

DU BON USAGE DE LA PROCEDURE D'ADMISSION DES POURVOIS EN CASSATION

DENIS GARREAU – 11 novembre 2013

Que faut-il penser des procédures d'admission des pourvois en cassation ?

Depuis les lois du 31 décembre 1987 pour le Conseil d'Etat et du 25 juin 2001 pour la Cour de cassation, les pourvois en cassation sont soumis à une procédure d'admission conçue comme un filtre pour la juridiction administrative, une orientation vers une formation restreinte pour la juridiction judiciaire. Ces procédures ont un point commun : la décision de non-admission prise à leur terme n'est pas motivée, ou plus exactement utilise une motivation stéréotypée affirmant soit que le pourvoi est irrecevable, ce qui ne pose que peu de difficultés, soit que les moyens invoqués ne permettent pas l'admission du pourvoi, ce qui en pose beaucoup plus.

Destinée à permettre aux deux juridictions suprêmes de faire face à la montée du nombre de pourvois sans leur faire abandonner leurs fonctions normative et disciplinaire, ces procédures ont été présentées comme un "*instrument de gestion des stocks*"¹ ou "*un outil raisonné de maîtrise du flux des pourvois en cassation*"².

Ces procédures sont légitimes³ et le propos n'est pas ici de les remettre en cause dans leur principe. En effet, malgré les avis qu'ils délivrent⁴, les avocats aux Conseils ne peuvent toujours dissuader les justiciables de vouloir poursuivre une procédure devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Il est vrai que parfois l'imprécision de la technique de cassation et les incertitudes quant à l'étendue du contrôle qu'exercent les juges de cassation dans certains domaines ne les aident pas dans cette mission de conseil.

Pour les juges de cassation, le fonctionnement de ces procédures d'admission est certainement satisfaisant.

¹ B. Martin-Laprade, Le "filtrage" des pourvois et les "avis" contentieux, AJDS, 1988, p. 85.

² V. Vigneau, Le régime de non-admission des pourvois devant la Cour de cassation, D. 2010, p. 102.

³ B. Stirn, Le filtrage des recours devant le juge administratif : expérience et perspectives, in Mélanges Boré, p. 437, Dalloz 2007 ; G. Canivet, La procédure d'admission des pourvois en cassation, D. 2002, p. 2195 ; A. Perdriau, La non-admission des pourvois, JCP 2002, I, 181 ; J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, Le Conseil d'Etat juge de cassation, p. 59 et s., n° 40 et s., Berger-Levrault, 5^{ème} éd. 2001.

⁴ L'avocat aux Conseils connaît les limites de son pourvoi. Il a donné au justiciable un avis sur l'opportunité de saisir la juridiction et, dans la plupart des cas, l'orientation en non-admission vient heureusement confirmer cet avis.

Il est à craindre que ce ne soit pas tout à fait l'avis du justiciable qui peut trouver dans ces procédures des raisons d'incompréhension du fonctionnement des juridictions suprêmes. Pour l'avocat aux Conseils, ces procédures sont souvent justifiées mais émerge parfois l'impression que la gestion des stocks pourrait l'emporter sur le principe d'effectivité du recours.

Améliorer la compréhension de ces procédures et éviter ce risque est possible, sans remettre en cause le principe même de ces procédures :

- si la procédure d'admission doit être rapide, elle doit aussi offrir de réelles possibilités de réorientation (I),
- les motifs de non-admission doivent respecter l'objet de cette procédure qui est d'écarter les pourvois manifestement mal fondés (II),
- sans accroître la charge de travail des magistrats, la rédaction des décisions et arrêts pourrait être plus explicite sur les motifs de la non-admission du pourvoi (III)⁵.

I – Le problème de la réorientation du pourvoi engagé dans un processus de non-admission.

Le choix qu'a fait le Conseil d'Etat d'une procédure de non-admission préalable à l'instruction contradictoire du pourvoi, ne permet pas aisément, à la différence de la Cour de cassation, l'éventuelle réorientation de la procédure en cas de désaccord de l'avocat aux Conseils du demandeur au pourvoi.

En effet, devant la Cour de cassation, l'orientation en non-admission est proposée, à l'issue de l'instruction contradictoire, par le conseiller-rapporteur qui rédige un rapport exposant les raisons de cette proposition.

Ce rapport contient un exposé des moyens de cassation et, brièvement formulées, les motifs de la non-admission ; **il est communiqué aux avocats des parties qui peuvent alors y confronter leur propre analyse** et disposent d'un temps suffisant pour y répondre par des observations qui seront examinées par le Président et le Conseiller-Doyen de la Chambre au plus tard lors de la conférence préalable à l'audience.

Et devant la Cour de cassation, la réorientation du pourvoi à la suite des observations des avocats aux Conseils, n'est pas rare. Cette réorientation peut évidemment conduire à un arrêt de rejet mais qui sera motivé. Elle peut aussi conduire à une décision de cassation rendue par une formation supérieure. Il arrive ainsi que des pourvois initialement orientés vers une décision de non-admission aboutissent finalement des arrêts publiés à raison de leur importance jurisprudentielle⁶.

La procédure de non-admission suivie devant le Conseil d'Etat ne permet pas aisément une telle réorientation à la demande de l'avocat aux Conseils lorsque celui-ci est en désaccord avec la non-admission envisagée.

⁵ Ne sera pas ici examinée la procédure d'admission pratiquée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation

⁶ Tous les Avocats aux Conseils peuvent donner des exemples ; on peut citer notamment : Cass. Com., 10 décembre 2003, n° 01-03746, publié au Bulletin ; Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 n° 07-12449 publié au Bulletin ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 mai 2011, n° 10-11813, publié au Bulletin ; Cass. Civ. 3^{ème}, n° 10-28804.

En effet, devant le juge administratif de cassation, lorsque le pourvoi n'est pas immédiatement admis par le président de la sous-section en charge de l'instruction⁷, il fait l'objet d'un rapport établi par un membre de cette sous-section destiné uniquement à décider de son admission. Mais ce rapport n'est pas communiqué à l'avocat aux Conseils du demandeur. Il est ensuite révisé par un autre membre de la sous-section, fréquemment le président lui-même qui peut alors décider d'admettre le pourvoi et de lancer la procédure d'instruction contradictoire. Si l'orientation vers un arrêt de non-admission est maintenue, le dossier est alors transmis à l'un des deux rapporteurs publics de la sous-section en vue d'une mise à l'audience.

Le légitime souci de décider rapidement de l'admission du pourvoi peut conduire à un calendrier juridictionnel très serré dans lequel, en l'espace de quelques jours après le dépôt du rapport, celui-ci est révisé, puis le dossier transmis à un rapporteur public et enfin l'affaire inscrite à une audience d'admission. Par sa rapidité, cette procédure ne permet guère à l'avocat aux Conseils de réagir utilement : il peut se passer moins de deux semaines entre la décision d'orientation en non-admission et la venue à l'audience.

Dans ces conditions, et alors que l'avocat aux Conseils du demandeur au pourvoi n'a pas connaissance du contenu du rapport et des raisons qui conduisent à envisager, à ce stade, sa non-admission, l'efficacité de son intervention est très réduite. Certes, il lui est toujours possible de déposer des observations complémentaires après avoir obtenu des précisions du rapporteur public sur les motifs de la non-admission. Mais ces observations ne peuvent intervenir qu'après la transmission du dossier à ce dernier, c'est-à-dire à un moment où le dossier a été révisé, souvent par le président de la sous-section lui-même. Et s'il est encore possible à l'avocat aux Conseils de faire des observations orales lors de l'audience pour tenter d'obtenir l'admission, arrivé à ce stade, il lui faudra montrer un très grand pouvoir de conviction. Enfin, la note en délibéré qu'il pourra encore produire, n'aura généralement d'autre effet que de manifester sa ténacité au risque d'être importun.

Cette rapidité de la procédure d'admission après le dépôt du rapport est encore accrue lorsque le président de la sous-section use de la faculté qui lui est offerte par l'article R 822-5 du CJA de décider la non-admission par simple ordonnance rendue sans rapport d'instruction écrit⁸. Certes, l'avocat aux Conseils est alors informé de l'éventualité d'une telle ordonnance dix jours au moins avant qu'elle intervienne. Mais, cette information ne donne aucune précision sur les raisons qui conduisent le président de la sous-section à considérer que le pourvoi ne présente manifestement aucun moyen sérieux.

De toute évidence, la procédure d'admission des pourvois devant le Conseil d'Etat serait, au regard du droit à un recours effectif, consolidée et mieux comprise si le rapport concluant à la non-admission était, comme devant la Cour de cassation, communiqué à l'avocat aux Conseils afin de lui permettre de faire, le cas échéant, des observations précises en vue de l'admission du pourvoi.

⁷ "A la réception du dossier, le président de la sous-section peut, s'il estime que le pourvoi est fondé sur des moyens à l'évidence sérieux, décider de l'admettre" (J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit. p. 61, n° 42).

⁸ Il faut ajouter que le CJA ne prévoit nullement l'obligation d'un rapport écrit pour les procédures d'admission ; cf. R 822-2 : "S'il apparaît que l'admission du pourvoi peut être refusée, le président de la sous-section transmet le dossier au rapporteur public en vue de son inscription au rôle ; le requérant ou son mandataire est averti du jour de la séance."

II - Les motifs de non-admission et l'objet de la procédure :

Les motifs qui peuvent justifier la non-admission d'un pourvoi en cassation sont théoriquement les mêmes pour la Cour de cassation et le Conseil d'Etat :

Article 1014 du code de procédure civile :

"Après le dépôt des mémoires, [la formation restreinte de la chambre] déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation."

Article L 822-1 du code de justice administrative :

"Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux."

L'irrecevabilité du pourvoi est objective et ne pose généralement pas de difficulté, qu'elle tienne à la nature de la décision attaquée, à la personne du demandeur, à la forme du pourvoi ou aux délais de procédure qui sont impartis par le code de procédure civile ou le code de justice administrative⁹. Toutefois, dès lors qu'une irrecevabilité est sujette à discussion ou présente un intérêt jurisprudentiel ou doctrinal, le pourvoi doit être admis et faire l'objet d'une réponse motivée¹⁰.

Plus complexe et délicate est, en revanche, l'appréciation du *"moyen dépourvu de sérieux"* encore nommé, dans sa version sans connotation négative, *"moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi"*.

A - Sur un plan méthodologique, tout d'abord, deux remarques s'imposent :

1) - En premier lieu, un moyen de cassation est sérieux ou ne l'est pas, par lui-même. Doivent normalement rester étrangères à l'appréciation portée par le juge les considérations extérieures à son office de cassation. Le juge de cassation, qui en France ne choisit pas les pourvois en fonction de leur intérêt¹¹, n'a pas à apprécier la valeur du moyen en prenant en considération l'enjeu ou l'intérêt du litige. Et le caractère sérieux du moyen de cassation ne peut dépendre de conjectures sur l'issue finale du litige après cassation. Autrement dit, la circonstance que le juge du fond, saisi après cassation, puisse être conduit à décider la même solution doit rester totalement indifférente.

Cette tentation de prendre en compte ce que le juge de renvoi pourrait être amené à décider, en l'état du dossier, est sans doute plus grande pour le Conseil d'Etat que pour la Cour de cassation. Celle-ci ne règle les litiges au fond que dans des cas exceptionnels et bien déterminés¹². En revanche, le Conseil d'Etat tire de l'article L 822-1 du code de justice administrative la faculté, après cassation, de *"régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne*

⁹ cf. les nomenclatures établies par A. Perdriau JCP G 2002, I 181 et V. Vigneau, D. 2010, p. 102.

¹⁰ Droit et pratique de la cassation en matière civile, p. 250, n° 661, Ed. Litec.

¹¹ Et ne pourrait d'ailleurs probablement pas le faire, comme le relève le Président Bernard Stirn : "Etranger à la tradition juridique européenne, un tel mécanisme soulèverait au demeurant de sérieuses difficultés au regard de l'impératif constitutionnel d'égalité devant la justice" in Mélanges Boré, p. 439.

¹² Art. 627 du code de procédure civile et L 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

administration de la justice le justifie". Et s'il est exact que sa politique juridictionnelle le conduit maintenant à renvoyer sauf cas particuliers, son expérience de juge du fond et l'appréciation qu'il peut ainsi porter sur la validité du dispositif de la décision qui lui est déferée, peuvent influencer sur son appréciation du sérieux du moyen de cassation et sur l'admission du pourvoi. Il y a là une confusion regrettable des fonctions de juge du fond et de juge de cassation.

Même justifiée par un souci d'efficacité, cette dérive n'est pas admissible : l'appréciation de la valeur d'un moyen de cassation ne peut dépendre de l'appréciation portée sur la valeur du dispositif de la décision critiquée en l'état d'un litige dont les termes peuvent, après cassation, être modifiés par des éléments de fait ou de droit.

En outre, cela entraînerait nécessairement un abandon par le juge de cassation du contrôle disciplinaire qu'il doit exercer sur les juridictions du fond.

2) - En second lieu, sans aller jusqu'à soutenir qu'à l'instar du juge du référé, le juge de l'admission *"devrait, déontologiquement, être le juge de l'évidence"*¹³, le juge de cassation doit cependant réserver la procédure de non-admission aux pourvois *"manifestement dépourvus de tout fondement"*¹⁴.

Les textes applicables à la Cour de cassation sont en ce sens. En effet, les articles 1013 et 1014 du code de procédure civile attribuent la compétence de principe, en matière d'admission, à la formation restreinte de chaque chambre dont la compétence est ainsi définie par l'article L 431-1 du code de l'organisation judiciaire :

"Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle elles ont été distribuées.

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

Lorsque *"la solution du pourvoi s'impose"*, la formation restreinte peut donc casser la décision déferée ou rejeter le pourvoi. Combinée avec les articles 1013 et 1014 du CPC, cette disposition conduit à considérer que la formation restreinte de la Chambre ne peut déclarer le pourvoi non-admis que lorsque son rejet *"s'impose"*.

Certes, devant le Conseil d'Etat, aucun texte aussi précis ne vient définir l'office du juge de l'admission. Toutefois, la conception ne semble pas très différente, en théorie au moins :

*"L'objet de la procédure préalable d'admission est d'éviter au Conseil d'Etat d'instruire et de juger au fond les pourvois qui n'ont aucune chance de prospérer eu égard aux moyens qu'ils invoquent"*¹⁵.

Le moyen sérieux, de nature à permettre l'admission du pourvoi, n'est donc pas le moyen fondé, qui doit conduire inmanquablement à une cassation, mais le moyen qui peut être fondé, c'est-à-dire dont la valeur et la portée sont sujettes à discussion¹⁶.

¹³ R. Fontier, La commission d'admission des pourvois en cassation et la transparence administrative, AJFP 2005, p. 51 et s..

¹⁴ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz 2010-2011, p. 660 n° 121.21.

¹⁵ J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit., p. 64.

¹⁶ V. Vigneau écrit ainsi : *"la survenance de la nécessité d'une discussion (au cours du délibéré) révèle le plus souvent que les critères de non-admission ne sont pas réunis et aboutit au renvoi de l'affaire en formation collégiale"*, Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation, D. 2010, p. 102.

Le moyen de cassation dépourvu de sérieux est donc celui qui est manifestement mal fondé, qui n'a aucune chance de prospérer. Il reste que cette appréciation peut encore poser des difficultés.

B – Les difficultés d'identification du moyen sérieux tenant à la définition même de la technique de cassation.

1) - Selon l'article 604 du code de procédure civile,

"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."

Et l'article L 411-2 du code de l'organisation judiciaire ajoute :

"La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire."

Il est vrai que ces dispositions ne sont pas applicables au Conseil d'Etat et le code de justice administrative n'en connaît pas de semblable. Il serait tentant de voir dans ces dispositions du code de procédure civile et du code de l'organisation judiciaire un principe général de définition de l'office du juge de cassation. Mais ce serait ignorer la circonstance que la technique de cassation du Conseil d'Etat est moins attachée à la distinction du fait et du droit et qu'à certains égards, les cas d'ouverture à cassation sont moins bien définis.

Quelles qu'en soient les raisons, qui tiennent notamment à sa très ancienne expérience de juge du fond, le Conseil d'Etat fait une application plus nuancée que la Cour de cassation de la distinction du fait et du droit. Ainsi, accepte-t-il, certes rarement, de censurer l'erreur commise par les juges du fond sur la matérialité des faits¹⁷. Encore faut-il noter que, pour ce faire, le Conseil d'Etat qui refuse de prendre en considération des éléments non soumis aux juges du fond, se fonde sur les pièces du dossier soumis à ces derniers de sorte que ce cas d'ouverture à cassation recoupe pour partie le moyen de dénaturation des éléments de preuve que la Cour de cassation utilise.

Plus étranger à la distinction du fait et du droit est la dénaturation des faits qu'emploie le Conseil d'Etat pour corriger une appréciation des faits, qu'il devrait normalement regarder comme souveraine mais qu'il estime trop manifestement erronée pour la laisser subsister¹⁸. La culture de juge du fond, notamment de l'excès de pouvoir, ne se laisse pas facilement abandonner.

Cette relative mouvance de l'étendue du contrôle du juge administratif de cassation ne favorise pas le rôle de filtre que les Avocats aux Conseils exercent lors de la formation des pourvois dès lors qu'ils ne peuvent opposer avec toute la fermeté souhaitable la souveraineté des constatations et appréciations de fait opérées par les juges du fond. Du côté du juge de cassation, cette mouvance du contrôle introduit, dans l'appréciation du moyen sérieux, un élément de subjectivité, inhérente à l'appréciation des faits, qui n'est pas en harmonie avec l'objectivité qui doit présider à la décision d'admission.

2) – Une autre difficulté surgit avec la question de savoir si le moyen sérieux doit, par définition, être un moyen opérant.

La question est ici de savoir si l'erreur non causale justifie la qualification de moyen non sérieux. En effet,

¹⁷ cf. J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit. p. 106, n° 68 avec la jurisprudence citée.

¹⁸ cf. J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit. p.117 n° 73.

"pour qu'un moyen de cassation soit accueilli, il ne suffit pas qu'il soit précis, qu'il ait été soutenu en cause d'appel et qu'il ne manque ni en fait, ni en droit ; il faut encore qu'il ne soit pas inopérant, c'est-à-dire que le vice qu'il dénonce ne reste pas sans influence sur la disposition attaquée par le pourvoi"¹⁹.

Et comme l'exprime clairement l'article 620 du code de procédure civile pour la Cour de cassation :

"la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant".

Le Conseil d'Etat ne dispose pas de ce fondement textuel mais utilise les mêmes techniques :

"même lorsque, saisi par des moyens recevables, le juge de cassation en reconnaît la pertinence, il n'est pas, dans tous les cas, conduit à annuler la décision juridictionnelle qui lui est déférée. Comme le juge de l'excès de pouvoir, il peut, sous certaines conditions, admettre que le motif erroné retenu par les juges du fond a un caractère surabondant ou substituer au motif censuré un motif correct qui justifie la solution de la décision qui lui est déférée"²⁰.

Dans de tels cas, nonobstant sa pertinence, le moyen de cassation peut-il être regardé comme dépourvu de sérieux et ne permettant pas l'admission du pourvoi ?

La réponse est en apparence délicate. La fonction du juge de cassation est d'assurer la conformité des décisions juridictionnelles aux règles de droit et

"un arrêt ne peut être cassé que s'il décide contrairement à la loi ; quelles que soient les erreurs de doctrine que contiennent les motifs, il doit être maintenu si la loi n'a pas été violée dans le dispositif"²¹.

La conséquence pourrait donc être tirée de ce que le moyen sérieux est nécessairement celui qui, démontrant l'erreur des motifs, permet de censurer le dispositif. En d'autres termes, le moyen de cassation qui établirait que la décision attaquée souffre d'une erreur non causale ne pourrait être regardé comme sérieux et de nature à justifier l'admission.

C'est ce que considère le Conseiller Jacques-Henri STAHL : la procédure d'admission

"joue le rôle d'un filtre juridictionnel qui écarte (...) les pourvois dont l'argumentation ne saurait conduire à la cassation de la décision déférée"²².

Une telle analyse méconnaît cependant le rôle normatif et disciplinaire du juge de cassation.

Il semble admis que le refus d'admission d'un pourvoi doit être réservé aux pourvois manifestement mal fondés et qui n'ont aucune chance de prospérer. Or, la neutralisation d'un motif erroné par la démonstration de sa surabondance ou par la substitution d'un autre motif de droit est une opération intellectuelle qui ne relève que rarement de l'évidence et qui exige une analyse très précise de la décision soumise à cassation. Les exigences de ces techniques de sauvetage sont telles qu'elles ne doivent pas être mises en œuvre dans le cadre des procédures d'admission.

¹⁹ J. et L. Boré, op. cit. n° 83.09 p. 514.

²⁰ J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit. p. 155 n° 114 et s. ; cf. également J.H. Stahl, Répertoire de contentieux administratif Dalloz, Recours en cassation, § 184).

²¹ E. Faye, La Cour de cassation, n° 113.

²² Répertoire de contentieux administratif Dalloz, Recours en cassation § 7 ; cf. également § 13.

Ensuite, l'équivalence faite entre moyen sérieux et erreur causale renforcerait la tentation, non inexistante, de ne considérer comme sérieux que les moyens de cassation fondés, c'est-à-dire ceux devant conduire à la cassation de l'arrêt. Mais, comme cela a déjà été dit et comme le montrent de nombreuses illustrations jurisprudentielles, un pourvoi peut être rejeté alors même qu'il soulevait une question très sérieuse. La jurisprudence est faite aussi de la motivation d'arrêts de rejet et la procédure de non-admission porte en elle le germe de son appauvrissement par substitution d'arrêts de non-admission à des arrêts de rejet.

Enfin, eu égard à ses fonctions régulatrices et alors que les banques de données juridiques diffusent sans discernement, ni distinction un très grand nombre de décisions de juges du fond, le juge de cassation ne peut, par une décision de non-admission non motivée, laisser croire à une validation d'un arrêt ou d'un jugement comportant un motif de droit erroné. Certes, les arrêts de non-admission sont dépourvus de toute portée jurisprudentielle mais les décisions des juges du fond ne le sont pas nécessairement et, qu'on le veuille ou non, un pourvoi rejeté est une décision confirmée, sans distinction entre dispositif et motifs.

Cela étant dit, il faut, pour aller plus avant dans l'analyse, sans doute distinguer ici la surabondance du motif de la substitution de motifs.

a) - Il semble admis que l'admission ne puisse être refusée à raison d'une substitution de motifs :

"Même si la décision juridictionnelle attaquée est susceptible d'être maintenue par le Conseil d'Etat par voie de substitution de motifs, la sous-section statuant sur l'admission s'interdit de procéder à une telle substitution puisqu'elle ne pourrait pas la traduire dans sa décision de refus d'admission. Dans une telle hypothèse, le pourvoi devrait en principe être admis"²³.

Il en va de même pour la Cour de cassation, selon le Conseiller Vigneau :

"il n'est pas possible de recourir à la non-admission pour rejeter, sur le fondement de l'article 620 du code de procédure civile, un pourvoi, en substituant un motif de pur droit à un motif erroné puisque, par définition, le recours à un tel procédé suppose l'énoncé du motif substituant"²⁴.

b) - En revanche, l'inopérance du moyen à raison de la surabondance des motifs qu'il critique permettrait de considérer que le moyen ne justifie pas l'admission"²⁵.

Cette analyse est contestable.

Déjà, devant le Conseil d'Etat, n'est pas d'une extrême clarté la distinction faite entre les motifs surabondants dont l'invalidité reste sans incidence sur le dispositif de l'arrêt attaqué et les motifs pluriels dont l'invalidité d'un seul justifie la cassation sans qu'il soit besoin de rechercher si les autres motifs peuvent justifier le dispositif²⁶.

²³ J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit., p. 64 ; cf. également : J.H. Stahl, Jurisclasseur Justice administrative, fasc. 80-22, n° 13.

²⁴ V. Vigneau, D. 2010, p. 102 ; cf. également A. Perdriau, JCP 2002, I 181 § 85.

²⁵ cf. J.H. Stahl, Jurisclasseur Justice administrative, fasc. 80-22, n° 13 ; pour la Cour de cassation : V. Vigneau, op. cit..

²⁶ cf. Cours de contentieux administratif du Président Odent, p. 2085 ; J. Massot, O. Fouquet, J.H. Stahl et M. Guyomar, op. cit., p. 155 n° 115 ; CE 31 janvier 1968, Lamoure, Rec. T. p. 1079 ; 31 mars 1971, Barbet, Rec. p. 264 ; Section, 22 avril 2005, Commune de Barcarès, n° 257877 ; C. Landais, concl. sous CE 27 octobre 2011, n° 338882, 339069 et 342096 (3 arrêts), Revue de droit sanitaire et social 2012, p. 151.

Ensuite, la non-admission d'un pourvoi à raison de l'inopérance du moyen pour surabondance du motif critiqué présente le grave défaut de laisser subsister ce motif et l'erreur qui l'entache dans la décision critiquée. Et comme on l'a dit, si les décisions de non-admission n'ont pas de valeur jurisprudentielle, les décisions des juges du fond et leurs motifs peuvent en acquérir une, notamment à la faveur de la non-admission du pourvoi formé à leur encontre.

Ainsi que l'a écrit le Doyen Perdriau : *"Si la décision attaquée est légalement justifiée "en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant" (NCPC, art. 620, al. 1), la Cour de cassation est obligée de dénoncer l'erreur juridique commise pour faire comprendre à l'auteur du recours que, malgré celle-ci, son pourvoi n'a pu aboutir.*

Selon nous, la théorie de la surabondance devrait, même si elle n'est pas appliquée à l'égard d'un motif "erroné", imposer toujours la rédaction d'un arrêt de rejet"²⁷.

Il est bon que les juridictions du fond, notamment celle qui a rendu la décision attaquée, puissent avoir connaissance de l'erreur du motif retenu.

Plus satisfaisante serait alors la solution consistant à distinguer, dans les motifs erronés mais surabondants, les motifs de fait des motifs de droit. Les moyens visant les premiers, dont le contrôle est étranger à l'office du juge de cassation, peuvent sans dommage être regardés comme dépourvus du caractère sérieux justifiant l'admission. En revanche, l'office du juge de cassation lui impose de censurer les motifs de droit erronés, même surabondants, à l'aide d'une motivation faisant apparaître l'erreur ainsi commise.

III - Une motivation plus explicite des arrêts de non-admission.

Si devant le Conseil d'Etat, la procédure d'admission est un filtre préalable à l'instruction des pourvois alors que, devant la Cour de cassation, il s'agit d'une orientation vers une formation restreinte, le point commun à ces deux procédures est que la décision de non-admission est un arrêt de rejet non motivé.

L'absence de motivation d'une décision juridictionnelle est en soi une difficulté²⁸. Mais, plutôt que d'absence de motivation, il faudrait mieux parler de motivation stéréotypée puisque le Conseil d'Etat comme la Cour de cassation utilise la même formule selon laquelle les moyens ne sont pas *"de nature à permettre l'admission du pourvoi"*. A ce niveau de simplification des motifs, l'imperatoria brevitatis peut rapidement cesser d'être une qualité.

Certes, la Cour européenne des droits de l'Homme a validé ce type de motivation, au regard de l'article 6 de la Convention²⁹. Mais, dans la mesure où la motivation d'une décision juridictionnelle est une exigence du procès équitable, sa jurisprudence pourrait dans l'avenir être plus exigeante à cet égard³⁰ car l'insuffisante motivation des décisions de non-admission continue à poser des difficultés.

²⁷ JCP 2002, I, 181 § 84.

²⁸ Cf. L. Boré : La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'Homme, JCP 2002, I, 104 ; C. Atias, Une enquête nécessaire : les "arrêts" de non-admission du pourvoi en cassation, D. 2010, p. 1374 : *"la juris-dictio ne se conçoit pas sans motivation. Comme toute autre décision juridictionnelle, la décision dite de non-admission est porteuse d'une grande importance ; il n'appartient pas à la juridiction qui la rend de la tenir pour négligeable"*.

²⁹ 9 mars 1999, n° 38748/97 ; 5 juillet 2005, n° 55929/00.

³⁰ CEDH, 16 février 2012, n° 17814/10 : revenant sur son arrêt Dulaurans du 21 mars 2000, n° 34553/97, la Cour européenne pourrait abandonner tout contrôle sur l'appréciation portée par la

Le justiciable peut retirer d'une telle décision le sentiment que son pourvoi n'a pas été examiné avec toute l'attention qu'il était en droit d'attendre. Certes, l'une des fonctions de l'avocat aux Conseils est précisément d'apporter au justiciable les explications souhaitées mais il arrive que celui-ci soit également désarmé lorsque l'avis qu'il avait donné sur l'opportunité de saisir la juridiction suprême n'était pas totalement négatif.

L'insuffisance de motivation de certaines décisions de non-admission a pu également susciter des interrogations de la part des commentateurs. En témoigne une décision de non-admission de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 octobre 2003 (n° 00-18309) qui a suscité une polémique³¹ à laquelle le Président Tricot a du lui-même mettre fin³².

Manifeste également une certaine perplexité, pour le moins, le commentaire fait d'un arrêt de non-admission du Conseil d'Etat du 23 juin 2004³³. D'autres exemples d'incompréhension pourraient sans doute être trouvés.

Le problème, à la lecture d'un arrêt ou d'une décision de non-admission, n'est pas d'approuver ou de désapprouver les raisons pour lesquelles un moyen de cassation n'a pas été considéré comme sérieux et permettant l'admission d'un pourvoi. Le problème est de connaître et de comprendre ces raisons³⁴.

Les arrêts de non-admission du Conseil d'Etat sont très frustrants à cet égard. S'ils relatent de manière exhaustive et exacte les griefs énoncés contre l'arrêt ou le jugement attaqué, ils se bornent ensuite à dire que ces moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission. Mais, outre que la grille des critères d'admission n'est pas toujours très claire, comme cela a été dit plus haut, il manque, dans les arrêts du Conseil d'Etat, la relation, voire la reproduction des motifs de la décision attaquée. C'est en effet la confrontation de la relation des moyens de cassation à ces motifs qui permettra au lecteur de comprendre les raisons pour lesquelles le juge de cassation a considéré que l'admission n'était pas justifiée.

Les décisions de non-admission de la Cour de cassation sont beaucoup plus pédagogiques à cet égard puisque les moyens de cassation proposés sont annexés à ces décisions. Or, ces moyens comportent toujours la citation des motifs critiqués ou, au moins, leur relation de sorte que le lecteur peut comprendre les raisons qui ont amené la Cour de cassation à refuser l'admission du pourvoi³⁵. En outre, les avocats aux

Cour de cassation du moyen nouveau mais, en revanche, exiger de celle-ci qu'elle soit plus explicite sur la manière dont elle a abouti à cette conclusion.

³¹ R. Perrot, RTDCiv. 2004, p. 778 ; F. Descorps-Declère JCP G 2004 II 10096 ; M. Billiau, JCP E n° 32 5 août 2004, I, 1194.

³² D. Tricot : Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation, Mélanges Boré p. 459.

³³ N° 261414 ; R. Fontier, AJFP 2005 p. 51.

³⁴ "On constate que la décision de non-admission du pourvoi énonce avec précision les moyens invoqués par le requérant. On ne sait cependant pas exactement comment l'organe de filtrage se détermine pour juger qu'aucun des moyens soulevés par le requérant ne pourra permettre l'annulation de l'arrêt de la CAA", H. Tourard : Quelques observations sur le Conseil d'Etat, juge de cassation. RDP 2000, p. 491.

³⁵ C'est d'ailleurs dans la lecture du moyen de cassation que le Professeur Billiau a trouvé l'indication qui lui a permis de justifier la non-admission prononcée par l'arrêt de la Chambre commerciale du 8 octobre 2003 ; cf. supra note 30.

Conseils ont eu communication du rapport dans lequel se trouve la "motivation" de la décision.

Outre cette mention des motifs de l'arrêt attaqué, lorsque l'admission est refusée à raison d'une jurisprudence constante sur laquelle la juridiction suprême ne souhaite pas revenir, la décision pourrait simplement mentionner cette jurisprudence, ce qui ne serait pas de nature à accroître le travail de rédaction des magistrats.

Enfin, lorsque la juridiction estime que le moyen méconnaît la distinction du fait et du droit, l'arrêt pourrait, sans dommage, utiliser la formule employée par la Cour de cassation, dans des arrêts de rejet rendus au terme d'une procédure ordinaire, selon laquelle :

*"sous couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, les moyens ne tendent qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation les éléments de fait qui ont été souverainement constatés par les juges du fond"*³⁶.

Cette motivation, tout aussi stéréotypée mais un peu plus explicite, présente évidemment l'avantage de mieux renseigner le lecteur de l'arrêt et notamment le justiciable sur les raisons tirées notamment de la technique de cassation qui justifient le rejet de son pourvoi.

Ces améliorations - reproduction des motifs de l'arrêt ou du jugement attaqué, indication de la jurisprudence constante, référence à la souveraineté des constatations et appréciations opérées par les juges du fond – n'auraient pas pour effet d'accroître substantiellement le travail de rédaction des arrêts. En revanche, à une époque où l'on recherche une meilleure lisibilité des décisions de justice, elles contribueraient certainement à assurer une meilleure compréhension des arrêts de non-admission ; elles supprimeraient également les interrogations sur l'exercice de son office par le juge de cassation.

En conclusion, il faut redire que les procédures d'admission des pourvois en cassation sont légitimes. Mais il faut aussi se souvenir que ces procédures conçues comme des outils de gestion des stocks ou de maîtrise des flux portent en elles le germe d'une atteinte à l'exercice du droit de se pourvoir en cassation et à l'effectivité de ce droit.

Ces procédures ne doivent pas dissimuler, ni donner l'impression de dissimuler, que la juridiction suprême choisirait ses pourvois³⁷. Comme l'a écrit le Président Stirn, le choix des pourvois par les juridictions suprêmes poserait de sérieuses difficultés au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la justice³⁸.

Enfin, la fonction du juge de cassation n'est pas de gérer des stocks, ni de maîtriser des flux ; elle est de donner une réalité à cette voie de recours extraordinaire qu'est le pourvoi en cassation. Le Doyen Perdriau écrivait ainsi :

*"la facilité d'emploi des non-admissions, et les avantages qu'elles procurent pour une rapide évacuation des rôles sont telles que la tentation est grande d'en user au maximum ; il faut savoir y résister"*³⁹.

Denis GARREAU
SCP GARREAU, BAUER-VIOLAS et FESCHOTTE-DESBOIS
Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

³⁶ Par exemple : Cass. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2012, n° 11-12186.

³⁷ Cf. M. Cottin : La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation, D. 2002, p. 748.

³⁸ Cf. supra note 3.

³⁹ JCP 2002, I, 181.