



**HAL**  
open science

# Réflexions sur le traitement des seconds pourvois en cassation

Caroline Bouix

► **To cite this version:**

Caroline Bouix. Réflexions sur le traitement des seconds pourvois en cassation. Procédures, 2018, 6. hal-04408371

**HAL Id: hal-04408371**

**<https://hal.science/hal-04408371v1>**

Submitted on 21 Jan 2024

**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.

## Réflexions sur le traitement des seconds pourvois en cassation

Etude par Caroline BOUIX maître de conférences en droit privé UT1 Capitole - membre de l'Institut de droit privé

**Le traitement des seconds pourvois en cassation dépend, à l'heure actuelle, du positionnement de la juridiction de renvoi par rapport à la doctrine de la Cour de cassation dégagée lors du premier pourvoi. La question du maintien de ce régime différencié se pose aujourd'hui à la lumière d'un arrêt récent et des perspectives de réforme du traitement des pourvois.**

1. - La survenance d'un second pourvoi en cassation dans une même affaire peut, au premier abord, être considérée comme une anomalie. Elle est en réalité le résultat de la combinaison de règles de procédure et d'une certaine vision de l'autorité des décisions de la Cour de cassation. À l'heure où une réforme d'envergure [Note 1](#) de la Haute Juridiction de l'ordre judiciaire est réfléchiée et discutée, la question du traitement des seconds pourvois se pose avec une acuité particulière. Les seconds pourvois en cassation ne connaissent pas aujourd'hui de traitement unique. En effet, celui-ci variera en fonction d'un critère : le positionnement de la juridiction de renvoi par rapport à la doctrine de la Cour de cassation exprimée lors du premier pourvoi. Ces juges sont libres ([CPC, art. 638](#)), ils peuvent se conformer à la doctrine de la Cour de cassation ou y résister. Étrangement, seule une de ces deux hypothèses est traitée par les textes, celle de la résistance de la juridiction de renvoi. Par ce positionnement, est révélé un conflit [Note 2](#), entre juges du fond et juges du droit dans une même affaire, sur le point de droit en cause. Si cette décision est attaquée à l'occasion d'un second pourvoi selon les mêmes moyens que ceux soutenus lors du premier, [l'article L. 431-6 du Code de l'organisation judiciaire](#) impose le recours à l'assemblée plénière pour le résoudre et l'article L. 431-4 contraint, le cas échéant, la nouvelle juridiction de renvoi à se conformer à l'arrêt qui sera rendu. Cette situation est réglée par les textes mais il n'en va pas de même lorsque la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de la Cour de cassation. Il peut être assez surprenant que l'hypothèse, sans doute la plus probable, soit justement celle qui n'est envisagée par aucun texte. Peut-être la raison de cette absence est-elle à rechercher du côté d'une certaine évidence ? Si la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de la Cour de cassation à quoi bon un nouveau pourvoi ? Cependant, c'est sans doute sous-estimer l'opiniâtreté de certains justiciables et les évolutions pouvant conduire à rendre la situation bien moins évidente. En effet, peut se poser et s'est d'ailleurs posée à plusieurs reprises, la question du traitement de l'évolution du droit survenue entre les deux pourvois. Elle a d'ailleurs des implications fondamentales car, alors, la juridiction de renvoi s'est placée en contradiction avec une jurisprudence nouvelle. C'est la cohérence générale de la jurisprudence qui est atteinte. Ainsi, même en l'absence de résistance, un conflit peut exister, non pas entre juges du droit et juges du fond dans une même affaire, comme c'est le cas dans l'hypothèse de résistance de la juridiction de renvoi, mais entre les solutions retenues par ces juges dans une affaire et la jurisprudence dégagée à l'occasion d'une autre. Il y a donc potentialité de conflit dans les deux hypothèses, de manière systématique en cas de résistance et de manière ponctuelle en cas d'obéissance, mais entre des éléments différents.

2. - En cas de résistance de la juridiction de renvoi, la résolution du désaccord est confiée à l'assemblée plénière, dans l'hypothèse inverse, d'obéissance, la solution, en cas de conflit, est-elle de l'éviter ou de l'affronter ? Confrontée à l'absence de texte pour répondre à cette question, la jurisprudence a opté pour l'évitement à travers l'irrecevabilité du moyen

demandant à la Cour de cassation de se contredire dans une même affaire. La solution est donc bien différente de celle engendrée par une résistance de la juridiction de renvoi ! Ce critère a le mérite d'être objectif et donc facile à utiliser mais il met de côté l'argument tiré de l'évolution du droit entre les deux pourvois, de la cohérence générale de la jurisprudence. Cette solution paraît remise en cause par un arrêt récent de la Cour de cassation [Note 3](#) qui, même s'il semble relativement circonstancié, ébranle cette construction jurisprudentielle, et par l'objectif affiché de la Cour de cassation de se concentrer sur sa fonction normative [Note 4](#).

3. - À travers l'étude plus approfondie de ces deux hypothèses, celle de la résistance de la juridiction de renvoi et celle de son obéissance, nous nous interrogerons sur le traitement des seconds pourvois en cassation. Le conflit pouvant être révélé doit-il toujours être affronté au lieu d'être parfois évité, notamment pour favoriser la cohérence normative ? Ainsi, seront abordées, d'une part, la résistance de la juridiction de renvoi, un conflit à affronter **(1)** et d'autre part, l'obéissance de la juridiction de renvoi, un conflit à éviter **(2)**.

### **1. La résistance de la juridiction de renvoi : un conflit à affronter**

4. - La résistance de la juridiction de renvoi met en lumière un désaccord sur un point de droit. Cette éventualité est rendue possible par notre conception de l'autorité des arrêts de la Cour de cassation et la liberté qu'elle laisse aux juges du fond. Pour autant, le conflit ne peut éternellement perdurer, il doit être tranché par l'assemblée plénière, seule formation à même d'imposer sa doctrine. Ce conflit est donc autorisé par l'absence de caractère obligatoire des arrêts de la Cour de cassation à l'égard des juges du fond **(A)** et tranché grâce au caractère obligatoire des arrêts de l'assemblée plénière **(B)**.

#### **A. - Un conflit autorisé par l'absence de caractère obligatoire des arrêts de la Cour de cassation**

5. - La liberté de la juridiction de renvoi tient à notre conception de l'autorité des arrêts de la Cour de cassation. Tous les arrêts sont bien sûr dotés d'une force obligatoire, celle de l'autorité de chose jugée, rendant la décision indiscutable sous réserve de l'exercice d'une voie de recours. Ainsi, une nouvelle demande tendant à remettre en cause ce qui a déjà été jugé se heurterait à une fin de non-recevoir. Cet effet obligatoire est cependant relatif puisqu'il est limité aux parties [Note 5](#). De plus, il ne concerne que le dispositif de la décision [Note 6](#). Bien différente est donc la question de l'autorité de l'interprétation retenue par la Haute Juridiction sur la question de droit posée et qui est contenue dans les motifs de sa décision. Cette interprétation n'a pas d'effet obligatoire à l'égard des juges, qu'ils soient saisis de la même affaire dans le cadre de l'exercice d'une voie de recours ou d'autres affaires. La liberté des juges de renvoi concerne donc l'interprétation retenue par la Cour de cassation, sa doctrine.

6. - Cela étant, il faut cependant relever une ambiguïté car le rôle même de la Cour de cassation tend à inciter les juridictions du fond à suivre ses interprétations. Par son activité de juge du droit, elle peut être amenée à dégager une interprétation exprimée en termes généraux et abstraits. Certes, la Cour énonce cette interprétation à l'occasion d'une espèce, mais elle a vocation à être suivie dans d'autres affaires. C'est ainsi une autorité de fait qui poussera les juges à suivre l'interprétation proposée [Note 7](#), un souci de cohérence, ou peut-être la crainte de la cassation. Cette ambiguïté [Note 8](#) ressort notamment des termes parfois employés pour décrire l'attitude des juges de renvoi : s'ils ont suivi la doctrine issue du premier pourvoi, ils sont dits s'y être « conformés », ce qui peut renvoyer à une idée de conformité à un modèle à suivre, à l'inverse, s'ils ne l'ont pas suivie, ils sont dits avoir « résisté » [Note 9](#), voire s'être « rebellés » [Note](#)

<sup>10</sup>. Néanmoins, l'emploi de l'expression « doctrine » <sup>Note 11</sup> pour désigner la position de la Cour de cassation renvoie non pas à une règle obligatoire mais à une opinion qui doit convaincre <sup>Note 12</sup>.

7. - Relevons que la liberté accordée aux juges du fond est particulièrement forte dans l'hypothèse du renvoi. En effet, l'absence de caractère obligatoire d'un arrêt de la Cour de cassation pour l'avenir, pour les affaires autres que celle qui a été l'occasion de son énoncé est une chose. En est sans doute une autre l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour dans une même affaire, pour la juridiction de renvoi. Cette liberté a pu être discutée en ce qu'elle est née dans un contexte historique de méfiance à l'égard du Tribunal de cassation et n'aurait plus de raison d'être aujourd'hui <sup>Note 13</sup>. Elle est néanmoins défendue car elle permettrait un dialogue entre juges du fond et juges du droit <sup>Note 14</sup>. Le conflit entre les positions des juges de renvoi et de la Cour de cassation est donc le fruit de notre conception de l'autorité des arrêts de la Cour de cassation. Il est en cela autorisé mais, une fois identifié, il doit être réglé avec solennité et fermeté. Le débat sera clos grâce, cette fois, à la force obligatoire des arrêts de l'assemblée plénière.

## **B. - Un conflit tranché grâce au caractère obligatoire des arrêts de l'assemblée plénière**

8. - La formation d'un second pourvoi, en cas de résistance de la juridiction de renvoi, déclenche le recours à l'assemblée plénière. L'hésitation sur le point de droit doit être tranchée, dans l'intérêt du droit positif, et le procès avoir une fin, dans l'intérêt des parties. C'est la force particulière des arrêts de cette formation qui permettra d'arriver à ces fins. L'assemblée plénière a une place particulière parmi les différentes formations de la Cour de cassation. Une de ses spécificités est l'autorité accordée à ses arrêts. En effet, le Code de l'organisation judiciaire impose à la juridiction de renvoi de se conformer à sa décision sur les points de droit jugés. L'arrêt rendu par l'assemblée plénière a donc une autorité particulière, il n'a pas simplement une autorité de fait à l'égard des juges du fond, comme les arrêts rendus par les autres formations de la Cour de cassation, il est doté d'une autorité de droit. Il faut néanmoins préciser cet effet obligatoire pour en mesurer la portée. D'une part, cette obligation est limitée aux « *points de droit jugés* » (COJ, art. 431-4) par l'assemblée plénière. La juridiction de renvoi dispose d'une entière liberté pour se prononcer sur les faits, les constater et les apprécier souverainement. De plus, l'affirmation signifie également que les juges de renvoi pourront statuer librement sur tous les points de droit non tranchés par l'assemblée plénière. D'autre part, cet effet obligatoire est strictement circonscrit à l'affaire en cause. La solution peut servir de référence à d'autres juges mais elle ne pourra leur être imposée. L'arrêt rendu peut ainsi être considéré comme un précédent obligatoire mais à la portée très circonscrite. Au-delà, la solution de l'assemblée plénière n'a qu'une autorité de fait, plus intense cependant que celle des autres arrêts de la Cour de cassation, puisqu'il est de sa mission principale d'unifier la jurisprudence, tant au sein des juridictions du fond, que de la Cour de cassation elle-même. L'éclairage ainsi apporté à l'occasion d'une affaire permet de favoriser plus largement la cohérence normative. 9 – Lorsque la juridiction de renvoi ne suit pas la doctrine dégagée par la Cour de cassation lors du premier pourvoi, un conflit sur un point de droit est révélé et doit être tranché solennellement par l'assemblée plénière grâce à l'autorité absolue de sa décision à l'égard de la seconde juridiction de renvoi. Toute autre est la solution retenue dans l'hypothèse inverse, celle de l'absence de résistance des juges de renvoi. Alors qu'une incohérence de la jurisprudence peut être révélée, elle n'est pas résorbée. L'évitement de ce conflit doit-il être repensé ?

## 2. L'obéissance de la juridiction de renvoi : un conflit à éviter ?

9. - Les textes ne règlent expressément que l'hypothèse conflictuelle de la résistance de la juridiction de renvoi. Le cas inverse témoigne généralement et au contraire d'une absence de conflit puisque juges du fond et juges du droit sont en accord sur la solution à apporter. Cependant, une évolution du droit positif entre le premier et le second pourvoi peut révéler une hésitation sur la réponse à donner à la question de droit. En l'absence de texte, la Haute Juridiction a dû se prononcer sur le traitement à réserver au second pourvoi. La solution retenue est l'évitement du conflit, une position discutée (A). Aujourd'hui, se pose la question de savoir si ce conflit, au lieu d'être évité, doit être affronté (B).

### A. - L'évitement du conflit discuté

10. - Si la juridiction de renvoi a suivi la solution retenue par la Cour de cassation lors du premier pourvoi, aucun texte ne vient envisager une éventuelle suite de la procédure. La Haute Juridiction, confrontée aux demandes des plaideurs sollicitant un nouveau pourvoi, a dû déterminer le sort devant lui être réservé. La question sera particulièrement délicate en cas d'évolution du droit entre les deux pourvois. Dans cette hypothèse, en effet, les juges de renvoi, en se conformant à la décision de la Cour de cassation se sont placés en contradiction avec l'état du droit positif, provoquant un difficile mais classique questionnement sur l'application du droit dans le temps. Le droit nouveau est censé être meilleur, sinon il n'aurait pas changé, et devrait ainsi être appliqué le plus largement possible. Cependant, il peut aussi déjouer les prévisions des justiciables puisqu'il n'était pas connu au moment des faits. Pour la loi, la règle est connue : en principe son application n'est pas rétroactive. Au contraire, la jurisprudence est, en principe et par nature, rétroactive puisqu'elle est dégagée et a vocation à s'appliquer à l'occasion d'une affaire en cours. Ainsi, un revirement survenu entre une décision rendue par la cour d'appel par exemple et un pourvoi contre celle-ci, pourra être appliqué par la Cour de cassation. Dans l'hypothèse qui nous intéresse, la survenance d'un revirement entre le premier et le second pourvoi vient compliquer le raisonnement. La juridiction de renvoi est libre de suivre ou non la position retenue par la Cour de cassation lors du premier pourvoi, tout en étant censée le faire, comme elle est libre d'appliquer le revirement mais sans y être contrainte. Si elle choisit de suivre la solution du premier pourvoi, elle se placera en contradiction avec le nouvel état de la jurisprudence. Si elle applique la nouvelle règle, elle ne retient pas la solution dégagée lors du premier pourvoi dans l'affaire en cause. Se heurtent la cohérence dans une même affaire et la cohérence plus générale de la jurisprudence.

11. - C'était justement la question qui s'était présentée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de principe en la matière, rendu par la chambre mixte le 30 avril 1971 [Note 15](#). Les plaideurs sollicitaient en effet un nouveau pourvoi en raison d'un revirement opéré par l'assemblée plénière de la Cour de cassation postérieurement à l'arrêt de cassation ayant saisi la juridiction de renvoi dont la décision était attaquée. La chambre mixte a jugé irrecevable le moyen par lequel il était demandé à la Cour de revenir sur la doctrine affirmée lors du premier pourvoi [Note 16](#). Cette solution a été constamment réaffirmée depuis [Note 17](#). Elle est fondée sur un raisonnement *a contrario* : « [l'article 15 de la loi \[no 67-523\] du 3 juillet 1967](#) prévoit la possibilité de saisir la Cour de cassation, laquelle doit alors statuer en assemblée plénière, lorsque le deuxième arrêt, rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens ; qu'au contraire, la Cour de cassation ne peut être appelée à revenir sur la doctrine affirmée en son premier arrêt lorsque la juridiction de renvoi s'y est conformée ». L'argument tiré de l'évolution du droit positif n'a donc aucune

incidence. Peu importe que les juges de renvoi ne soient plus en phase avec la jurisprudence la plus récente tant qu'ils sont en conformité avec la doctrine de la Cour affirmée lors du premier pourvoi.

12. - Les raisons de ce choix sont essentiellement pragmatiques. Le procès doit avoir une fin, il faut éviter une procédure dont la durée serait excessive. De plus, un souci de cohérence conduit la Cour de cassation à chercher à éviter une contradiction dans une même affaire [Note 18](#). Pour avantageuse qu'elle soit, la solution est discutée. Son fondement, tout d'abord, n'est pas absolument convainquant [Note 19](#). La lecture *a contrario* du texte n'implique pas nécessairement l'irrecevabilité du moyen. Cette règle a surtout pour objet d'imposer le recours à l'assemblée plénière, excluant qu'une autre formation soit saisie de l'affaire. Ensuite, la sanction même de l'irrecevabilité surprend car elle est déclenchée par l'attitude des juges de renvoi, alors même qu'ils étaient tout à fait libres de celle-ci [Note 20](#). Enfin, quelle cohérence doit primer : celle de l'interprétation dégagée pour une affaire ou celle de la jurisprudence en général ? La question se pose particulièrement aujourd'hui, la Cour de cassation affichant la volonté de se concentrer sur « ses missions essentielles, tant normative que d'unification de la jurisprudence : trancher les questions juridiques de principe, contribuer au développement du droit et à l'unification de l'interprétation de la loi » [Note 21](#).

13. - Il apparaît ainsi que de nombreux intérêts sont en présence : la justice et la sécurité au regard du plaideur cherchant à bénéficier du revirement, ou de celui à qui la Cour de cassation puis la cour de renvoi ont donné raison, des considérations de bonne administration de la justice mais aussi de cohérence normative ! Il faut signaler, à cet égard, l'arrêt rendu par la première chambre civile le 10 janvier 2018 [Note 22](#). Sans s'attarder sur les faits de l'espèce, relevons, qu'à l'occasion d'un second pourvoi, la Cour de cassation a renoncé à l'irrecevabilité du moyen attaquant la décision d'une juridiction de renvoi qui s'était conformée à la doctrine dégagée lors d'un premier pourvoi [Note 23](#). Elle a même annulé sans renvoi la décision des juges du fond, se contredisant donc et sacrifiant la cohérence dans une même affaire. Les raisons de ce changement de positionnement semblent tenir à un contexte particulier, en limitant sans doute la portée. Entre le premier et le second pourvoi, une nouvelle loi [Note 24](#) vient consacrer une règle différente de celle fondant l'arrêt du 13 mai 2015 [Note 25](#) issu du premier pourvoi et suivi par la juridiction de renvoi. Il faut immédiatement préciser que le nouveau texte ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, la Cour prend le soin de le préciser. Cependant, cette loi consacre une solution qui était déjà celle d'une précédente et constante jurisprudence, remise en cause par l'arrêt rendu lors du premier pourvoi. Il y a donc, d'un côté, le revirement opéré en 2015 et suivi par la juridiction de renvoi et, de l'autre, la jurisprudence constante appliquée jusqu'alors et corroborée par un texte ne s'appliquant pas à l'espèce. Il y a un conflit entre la position des juges du fond et du droit dans cette affaire et le droit positif antérieur et à venir ! La Cour de cassation décide d'accueillir le moyen, d'annuler l'arrêt de la cour d'appel et de revenir à la jurisprudence précédente. Elle explique cette solution par « l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ».

14. - Notons que nous ne sommes pas ici confrontés à une situation d'évolution de la jurisprudence entre le premier et le second pourvoi comme celle qui a pu être rencontrée dans l'arrêt rendu par la chambre mixte en 1971. C'est l'arrêt rendu lors du premier pourvoi qui opère un revirement, lui-même remis en cause par la prise en compte par anticipation d'un nouveau texte non applicable à l'espèce. L'argument tiré ici de la cohérence et de la sécurité

juridique surprend au premier abord puisqu'il y a, à l'occasion de cette affaire, pas moins de deux revirements successifs par une même chambre ! Cependant, comme le note un auteur, « il s'agit [...] d'une cohérence normative, impliquant que toutes les règles, initialement jurisprudentielles puis légales, disent la même chose » [Note 26](#), et non de cohérence dans une même affaire. Dans l'hypothèse d'un revirement survenu entre le premier et le second pourvoi, son application peut potentiellement déjouer les prévisions des parties, alors que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 janvier 2018, en revanche, c'est l'arrêt rendu lors du premier pourvoi qui les déjouait, l'application par anticipation du nouveau texte, dont l'avènement était sans doute à prévoir et qui surtout reprenait une jurisprudence constante, était peut-être plus en phase avec les attentes des parties.

15. - Enfin, il peut être noté que cette motivation mettant notamment en évidence une « impérieuse nécessité » illustre la mise en balance des intérêts opérée par la Cour de cassation. L'irrecevabilité du moyen ne s'impose pas automatiquement, la Haute Juridiction peut choisir de faire prévaloir d'autres intérêts que ceux habituellement retenus. De plus, l'importance de la cohérence normative transparait, au détriment de la cohérence dans une même affaire.

16. - Ainsi, s'il faut sans doute être réservé sur la portée de la solution du 10 janvier 2018 en raison de son contexte très particulier, il est indéniable que la solution de l'irrecevabilité du moyen n'est plus inévitable. La différenciation dans le traitement des seconds pourvois autour de la position des juges de renvoi n'est plus si tranchée. La question se pose alors de savoir si ce critère va perdurer et si le conflit pouvant exister, même en cas d'obéissance de la juridiction de renvoi, doit être affronté au lieu d'être évité.

## **B. - L'affrontement du conflit proposé ?**

17. - Différentes voies ont été et peuvent être envisagées pour traiter les seconds pourvois en cassation en cas d'obéissance de la juridiction de renvoi. Il avait notamment été proposé, à l'occasion des affaires ayant donné lieu aux arrêts du 21 décembre 2006 [Note 27](#), de conserver la technique de l'irrecevabilité de principe du moyen mais en en modulant le régime [Note 28](#). Ainsi, plusieurs critères permettraient, s'ils sont réunis, de provoquer un nouvel examen de l'affaire. Ces éléments seraient la similitude de la question posée à la cour de renvoi et de celle tranchée par l'assemblée plénière dans une autre instance, la date du revirement de jurisprudence, le niveau de la formation de la Cour de cassation qui a rendu l'arrêt de revirement, la hiérarchie ou le niveau des normes applicables au litige et le caractère effectif ou non de l'effet rétroactif du revirement à l'égard des parties. Cette proposition permettrait à la Cour de cassation de se saisir du conflit malgré l'obéissance de la juridiction de renvoi. Cependant, des interrogations subsistent. L'[article 122 du Code de procédure civile](#) définit la fin de non-recevoir comme un moyen tendant à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond. La question se pose de savoir si l'examen des conditions de l'exception pourrait se faire sans se pencher sur le fond [Note 29](#). En tout état de cause, il faut relever que l'introduction d'une telle exception, n'aurait, semble-t-il, pas permis de rendre recevable un moyen de cassation dans une affaire telle que celle ayant donné lieu à l'arrêt du 10 janvier 2018, laissant subsister une faille.

18. - Serait-il alors possible et souhaitable d'affronter ce conflit en sortant du système construit par la Cour de cassation autour du critère du positionnement de la juridiction de renvoi, de renoncer de manière générale à l'irrecevabilité du moyen, comme l'a fait la

première chambre civile, dans une situation particulière, en 2018 ? Les oppositions à la solution dégagée par la chambre mixte en 1971 tiennent notamment à l'interprétation *a contrario* sur laquelle elle repose et à l'importance qu'elle confère au positionnement de la juridiction de renvoi par rapport à la doctrine dégagée lors du premier pourvoi. Peut-être une autre lecture des textes est-elle possible. L'[article L. 431-6 du Code de l'organisation judiciaire](#) dispose que le renvoi devant l'assemblée plénière doit être ordonné « *lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens* ». L'hypothèse envisagée ici est la résistance de la juridiction de renvoi car, si les mêmes moyens servent à attaquer les décisions successives des juges du fond, alors qu'une cassation est intervenue entre-temps, c'est qu'il y a désaccord entre la Cour de cassation et la juridiction de renvoi qui a plutôt statué de la même manière que le premier arrêt attaqué [Note 30](#). Il a été noté précédemment que le texte n'implique pas l'irrecevabilité du moyen mais seulement le recours à l'assemblée plénière en cas de résistance des juges de renvoi. Ainsi, il peut être considéré que, dans l'hypothèse non visée par le texte, le moyen est recevable.

19. - Il faut noter immédiatement qu'une telle solution n'aurait pas nécessairement pour effet d'accroître le nombre des arrêts puisque la Cour de cassation dispose d'un moyen de filtrage [Note 31](#) et, qu'en l'état actuel des choses, elle se prononce déjà sur ces moyens pour les déclarer irrecevables, recourant même parfois pour cela à l'assemblée plénière [Note 32](#). Il faut d'ailleurs signaler qu'il est proposé, dans le cadre des réflexions sur la réforme de la Cour de cassation, de renforcer ce système de filtrage [Note 33](#). En effet, la Haute juridiction a transmis à la garde des Sceaux une proposition, en sollicitant qu'elle soit intégrée au projet de loi de programmation de la Justice en cours d'élaboration, tendant à introduire un filtrage des pourvois par la voie d'une demande d'autorisation. Celle-ci serait appréciée à la lumière de critères alternatifs fondés sur l'intérêt que présente une affaire pour le développement du droit, l'unification de la jurisprudence, ou la préservation d'un droit fondamental auquel il serait gravement porté atteinte [Note 34](#). La Cour de cassation, actuellement et d'autant plus si jamais ce projet voyait le jour, pourrait ainsi rapidement évacuer les affaires où rien ne justifie de revenir sur ce qui a déjà été dit pour se concentrer sur les cas difficiles tels que ceux dans lesquels un revirement de jurisprudence vient révéler une incertitude sur la question de droit en cause. Le critère de traitement des seconds pourvois pourrait ne plus être le positionnement de la juridiction de renvoi mais un souci, par exemple, de cohérence de la jurisprudence.

20. - Le pourvoi pourrait être attribué à une chambre, puisque le texte n'exige pas le recours à l'assemblée plénière. C'est déjà ainsi que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 janvier 2018 s'est déroulée puisque c'est la première chambre civile qui s'est prononcée. Cependant, la question se pose de savoir s'il ne faudrait pas également préférer attribuer ces cas difficiles à l'assemblée plénière lorsque c'est nécessaire. Cette solution est compatible avec le texte qui dispose que « *le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation* » ([COJ, art. L. 431-6](#)). Surtout, elle aurait pour avantage de mettre un terme plus fermement au litige, dès lors qu'en cas de cassation suivie d'un renvoi, la juridiction saisie devrait se conformer à la doctrine de l'assemblée plénière. Il serait sans doute possible cependant de conserver le caractère facultatif de cette attribution car elle n'est pas toujours indispensable. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 janvier 2018, elle ne l'était pas puisque la première chambre civile a cassé sans renvoi, en mettant en œuvre ([COJ, art. L. 411-3](#)), « semble-t-il pour la première fois, le pouvoir de « statuer au fond », que lui a octroyé la loi de modernisation de la

justice au XXI<sup>e</sup> siècle » [Note 35](#) ce qui permet de mettre rapidement fin au procès dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

21. - Si cette solution peut être défendue, la question de son opportunité se pose. En considérant tous les seconds pourvois comme recevables, quelle que soit la position des juges de renvoi, même à charge pour la Cour de cassation de ne se pencher que sur les cas difficiles révélant une incertitude sur un point de droit, n'y aurait-il pas là la création d'une forme de droit à un double pourvoi ? Symboliquement au moins, l'autorité de la Cour de cassation ne serait-elle pas affaiblie ? De plus, cela n'irait-il pas à l'encontre d'un des objectifs de la réforme de la Cour de cassation qui est de réduire le délai de traitement des dossiers ? La question de cette opportunité peut être resituée dans le contexte actuel de réflexion de la Cour de cassation sur son propre rôle au sein du système juridique. En effet, l'arrêt de 2018 révèle un choix entre la cohérence dans l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation et la cohérence normative, en faveur de la dernière. Cette préférence semble s'accorder avec la volonté de la Cour de cassation de se concentrer sur sa fonction normative, qui se matérialiserait notamment par un nouveau filtrage des pourvois. La faveur alors accordée à une fonction se ferait-elle au détriment de l'autre ? La question se pose car, traditionnellement, il est considéré que la fonction normative de la Cour est une conséquence de sa fonction juridictionnelle, qui est première [Note 36](#). Si le filtrage des pourvois fondé sur l'importance de la question de droit posée n'est qu'à l'état de projet et est très discuté [Note 37](#), il est possible de se demander si l'arrêt du 10 janvier 2018 n'est pas un premier pas vers la concrétisation de la volonté de la Haute Juridiction de se concentrer sur « son double rôle d'éclairage de la norme et d'harmonisation de la jurisprudence » [Note 38](#) ? ■

[Note 1](#) Sur laquelle V. not. : *Site Internet de la Cour de cassation : www.courdecassation.fr. – Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la conférence débat, 24 nov. 2015 : JCP G, supplément au n° 1-2, 11 janvier 2016.*

[Note 2](#) R. Perrot, *Institutions judiciaires : Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., 2012, n° 226, p. 180.*

[Note 3](#) *Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 janv. 2018, n° 16-22.494 : JurisData n° 2018-000032.* – G. Payan, *Condition de la renonciation à l'immunité d'exécution des États : abandon d'une doctrine isolée : Dalloz actualité 24 janv. 2018.* – B. Haftel, *La Cour de cassation, la cohérence et la sécurité juridique, À propos du nouveau revirement dans l'affaire Commisimpex : D. 2018, p. 541.* – N. Ancel, *Immunité d'exécution diplomatique : les conditions de la renonciation par l'État étranger : JCP G 2018, 294.* – M. Laazouzi, *Revirement rétrospectif au service de la renonciation spéciale à l'immunité d'exécution des représentations diplomatiques : JCP G 2018, 295.*

[Note 4](#) B. Louvel, *La réforme du traitement des pourvois, 20 mars 2018 : site Internet de la Cour de cassation, www.courdecassation.fr.*

[Note 5](#) Sur la triple identité nécessaire pour que joue l'autorité de chose jugée, V. *C. civ., art. 1355.*

[Note 6](#) Not. : *Cass. ass. plén., 13 févr. 2009, n° 08-16.033 : D. 2009, p. 879 ; RDI 2009, p. 429, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2009, p. 366, obs. R. Perrot ; JCP G 2009, II, 10077, note Y.-M. Sérinet.* – contra not. : J. Héron, *Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité de la chose jugée ?*, in *Mél. en l'honneur de R. Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs : Dalloz, 1996, p. 131.* – T. le Bars, *Autorité positive et autorité négative de chose jugée, Colloque, université de Caen, 3 et 4 mai 2007 : Procédures 2007, étude 12.* – V. également : C. Malpel-Bouyjou, *L'office du juge judiciaire et la rétroactivité : Dalloz, 2014, n° 161 et s.*

[Note 7](#) « C'est donc en définitive par l'autorité morale et doctrinale de ses avis et de ses arrêts que la Cour de cassation remplit sa mission d'organe unificateur du droit et régulateur de la jurisprudence. » (*J. Boré et L. Boré, La cassation en matière civile 2015/2016 : Dalloz action 2015, 124.05*).

[Note 8](#) *P. Deumier, Introduction générale au droit : LGDJ, 4e éd., 2017, n° 354, p. 315.*

[Note 9](#) *Ch. Atias, L'image doctrinale de la Cour de cassation : D. 1993, p. 133.* – V. également : « la juridiction de renvoi a refusé de s'incliner devant le premier arrêt de cassation » (*R. Perrot, Institutions judiciaires, préc. note n° 2, spéc. n° 252, p. 198*).

[Note 10](#) « Pour traduire l'attitude des juges dans cette hypothèse, il est communément recouru à leur incarnation dans une posture de « résistance » si ce n'est de « rébellion ». Or, ces deux présentations laissent supposer, ici que les juges n'ont pas cédé à l'effet d'une force, là qu'ils se sont révoltés contre une autorité ou un pouvoir, partout que la position de la Cour de cassation est dotée d'un pouvoir de contrainte, ne serait-ce que morale, et que l'exercice de la liberté qui est officiellement reconnue aux juges du fond a des allures d'actes de bravoure. » (*P. Deumier, La doctrine de la Cour de cassation : opinion ou précédent ? : RTD civ. 2006, p. 73*).

[Note 11](#) *Not. : Cass. ch. mixte, 30 avr. 1971 : JCP G 1971, II, 16880, concl. Lindon ; RTD civ. 1971, p. 692, obs. P. Hébraud.*

[Note 12](#) « Laisant là ces expressions tendancieuses, la Haute juridiction opte pour une terminologie radicalement contraire pour signifier une divergence d'opinions. La formule esquive donc habilement divers obstacles : elle ne met en opposition ni les juridictions, ni les arrêts, mais simplement les opinions juridiques qui en émanent. » (*P. Deumier, La doctrine de la Cour de cassation : opinion ou précédent ?, préc. note n° 10*).

[Note 13](#) *F. Zenati, La nature juridique de la Cour de cassation : BICC, 2003, p. 3 et s..*

[Note 14](#) *V. not. : P. Deumier, La jurisprudence, préc., spéc. § 38 et s.*

[Note 15](#) *Cass. ch. mixte, 30 avr. 1971, préc. note n° 11.*

[Note 16](#) *J. Boré et L. Boré, Pourvoi en cassation : Rép. civ. Dalloz, déc. 2015 (actualisation : oct. 2017), § 1001.*

[Note 17](#) *Par ex : Cass. ass. plén., 9 juill. 1993, n° 89-19.211 : JurisData n° 1993-001536 ; Bull. ass. plén., n° 13. – Cass. 2e civ., 26 oct. 2000, n° 98-19.387 : JurisData n° 2000-006381 ; Bull. civ. II, n° 145. – Cass. com., 9 juill. 2002, n° 99-12.554 : JurisData n° 2002-015210 ; Bull. civ. IV, n° 121. – Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-16.397.*

[Note 18](#) *Not. : J. Boré et L. Boré, Pourvoi en cassation, préc. note n° 16, spéc. § 1002. – N. Molfessis, Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents, préc.*

[Note 19](#) « On admettra sans peine que cette interprétation a contrario ne suscite pas une adhésion enthousiaste » (*P. Deumier, La doctrine de la Cour de cassation : opinion ou précédent ?, préc. note n° 10*).

[Note 20](#) « Cette aptitude des juges de renvoi à attribuer à la décision de la Cour de cassation une « puissance doctrinale définitive » ne s'impose pas en elle-même », *Avis de M. de Gouttes, premier avocat général, sur Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, préc.*

[Note 21](#) Les projets de textes « Filtrage des pourvois » proposés par la Cour de cassation – *Projet d'exposé des motifs, site Internet de la Cour de cassation.*

[Note 22](#) *Cass. 1re civ., 10 janv. 2018, préc. note n° 3.*

[Note 23](#) *Cass. 1re civ., 13 mai 2015, n° 13-17.751 : JurisData n° 2015-011133 ; JDI 2016, p. 143, n° 1, comm. 4.*

[Note 24](#) *L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016.*

[Note 25](#) Ces nouvelles dispositions contredisent sa « doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015, mais consacrent la jurisprudence antérieure ».

[Note 26](#) *B. Haftel, La Cour de cassation, la cohérence et la sécurité juridique, À propos du nouveau revirement dans l'affaire Commisimpex, préc. note n° 3.*

[Note 27 Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n° 05-17.690 et 05-11.966 .](#)

[Note 28 Avis de M. de Gouttes, Premier avocat général, sur Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, préc. note n° 20.](#)

[Note 29 Rapp. de M. Loriferne, Conseiller rapporteur sur Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n° 05-11.966 : \[JurisData n° 2006-036605\]\(#\) .](#)

[Note 30](#) Relevons tout de même, comme l'a fait un auteur, que ce n'est pas nécessairement la seule hypothèse visée. « La décision de la juridiction de renvoi peut fort bien être attaquée par « les mêmes moyens « qu'elle ait suivi ou contredit la « doctrine « de la Cour de cassation » (*N. Molfessis, Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents, préc. note n° 18*).

[Note 31](#) La procédure de non-admission des pourvois est prévue à l'[article L. 131-6 COJ](#) (sur laquelle V. not. *G. Canivet, Bilan d'un semestre d'application de l'article L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire : D. 2002, p. 2195*).

[Note 32](#) *Cass. ass. plén., 21 déc. 2006 , préc. note n° 20.*

[Note 33](#) *B. Louvel, La réforme du traitement des pourvois, préc. note n° 4.*

[Note 34](#) V. le projet d'article L. 411-2-1 COJ : « *En matière civile, le pourvoi en cassation est [...] soumis à autorisation.*

*La Cour de cassation n'autorise le pourvoi que :*

*1° si l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit*

*2° si l'affaire soulève une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence*

*3° si est en cause une atteinte grave à un droit fondamental.*

*Toutefois, l'autorisation n'est pas requise pour les matières dans lesquelles l'examen du pourvoi obéit à des délais particuliers. ».*

[Note 35](#) *M. Laazouzi, Revirement rétrospectif au service de la renonciation spéciale à l'immunité d'exécution des représentations diplomatiques, préc. note n° 3.*

[Note 36](#) *Not. : G. Cornu, La jurisprudence aujourd'hui : RTD civ. 1992, p. 342.*

[Note 37](#) *Not. : A. Bénabent, Sire, pourvoi ? : D. 2018, p. 731. – F. Ferrand, Des circuits différenciés au filtrage des pourvois – la tentation radicale de la Cour de cassation : D. 2017, p. 1770.*

[Note 38](#) *B. Louvel, La réforme du traitement des pourvois, préc. note n° 4.*

© LexisNexis SA