

## LA FONCTION JURIDICTIONNELLE DE LA COUR DE CASSATION

par

Jacques FOYER\*

"J'avais ouï dire que les Athéniens jugeraient un jour les procès devant leurs maisons et que dans son vestibule chacun se ferait construire un petit tribunal, un tout petit comme une niche d'Hécate, partout devant sa porte". Si cette remarque ironique d'Aristophane, dans les *Guêpes*, (rappelée dans un article aux *Archives de Philosophie du droit* en 1995, p. 25) s'était vérifiée en pratique, le CEDROMA n'aurait pu organiser un colloque sur les "Cours suprêmes dans le Monde arabe".

Bien au contraire, ce qui semble marquer toutes les juridictions, c'est leur *unicité*, malgré leur diversité.

Pour la France, le principe est affirmé solennellement par l'article L.111.1 du Code de l'Organisation judiciaire : "il y a, pour toute la République, une Cour de cassation". La règle puise ses racines profondes dans l'Ancien Droit français.

Dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, la Monarchie avait créé à l'intérieur du Conseil du Roi, une section appelée *Conseil des parties* ou *Conseil privé* qui connaissait des demandes en cassation des arrêts et jugements rendus en dernier ressort. Les règles de procédure suivies devant cette juridiction avaient été recueillies par le chancelier d'Aguesseau dans un important Règlement du 28 juin 1738.

La tourmente révolutionnaire allait maintenir cette juridiction en en changeant l'appellation. Un décret des 27 novembre - 1er décembre 1790 institua un *Tribunal de Cassation*. Il en détermina les attributions et la composition tout en maintenant l'application des règles de procédure du Règlement de 1738.

Ainsi, la Cour de cassation de France nous apparaît-elle aujourd'hui comme une très vieille dame. Mais malgré le poids des ans, la vieille dame du Quai aux fleurs a su rester jeune. Elle a su se réformer en permanence aussi bien dans sa composition même que dans la manière de remplir sa mission.

D'un point de vue *institutionnel*, de nombreux textes ont modifié le statut, l'organisation et les compétences de cette juridiction, mais celle-ci dans ses grandes lignes est restée inchangée. C'est ainsi qu'un sénatus-consulte du 28 floréal an XII a remplacé le terme de Tribunal de cassation par celui de Cour de cassation et un décret du 19 mars 1810 a donné aux Juges de Cassation celui de conseillers à la Cour de cassation.

Puis, dans la première moitié du XIXe siècle, des lois du 30 juillet 1828 et du 1er avril 1837 ont précisé les pouvoirs respectifs de la Cour de cassation et de la Cour de renvoi.

Enfin, au cours de ce siècle, les réformes se sont succédées en raison notamment du nombre grandissant des pourvois. Les plus importantes ont porté sur le nombre des Chambres. Au départ, le 2 brumaire an IV (24 octobre 1795), avaient été instituées trois sections : la Chambre des requêtes, la Chambre civile et la Chambre criminelle. La Chambre des Requêtes, accusée de ne pas remplir efficacement son rôle de filtre, fut supprimée en deux temps en 1938 et en 1947. Mais, parallèlement, le nombre des chambres civiles a progressivement augmenté : une loi du 23 juillet 1947 créa en plus de la Chambre criminelle trois chambres civiles ; en 1952, puis en 1963, ce nombre est passé à quatre, puis à cinq. Depuis, la composition est restée stable, opposant les cinq chambres civiles (1e, 2e, 3e chambre civile, chambre sociale et chambre commerciale et financière) et la chambre criminelle, elle-même divisée en deux sous-sections.

Parallèlement et très logiquement, ont été augmentés le nombre et les catégories de magistrats.

Si l'on met à part le Premier Président et les Présidents des six chambres, le nombre des

---

\* Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II

conseillers s'est constamment accru. En 1790, le Tribunal de Cassation comprenait 42 juges *élus*. Par la suite l'élection a été remplacée par une *nomination* de conseillers choisis parmi les magistrats du siège ou du parquet. Ce nombre est apparu insuffisant. Selon un décret du 31 décembre 1998, il est désormais de 85 conseillers. Cela n'a pas suffi. Une loi du 12 juillet 1978 a créé des *conseillers référendaires*, magistrats en début de carrière, affectés à la Cour de cassation pour une durée qui ne peut excéder dix ans, mais qui ont voix délibératives pour les affaires dans lesquelles ils ont rapporté ou lorsqu'ils ont été appelés à compléter le quorum de la Chambre. Ceux-ci sont actuellement au nombre de quarante huit. Enfin, ont été créés par un décret du 20 février 1984 des *auditeurs* à la Cour de cassation qui ont essentiellement des tâches administratives et contribuent à la rédaction du Rapport annuel et du bulletin des arrêts.

Quant au Parquet général près la Cour de cassation, il est composé du procureur général, du premier avocat général et de 22 avocats généraux répartis entre les différentes chambres.

Ces réformes ont été provoquées par la progression exponentielle du nombre des pourvois en Cassation. D'année en année, le Premier Président, dans le Rapport annuel de la Cour de cassation, dénonce le fossé croissant entre les pourvois déposés et les arrêts rendus, malgré une augmentation sensible de ces derniers d'année en année, ce qui est sans doute la rançon du succès.

Au fil des ans, si l'apparence de la Cour de cassation est restée la même, celle-ci s'est peu à peu transformée en profondeur. L'unité qui est sa marque depuis ses origines, n'empêche pas des divergences d'interprétation entre les diverses sections, ce qui nécessite la réunion de chambres mixtes ou même de l'Assemblée plénière. Au surplus, cette unité ne signifie pas absence de complexité. Bien au contraire, dans l'exercice de sa mission, la Haute Juridiction présente l'image d'une fausse simplicité (I), ce qui entraîne une réelle complexité de l'ouverture des pourvois (II).

## I. LA FAUSSE SIMPLICITE DE LA MISSION DE LA COUR DE CASSATION

La Haute Juridiction est la *gardienne de la loi*. La règle mille fois réaffirmée s'est à l'usage affinée tant en ce qui concerne son objet (A) que sa fonction (B).

### A. L'objet de la mission

L'objet, assigné à la Cour de cassation est clair. Celle-ci est, comme on le répète à loisir, *juge du droit* et par corollaire *juge du droit privé* et *juge de l'intérêt privé*. Ces affirmations claires en apparence appellent en vérité bien des nuances.

1. Que la Cour de cassation française ne connaisse que *du droit* est le trait caractéristique de cette juridiction et de celles qui ont été instituées sur son modèle, à la différence des Cours suprêmes d'autres pays qui peuvent connaître du droit *et* du fait.

Comme le notait l'auteur anonyme du mot Cassation (pourvoi en Cassation) au début du siècle "la Cour de cassation n'a pas pour mission de redresser toutes les erreurs commises par les juges, mais seulement de maintenir le respect de l'exacte observation de la loi. Il suit de là que l'injustice flagrante d'une sentence qui ne contrevient à aucune disposition de la loi, constitue un simple mal jugé ne tombant pas sous la censure de Cour de cassation". L'auteur citait en ce sens des arrêts proches de la fondation même du Tribunal de Cassation, en date par exemple du 3 pluviose an 10.

Sous une forme peut-être moins provocante, de telles lignes pourraient être écrites par un auteur contemporain. Elles appellent cependant des nuances. Selon Loïc CADIET, "lorsque l'on dit que la Cour de cassation est "juge du droit et non du fait ou juge du fond, l'expression est imagée mais réductrice. Certes devant la Cour de cassation, la réalité ou la nature des faits litigieux ne peut pas être discutée : les faits sont tenus pour acquis ; la Cour ne peut, par exemple, ordonner une mesure d'instruction, encore qu'elle s'arroge le droit d'entendre un *amicus curiae*. Mais la règle étant posée, la Cour ne peut se désintéresser des faits qui ont provoqué la décision qui lui est soumise.

Le contrôle de la conformité du jugement aux règles de droit est le contrôle du raisonnement par lequel les juges du fond ont fait application de règle de droit aux faits de l'espèce qui leur étaient soumis. Inévitablement, à travers la qualification juridique des faits qui commande l'identification de la règle de droit applicable, la Cour de cassation est amenée à prendre en considération les faits litigieux.

Au surplus, cette opposition de principe entre le droit et le fait soulève des problèmes bien connus de distinction entre les deux que la Cour de cassation a résolu de manière subtile par exemple en refusant de connaître des pourvois pour mauvaise interprétation des contrats ou des lois étrangères mais en admettant, souvent à dose homéopathique, les pourvois pour dénaturation. Il en est de même de la distinction qui n'est guère plus simple entre le contrôle de la qualification qui relève du droit et celui de l'interprétation qui relève du fait.

2. Mais cette première fonction ne s'exerce que dans le domaine du *droit privé*, ce qui en constitue le deuxième objet.

Une illustration évidente de cette règle est apportée par les *attributions* respectives de chacune des chambres de la Cour, lesquelles correspondent à l'ensemble du droit privé tel qu'il est défini en France.

Ainsi, la 1<sup>ère</sup> Chambre civile connaît-elle du droit des personnes et des contrats, des assurances et du droit international privé ;

la 2<sup>ème</sup> Chambre civile, du divorce, de la procédure civile et de la responsabilité délictuelle ;

la 3<sup>ème</sup> Chambre civile, du droit de propriété et plus largement des droits réels ainsi que du droit immobilier et du droit rural ;

la Chambre commerciale et financière, du droit des affaires et du droit fiscal des affaires ;

la Chambre sociale, du droit des relations individuelles et collectives du travail et du droit de la sécurité sociale ;

La Chambre criminelle, du droit pénal et de la procédure civile.

*A contrario*, le droit public et plus particulièrement le droit administratif et le droit fiscal sont de la compétence des juridictions administratives.

Cet équilibre en apparence si harmonieux s'avère en réalité plus complexe. Les frontières entre droit public et droit privé sont loin d'être étanches en raison notamment du double phénomène de publicisation du droit privé et à un moindre degré de privatisation du droit public. Ainsi le droit pénal, qui appartient pour l'essentiel au droit public, est classé, selon la tradition des facultés de droit françaises, dans le droit privé et est donc de la compétence de la chambre criminelle de même que le droit du travail et encore plus celui de la Sécurité sociale qui sont, malgré leur caractère publiciste très marqué, de la compétence de la Chambre sociale. Il en est encore ainsi du droit fiscal des affaires qui relève de la Chambre commerciale et financière.

La preuve de la difficulté de classement des questions est apportée par la création du Tribunal des Conflits, chargé de régler les conflits de compétence.

3. A ce deuxième caractère, s'ajoute un dernier corollaire : la Cour de cassation est *juge de l'intérêt privé*

C'est là une mission traditionnelle, mais qui demande elle aussi à être nuancée. Il est certain *a priori* que la Cour de cassation a été instituée dans *l'intérêt privé* des justiciables qui ont droit à une application correcte de la loi et, comme l'écrit le grand spécialiste Jacques BORE, celui de savoir si les motifs invoqués par les juges du fond sont ou non fondés. Les particuliers en sont tout à fait conscients et l'histoire du pourvoi en cassation montre que la pression des parties n'a cessé de s'accroître, pour donner à cette voie de recours sa véritable dimension, sans pour autant lui faire perdre sa fin propre, qui est d'obtenir l'exacte application de la loi.

La preuve en est fournie par l'augmentation incontrôlable du nombre des pourvois, comme l'attestent les chiffres fournis dans les Rapports successifs de la Cour de cassation.

Ainsi est-on passé de 20.724 affaires terminées en 1985  
à 26.786 affaires terminées en 1997,

soit une augmentation de plus de 25 %.

Parallèlement, dans la même période, on est passé  
de 23.554 affaires nouvelles en 1985  
à 27.687 affaires nouvelles en 1997

soit une augmentation de près de 13 %/

*Mais* cet intérêt privé est loin d'être seul en cause.

L'intérêt *public* est, dans la procédure, de plus en plus présent, ce qui est logique puisqu'une juste application de la loi est conforme à l'intérêt de tous. De cette présence de l'intérêt général, il est de nombreux exemples. Ainsi des décrets du 9 septembre 1971 et du 20 juillet 1972 ont-ils autorisé la Cour de cassation à relever d'office des moyens de pur droit alors que les parties se seraient abstenues de les soulever dans leurs requêtes et alors même que

ces moyens ne seraient pas d'ordre public.

Dans un sens comparable, le Ministère public peut, comme on le verra, faire un pourvoi dans l'intérêt de la loi quand bien même les parties ne critiqueraient pas la décision rendue.

Ensuite, depuis 1991, la Cour de cassation s'est vue reconnaître dans une certaine mesure un rôle normatif par la procédure de la saisine pour avis. Cependant l'avis exprimé ne revêt pas le caractère d'un arrêt de règlement, ce qui demeure toujours interdit par l'article 5 du Code Civil. L'avis n'est qu'un avis, si autorisé soit-il, et n'a donc qu'un caractère simplement consultatif, mais il est à l'origine d'une nouvelle expression du pouvoir normatif de la jurisprudence et renforce la formulation par la Haute Juridiction de règles générales et abstraites dont la portée ne se limite pas au procès en cours.

Ces ambivalences de la mission de la Cour se retrouvent si l'on examine son rôle juridictionnel.

## B. *La fonction juridictionnelle de la Cour de cassation*

La Cour de cassation est un *juge de droit commun*. Cette affirmation, comme les précédentes, appelle quelques nuances. Elle doit aussi être complétée par d'autres corollaires : la Haute Juridiction est aussi une *cour régulatrice* et un *juge hiérarchiquement supérieur*.

1. Sans doute le pourvoi en cassation est-il bien une *voie de recours de droit commun* qui doit être ouverte dans tous les cas où il y a violation de la loi.

Très tôt, la Cour de cassation a affirmé qu'un pourvoi pouvait être formé toutes les fois que le législateur ne l'a pas exclu par une disposition claire et formelle. Plus récemment, le Conseil d'Etat dans les célèbres arrêts d'*Aillères* et *Canal* a considéré que le recours devant la Chambre criminelle constitue une garantie fondamentale de procédure. Le principe, qui vaut pour le droit pénal qui est du domaine de la loi, s'applique aussi, selon une certaine doctrine, pour la procédure civile qui est du domaine du règlement.

Mais pour être une voie de recours de droit commun, le pourvoi en cassation n'en constitue pas moins une voie de recours extraordinaire.

En effet, comme l'écrit Maître BORE, "elle ne permet pas de saisir le juge de l'ensemble du litige, mais seulement de certains points qui sont déterminés par la loi (art. 605 à 618 NCPC). Ce caractère est d'ailleurs vérifié par le fait que le recours en cassation *ne suspend pas* en principe l'exécution de la décision attaquée.

Il l'est encore par la règle selon laquelle les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes que lorsque les voies de recours ordinaires ne le sont pas ou ne le sont plus.

De telles affirmations méritent à leur tour d'être nuancées. En particulier, si l'art. 527 NCPC classe le pourvoi en cassation parmi les voies de recours extraordinaires, ce classement est contesté par certains auteurs. Au surplus, si le pourvoi n'est pas suspensif en matière pénale, il l'est en matière civile.

2. Ces ambiguïtés ne peuvent faire oublier ce qui constitue la mission essentielle de la Haute Juridiction, celle de *Cour régulatrice*. Si la Cour de cassation a pour mission d'assurer le respect des lois et règlements, celui-ci présuppose l'*unité d'interprétation* de la loi.

Comme l'écrit à juste titre Jacques BORE, "il est essentiel à tout régime politique que la loi soit strictement obéie et qu'elle soit interprétée de la même manière sur tout le territoire national".

Dans des formules fermement pensées, cet auteur ajoute "l'égalité de tous les citoyens devant la loi que la Constitution française garantit, ne peut être une réalité que si cette unité d'application et d'interprétation de la loi est assurée par une juridiction nationale unique, qui impose sa doctrine aux divers cours et tribunaux et évite, par des arrêts de censure, le scandale de décisions contradictoires".

"L'*unité de jurisprudence* est donc le corollaire indispensable de l'*unité de législation*. Cette uniformité dans l'interprétation des textes est également nécessaire pour permettre la connaissance du droit, la prévision des rapports juridiques et partant leur sécurité".

On mesure à nouveau combien l'intérêt privé et l'intérêt public sont intimement mêlés et combien la fonction judiciaire, comme dit la Constitution de 1958, est proche du pouvoir judiciaire au sens de MONTESQUIEU.

Cette mission régulatrice s'exerce pleinement par la place élevée de la Cour dans la hiérarchie judiciaire.

### 3. La Cour de cassation est un juge hiérarchiquement supérieur.

Cette affirmation, comme toutes les précédentes, appelle des nuances et des précisions.

Il est certain, en premier lieu, que la Cour de cassation est placée au faite de la hiérarchie judiciaire, ce qui explique l'expression de Haute Juridiction et de hauts conseillers, donnée parfois aux magistrats qui la composent. Ceci implique aussi qu'elle a un *rôle disciplinaire* sur les magistrats des juridictions du fond.

Mais surtout ceci l'amène à connaître des décisions rendues en dernier ressort, soit par les Cours d'appel, soit par les jugements de première instance, rendus en dernier ressort, mais à la condition - évidente - que les voies de recours ne soient pas épuisées.

Mais la Cour de cassation ne constitue pas pour autant un *troisième degré de juridiction*. Elle ne rejuge pas les affaires qui lui sont soumises. C'est ce qu'exprimait FAYE en disant que "son rôle se limite à juger la décision attaquée dans ses rapports avec la loi ou avec le droit". Autrement dit, elle juge le jugement et non le litige, ce qui explique qu'elle doit accepter les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés par les juges du fond sans contester les appréciations des juridictions inférieures.

Ceci explique que le pourvoi en cassation ne saurait être ni une voie de réformation, ni une voie de rétractation. Il se distingue ainsi de l'appel, qui est une voie de réformation exercée devant une juridiction supérieure, laquelle a en vertu de l'effet dévolutif le pouvoir de juger en fait et en droit.

Il se distingue encore de la *rétractation*, voie de recours par laquelle le plaideur s'adresse au juge qui a rendu la décision pour lui demander de la réexaminer. Il en est ainsi de l'opposition, de la révision et de la tierce opposition.

En réalité, le pourvoi en cassation ne peut avoir d'autre objet qu'une demande en *nullité* de la décision attaquée. C'est là le sens même de l'expression de *cassation*. C'est en ce sens que la Cour de cassation n'est pas une Cour suprême comme l'explique le Conseiller Yves CHARTIER.

Par voie de conséquence, la Cour n'a pas le pouvoir d'évoquer le fond et de substituer sa décision à celle qu'elle annule. Elle ne peut, comme l'affirment les articles 620 et 626 NCPC que rejeter le pourvoi si elle estime que les griefs formulés contre la décision ne sont pas fondés ou, au contraire, casser la décision, totalement ou partiellement, dans le cas contraire. Il n'est à cette règle que peu d'exceptions. Cependant, l'art. 627 NCPC permet à la Cour de casser sans renvoi en appliquant aux faits souverainement constatés par les juges du fond la règle de droit appropriée.

Mais cette *mission* qui lui est confiée d'annuler ou non les décisions déferées devant elle, comment l'exerce-t-elle ?

## II. LA VRAIE COMPLEXITE DES CAS D'OUVERTURE EN CASSATION

C'est sans nul doute l'aspect essentiel, mais ce n'est pas le plus simple. La loi en effet n'est pas ici d'une grande précision et la jurisprudence de la Haute Juridiction est à cet égard d'une rare subtilité, ce qui en rend le décryptage parfois malaisé.

Le *principe général* est posé par l'article 604 NCPC dans sa rédaction du décret du 7 novembre 1979 : "Le pourvoi en cassation tend à faire juger par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit".

Cette référence assez vague à la notion de non-conformité est contredite, quelques articles plus loin, par l'alinéa 2 de l'article 978 du même Code selon lequel "le demandeur en cassation doit... [indiquer] les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée".

Cet article ajoute : "à peine d'être déclaré d'office irrecevable, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en oeuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, sous la même sanction : - le cas d'ouverture invoqué ; - la partie attaquée de la décision ; - ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué".

Marie-Noëlle et Xavier BACHELIER ont, à juste titre, critiqué ces contradictions dues sans doute, comme l'avait montré le président PONSARD dans sa préface à leur ouvrage, à des maladroites de rédaction et spécialement au principe selon lequel la procédure, selon la Constitution de la Ve République, relève du règlement et non de la loi. Il n'en reste pas moins que l'article 978 NCPC fait allusion à des cas d'ouverture que l'article 604 ignore. Au delà de cette opposition formelle, aucun de ces articles ne donne une définition précise de ce que l'on

doit entendre par *non-conformité à la loi* ou par *cas d'ouverture*.

Dans le silence de la loi, la Cour de cassation, aussi bien avant le décret de 1979 qu'après, a dû préciser le sens de ces notions. De cette jurisprudence nuancée, les auteurs ont adopté des grilles de lecture différentes dont il est bien difficile de donner une image synthétique tant l'ingéniosité des magistrats et des commentateurs a été grande.

Dans une première approche, on opposera le pourvoi dans l'intérêt des plaideurs (A) et celui dans l'intérêt de la loi (B), mais si le second ne soulève pas de difficulté de classement, il n'en est guère de même pour le premier.

#### A. Le pourvoi dans l'intérêt privé

L'observateur extérieur a l'impression de se perdre dans une jungle inextricable, chaque auteur présentant sa propre classification. Ainsi Maître Boré ne propose pas moins de dix cas d'ouverture distincts, certains d'entre eux étant eux-mêmes subdivisés en deux ou trois. Ces difficultés de classement sont évidentes tant s'entremêlent, comme à plaisir, les considérations de fond, de forme et de procédure.

Dans un effort de simplification, il nous paraît expédient de combiner les présentations de Jacques BORE et de Marie-Noëlle et Xavier BACHELIER.

Du premier, on retiendra comme guide l'idée que les cas d'ouverture peuvent être classés globalement en deux catégories, se sous-distinguant à l'excès, entre le contrôle exercé sur les motifs de droit et ceux exercés sur les motifs de fait, les deux se ramenant à la notion fondamentale de violation de la loi ; des seconds, on adoptera la distinction pragmatique entre cas d'ouverture *marginiaux* et *principaux* sans les suivre pour autant à la lettre.

L'expression de *cas marginaux* n'a en soi rien de péjoratif. Elle signifie seulement que ces cas sont moins fréquemment invoqués que d'autres et surtout que leur portée normative et doctrinale est plus réduite. La plupart d'entre eux n'est pas reproduite au Bulletin de la Cour de cassation.

Il suffit donc de les énumérer, encore qu'ils ne soient pas tous dépourvus d'intérêt. Ce sont :

- L'excès de pouvoir que l'on retrouvera à propos du pourvoi dans l'intérêt de la loi.
- L'incompétence du juge (art. 92 N.C.P.C.) dont Marie-Noëlle et Xavier BACHELIER écrivent qu'au "caractère marginal de ce cas s'ajoute celui de la subtilité, voire du byzantinisme".
- La contrariété de jugements (art. 618 NCPC).
- La perte de fondement juridique en raison de la rétroactivité de la règle de droit applicable.

L'étude des *cas principaux* est au contraire plus importante, mais aussi plus difficile à exposer. De manière générale, ils tournent tous autour de la *violation de la loi* au sens large, mais il n'est pas aisé de les distinguer. On peut, à cet égard, reprendre l'opposition entre contrôle élargi des motifs de droit et contrôle minimum des motifs de fait qui est un bon critère. Dans un sens un peu différent, nous préférons distinguer entre le contrôle du dispositif (1), celui des motifs (2) et celui de la procédure suivie (3) avant de se heurter à celui de l'opportunité (4).

1. *Le Contrôle du dispositif* repose à l'évidence sur la violation de la loi prise dans un sens plus étroit. Celle-ci est, selon la formule consacrée, le cas d'ouverture le plus "noble", car il permet à la Cour de cassation d'assurer la plénitude de sa mission, c'est-à-dire d'imposer le respect de la règle de droit. "C'est par une cassation pour violation de la loi, écrivent M.-N et X. BACHELIER que la Cour suprême exprime le plus clairement sa pensée facilitant ainsi la tâche de l'interprète".

Sans entrer dans les subtilités inhérentes à la matière, on peut s'en tenir à trois variétés essentielles : la fausse interprétation de la loi, la fausse qualification des faits et la fausse application ou le refus d'application de la loi.

##### a) La fausse ou la mauvaise interprétation de la loi

Interpréter la loi est la mission essentielle de la Cour de cassation. Elle est définie, dès les premières lignes du Code civil par l'article 4 du Code civil qui, en termes comminatoires, dispose que "le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice". On en déduit qu'il appartient à la Cour de cassation en dernier ressort de suppléer à la carence volontaire ou non du législateur en imposant son interprétation aux juges du fond.

Ceux-ci peuvent se rendre coupables de *fausse interprétation* de la loi (prise au sens

large) dans deux hypothèses : ou bien une interprétation a été donnée par la juridiction suprême et les juges se révoltent contre celle-ci ; cela conduit normalement à une cassation à moins qu'exceptionnellement la Cour de cassation, par un revirement de jurisprudence abandonne son interprétation au profit de celle du juge du fond.

Ou bien, aucune interprétation n'a été donnée par la Cour suprême et le juge du fond s'est trompé en précisant le sens du texte qui lui était soumis et sa décision est donc censurée. On pourrait en fournir maints exemples.

Les arrêts rendus en pareilles hypothèses sont souvent des arrêts de principe dont la portée peut être considérable s'ils créent une norme jurisprudentielle.

b) La fausse qualification des faits

Selon l'art. 12 al. 2 NCPC, le juge "doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée".

Cette règle qui s'impose à tous les juges quelle que soit leur place dans la hiérarchie est, par hypothèse, placée sous le contrôle de la Cour de cassation, parce que la qualification est une opération juridique. Selon la définition du doyen Gérard CORNU, "elle consiste à prendre en considération un fait (supposé établi dans sa matérialité) pour le revêtir intellectuellement de la qualité juridique qui va lui faire produire ses effets de droit". Mais il ajoute finement que "dans cette opération se situe, pour la pensée juridique, un seuil critique, la pensée y fait un saut du fait brut au fait qualifié. La qualification correspond à la juridicisation du fait au droit. Avant la qualification, il y a une donnée brute ; après, une notion juridique".

Dans cette opération qui s'impose à tous les degrés de la procédure, la Cour suprême joue à l'évidence un rôle primordial même si cela la conduit à connaître indirectement des faits, encore que ni la matérialité de ceux-ci, ni le contenu de la règle de droit ne soient en question. Ce qui est reproché aux juges du fond, c'est leur raisonnement et plus exactement d'avoir mal appliqué le droit aux faits. On mesure que l'on est selon l'expression de Gérard CORNU, à un seuil critique entre le pouvoir souverain des juges du fond et le pouvoir rectificateur de la Cour de cassation.

c) Fausse application ou refus d'application de la loi

Ce cas d'ouverture n'est pas le plus simple à définir puisqu'il ne rentre dans aucune des catégories précédentes. Il ne correspond en effet ni à une difficulté d'interprétation de la loi, ni à une erreur de qualification.

Il suppose tout d'abord que les juges ont appliqué à tort la loi à un cas non prévu par elle. Ainsi dans un arrêt du 8 juin 1988, ils ont pour une question de mitoyenneté, assimilé un plafond à un mur. C'est certes une extension injustifiée du domaine de la loi.

A l'inverse, il se peut que les juges aient refusé d'appliquer le texte légal dans une hypothèse où elle aurait dû être appliquée. Ainsi la Cour a-t-elle censuré les juges du fond qui avaient appliqué la théorie des vices cachés dans une vente alors que l'acheteur connaissait le vice de la chose.

On mesure à nouveau combien les frontières sont ténues entre ces différentes hypothèses, d'autant qu'avec une précision d'entomologiste, les spécialistes essaient de classer les différents cas d'ouverture en ayant tendance, selon la formule célèbre appliquée au théâtre de MARIVAUX, à "peser des oeufs de mouche dans des balances en toiles d'araignée".

d) Il est, en ce sens, un dernier cas de figure, celui de la fausse application volontaire de la loi par le juge.

Un exemple aujourd'hui dépassé est fourni par un arrêt de la première Chambre civile du 5 juillet 1988. La Cour de Paris, sans doute pour faire évoluer la preuve de la paternité naturelle, avait considéré cette preuve comme établie en se fondant sur un examen comparatif des sangs alors qu'à l'époque l'action ne pouvait être accueillie que si le demandeur pouvait se fonder sur un des cinq cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil. Sans doute pouvait-on, pour expliquer la démarche du juge, voir dans l'arrêt un "appel du pied" au législateur qui a d'ailleurs été compris par la suite dans la loi du 8 janvier 1993. Il n'en reste pas moins qu'il y avait là une erreur grossière dans l'application de la loi sur laquelle la Cour de cassation ne pouvait fermer les yeux.

Ce premier contrôle n'est pas apparu suffisant. Tout naturellement, la Cour de cassation est remontée du dispositif aux motifs de la décision attaquée.

2. *Le contrôle des motifs* revêt deux formes : au sens strict, il porte sur le défaut et la contradiction de motifs ; dans un sens différent, il s'étend à l'insuffisance de motifs, connue sous le nom célèbre du défaut de base légale.

a) Le défaut et la contradiction de motifs.

Sous cette appellation générique se cachent bien des défauts de la décision attaquée.

Le *défaut de motifs proprement dit* est un véritable vice de forme. Il contredit l'article 455 NCPC qui exige que le jugement soit "motivé" et il empêche, partant, la Cour de cassation de remplir sa mission de contrôle dans la mesure où il ne comporte aucune justification en droit et en fait de la décision rendue.

En réalité, comme on peut s'en douter, la cassation pour ce motif est rare. Elle n'intervient guère qu'en cas de non comparution du demandeur ou de la non-analyse des pièces produites et encore ne s'agit-il que de décisions de tribunaux de première instance, statuant en dernier ressort.

La *contradiction de motifs* est ainsi assimilée à un défaut de motifs dans la mesure où les motifs s'annulent. Cette hypothèse d'erreur de raisonnement est également exceptionnelle.

De celle-ci, on rapproche la contradiction entre *motifs et dispositif* lorsque les prémisses logiques de la décision conduisent logiquement à une conclusion autre que celle adoptée par les juges.

Dans un sens un peu différent, est assimilé au défaut de motifs, le *motif d'ordre général* qui est dépourvu de toute référence à l'espèce.

Enfin, dans cette catégorie vaste, on inclut le *motif dubitatif* qui exprime un doute ("il semble que...") ou le *motif hypothétique* qui exprime une supposition ("il est vraisemblable que, il est permis de penser que...").

Dans toutes ces hypothèses, ce que contrôle la Cour régulatrice, c'est le *mal jugé*. Elle empêche ainsi les juges de se soustraire au contrôle de la légalité ; elle leur impose de lui fournir tous les moyens d'appréciation de la décision rendue.

En ce sens, il semble bien, ce qui est, notons-le en passant un motif dubitatif, que la protection des justiciables soit assurée.

Mais, comme le note Jacques BORE qui expose excellemment ces règles subtiles, "la cassation pour défaut de motifs, ne préjuge en rien de la solution du procès qui pourra être la même, mais formulée différemment".

De ce cas d'ouverture, on peut rapprocher, ce qui n'est pas admis par tous, le défaut de base légale.

b) Le défaut de base légale

C'est là une création jurisprudentielle qui n'est pas dépourvue de mystères même si Henri MOTULSKY, dans ses célèbres "Principes d'une réalisation méthodique du droit privé" a essayé d'en préciser les contours.

Dans une définition simple, il correspond à une *insuffisance des constatations de fait*, nécessaires pour statuer en droit. Dans une approche plus procédurale, il s'analyse en une demande de *supplément d'information* sur les faits, adressée par la Cour de cassation à la juridiction de renvoi parce que la décision frappée de pourvoi n'a pas mis la juridiction supérieure en mesure d'exercer sa mission régulatrice.

C'est là un cas d'ouverture qui est à la lisière du droit et du fait et dont le maintien a été remis en question. Il possède cependant d'ardents défenseurs et notamment le grand spécialiste de la cassation qu'est le Conseiller André PERDRIAU. Celui-ci a relevé que les arrêts de Cassation pour défaut de base légale comportent presque toujours des formules telles que "attendu qu'en statuant comme ils l'ont fait, sans rechercher tel fait, tel acte, les juges n'ont pas permis à la Cour de contrôler la décision". Ces précisions ne sont pas gratuites : "la juridiction de renvoi est alors renseignée sur la recherche qu'elle a à entreprendre et sur les énonciations complémentaires qu'elle a à donner pour le cas où elle voudrait reprendre la même décision qu'elle est, sous cette réserve, parfaitement libre d'adopter". Ainsi la Cour de cassation peut-elle exercer sa fonction disciplinaire sur les magistrats des juridictions du fond.

Le conseiller PERDRIAU concluait en faveur du maintien des censures pour défaut de base légale "pourvu qu'elles ne soient pas détournées de leur véritable objet, ce qui suppose que les pourvois n'abusent pas de la possibilité qu'elles offrent, en tentant d'instaurer une discussion de pur fait sous couvert d'un prétendu manque de base légale". Le fait même que ce risque ait été aperçu est en soi significatif. Il existe un risque permanent pour la Cour de cassation de glisser du droit au fait. Jusqu'ici elle s'en est gardée, du moins en apparence.

Par l'examen de ce cas d'ouverture particulier, on passe insensiblement des critères de fond à ceux de procédure dans lesquels certains classent précisément le défaut de base légale.

3. Le *contrôle de la procédure suivie* est lui aussi une sanction du mal jugé ou si l'on préfère du mal-procédé. Dans une version simple, il consiste en un vice de forme et a, en réalité, un caractère disciplinaire. Il incite les juges du fond à respecter les règles procédurales, mais les motifs de la cassation pour ce motif sont en général brefs et "dépourvus le plus souvent de tout intérêt juridique" (M.-N. et X. BACHELIER).

Plus important est le *défaut de réponse à conclusion* que l'on assimile traditionnellement à un défaut de motifs alors qu'il en est distinct.

Comme la plupart des cas d'ouverture à cassation, il présente différents caractères. Il est tout d'abord disciplinaire puisqu'il sanctionne l'insuffisance des recherches des juges du fond. Il a aussi, dans une certaine mesure, un caractère normatif puisqu'il permet à la Cour régulatrice de définir les différents éléments qui lui paraissent déterminants pour une bonne application de la règle de droit.

Comme tel, il n'est pas sans dangers. Sans doute, la Cour de cassation l'a-t-elle enfermé dans des conditions strictes : elle exige que les conclusions auxquelles il n'a pas été répondu, aient été régulièrement déposées et qu'il s'agisse d'un véritable moyen et que ce moyen ait été "explicité", c'est-à-dire que le demandeur se soit expliqué sur la matérialité des faits qu'il invoque et qu'il en ait apporté la preuve ou qu'il en ait démontré la vraisemblance.

Mais il ne faut pas se cacher les difficultés de mise en oeuvre d'un tel cas d'ouverture pour les magistrats de la Cour de cassation. Comme l'écrit pertinemment M. Jean FOYER, dans sa Préface au *Liber amicorum* offert à l'ancien Premier Président de la Cour de cassation, Pierre DRAI, "que de pourvois qui ne tiennent pas la rampe, obligent le rapporteur à partir à la recherche d'un défaut de réponse à conclusion. Cette fonction que l'on dit disciplinaire, contraint des généraux de division à un travail de sergent-major".

A ce cas d'ouverture, certains rattachent la *dénaturation des conclusions* qui, comme son nom l'indique, consiste à faire dire au plaideur le contraire de ce qu'ils ont dit. Traditionnellement, la Cour visait, en pareil cas, l'article 1134 du Code Civil par référence à la dénaturation des contrats. Elle a aujourd'hui abandonné ce visa "fourre-tout" au profit de l'article 4 NCPC qui sanctionne la méconnaissance des termes du litige.

Par ce dernier grief, on atteint le seuil que ne doit pas franchir la Haute Juridiction, c'est-à-dire le passage du droit au fait.

4. *Le contrôle de l'opportunité* n'appelle pas *a priori* de longs développements. Le principe est simple : la Cour de cassation n'est pas juge de l'opportunité. Il est à cette règle plusieurs raisons concordantes : la Cour suprême n'est pas un troisième degré de juridiction ; elle juge la décision et non le litige ; elle est juge du droit et non du fait ; elle n'a pas le pouvoir d'évoquer l'affaire et enfin un arrêt de cassation entraîne un nouvel examen de l'affaire par la juridiction de renvoi.

Cependant, comme il en est toujours ainsi avec la Cour régulatrice, cette proclamation de principe appelle certaines nuances. Il n'est pas concevable que les hauts magistrats de la Cour de cassation puissent apprécier un pourvoi de manière totalement abstraite sans s'intéresser peu ou prou au fond de l'affaire. Il est vraisemblable, sinon certain, que différentes cassations s'expliquent essentiellement par des raisons d'opportunité, mais à moins d'avoir participé ou assisté au délibéré, il est pratiquement impossible d'en avoir la preuve.

Malgré tout, on pourrait deviner dans certaines cassations pour vices de forme ou défauts de motifs la volonté de la Cour de cassation d'inciter les juges du fond à donner une solution différente. Ce souci est sans doute encore plus marqué dans la cassation pour défaut de base légale où, on l'a vu, la tentation est grande de cacher sous des motifs de droit une appréciation différente des faits.

Mais ce contrôle subreptice de l'opportunité n'a pas que des effets négatifs. A l'inverse, il arrive à la Haute Juridiction d'estimer que la solution est opportune mais que la motivation est maladroite ou inexacte. Elle rend alors un arrêt avec *substitution de motifs* (voir à cet égard, l'ouvrage d'E. PRIEUR paru sous ce nom chez Economica, 1989) qui est un moyen habile de corriger la copie du juge sans pour remettre en cause la décision rendue. Sans doute, a-t-on pu écrire que "lorsque la réponse à apporter au moyen [est] d'ordre purement juridique sans aucune appréciation d'éléments de fait, la Cour de cassation, maîtresse de l'interprétation et de l'application de la loi, peut apporter elle-même cette réponse si celle-ci, omise par les juges du fond, lui paraît justifier la décision attaquée ; elle supplée alors cette omission par un motif de pur droit". La démonstration est apparemment irréfutable, mais peut-on croire que l'appréciation de l'opportunité de la solution soit absente de la pensée des conseillers. En réalité, par de tels arrêts, la Haute Juridiction ne se comporte pas différemment d'une cour d'appel qui confirmerait un jugement de première instance avec des motifs différents de ceux des premiers juges.

Dans cet équilibre subtil entre le droit et le fait, la Cour de cassation peut bénéficier de la collaboration du ministère public.

## B. *Le pourvoi dans l'intérêt général*

Par exception à la règle selon laquelle les pourvois en cassation sont formés par des particuliers, le ministère public peut exceptionnellement déposer un pourvoi, ce qui démontre que la Cour de cassation n'est pas seulement juge des intérêts privés. Il peut le faire dans deux cas précis, peu fréquents en pratique, mais importants en théorie : le pourvoi dans l'intérêt de la loi (1) et l'excès de pouvoir des juges du fond (2).

### 1. *Le pourvoi dans l'intérêt de la loi*

Selon l'article 17 de la loi du 13 juillet 1967, le Procureur Général près la Cour de cassation peut, lorsqu'il a connaissance d'une décision contraire aux lois et aux formes de procéder, former lui-même un pourvoi dans l'intérêt de la loi, si aucune des parties n'a réclamé dans le délai fixé ou si la décision a été exécutée.

Comme l'écrivent avec pénétration MM. CORNU et FOYER, "la Cour de cassation apparaît alors moins comme un tribunal que comme une sorte d'adjoint au corps législatif puisque la décision attaquée si elle est cassée continuera de recevoir exécution entre les parties". Celles-ci ne pourront se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de la décision cassée. C'est, selon l'heureuse expression de certains auteurs, une "cassation platonique". Mais l'arrêt rendu n'est pas pour autant dépourvu de portée et c'est bien pour cette raison que le ministère public a formé le pourvoi. La cassation dans l'intérêt de la loi a pour effet de fixer pour l'avenir la doctrine de la juridiction suprême. Mais ce n'est pas son seul effet. Pour reprendre à nouveau les réflexions de MM. CORNU et FOYER, "le pourvoi, surtout destiné à suppléer (à devancer ?) la loi par un arrêt prétorien (de règlement ?) [devient], en cette opération de prestige, un arrêt pour l'avancement du droit plutôt que dans l'intérêt de la loi". Le ministère public près la Cour de cassation est, comme disent les pénalistes, le "facteur déclenchant" de cette modification juridique.

A la vérité, le Procureur général de la Cour de cassation use, à doses homéopathiques, de cette faculté de préciser la loi ou de la faire avancer. Un des rares exemples récents, mais particulièrement topique, est donné par le célèbre arrêt de l'Assemblée plénière en date du 31 mai 1991 rendu sous la présidence du Premier Président Pierre DRAI. Un pourvoi avait été formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait autorisé l'adoption d'un enfant né en exécution d'un contrat de mère porteuse. En des termes solennels, la Cour de cassation, réunie dans sa plus haute formation, a condamné de tels contrats en ce qu'ils "contreviennent tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'état des personnes".

La démarche intellectuelle est tout à fait remarquable. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi permet à la Cour de résoudre une question non prévue par la loi en se référant aux principes fondamentaux du droit. Elle a effectivement ainsi suscité une réforme législative.

Malgré tout, le procédé demeure rarement utilisé comme l'est d'ailleurs l'autre cas d'intervention du ministère public.

## 2. *Le maintien de la séparation des pouvoirs*

Selon l'article 18 de la loi de 1967, le Garde des Sceaux peut prescrire au procureur général de déférer à la Chambre compétente les actes par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs ou méconnaissent des règles expresses d'organisation et de compétence judiciaire ou encore des principes fondamentaux de procédure.

En pareille hypothèse, le Procureur Général près la Cour de cassation doit mettre les parties en cause de telle sorte que l'annulation si elle intervient, vaudra à l'égard de tous.

Devant la rareté de la mise en oeuvre d'un tel cas d'ouverture, on peut faire deux analyses complémentaires. D'une part, le non exercice de cette procédure apporte la preuve que les juges respectent scrupuleusement le principe de la séparation des pouvoirs. Mais, d'autre part, on peut penser que l'éventualité d'un recours a une vertu comminatoire en empêchant les juges s'ils en étaient tentés, de s'écarter du droit chemin.

On peut, dès lors, résumer ces deux manifestations de la collaboration entre magistrature assise et magistrature debout, en reprenant la remarque de MM. CORNU et FOYER pour qui ces deux cas d'ouverture sont "typiquement français" et "notamment le pourvoi dans l'intérêt de la loi, par son amour des principes et sa capacité d'abstraction, son aptitude à s'évader du cas pour la défense et l'illustration du droit pur".

Cette subtile description permet de répondre à la question des arguments fondant cette procédure. On discerne peu *a priori* de motivations d'ordre économique ou social, à moins que, dans l'affaire des mères porteuses, la Haute Juridiction ait voulu mettre un terme à des pratiques choquantes. La raison essentielle est d'ordre juridique. La mission de la Cour est de faire respecter la loi et au-delà de celle-ci la Constitution.

En *conclusion* d'un exposé nécessairement réducteur, on ne peut que souligner les contradictions inévitables d'une juridiction supérieure tiraillée entre des impératifs contraires : entre une législation toujours plus abondante et hélas plus obscure et une attente prégnante des plaideurs toujours plus nombreux ; entre une application stricte de la loi et une application opportune de celle-ci ; entre une connaissance du droit et une méconnaissance imposée des faits ; entre un souci de fixer une règle de conduite et celui de donner une solution juste à un procès déterminé...

Ces contradictions expliquent sans doute les appréciations nuancées qu'elle a provoquées et qu'elle provoquera toujours. Dans sa thèse célèbre sur la distinction du fait et du droit, le doyen Gabriel MARTY écrivait que "le contrôle de la Cour de cassation demeure toujours subordonné à la preuve de son utilité". De manière plus catégorique, Maître BORE ajoute que la politique de la Cour régulatrice "s'inspire plus de considérations pratiques que de considérations juridiques". M. Jean FOYER, dans sa préface précitée, estime que "la Cour pendant longtemps a fait son propre malheur, en inventant à côté des moyens de forme, le manque de base légale et la dénaturation". De manière plus sévère, il ajoute "qu'orienter les juges du fait en fixant l'interprétation de la loi, assurer l'unité de cette interprétation, telle est l'indispensable mission de la Cour de cassation. Elle n'est pas celle de la correction des copies".

Malgré les réserves que l'on peut parfois formuler, la Haute Juridiction a rempli et remplit toujours sa mission. Pour paraphraser l'hymne au soleil du Chantecler d'Edmond ROSTAND "O Cour de cassation, sans toi, le droit français ne serait que ce qu'il est".



## BIBLIOGRAPHIE

Il est impossible de citer une littérature considérable. On renverra tout d'abord aux traités et manuels de procédure civile et de droit judiciaire privé : G. CORNU Jean FOYER, *Procédure civile*, Thémis, 1996 ; - L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, 1992 ; - J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 25e éd; 1999 ; - J. HERON, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1e éd. 1991, et pour l'organisation de la Cour de cassation, J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions judiciaires*, Précis Dalloz, 5e éd. 1999. -

De manière plus ciblée, on ne peut faire abstraction de l'ouvrage monumental de Jacques BORE, *La cassation en matière civile*, préf. P. RAYNAUD, Dalloz 1997 et *La cassation en matière pénale*, L.G.D.J. 1985, ainsi le très long mot "Pourvoi en cassation" au *Répertoire Dalloz de la Procédure civile*. On se reportera aussi à l'ouvrage très pédagogique de M.-N. et X. BACHELIER, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, Dalloz, 3e éd. 1994 et au petit livre du Conseiller Yves CHARTIER, *La Cour de cassation*, Connaissance du droit, Dalloz 1999.