

L'ACCÈS AUX COURS SUPRÊMES

Rapport français

VERSION PROVISOIRE

Par

Soraya Amrani Mekki

Agrégée des facultés de droit

Professeur à l'Université de Paris Ouest – Nanterre la défense

1. - L'étude de l'accès à la Cour de cassation n'est pas qu'une étude technique des conditions d'ouverture du pourvoi en cassation. Comme cela a pu très bien être démontré, l'accès à la Cour suprême permet de mettre en lumière le rôle qui lui est attribué. Accès et fonctions de la Cour de cassation sont ainsi intimement liées, celui-ci dépendant de celles là. L'intitulé d'un ouvrage de droit comparé consacré aux cours suprêmes est à cet égard révélateur. *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges ?*

2. - L'accès à la Cour de cassation est ouvert, en France, à l'encontre des décisions rendues en dernier ressort pour un contrôle limité au droit, ce qui justifie la qualification de fonction *pastorale*¹ ou *disciplinaire* de la Cour de cassation. Comme l'affirmait dès 1903 Ernest Faye, la Cour de cassation ne juge pas les litiges mais les jugements² avec pour office de s'assurer de la bonne interprétation et application de la règle de droit de manière unitaire sur l'ensemble du territoire français. Elle adopte une conception dite de démocratique de son office en ce sens que le seul critère d'accès est un critère de légalité. L'opportunité, l'intérêt du recours n'est pas de mise. Elle écarte ainsi le modèle dit aristocratique qui permet à d'autres cours suprêmes de sélectionner les pourvois selon un critère d'opportunité permettant de mettre en avant une fonction avant normative³. « *Lorsque la fonction normative prédomine, le recours est ouvert sur autorisation, soit de la cour elle-même (Etats-Unis), soit du juge inférieur avec éventuellement un appel possible devant la cour suprême (Allemagne, Autriche), soit en prévoyant une autorisation par la cour suprême ou les juridictions inférieures (Royaume-Uni, Canada)... lorsque la fonction disciplinaire l'emporte, les recours doivent être ouverts à tous, dès lors que les droits individuels sont en cause et que la cour suprême est compétente* »⁴.

3. - Du fait, notamment, de cet accueil démocratique, le Cour de cassation se trouve confrontée à des flux importants de pourvois qu'elle a peine à endiguer. Les débats sont ainsi constants en France sur la nécessité de contrôler l'accès à la Cour suprême. Cette recherche d'économie judiciaire est patente dans un discours d'un ancien premier président de la haute juridiction qui présentait la sélection des pourvois comme le moyen d'« *une utilisation optimale des moyens de la justice à des fins correspondant exactement à la fonction d'une juridiction du droit* »⁵. Un récent rapport du groupe de travail du club des juristes sera en ce sens rendu officiel dans quelques semaines. Au delà de cette actualité, toute l'histoire de la procédure de cassation témoigne du souci de mieux contrôler les flux, la Cour de cassation

¹ A. Tunc, La Cour suprême idéale, RIDC 1978, pp. 433 et s., spéc. p. 437

² E. Faye, La Cour de cassation, Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, 1903.

³ J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 2009-2010, spéc. n° 23-12, p. 56.

⁴ L. Vogel (dir.), *Cours suprêmes : comment le filtrage des recours révèle le pouvoir des juges*, éd. Panthéon Assas, LGDJ, 2005, Introduction, pp. 7-8.

⁵ G. Canivet, *La procédure d'admission des pourvois en cassation*, D. 2002, chron. 2195. « *Tandis qu'en France, l'accroissement illimité du nombre de ses membres, la multiplication des formations de jugement et la prolifération des décisions - près de 30 000 par an - ont compromis l'efficacité, l'autorité et le crédit de la Cour de cassation, tout en provoquant une allocation irrationnelle des ressources rares affectées par la collectivité à la justice* ».

n'échappant pas aux contraintes managériales des juridictions. Ces réflexions portent sur des voies variées et sont toujours à mettre en balance avec le nécessaire respect du droit à une voie de recours.

4. - Ceci dit, il n'existe pas de droit au pourvoi en cassation, pas plus qu'il n'existe, en matière civile tout du moins, de droit au recours en d'appel. La Cour européenne des droits de l'homme admet ainsi des restrictions à son ouverture⁶. En revanche, à partir du moment où la voie de recours est ouverte, elle doit respecter totalement les garanties du procès équitable. Sorte de politique du tout ou rien, si rien n'oblige les Etats à ouvrir une voie de recours, décider de l'admettre suppose d'en respecter l'effectivité d'accès⁷. C'est pourquoi les freins à l'accès à la Cour de cassation sont parfaitement conventionnels et admissibles dans la mesure où ils n'en viennent pas à nier l'effectivité du recours.

Face à ces impératifs, l'accès à la Cour de cassation fait l'objet de filtres de nature variable et aux finalités multiples. Ainsi, s'il existe, en en premier lieu, des filtres directs à l'accès à la Cour de cassation, affichés comme outils de contrôle de gestion des flux (I), d'autres filtres sont, en second lieu, plus indirects car poursuivant officiellement d'autres finalités (II).

I – LES FILTRES DIRECTS

5. – Les filtres qualifiés de directs à l'accès à la Cour de cassation sont de deux ordres. Le premier concerne la limitation de l'ouverture du pourvoi en cassation, duquel dépend la conception de cette voie de recours. Le second intervient plus en aval et permet une véritable sélection des pourvois après étude de leur recevabilité et du sérieux de leurs motifs. Ils sont d'efficacité inégale car, alors que les limites à l'accès à la Cour de cassation par la fixation des cas d'ouverture est jugée artificielle (A), celles découlant de la sélection est d'une efficacité réelle (B).

A – Le filtre artificiel des cas d'ouverture à cassation

6. – Le recours en cassation est qualifié en droit français de voie de recours extraordinaire. Selon la classification des voies de recours, constituent des voies de recours extraordinaires celles qui ne sont pas soumises à un effet suspensif mais surtout, pour ce qui nous importe, qui ne sont pas *a priori* ouvertes. Elles ne le sont que dans des cas précis. L'article 580 du Code de procédure civile dispose en ce sens que « *les voies extraordinaires de recours ne sont ouvertes que dans les cas spécifiés par la loi* ». Ainsi, pour pouvoir former un pourvoi en cassation, il est nécessaire d'entrer dans un cas d'ouverture à cassation.

⁶ CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11 ; CEDH, 22 janv. 1984, *Sutter c/ Suisse*, Série A, n° 74 ; CEDH, 19 déc. 1997, *Brualla Gomez de la Torre c/ Espagne*, D. 1998, somm. 210, Fricero. V. cep. La recommandation du 7 fév. 1995 du conseil de l'Europe, n° R[95] 5 pour qu'un recours soit réservé aux affaires « *qui contribueraient au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi* ». Il peut en outre être sujet à abus ou manoeuvres dilatoires et même soumis à sanctions pécuniaires (art. 628 CPC).

⁷ D. Mardon, Voies de recours et convention européenne des droits de l'homme, thèse Grenoble, 2013. CEDH 17 janv. 2006, *Barbier c/ France*, D. 2006. 1208, note F. Defferard F. et V. Durtette : « *Le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de la recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation de l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation* ». En matière pénale, v. Art 2 protocole additionnel 7 à la convention européenne des droits de l'homme : « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou de condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi* ».

L'article 978 al. 2 du Code de procédure civile impose ainsi, à peine d'irrecevabilité déclarée d'office, que chaque moyen soulevé par le mémoire ne mette en oeuvre qu'un seul cas d'ouverture à cassation en indiquant le cas dont il est question, la partie de la décision critiquée ainsi que ce en quoi il encourt le reproche allégué⁸.

7. – Or, l'histoire de la Cour de cassation est marquée par une extension des cas d'ouverture à cassation. Cette souplesse, qui a pour effet de renforcer son contrôle, occasionne par là-même les causes de son engorgement⁹. C'est pourquoi il est régulièrement proposé de les limiter¹⁰. L'une des difficultés réside dans le fait que, malgré l'annonce de cas spécifiés par la loi, il n'existe pas de liste de cas d'ouverture à cassation, ce qui contredit un peu leur existence même. Les différents auteurs de procédure civile les présentent donc de manière variable, en les regroupant ou non par catégories, ce qui conduit à une « *comptabilisation assez flottante des cas d'ouverture* »¹¹. L'article 604 dispose uniquement que « *le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit* ».

8. - Reprenant une classification usuelle, cohérente et pédagogique, on peut distinguer les cas d'ouverture fondés sur une violation de la loi et ceux qui le sont sur une atteinte à la logique¹². La violation de la loi peut s'entendre d'une mauvaise interprétation de la loi ou de sa mauvaise application au fait, c'est-à-dire d'un problème de qualification. La loi s'entend au sens large et vise ainsi aussi bien les normes nationales, communautaires ou internationales, les normes procédurales et les normes matérielles, les normes législatives et les normes réglementaires, les coutumes, les usages, les principes généraux du droit, voire les contrats dans le cas de la dénaturation. Il s'agit d'une violation de la loi qualifiée de « dérivée » lorsque la décision perd son fondement juridique, celui-ci pouvant par exemple être abrogé.

L'atteinte à la logique résulte d'une insuffisance de motivation du jugement, appelée défaut ou manque de base légale mais aussi d'un défaut de motifs, de motifs hypothétiques ou d'un défaut de réponse à conclusions. L'incohérence peut être *interne* à la décision lorsque les motifs contredisent le dispositif ou se contredisent entre eux, ou *externe* lorsqu'il y a contrariété de jugements¹³.

9. - Bien que voie de recours extraordinaire, le pourvoi en cassation est parfois qualifié de voie de recours « normale », précisément en raison de son ouverture large qui aurait tendance à le banaliser. On a même pu soutenir que « *Vouloir que le pourvoi en cassation soit exceptionnel revient à vouloir que le droit à une bonne application de la loi devienne lui aussi exceptionnel. Comment peut-on souhaiter une telle régression ?* »¹⁴. Il est vrai que les

⁸ A. Perdriau, Un pourvoi défectueux peut-il être corrigé ou ...remplacé ? *Gaz. Pal.* 25 juin 1996, doct.

⁹ Sous l'Ancien Régime, seule la contravention expresse aux ordonnances royales était sanctionnée. L'ordonnance de 1667 a fait défense aux juges d'interpréter la norme par la mise en place d'une sorte de référé législatif. Les hommes de la Révolution française s'en sont inspirés. Y. Strickler, De l'interprétation ou de l'actualité de la pensée de Demolombe, in *Mél. G. Wiederkehr*, Dalloz 2999, 809. Ainsi, à la Révolution française, le contrôle de cassation ne porte que sur les contraventions expresses à la loi, ce qui supposait un point litigieux expressément réglé par une loi formelle, qu'aucune circonstance de fait ne pouvait détourner de son application et une opposition flagrante entre la loi et la décision attaquée. L'évolution a été marquée par une extension de ce contrôle. Sur l'évolution historique, v. J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 2009-2010. spéc. l'introduction historique.

¹⁰ V. par ex. la proposition de confier aux cours d'appel le contrôle de la motivation et de réserver l'office de la Cour de cassation au défaut de base légale faite en 1981. De plus, il persiste des hésitations à conserver le contrôle par la Cour de cassation du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, AP. 16 nov. 2001, *Bull. civ.* n°13.

¹¹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd. PUF 2013, spéc. n°285.

¹² En ce sens, L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, spéc. n° 876 sq. p. 667 sq.; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, préc. spéc. n°285.

¹³ Com. 18 juin 2013, n° 12-12.842, *RTDciv.* 2013, 668, Perrot.

¹⁴ J. Héron, *Droits de l'homme et théorie des voies de recours*, in *Le juge entre deux millénaires*, in *Mél. P. Drai*, Dalloz 2000, spéc. p. 369 sq.

conditions générales de son ouverture sont identiques à celles de l'appel¹⁵ alors que ses conditions spéciales qui devraient le rendre exceptionnel ne sont pas très exigeantes. Un courant doctrinal emmené par le doyen Héron tend ainsi à contester le caractère extraordinaire du pourvoi en cassation pour souligner que l'affaire peut suivre un circuit ordinaire, qualifié de normal, passant de la première instance à l'appel puis la cassation. Une telle présentation conduit inévitablement à contester l'idée même de limites à l'accès à la cassation¹⁶. « (...) *au risque l'enfoncer une porte ouverte, il convient d'affirmer que le pourvoi en cassation n'est pas une voie de doctrine, mais avant tout une voie de recours, destinée à garantir les droits des justiciables contre les erreurs de droit commises par les juges qui statuent en dernier ressort* »¹⁷. La présentation erronée du Code de procédure civile serait alors fondée sur une volonté politique de désengorger la Cour de cassation et devrait être combattue. Ce combat est cependant inutile tant les cas d'ouverture à pourvoi sont accueillants et impropres à constituer des filtres efficaces au pourvoi. En revanche, la sélection des pourvois y parvient parfaitement, perturbant non la qualification de la voie de recours mais la conception même de son office.

B – L'efficacité réelle de la sélection des pourvois en cassation

10. – L'accès à la Cour suprême est principalement contrôlé au moyen de la procédure de non-admission créée par la loi organique du 25 juin 2001¹⁸. Celle-ci a, en vérité, ressuscité un filtre qui existait avant 1947 et était exercé par une chambre spécialisée : la chambre des requêtes. Celle-ci avait été supprimée car elle outrepassait ses pouvoirs de filtrer les pourvois en jugeant au fond. En outre, la procédure de filtre était contestée par le fait qu'elle n'était pas contradictoire. Pour préserver le défendeur, la décision de sélection par la Chambre des requêtes était prise avant qu'il ne se manifeste. Aussi « *alors que, devant toutes les juridictions françaises, le défenseur prépare la tâche du juge, ici, c'est le juge qui se charge de la tâche du défendeur* »¹⁹. La nouvelle procédure de non-admission a ainsi été construite en ayant le souci d'éviter les écueils passés, après que plusieurs tentatives infructueuses aient échoué à la consacrer. Après plusieurs projets et quelques incitations jurisprudentielles par la pratique des « *arrêts tampons* » qui consistaient à ne motiver que la reproduction du contenu de l'article 604 du Code de procédure civile²⁰, la Cour de cassation a enfin été dotée d'une

¹⁵ V. not. J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, 5^{ème} éd. Montchrestien, 2012, spéc. n° 696, p. 563.

¹⁶ J. Héron et Th. Le Bars, spéc. n° 702-703 pp 567-568. V. aussi en contentieux administratif, R. Chapus, Contentieux administratif, 13^{ème} éd. Montchrestien, 2008, spéc. n° 1322, p. 1192-1193. « *La vérité est que deux voies de recours –le recours en appel et le pourvoi en cassation –bénéficient à tous égards d'une prééminence qui les sépare de toutes les autres et qu'elles doivent très naturellement au fait que, à la différence des autres voies de recours (de caractère peut-on dire transversal), elles se situent dans la continuité de l'instance de premier ressort* ».

¹⁷ J. Héron et Th. Le Bars, spéc. n° 703, p. 568. Il en découle un débat sur le fait de savoir si la Cour de cassation doit juger les affaires ou les arrêts. Sur la conception de la voie de cassation, v. *infra*.

¹⁸ G. Canivet, La procédure d'admission du pourvoi devant la Cour de cassation, *D.* 2002, 2195 ; Administration des Cours suprêmes et filtrage des affaires, in *Rencontres avec la Cour suprême du Canada*, BICC 15 mars 2003 ; A. Perdriau, La non-admission des pourvois, *JCP* 2002, I, 181 ; M. Cottin, La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation, *D.* 2002, 748 ; D. Tricot, Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation, in *Mél. J. Boré*, préc. p. 459-467. Adde S. Amrani Mekki et L. Cadiet (dir.), *La sélection du pourvoi à la Cour de cassation*, Economica, 2005. Voir encore S. Armani Mekki, La sélection des pourvois à la Cour de cassation, in *Le juge de cassation en Europe*, préc. ; J. Boré et J. de Salve de Bruneton, Quelques idées sur le pourvoi en cassation, *D.* 2005, 184.

¹⁹ Roppers, La réforme de la Cour de cassation, évolution ou révolution ?, *JCP* 1947, I, 1664

²⁰ Cette pratique avait été initiée par le premier Président Draï et l'avocat général Bezio à partir d'un arrêt du 16 juil. 1991, *Bull. civ. I*, n°246 : « *le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours qui, selon l'article 604 du NCPC, tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité de la décision qu'il*

procédure de non-admission²¹ à l'instar du Conseil d'état où elle avait été instaurée dès 1987.

11. - Aujourd'hui, il appartient à la chambre à laquelle le pourvoi a été distribué, qualifiée en pratique de « formation d'admission », composée comme la formation restreinte de trois magistrats, de déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation (art. 1014 CPC et L. 431-1 al. 1 COJ). Le texte de l'article 1014 CPC est lapidaire. Il faut donc nécessairement se reporter aux pratiques et usages à la Cour de cassation qui, pour être des normes souples, n'en sont pas moins strictement respectées. L'importance de la procédure de non admission est ainsi inversement proportionnelle aux textes qui la régissent. La détermination de la « cuisine de cassation » est le plus souvent le fait de sources de droit plus ou moins consistantes mais dont la particularité est d'être parfaitement respectées. Il peut s'agir de protocoles d'accords qui manifestent une contractualisation de la procédure de cassation. Mais il peut aussi s'agir de la lettre du premier président de la Cour de cassation qui ne figure dans aucune disposition légale. S'agissant de la procédure de sélection des pourvois, les manières de faire découlent de prises de décisions informelles et on ne s'étonne pas qu'un conseiller de la Cour de cassation explique les modalités de la sélection en faisant référence à une réunion du bureau de la Cour de cassation²².

12. - Il n'y a pas de chambre spécialisée pour sélectionner les pourvois, la chambre des requêtes n'étant pas ressuscitée. La procédure de non-admission est en outre parfaitement contradictoire puisqu'elle suit le même parcours que la procédure ordinaire. Il faut ainsi attendre que les échanges de mémoires aient eu lieu et qu'un rapporteur soit désigné car c'est ce dernier qui propose l'orientation vers la formation de non-admission. L'avocat général reçoit alors transmission du dossier pour qu'il émette un avis et les parties sont avisées de l'orientation vers la non-admission. Bien qu'officiellement aucun recours ne soit possible contre une décision qui n'est que d'orientation – il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire – en pratique, les parties peuvent la contester par simple lettre.

13. - La particularité de la décision de non-admission est en principe son absence de motivation. C'est en cela qu'elle se différencie d'un arrêt de rejet et c'est pourquoi elle est pudiquement qualifiée de décision et non d'arrêt de non-admission²³. Cette absence de motivation est d'ailleurs le trait marquant de la procédure. L'objectif affiché est de moins motiver pour mieux motiver. Les juges peuvent ainsi économiser le « coût social²⁴ » de la motivation pour le reporter sur la motivation des véritables arrêts. La redistribution des efforts des conseillers permettrait une amélioration de cette motivation et, partant, de la qualité de la

attaque aux règles de droit (...) au regard de la motivation de l'arrêt attaqué, aucun des moyens invoqués à l'appui du pourvoi ne répond aux exigences du texte précité ; ce pourvoi doit donc être rejeté ».

²¹L. n° 87-1127, 31 déc. 1987, art. 11 et CJA, art. L. 822-1, art. R. 822-1 à 822-6. V. C. Vigouroux, La non admission des recours au Conseil d'État, *in La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, préc., p. 33 sq. ; B. Stirn, Le filtrage des recours devant la juridiction administrative, *in Mél. J. Boré*, préc. p. 440 sq.

²² V. Vigneau, « Le régime de non admission des pourvois devant la Cour de cassation », *op. cit.* : l'auteur fait référence à une réunion du 11 mai 2009.

²³ J. Buffet, « Le critère de la non-admission. Quelle rationalité ? », *in La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, cit., spéc. p. 74 : « En réalité, c'est par utilité et pragmatisme que la Cour de cassation donne aux non-admissions le qualificatif de décisions et non d'arrêts. Mais, (...) il s'agit ni plus ni moins de décisions juridictionnelles, selon le cas d'irrecevabilité ou de rejet, qui ne sont pas spécialement motivées, mais qui comportent les effets des arrêts d'irrecevabilité ou de rejet ». V aussi, J. et L. Boré et L., *V° Pourvoi en cassation*, Répertoire, procédure civile, 2008, spéc. n° 861 « C'est cette absence de motivation qui explique pourquoi la Cour de cassation a pris l'habitude, par pudeur, de les désigner sous le nom de décisions et non d'arrêts, mais elles constituent sans aucun doute des décisions juridictionnelles, comme celles qui sont rendues par le Conseil d'État juge de cassation (CJA, art. L. 822-1), et elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée (en ce sens, V. CE 16 mai 1994, *Sté Arcus Air Logistic, Lebon 1131*).

²⁴ H. Croze., « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », *in Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005, Paris, pp. 181 sq., spéc. n° 13.

justice. La motivation des arrêts de la Cour de cassation est parfois jugée assez elliptique contrairement aux Cours européennes ou anglo-saxonnes²⁵. Pourtant, l'obligation de motivation a été consacrée par la déclaration des 16 et 24 août 1790²⁶. Elle est un rempart contre l'arbitraire du juge²⁷. D'abord, elle permet l'exercice d'une voie de recours. Certes, les arrêts ne sont pas expressément susceptibles de recours mais la pratique de rabat d'arrêt atteste d'une possibilité de réparer les erreurs grossières²⁸. Ensuite, elle permet une lisibilité de sa jurisprudence. « *C'est dans la motivation que l'acte juridictionnel trouve une grande part de sa légitimité* »²⁹. C'est la raison pour laquelle l'exigence de motivation fait partie des garanties du procès équitable. Elle participe du droit à un juge indépendant et impartial.

14. - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme enseigne cependant que les exigences du procès équitable se font moins rigoureuses à mesure qu'on gravit les degrés de juridiction. C'est pourquoi il est admis que des décisions par lesquelles le Conseil d'état³⁰ ou la Cour de cassation³¹ filtre les recours n'ont pas à être motivées. L'existence préalable d'un ou de deux degrés de juridiction suffit à justifier la rigueur du rejet d'un contrôle par la juridiction suprême. En outre, parce qu'il ne s'agit pas d'une procédure de jugement mais de sélection, les exigences de garanties du procès équitable sont moindres. Il est inutile de motiver les décisions de non admission qui doivent délivrer un message pédagogique, ce qui permettrait de se concentrer sur les motivations nécessaires. « *L'impact de la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001 est donc plus psychologique que juridique* »³². Malgré ce brevet de conventionnalité, la pratique de la Cour de cassation a reconstitué de manière informelle les bienfaits de la motivation.

15. – Chassée par la porte, la motivation semble revenir par la fenêtre. En pratique, les magistrats, qui ont accompli le même travail pour une non admission que pour un arrêt, semblent difficilement résister à la tentation de motiver qui est de la nature de leurs fonctions. Quant aux avocats aux conseils, ils ont peine à supporter un refus brutal de motivation car il leur est alors difficile d'expliquer la décision aux justiciables. C'est pourquoi, en pratique, il a d'abord été développé une fiche normalisée où les conseillers pouvaient cocher des cases pré imprimées classant les principaux motifs de non admission³³. Ne résistant pas à la tentation, Ils ont ensuite rédigé quelques lignes d'explication au verso de ces fiches³⁴. Depuis 2005, un pas de plus a été franchi car le rapporteur rédige directement un document expliquant la non

²⁵ A. Perdriau, « Des arrêts brevissimes de la Cour de cassation », *JCP* 1996 I, 3943.

²⁶ Loi des 16 et 24 août 1790, art 15, titre V : « La rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes...dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés... ». Il a fallu attendre la loi des 27 novembre et 1^{er} décembre 1790 pour son application au Tribunal de cassation.

²⁷ A Castaldo, *Introduction historique au droit*, Dalloz, 2^{ème} éd. 2003, spéc. n° 1028, p. 345

²⁸ C. Atias, « Le rabat d'arrêt – De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », *D.* 2007, p. 1156. – A. Perdriau, « Les rabats d'arrêts de la Cour de cassation », *JCP*, 1994, I, 3735

²⁹ J. Leroy, « La force du principe de motivation », in Assoc. Henri Capitant, *La motivation*, LGDJ, 2000, pp. 35 sq, spéc. p. 36

³⁰ CEDH 9 mars 1999, *Société Immeuble groupe Kosser, BICC* 2001, n° 2. - CEDH 28 janv. 2003, *Burg c/ France*, req. 34763/02). – CEDH 10 déc. 2002, *Latournerie c/ France*, n° 34763/02. – D'une façon plus générale, voir FLAUSS J.-F. , « La sélection des recours et la Convention EDH », in *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, cit., pp. 43-49, spéc. p. 45.

³¹ CEDH 15 juin 2004, *Stepinska c/ France*, *JCP* 2004. I. 161, n° 6, obs. Sudre. si l'art. 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, il n'exige pas que soit motivée en détail la décision de la juridiction de recours qui, se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chances de succès. Voir également CEDH 28 janv. 2003, *Burg c/ France*, n° 34763/02.

³² J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, cit., spéc. n° 866.

³³ Pour un exemple de fiche, v. J. Buffet, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, 2^{ème} éd. 2003, Litec, coll Pratique professionnelle, p. 01.

³⁴ V. not. D. Tricot., « L'élaboration d'un arrêt de la Cour de cassation », *JCP* 2004, I, 108, n°9 qui évoque une note exprimant un avis personnel.

admission du pourvoi³⁵. Il s'agit d'un avis de non admission qui contient notamment les raisons prévisibles qui justifient l'orientation vers la non admission. La situation est comparable devant le Conseil d'état.

16. - Cette motivation anticipée et interne permet de reconstituer les garanties assurées par la motivation. Ainsi en est-il de la possibilité d'exercer une voie de recours qui dépend de la connaissance des motifs de la décision, ce qui est aussi un moyen de lutter contre l'arbitraire. Il n'y aura pas une voie de recours *stricto sensu* qui sera exercée mais la possibilité de contester la décision prévue en amont. La pratique en fournit une illustration notable à travers une affaire d'abord orientée vers la non admission pour aboutir ensuite à un arrêt d'Assemblée plénière³⁶. La même idée sous tend la proposition de ceux qui considèrent que les juges devraient indiquer le sens de leur décision aux avocats aux conseils afin de permettre un contradictoire plus efficace. Inspiré des procédures communautaires, il s'agit de renforcer la contradiction là où la voie de recours n'est plus possible et de répondre à la question provocatrice de certains auteurs se demandant qui cassera les arrêts de la Cour de cassation³⁷. C'est en ce sens que, en pratique, mieux vaut une procédure de non admission qu'un arrêt motivé de manière superficielle. En outre, cette sorte de motivation anticipée pose question quant à la nature juridique de l'avis de non admission. Il ne s'agit évidemment pas d'une décision juridictionnelle et la contestation par les avocats aux conseils de l'orientation ne peut donc être qualifiée de voie de recours. Pour autant, on reconstruit ainsi en pratique une version édulcorée du processus décisionnel tant la décision d'orientation fait grief.

17. - Au concret, la procédure de non-admission n'accélère pas la procédure de cassation car elle est de même durée. Cependant, par le nombre de non-admissions, 30% en moyenne mais le nombre varie selon les chambres³⁸, il est souhaité une régulation des pourvois et un désengorgement de la Cour de cassation. Le filtre se fait sur un strict critère de légalité et non d'opportunité comme dans certains pays étrangers³⁹. La conception de la Cour de cassation reste ainsi fondée sur un modèle démocratique et non aristocratique⁴⁰. L'usage du terme de sélection est sujet à discussion et avait même été qualifié de d'« a priori discutable ⁴¹» véhiculant l'idée d'un choix en opportunité⁴². Pourtant, il n'en est rien. Si le

³⁵ V. Vigneau, « Le régime de non admission des pourvois devant la Cour de cassation », cit.

³⁶ AP, 9 mai 2008, D. 2008, 1J, 1412, ROUET et 2328, THOMAS RAYNAUD A.L.

³⁷ S. Guinchard, « L'avenir de la Cour de cassation : qui cassera les arrêts de la Cour de cassation », in *L'avenir du droit*, Mélanges F. terré, Dalloz, 2000, pp. 701 et s.

³⁸ En 2008, la proportion de non-admission était de 41 % des pourvois devant la 1^{re} chambre civile, 35 % devant la 2^e chambre, 26 % devant la 3^e chambre, 37 % devant la chambre commerciale, 19 % devant la chambre sociale et 58 % devant la chambre criminelle (V. rapport de la Cour de cassation, La documentation française, 2008).

³⁹ S. Amrani Mekki, La sélection des pourvois à la Cour de cassation, in *Le juge de cassation en Europe*, Ordre des avocats aux conseils (dir.), Dalloz Thèmes et commentaires, 2012, p. 53 sq. ; D. Garreau, Du bon usage de la procédure de non admission des pouvoirs, D. 2012, 1137 ; V. Vigneau, Le régime de la non admission des pourvois devant la Cour de cassation, D. 2010, 102 ; J. Buffet, Le critère de la non-admission, Quelle rationalité ?, in L. Cadet et S. Amrani Mekki, (dir.), *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, Economica, 2004, p. 103-109, spéc. p. 104 ; A. Perdriau, La non-admission des pourvois, préc., n° 87.

⁴⁰ J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 4^{ème} éd. Dalloz, 2009-2010, spéc. n° 23-12 : « le bon plaisir du prince judiciaire qui peut ouvrir ou refermer son prétoire selon l'état d'encombrement de celui-ci, et réaliser son rêve de ne juger que les grandes affaires et de ne rendre que de grands arrêts. Il se comporte en législateur et non en juge ». Il en est ainsi aux Etats-unis ou en Autriche par exemple. Une proposition de loi actuellement en Belgique préconise de réformer l'article 1015bis du Code judiciaire belge pour écarter les pourvois ne requérant « pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit », ce qui est fort contesté par la doctrine, V. P. Gérard, H. Boularbah et J.-F. Van Drooghenbroeck, *Pourvoi en cassation en matière civile*, Rép. Pratique du droit belge, Bruylant 2010, p. 301 et 319.

⁴¹ G. Canivet, « Propos introductifs », in *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, cit., pp. 5-11, spéc. n° 1 : « dans la problématique générale de la sélection des pourvois, au risque d'un premier a priori discutable : la procédure d'admission serait une technique de sélection ».

⁴² J. Buffet, « Le critère de la non-admission. Quelle rationalité ? », in *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, op. cit., pp. 103-109 : « Il faut faire attention quand, à propos de la non-admission, on parle de la

premier président de la Cour de cassation de l'époque avait pu considérer que la procédure permettait de recentrer la Cour sur sa fonction normative, la conception de l'office ne change pas fondamentalement. Il s'agit pour l'heure de permettre aux juges de mieux gérer les flux. Cette volonté pourrait d'ailleurs amener à l'avenir à réduire son office, que ce soit en limitant les cas d'ouverture des pourvois ou, plus révolutionnaire, à vouloir lui permettre de sélectionner en opportunité. Cependant, une telle politique procédurale ne peut se faire sans une réflexion plus globale. En effet, de nombreuses réflexions ont lieu sur l'office de la voie d'appel. Or, tout est fait d'équilibre et l'accès à la Cour de cassation est en étroite dépendance de la conception de la voie d'appel comme elle l'est de l'autorité de la chose jugée et de l'office des juges.

II – LES FILTRES INDIRECTS

18. - Évoquer le filtre des pourvois peut renvoyer à de nombreuses contraintes qui peuvent être perçues comme autant de freins à l'accès au juge de cassation qui « s'effrite »⁴³ petit à petit. La Cour européenne des droits de l'homme n'y voit de ce fait pas une négation du droit au pourvoi effectif⁴⁴. « *L'idée de filtre semble imposer un jugement de valeur sur les mérites du pourvoi opéré par la juridiction elle-même, afin de discipliner les auteurs de pourvois pour se débarrasser des pourvois voués à l'échec. ... la qualification de filtre est moins pertinente, à moins de lui prêter un caractère indirect* »⁴⁵. C'est le cas des éléments qui peuvent constituer un frein à l'accès proprement dit à la Cour suprême (A) ou à la poursuite de la procédure menée (B).

A – Filtres indirects à l'accès à la Cour de cassation

19. – Le premier filtre est malheureusement d'ordre financier et concerne l'exigence de représentation obligatoire en cassation⁴⁶ et, corrélativement, sa prise en charge par le système d'aide juridictionnelle.

La procédure suivie devant la Cour de cassation est en effet une procédure écrite avec représentation obligatoire par un avocat particulier dénommé avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'état ou avocat aux conseils⁴⁷ (art. 973 CPC). Il s'agit d'un avocat spécialisé ayant poursuivi ses études auprès de l'institut de formation et de recherche des avocats aux conseils en sus de l'examen du barreau et qui est titulaire d'une charge. Il existe soixante charges⁴⁸ mais qui peuvent être exploitées par une société de 3 associés maximum⁴⁹. Il y en a aujourd'hui quatre-vingt-treize. Comme devant les juridictions du fond, leur rémunération

sélection des pourvois, comme le fait l'intitulé de ce colloque, car il n'y a pas de sélection puisqu'il n'y a pas de choix ».

⁴³ En ce sens, S. Guinchard, *Petit à petit, l'effectivité du droit à un juge s'effrite*, in *La création du droit jurisprudentiel*, *Mél. J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 275 sq., spéc. p. 284 sq.

⁴⁴ CEDH 26 févr. 2002, *Esaadi c/ France et Del sol c. France*, RDP 2003, 699, obs. Gouttenoire.

⁴⁵ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, spéc. n°289.

⁴⁶ J.-L. Nadal et P. Ghaleh-Marzban, L'extension de la procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation, le point de vue du parquet général, in *La création du droit jurisprudentiel*, préc., p. 349 sq.

⁴⁷ V. P. Gonod (dir.), *Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, Dalloz, 2002 ; J. Massot, Le ministère d'avocat devant le Conseil d'État. Bilan de 17 années de réformes procédurales, in *Mél. J. Boré*, préc. p. 307 sq. - J. Boré, V° Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

⁴⁸ Ordonnance du 10 septembre 1817.

⁴⁹ Décret du 15 mars 1978, D. 1978, 204

peut être prise en charge par le biais de l'aide juridictionnelle qui est ici sujette à des conditions spécifiques et plus exigeantes.

20. – La présence des avocats aux conseils est associée à de nombreux avantages. Elle serait un gage de l'effectivité du droit au pourvoi, la procédure orale étant considérée comme une duperie, un cadeau empoisonné face à la technicité de la procédure de cassation⁵⁰. Autrement dit, partant du constat statistique du fort taux d'échec des pourvois en matière sociale où la représentation n'était pas obligatoire avant décret n°2004-836 du 20 août 2004⁵¹, la conclusion en était une illusion d'accès donnée aux salariés. C'est pourquoi le recours formé par certains syndicats à l'encontre du décret de 2004 devant le Conseil d'état pour atteinte notamment à l'égalité des armes a été rejeté. La présence d'avocats aux conseils a aussi l'avantage de permettre des procédures souples telles que le rabat d'arrêt ou la demande de réexamen de l'orientation en non-admission. Pourtant, l'existence des offices est régulièrement contestée⁵². Il a néanmoins permis la mise en place rapide et efficace d'une dématérialisation totale de la procédure⁵³.

21. – Surtout, son attrait principal serait une garantie offerte par les avocats aux conseils d'une limitation du nombre de pourvois⁵⁴ par la rédaction systématique d'une consultation préalable sur les chances de succès ou non du pourvoi de nature à décourager certains recours⁵⁵. Il y aurait une corrélation entre le nombre de pourvoi en cassation et l'ouverture de la représentation à tout avocat.

22. – Le frein financier que peut constituer le recours aux avocats aux conseils n'est pas un obstacle au juge dans la mesure où le système d'aide juridictionnelle permet une prise en charge pour les plus démunis. L'article 10 de la loi de 1991 prévoit en effet que « *L'aide juridictionnelle (...) peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir, avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative prévue par le code civil* ». Cette personne n'aura alors rien à verser, ni à un avocat, ni à un huissier de justice ; pour elle, « *la justice sera pleinement gratuite* »⁵⁶. Pour pouvoir prétendre à cette aide, le justiciable doit répondre à un certain nombre de conditions tant subjectives qu'objectives. Les premières d'entre elles sont

⁵⁰ CEDH, Voisine c/ France, 8 fév. 2000, D. 2000, 651, Thierry : « *il est clair que la spécificité de la procédure devant la Cour de cassation peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole* ». Il est possible dès lors d'imposer cette représentation en matière de soins psychiatriques, Cass. Civ. 1, 21 janvier 1992, D 1992, 498, Massip.

⁵¹A. Perdriau, La duperie que constituent les facilités données pour accéder à la Cour de cassation, JCP 1997, I, 4063.

⁵²J.-M. Darrois, *Vers une grande profession du droit*, La documentation française, 2009. – J. Attali, *Rapport pour la libération de la croissance française*, La documentation française, 2007 (décision 215).

⁵³ Arrêté du 17 juin 2008 portant application pour la procédure devant la Cour de cassation des dispositions relatives à la communication par voie électronique, JO 26 juin 2008, p 10259 ; Convention du 15 déc. 2009 conclue entre l'ordre des avocats aux conseils et le groupement des huissiers audienciers à la Cour de cassation ; V. Lamanda et D. Le Prado, JCP 2009, I, 115, *procédures* 2010, alerte 2 ; N. Dessart, les premières significations électroniques en matière civile devant la Cour de cassation, *Gaz. Pal.* 22-23 avr. 2011, 13.

⁵⁴ J. et L. Boré, *op. cit.*, spéc n°23.23 : « *c'est un fait sociologique incontestable - et du reste compréhensible - que l'augmentation du nombre des avocats entraîne, par une pente fatale, une augmentation du nombre des pourvois, et même qu'il existe une proportionnalité certaine entre ces deux chiffres* ».

⁵⁵ J. Boré, La Cour de cassation de l'an 2000, D. 1995, chron. 133 : l'auteur estime qu'un tiers des pourvois ne donnent pas lieu à contentieux du fait de leur filtre préventif par l'établissement de consultation judiciaire. Ce chiffre résulterait d'une étude entreprise par le procureur Bezio. En Belgique, le taux de consultation négative est de 60% et justifie que le taux de cassation soit assez élevé, aux alentours de 45%. Ceci dit, ces statistiques sont plus évidentes qu'en France dans la mesure où elles sont tenues par la Cour de cassation, les avocats à la Cour de cassation (au nombre de 20) devant justifier du sens de leur consultation.

⁵⁶ R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 15^e éd., 2012, n°74.

essentiellement liées à des éléments de ressources⁵⁷. Les conditions objectives tiennent à l'objet de la demande. Il faut, selon l'article 7 de la loi de 1991 que l'action ne soit pas « *manifestement irrecevable ou dénuée de fondement* » mais le texte est plus restrictif pour le pourvoi en cassation, puisqu'il indique qu'il est nécessaire qu'un « *moyen de cassation sérieux* [puisse] être relevé ». La condition ne s'impose toutefois pas au défendeur à l'action ou encore, à la personne civilement responsable. Cette condition rappelle celle de l'admission du pourvoi. De fait, la pratique veut qu'un pourvoi formé au bénéfice de l'aide juridictionnelle soit automatiquement admis.

23. - La Cour de Strasbourg a apporté des éclairages sur diverses de ces exigences. Ainsi, si elle considère qu'un système d'aide juridictionnelle doit exister devant les juridictions nationales, quel que soit le contentieux envisagé, et que toutes les parties à une procédure doivent pouvoir en bénéficier⁵⁸, il n'est pas interdit aux États de subordonner l'octroi de l'aide juridictionnelle à des conditions tels un plafond de revenus⁵⁹ ou l'existence d'une demande en justice sérieuse. L'État peut donc refuser l'aide juridictionnelle en présence d'une demande manifestement infondée, dilatoire ou abusive. La solution a été affirmée par plusieurs arrêts dans des affaires portées contre la France, qui ont de ce fait validé le contrôle du moyen sérieux devant la Cour de cassation nécessaire à l'octroi de l'aide. « *Le refus de l'aide au motif du défaut de moyen sérieux de cassation, moyen s'inspirant du légitime souci de n'allouer des deniers publics qu'aux demandeurs dont le pourvoi a une chance raisonnable de succès, ne viole pas l'article 6 § 1* »⁶⁰.

Le filtre financier existe donc à l'évidence même s'il est tempéré par l'aide juridictionnelle. Il serait aussi juridique par le biais des consultations négatives données par des avocats bénéficiant d'un monopole qui ne les rend pas dépendants financièrement de la poursuite de la procédure de cassation. Celle-ci peut encore être empêchée par d'autres règles qui ne visent pas directement à contrôler l'accès à la Cour mais à limiter son office en l'utilisant comme moyen de pression pour assurer l'exécution des décisions de justice.

B – Filtres à la poursuite de la procédure de cassation

24. – Il s'agit ici d'évoquer la radiation du rôle des affaires en cours devant la cour de cassation qui ne vise pas directement à en contrôler l'accès. Il s'agit avant tout de sanctionner le défaut d'exécution de la décision dont pourvoi. Créée en 1989 au profit de la seule instance de cassation (art 1009-1 CPC), elle a été élargie par le décret n°2005-1678 du 28 décembre

⁵⁷ La détermination du niveau de ressources pris en compte pour ouvrir droit à l'aide relève de taux fixés par la loi, qui tiennent compte des charges de famille, et qui sont révisés annuellement. L'aide est totale lorsque les ressources mensuelles sont inférieures à un montant qui se situe aux alentours du SMIC et l'aide partielle est ouverte à l'intéressé quand ses ressources sont inférieures à environ une fois et demie cette référence⁵⁷. Il est cependant des cas dans lesquels aucun justificatif de ressources n'est requis. Tel est le cas, par exemple, des bénéficiaires de l'Allocation de solidarité aux personnes âgées ou du Revenu de solidarité active (RSA).

⁵⁸ Par ex. CEDH, *Seris c/ France*, 10 mai 2007, *Dr. pénal* 04/2008, p. 35 : le droit à un juge suppose, pour être effectif, qu'une aide juridictionnelle puisse être demandée et obtenue par toutes les parties aux procès, y compris par les parties civiles dans un procès pénal.

⁵⁹ *Gnahoré c/ France*, 19 sept. 2000, req. n°40031/98, § 41 : « *un système d'assistance judiciaire ne peut fonctionner sans la mise en place d'un dispositif permettant de sélectionner les affaires susceptibles d'en bénéficier* ».

⁶⁰ CEDH, 26 fév. 2002, 3 arrêts (*Del Sol c/ France* ; *Essaadii c/ France* ; *Kroliczek c/ France*) : Il faut remarquer que, depuis qu'a été mise en place la procédure de non-admission des pourvois en cassation pour défaut de moyen sérieux de cassation (sur cette procédure, v. *infra*, renvoi), une pratique s'est installée, qui veut que tous les pourvois assortis de l'aide juridictionnelle sont automatiquement admis.

2005 à l'instance d'appel (art 526 CPC)⁶¹. Désignée sous le terme de retrait du rôle lors de sa création, elle a été rebaptisée en radiation afin de signifier qu'il s'agit d'une sanction. Le défendeur peut demander au premier président de la juridiction de radier l'affaire du rôle tant que le demandeur n'aura pas exécuté la décision, pourtant exécutoire, dont il exerce recours. Le premier président prononce cette sanction à moins qu'il y ait des conséquences manifestement excessives ou qu'il y ait impossibilité d'exécuter. La demande de radiation est réglementée. L'intimé ne peut, par exemple, la demander que dans le délai de 2 mois dont il dispose pour déposer son mémoire en défense⁶². Cette disposition tend à éviter les manœuvres dilatoires de plaideurs qui utiliseraient le retrait du rôle pour retarder une cassation certaine⁶³.

25. - Ce type de radiation est efficace, les pourvois sont souvent abandonnés une fois la décision exécutée⁶⁴. Les statistiques du Ministère de la Justice le classent d'ailleurs dans la catégorie des extinctions de l'instance alors que ce n'est techniquement qu'une cause de suspension⁶⁵. Plusieurs critiques ont de ce fait été formulées contre cette sanction car elle utiliserait le droit au recours comme un moyen de chantage pour l'effectivité de ses décisions. C'est une sorte de droit de rétention sur sa justice qu'elle opère, ce qui constitue un grave aveu de son impuissance à faire exécuter ses décisions. Il est possible de regretter la technique utilisée car elle perd alors sa fonction initiale, « *on mélange un peu tout* »⁶⁶. De plus, l'usage de la radiation serait contraire au droit au recours⁶⁷. L'homme riche pourrait toujours exécuter sans préjudice, l'homme pauvre ne le pourrait pas, mais il y aurait l'échappatoire des conséquences manifestement excessives. Resterait alors l'homme ni riche ni pauvre qui ne pourrait voir son budget amputé des sommes nécessaires à l'exécution et se verrait ainsi retirer le droit au recours. Cependant, c'est peut être oublier un peu vite qu'il s'agit de l'exécution d'une décision qui a déjà fait l'objet d'un contrôle juridique. De plus, le coût d'un pourvoi peut justifier à lui seul l'exécution de la décision.

26. - D'ailleurs, la Commission européenne des droits de l'Homme⁶⁸ puis la Cour de Strasbourg ont jugé la règle conventionnelle en son principe en raison du but poursuivi⁶⁹, l'exécution des décisions de justice⁷⁰. Cette compatibilité est d'autant mieux assurée que le

⁶¹ O. Bernabé, Le nouvel article 526 : un piège pour l'intimé, *Gaz. Pal.* 13-14 juin 2007, 6 ; C. Chainais et G. Tapie, La radiation du rôle pour défaut d'exécution de la décision frappée d'appel : précaution d'emploi, *D.* 2008, 2780 ; P. Gerbay, L'article 526 du CPC : premières approches, *procédures* 2006, Etude 15.

⁶² V. A. Monod, Observations pratiques sur le Décret n°99-131 du 26 février 1999 relatif à la modification de certains points de procédure devant la Cour de cassation, *Procédures*, 1999, pp. 3 et s. spéc. p. 4.

⁶³ La radiation de l'affaire ne fait pas obstacle à ce qu'une partie demande l'arrêt de l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 524 CPC, ce qui rendrait sans motif la radiation prononcée. Civ. 2, 9 juil. 2009, *Gaz. Pal.* 14-18 mai 2010, 21, Amrani Mekki, *Procédures*, 2009, Perrot ; Civ. 2, 17 fév. 2011, n°10-15.115, *RTDciv.* 2011, 389, Perrot.

⁶⁴ Pour une étude de la question, v. J. Barthelemy, Le droit au pourvoi, in *Le juge entre deux millénaires*, *Mél. P. Draï*, Préf. J. Foyer, Dalloz, Paris, 2000, pp. 185 et s., spéc. p. 198.

⁶⁵ V. *Chiffres clefs de la justice*, La documentation française, 2012. La radiation prévue aux articles 90 et 97 CPC (radiation d'office en cas de non représentation devant la Cour d'appel dans le délai d'un mois après évocation ou après renvoi à une juridiction compétente), est également parfois considérée par la jurisprudence comme éteignant l'instance : Paris, 26 sept. 1988, *Gaz. Pal.* 1989, 1, Somm., 85 ; *contra* Versailles, 28 avril 1994, *D.*, 1995, Somm. com., 110, Fricero.

⁶⁶ J. Héron et Th. Le Bars, spéc. n°880, p. 728.

⁶⁷ V. en ce sens, M. Santa-Croce, L'honnête homme et l'article 1009-1 du N.C.P.C., *D.*, 1997, Chr., 239. V. égal., V. Maignan, Le retrait du rôle du pourvoi en cassation et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *Procédures*, 2000, Chr., 12, pp. 4 et s.

⁶⁸ Commission, *MM c/ France*, 9 janvier 1995, *Justices*, 1996-3, p. 240, obs. Cohen-Jonathan et Flauss.

⁶⁹ CEDH, 14 nov. 2000, *Annoni di Gussola*, *JCP* 2001, 1, 291, n°18, Sudre, *D.* 2001, Somm. 1061, Fricero, *Procédures* 201, n°41, Croze, *RTDciv.* 2001, 445, Marguénaud.

⁷⁰ L'exécution des décisions de justice fait partie des garanties du procès équitable. CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, *JCP* 1997, II, 22949, Dugrip et Sudre, *D.* 1998, 74, Fricero, *RGDP*, 1998, 230, Flauss.

retrait du rôle est refusé en cas d'atteinte trop importante au droit d'accès au tribunal⁷¹. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie malgré tout au cas par cas si, poursuivant un but légitime, le moyen utilisé est proportionné. Elle a ainsi pu condamner la France dans un arrêt important où la situation de celui qui avait formé pourvoi ne lui permettait plus d'exécuter. En l'espèce, la péremption d'instance avait été acquise entre la décision de radiation et sa demande de réinscription au rôle lui faisant perdre son droit au pourvoi⁷². La Cour européenne des droits de l'homme a de ce fait reproché au premier président de la Cour de cassation, ce qui n'est pas anodin, d'avoir refusé de réétudier sa décision de radiation alors que la partie ne pouvait plus exécuter. La jurisprudence de la Cour de cassation a donc évolué pour admettre non pas un recours en rétractation, impossible du fait de la nature de la mesure, mais pour imposer de vérifier que la décision de radiation est toujours justifiée⁷³. Malgré les enjeux importants de la décision de radier l'affaire du rôle, la Cour de cassation maintient que la décision de radiation est une mesure d'administration judiciaire qui, en tant que telle, n'est pas susceptible de recours, ce qui n'est pas contraire à l'article 6§1 de Convention européenne des droits de l'Homme⁷⁴.

27. – Derrière cette technique servant l'exécution des décisions de justice, il est patent néanmoins que l'accès à la Cour de cassation est ici contrôlé pour servir les parties qui le mériteraient. C'est pourquoi il apparaît assez nettement que sous diverses formes et avec des finalités plus ou moins directs, l'objectif est de contrôler les flux de pourvois devant le Cour de cassation sans toutefois pour le moment remettre en cause la conception démocratique de son office. La justice n'a cependant pas toujours le luxe de ses ambitions et la question perdure de la possible résistance de cette conception face aux contraintes budgétaires. La question de la conception de la voie de cassation au 21ème siècle se pose indéniablement et donne tout son intérêt à l'approche comparatiste de ce beau colloque.

⁷¹ Cass, ord., 2 février 2000, n°91249 et 91250, cité par V. Maignan, art. précité, spéc. p. 5 : il convient de vérifier si « *les limitations qui en résultent n'ont pas pour effet de restreindre l'accès au recours en cassation d'une manière ou à tel point que le droit du justiciable s'en trouve atteint dans sa substance même* ».

⁷² CEDH du 14 nov. 2006, *Ong c/ France, Procédures* 2007, n°63, Fricero.

⁷³ Cass. Ord. 9 oct. 2008, *JCP* 2009, I, 142, n°16, Amrani Mekki : Elle précise en l'espèce « *ne peut plus être un motif de radiation* » pour justifier, sinon un recours, du moins une vérification de la justification persistante de la mesure.

⁷⁴ Civ. 2, 18 juin 2009, *D.* 2009, 2532, Norgui, 2073, *Procédures*, 2009, n°265, Perrot.