés dans un légalisme archaïque inadapté à la société moderne. Le piège tient ici à l'ambiguïté intrinsèque de l'idée de pouvoir normatif. En réalité, toutes les juridictions ont un pouvoir normatif au sens où elles créent des normes, c'est bien l'une des leçons de la *Théorie pure du droit* de Kelsen. Le terme de pouvoir normatif masque alors celui de pouvoir politique. La question est de savoir dans quelle mesure la Cour de cassation devrait, comme les juges de la Cour suprême américaine ou

brésilienne, participer activement aux débats de société. Ce qui est proposé est finalement de restreindre les pourvois aux arrêts présentant un intérêt social ou juridique particulier. *Grosso modo*, cela correspond aujourd'hui aux arrêts publiés sur le site internet de la Cour de cassation et parfois accompagnés d'un communiqué de presse. En comparaison, la Cour suprême brésilienne a créé par exemple un mariage homosexuel par ses seules forces - mais elle bénéficiait d'une légitimité populaire réelle. En France, une telle légitimité ne se construira pas sur la base d'une simple déclaration selon laquelle la Cour de cassation est pleinement démocratique. La comparaison des Cours appelle aussi celle des contextes et des cultures.

Pour résumer, le piège consiste à glisser insensiblement du constat du pouvoir normatif de la Cour de cassation à son nécessaire pouvoir politique : l'autorité judiciaire deviendrait le pouvoir judiciaire. L'argumentation en faveur de la réforme suppose ce point acquis : tout se passe comme si le pouvoir appelait le pouvoir. Faut-il toutefois rappeler que cette façon de poser le problème résulte d'une certaine vue théorique, celui du réalisme juridique, et que ce point de vue n'a pas en soi une valeur de vérité supérieure à d'autres analyses théoriques ? On pourrait tout aussi bien opposer le fait que penser en juriste n'est pas penser en politique (F. Schauer, *Penser en juriste*, Dalloz, trad. S. Goltzberg, coll. « Rivages du droit », 2018, p. 31). La Cour de cassation est autant pouvoir que savoir, décision qu'argumentation. Aucune évidence n'impose d'hypertrophier l'un à l'égard de l'autre.

Le deuxième piège est, dans le droit fil du premier, celui de la *nécessaire adaptation aux faits*. Ce mythe, bien que depuis longtemps dénoncé (C. Atias et D. Linotte, D. 1977. 251), produit toujours un certain effet rhétorique. Il faudrait s'adapter à la mondialisation, au droit européen, à la révolution numérique, aux contraintes budgétaires et ainsi de suite. Tout ceci serait inéluctable. La position inverse est réduite à la caricature de l'immobilisme et du traditionalisme. Mais s'adapter ne veut pas dire imiter ce qui existe déjà, spécialement ce qui se fait à la Cour européenne des droits de l'homme. Déjà pressentie, l'américanisation du droit (Archives Phil. dr. 2001) n'a rien d'inéluctable ou de nécessaire. Le contrôle français de légalité est plus qu'un élément de la culture juridique française, il maintient l'équilibre de tout un système. Il est impossible de réformer la fonction de la Cour de cassation sans repenser les attributions des cours d'appel, la formation des magistrats voire la justification d'un corps spécifique d'avocats rattachés aux plus hautes juridictions, surtout si demain l'on devra argumenter devant une cour d'appel comme on le fait aujourd'hui devant la Cour de cassation. De la même façon, l'introduction du contrôle de proportionnalité ne doit pas servir de prétexte à faire table rase de tout un système, de toute une culture et de toute une pratique.

Le troisième piège est, dans cette voie, celui de l'*assimilation totale au modèle des droits fondamentaux*. À trop vouloir suivre la Cour européenne jusque dans sa façon de motiver et à trop vouloir comparer la Cour de cassation et le Conseil d'État on en arrive rapidement à la conclusion que tout est affaire de balance des intérêts et de conciliation de droits fondamentaux divergents. Cependant, si le contrôle de proportionnalité est né sur les terres du droit administratif ce n'est pas un hasard. C'est qu'il répondait à l'exigence de mesurer l'ingérence du pouvoir étatique dans les libertés individuelles. Cette logique est également celle de la Cour européenne des droits de l'homme, il est douteux qu'elle puisse être systématiquement étendue à tous les litiges entre particuliers. Dans ce domaine, c'est encore la loi (pour l'instant) qui pèse les intérêts en présence et non les juges. La Cour européenne dit le droit *in casu*. En généralisant ce modèle, nous ne ferions qu'étendre et promouvoir, par un curieux retour de l'histoire, un modèle de théologie morale qui a eu son heure de gloire (P. Hurtebise, *La casuistique dans tous ses états*, Novalis, 2005, p. 25 et 205) jusqu'à sa virulente critique par Pascal dans *Les Provinciales*. Bref, au lieu de faire de la casuistique sur le texte biblique nous nous y emploierions sur le texte de la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a au moins matière à s'interroger sur la possibilité même d'effectuer un tel parallèle.

Le quatrième piège, sans doute le moins évident, est celui de la *fausse réforme*. Qu'advient-il en effet des refus de pourvois par la Cour ? On imagine qu'un tel refus sera motivé : la motivation sera-t-elle publiée ? L'exigence de transparence semble l'exiger, au moins pour les parties. Mais n'est-ce pas ressusciter sous une autre forme la chambre

des requêtes qui avait justement cette fonction de filtrage ? Le travail de la Cour de cassation sera-t-il bien diminué s'il faut examiner chaque demande de pourvoi pour savoir si elle présente une difficulté non encore résolue ou relative à un domaine qui appelle une évolution du droit ? L'évidence, chère à Descartes, s'impose rarement en droit sans discussion. On pourrait même dire que l'évidence est le produit de la discussion. Par comparaison, le système actuel de non-admission des pourvois a principalement pour avantage de ne pas rédiger l'arrêt (le gain de temps est mince) et de ne pas faire jurisprudence (car il n'est pas publié). Mais quel avocat aux conseils n'a jamais eu entre ses mains des rapports de plus de dix pages qui expliquent que la solution s'imposait ? À l'évidence, le travail du conseiller rapporteur a été aussi approfondi et sérieux que pour un arrêt de rejet. C'est une bonne chose mais l'objectif de gain de temps est loin d'être atteint. S'il fallait jusqu'à supprimer la motivation, comment alors éviter que le choix ne devienne purement discrétionnaire et finalement arbitraire ? Comment éviter de diviser l'institution entre une « basse Cour » de cassation qui filtrerait dans l'ombre ce que la « Haute Cour » pourrait juger en plein jour ? C'est un vrai défi.

Tous ces pièges ne sont certainement pas exhaustifs. Ils invitent à un débat d'une ampleur plus large. La réforme est sans doute nécessaire mais elle ne doit pas servir de prétexte à une *tabula rasa* qui réduit le problème à sa dimension politique, administrative ou gestionnaire. Réformer dans la durée implique de réfléchir dans la durée. Il suffit de songer à l'exemple historique du code civil. Le temps apparaît certes comme un luxe désuet dans un monde qui s'est déjà fait une religion de communiquer sur le mode de l'urgence. Mais soyons sans illusion : nous récolterons ce que nous sèmerons.