



# Faut-il annoncer un revirement de jurisprudence par voie de presse ? Propos sur l'autorité du président de la chambre sociale de la Cour de cassation

Rafael Encinas de Munagorri

## ► To cite this version:

Rafael Encinas de Munagorri. Faut-il annoncer un revirement de jurisprudence par voie de presse ? Propos sur l'autorité du président de la chambre sociale de la Cour de cassation. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2004, 3, pp.590. hal-01516553

**HAL Id: hal-01516553**

**<https://hal.science/hal-01516553v1>**

Submitted on 1 May 2017

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

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

Faut-il annoncer un revirement de jurisprudence par voie de presse ?  
Propos sur l'autorité du président de la chambre sociale de la Cour de cassation

Rafael Encinas de Munagorri,  
Revue trimestrielle de droit civil 2004 p.590

Attentif à d'éventuels revirements de jurisprudence, le juriste l'est plus encore lorsqu'ils sont annoncés par le président d'une chambre de la Cour de cassation. Le sous-titre de la Semaine sociale Lamy (7 juill. 2003, n° 1130, p. 5) avait été rédigé à cet effet : « Quels sont les futurs grands arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation ? La réponse de son président Pierre Sargos ». Il invitait à lire un texte non signé intitulé « les prochains arrêts de la chambre sociale » reproduisant les propos tenus par son président lors d'une matinée-débats organisée le 1<sup>er</sup> juillet 2003. Insérée à la rubrique « Actualités », l'information prenait la forme d'un genre périlleux : le scoop jurisprudentiel à venir. La sécurité juridique présente était troublée au profit d'une solution non encore advenue. Le président de la chambre sociale annonçait en « avant-première » les dates des audiences sur des « sujets délicats ». Encore fallait-il prendre la mesure des propos tenus : « Si les sujets de réflexion sont connus, les solutions, elles, ne sont pas arrêtées ». Certaines semblaient néanmoins avoir la faveur du président Pierre Sargos, en particulier sur le dernier point évoqué : « Enfin, la jurisprudence très controversée Framatome et Majorette qui impose à l'employeur de déclencher la procédure de plan social dès lors que plus de 10 modifications du contrat pour motif économique sont envisagées (et non refusées), est sur la sellette ou, à tout le moins, en débat ».

Bien connues des spécialistes du droit du travail, les décisions Framatome et Majorette (Soc. 3 déc. 1996, Bull. civ. V, n° 411 ; rap. Ph. Waquet, Dr. soc. 1997.18) sont à l'origine d'une jurisprudence, confirmée à plusieurs reprises par la chambre sociale de la Cour de cassation (J. Pélessier et al., Les grands arrêts du droit du travail, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 2004, n° 104, et obs. 396-398) relative à la modification des contrats de travail et aux obligations pesant sur l'employeur en cas de licenciement pour motif économique. En substance, l'employeur est tenu d'appliquer la procédure prévue par la loi, à partir du moment où il envisage de modifier des contrats de travail sur un élément essentiel, et non seulement en cas de refus par les salariés des modifications proposées. En toute logique, le patronat était (et reste) hostile au maintien de cette jurisprudence. Le président de la chambre sociale, quant à lui, ne souhaitait guère la maintenir. Le revirement annoncé n'est toutefois pas intervenu.

Gérard Lyon-Caen, décédé en avril dernier, et qui a montré de manière exemplaire, jusqu'à son dernier souffle, ce que peut être l'esprit critique appliqué au droit, ne manqua pas de publier un commentaire sur cet arrêt de non-revirement. Sous un titre humoristique, l'article retrace l'évolution de la jurisprudence Framatome-Majorette avant d'évoquer les subtilités techniques ayant permis, notamment par la disparition in extremis d'un moyen de pur droit relevé d'office, d'opérer une volte-face à l'égard du revirement initialement prévu, et d'éviter qu'une réponse négative y soit apportée (Les pochettes surprises de la chambre sociale : l'arrêt Aventis Pharma, Semaine sociale Lamy, 2 févr. 2004, n° 1154, p. 6). Ce dernier point allait notamment conduire le président Sargos à exercer un droit de réponse (Semaine sociale Lamy, 23 févr. 2004, n° 1157, p. 10) en précisant d'une part que l'information avait été donnée, y compris sur le site internet de la Cour de cassation, que les « deux points de droit susceptibles d'être relevés d'office seraient en discussion », et d'autre part que « conformément à une pratique constante de la Cour de cassation suivant laquelle lorsque, après avis

donné aux parties de l'éventualité du relevé d'office d'un moyen, il n'est en définitive pas relevé, il n'en est jamais fait état dans l'arrêt rendu ».

La controverse rejoint une question superbement posée à propos de la motivation des arrêts de la Cour de cassation et du rôle de la doctrine : « pourquoi faudrait-il considérer comme allant de soi que la motivation d'un arrêt de Cour suprême se trouve en dehors de ses motifs ? » (R. Libchaber, RTD civ. 2000.679). En l'occurrence, sur le plan technique, le débat est assez simple et part de la possibilité pour les juges de cassation de relever d'office un moyen de pur droit conformément à l'article 620 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile (J. et B. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 3e éd. 2003, n° 82.250 et s.), ce qui reste, en pratique, très exceptionnel (Ph. Waquet, Les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation, Dr. soc. 1998.62, note 43). Le contradictoire doit alors bien sûr être respecté (art. 1015 NCPC), ce qui fut le cas en l'espèce. La question centrale est autre : un moyen relevé d'office au cours de la procédure doit-il figurer dans l'arrêt lorsqu'il n'a pas été retenu, ou plus exactement lorsqu'il a été rejeté, lors du délibéré de l'audience ? Pour le président Sargos, une réponse négative s'impose. Soit le motif relevé d'office est (par définition) admis, soit il ne l'est pas, et n'est plus rien ; autrement dit : un non-événement, une tentative avortée, une motivation sans débouché actuel sur le marché des arguments jurisprudentiels. Aucune règle n'impose pourtant de ne pas reproduire le motif relevé d'office, et la pratique constante invoquée pourrait bien avoir connu des entorses (Crim. 4 nov. 1971, Bull. crim. n° 301). L'absence d'une règle obligatoire pourrait signifier que le choix de faire figurer ou non le motif relevé d'office dans l'arrêt ne l'ayant pas retenu relève de l'opportunité des juges, et doit être décidé au cas par cas. La technique juridique conduit alors à l'essentiel : la signification du choix de politique jurisprudentielle réalisé. Faire figurer le moyen relevé d'office dans l'arrêt, c'était assumer l'échec du revirement, et consolider, au moins pour un temps, une jurisprudence réprouvée. Occulter le moyen dans la décision finale, c'était constituer un non-événement, le cas échéant pour reprendre le moyen, (on l'imagine avec plus d'adresse), à une occasion prochaine.

Le Canard enchaîné s'est fait l'écho du non-revirement sur un ton qui malmène l'autorité du président de la chambre sociale de la Cour de cassation au profit des magistrats qui la composent. Créé en 1915, le journal satirique est à l'origine de nombreuses révélations qui indisposent les hommes (et parfois aussi les femmes) de pouvoir. Il est l'objet de crispations d'autant plus sincères que ses informations comportent souvent une part de vérité, même si ses excès conduisent parfois à nourrir le contentieux de la liberté d'expression (V. L. Martin, Le Canard enchaîné où les fortunes de la vertu, Paris, Flammarion, 2001). Dans sa livraison du 3 mars 2004, le Canard enchaîné titre « Les droits des salariés se démontent en douce à la Cass » avec pour sous titre : « le président de la chambre sociale de la Cour de cassation va au-devant des désirs de Raffarin et Seillière ». Véritable cible de l'article, le président Pierre Sargos est suspecté de vouloir réaliser des revirements de jurisprudence au profit du patronat et de la politique menée par le Premier ministre. Dépeint sous les traits d'un chef irascible cherchant à se faire respecter par la crainte et ne tolérant la moindre opposition, il aurait conduit un avocat général et le doyen des juges à prendre une retraite anticipée. Les conseillers de la chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir subi le poids de l'autorité impulsive de leur président, se seraient rebellés lors de l'audience du 21 janvier 2004 au cours de laquelle le revirement annoncé n'a pas eu lieu. Le journal révèle aussi l'envoi par le président Sargos à Gerard Lyon-Caen d'une « lettre insultante - l'assurant de son mépris -, avec copie à tous les magistrats de la chambre sociale ainsi qu'à certains avocats ».

La polémique invite à s'interroger sur les ressorts de l'autorité des magistrats. Si le président d'une chambre de la Cour de cassation n'a pas le pouvoir de renverser une jurisprudence, peut-il en avoir l'autorité ? Issue du droit romain la notion d'auctoritas vient en premier dans l'esprit du juriste. Dérivée du verbe latin augere, qui veut dire augmenter - mais aussi augurer - elle fut, à l'origine, ce qui transcende le pouvoir, avant d'être confondue avec lui (S. Kerneis, Dictionnaire de la culture juridique, v° Autorité, PUF, 2003). Désacralisée, la notion d'autorité ne tire plus aujourd'hui son

origine d'une transcendance. Les présidents de chambre et les magistrats du siège à la Cour de cassation sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature (art. 65 Const.). De plus l'indépendance de l'autorité judiciaire a pour garant le Président de la République (art. 64 Const). Ces textes placent l'autorité des magistrats de la Cour de cassation dans la dépendance d'une autorité de nature politique. Le souci des magistrats de démontrer leur indépendance à l'égard du pouvoir politique prend alors tout son sens : l'enjeu est de développer une « autorité » au sens originel du terme, malgré les textes qui se trouvent à son fondement. Des possibilités existent à l'intérieur comme à l'extérieur de la Cour de cassation. Toutefois, l'autorité du président d'une chambre de la Cour de cassation reste indissociable de la formation de jugement qui est la sienne et la prudence s'impose à l'égard des médias.

Le principe de collégialité et le secret des délibérés confortent l'autorité de la décision rendue. Si des opinions diverses ont pu s'exprimer, seule importe la décision prise à la majorité des voix. L'opinion de chaque juge ne doit pas être connue. Le secret des délibérés entretient le mystère du processus de prise de décision : tout magistrat doit prêter serment de « garder religieusement le secret des délibérations » (art. 6 ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958). Un tel secret relie les magistrats qui le partagent. Avec une sobriété plus laïque, l'article 488 du nouveau code de procédure civile dispose que « les délibérations des juges sont secrètes ». Corollaire de la notion de collégialité, le secret est de nos jours justifié par la nécessité de soustraire le juge à toute pression extérieure (R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 9e éd. 2000, n° 576). Les juges doivent pouvoir trancher librement sans redouter des représailles. Faut-il craindre, à l'inverse, que le secret ne favorise une pression intérieure de la part d'un président de chambre ou d'une partie des conseillers sur les autres ? L'inquiétude est excessive, même si le sens de la hiérarchie des magistrats est connu. En vérité, sa conséquence principale est de faire obstacle à la possibilité pour les magistrats d'exprimer une opinion dissidente (J.-L. Aubert, *De quelques risques d'une image troublée de la jurisprudence de la Cour de cassation*, Mélanges P. Draï, Dalloz, 2000, p. 12-14). Si les juges venaient à s'exprimer, le délibéré ne serait plus tout à fait secret. Cette prohibition d'exprimer des opinions dissidentes ne doit cependant pas être confondue avec une éventuelle dissidence : l'une est la faculté d'exprimer publiquement et de manière officielle son désaccord avec la majorité, l'autre, la liberté pour chaque juge d'opiner comme il l'entend. Le présent cas de non-revirement illustre assez clairement le propos : les conseillers n'ont pas suivi la position de leur président. La réciproque est autrement vraie : le président a été contraint de suivre la position de ses conseillers. L'autorité de la décision finale est sauve : l'absence d'unanimité ne nuit pas au fait qu'elle ait été prise par tous ! En définitive, l'autorité du président est indissociable de la formation juridictionnelle qu'il dirige. Elle est, comme la grève, une activité individuelle qui s'exerce collectivement. Reste toutefois que l'annonce à peine voilée d'un revirement à venir se présente, de manière rétrospective, sous la forme d'une opinion dissidente.

La publicité donnée par la presse à l'annonce du revirement et à ses suites allait ouvrir la brèche et, en l'espèce, affaiblir l'autorité personnelle du président de la chambre sociale. La presse est redoutable car elle expose le juge aux tentations de sa fonction. « Ne risque-t-il pas, gonflé d'indépendance, de se soumettre à ses préjugés, ses passions, à l'exaltation du rôle et de son image, à sa carrière, bref à soi ? » (J.-D. Bredin, *Qu'est-ce que l'indépendance du juge ?*, *Justices*, n° 3, p. 164.). Le souci de plaire aux médias (juges superstars) ou de se défaire des qualifications désobligeantes (petits juges) est un péril pour l'autorité des magistrats (V. le dossier *Justice et médias*, coord. par J. Commaille et A. Garapon, *Dr. et société*, 1994.7-89). Cette tendance des médias à la personnalisation de la justice va à l'encontre de la conception commune en vertu de laquelle « le magistrat est une généralité incarnée » (L. Boltanski, *L'amour de la justice comme compétences*, Paris, Métaillé, p. 32).

La presse vise aussi à décrire, avec une exactitude qui reste perfectible, les rouages de la justice et le fonctionnement intime de ses institutions. Le juriste doit-il prendre intérêt à ces sources réelles du

droit jurisprudentiel ? A ces techniques par lesquelles des motifs de pur droit sont relevés d'office avant de disparaître dans les manches ? Est-ce commettre un sacrilège que d'exposer au grand jour les processus de fabrication des décisions jurisprudentielles ? Ces informations, participent-elles à l'intelligence du droit et aux décisions qui sont prises ? Sont-elles à même d'ouvrir à des analyses réalistes du droit qui dépassent un positivisme de respect ? Les avis divergent sans doute sur ces questions, un mouvement d'ouverture ne doit pas moins être encouragé : « la chambre sociale cherche à sortir du mystère, à expliquer sa jurisprudence et à s'ouvrir à la société » (Ph. Waquet, préc. p. 72). Reste à le faire avec une modération qui évite l'effet boomerang. Dans le milieu confiné des juristes, on n'imagine sans peine que l'article du Canard enchaîné a eu un certain retentissement. Est-il susceptible d'avoir une influence sur les pratiques jurisprudentielles à venir ? La question mériterait une comparaison iconoclaste de titres de presse sur leur rôle dans la formation de la jurisprudence.

Les réflexions philosophiques sur l'autorité prenant appui sur des types (le Père, le Maître, le Chef, le Juge) constituent aussi des ressources pour penser les ressorts de l'autorité des magistrats. De leur confrontation naît un caractère partagé : « Toutes les Autorités (humaines) ont ceci de commun qu'elles permettent d'exercer une action qui ne provoque pas de réaction, parce que ceux qui auraient pu réagir s'abstiennent consciemment et volontairement de le faire » (A. Kojève, La notion de l'Autorité, 1942, présentation F. Terré, Gallimard, 2004, p. 66). L'annonce d'un revirement de jurisprudence par voie de presse aurait plutôt le mérite de faire réagir. Faut-il le regretter ?