

« *Éloge du moyen de cassation* »

Quentin Reynier

« *On est très bien là-dessous (...).*

Il y règne (...) un parfum discret et de bon goût (...).

Ces grands mâts violets, encore dans leur gangue de lichen et d'écorces ravinées (...).

Ces grands fûts (...).

Tandis qu'aux faîtes il se passe quelque chose

De très doucement balancé et musical,

De très doucement vibrant (...).

Je crois que je commence à me rendre compte du plaisir propre au bois de pins »¹.

Madame la représentante du Garde des sceaux,

Monsieur le premier président de la Cour de cassation,

Madame la présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat, représentant Monsieur le vice-président du Conseil d'Etat,

Monsieur le procureur général près la Cour de cassation,

¹ F. Ponge, *La rage de l'expression*, Gallimard, 1976, p. 99, 103 et 107

Monsieur le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat,

Monsieur le président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation,

Mesdames et Messieurs les présidents,

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,

Monsieur le président,

Mesdames, Messieurs,

A la cime de nos ordres juridictionnels, aussi, il se passe quelque chose de vibrant et de balancé.

Ce quelque chose, c'est la cassation.

Du latin *quassare* nous enseigne Diderot, qui signifie « *secouer (...)* avec force »².

Or comme dans les bois de pins du hameau de La Suchère, si fidèlement décrits par Francis Ponge, ce qui permet ce secouement, ce sont les branches.

« *Les spécialistes de la cassation utilisent [en effet] un vocabulaire particulier* », souligne le président Weber, qui « *emprunte à l'arboriculture avec les "branches" des moyens qui, [à une certaine époque], comportaient parfois en outre des "rameaux", des "feuilles", voire même des "folioles"* »³.

² D. Diderot et J. d'Alembert, *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome second, 1751-1765, p. 743 (source : gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France).

³ J.-F. Weber, « Digressions sur le sens des mots à la Cour de cassation », *in* *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré. La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, p. 502

Le moyen de cassation est végétal.

Mais s'il devient trop branchu, c'est à l'animal qu'il emprunte.

On le dit alors « *hérisson* » ou « *mille-pattes* »⁴.

Quelle que soit sa nature, bestiale ou sylvestre, une chose est sûre : le moyen de cassation est vivant.

Son âge est d'ailleurs vénérable.

Apparu dès le XVII^e siècle, il atteint la postérité avec le règlement d'Aguesseau du 28 juin 1738, qui ordonne que « *les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort s(oient) formées par une requête (...) qui contiendra les moyens de cassation* »⁵.

Nous sommes à la fin de l'Ancien régime.

Le juge suprême se nomme encore Conseil du Roi.

Et si le Roi et son Conseil ont disparu depuis, le moyen de cassation, lui, malgré bien des révolutions, a traversé l'histoire sous ce nom.

Poursuivant un même but.

Animé d'une seule fin.

Dénoncer la non-conformité d'un jugement à des règles de droit.

Voilà ce que vise le moyen de cassation depuis plus de trois siècles.

Mais alors, penserez-vous, tout n'est-il pas dit ?

⁴ L. Boré, « Le moyen de cassation : une figure de style ? », *in* Justice & cassation, 2013, p. 312

⁵ « Règlement concernant la procédure que sa majesté veut être observée en son conseil », p. 5, titre IV, article 1^{er} (source : gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France)

Ne vient-on pas trop tard, pour paraphraser La Bruyère, depuis plus de trois cents ans qu'il y a des moyens, et qui cassent ?

Rien n'est moins sûr.

Car, à la vérité, le moyen de cassation n'entretient, aujourd'hui, qu'une vague ressemblance avec ses aïeux.

Sous son apparente immutabilité, il n'a cessé d'évoluer.

S'allégeant dans la forme, mais s'étoffant par son contenu.

Et ce à mesure que les hautes juridictions étendaient leur contrôle.

Que l'on songe ainsi au défaut de base légale, contrôlé pour la première fois par la Cour de cassation, sans le nommer encore, en 1812.

A la dénaturation de l'acte clair, soixante ans plus tard.

Ou plus récemment, au caractère hors de proportion d'une sanction prononcée par le juge disciplinaire, contrôlé depuis 2014 par le Conseil d'Etat.

Le moyen de cassation a grandi.

Et le temps qui a couru a forgé en lui des caractères dignes d'éloge.

Ils s'articulent sous la forme d'un triptyque.

Non pas celui de la Divine comédie de Dante, quoiqu'un moyen de cassation admis puisse relever du Paradis.

Mais plutôt à la manière de Puccini, qui avait assigné à son œuvre éponyme la triple ambition d'intéresser, de surprendre et d'émouvoir.

Le moyen de cassation répond à une même ambition.

Il intéresse par le jeu qu'il propose.

Surprend par son style.

Émeut enfin par la quête qu'il poursuit : celle d'être utile.

* * *

Le moyen de cassation est d'abord ludique.

En effet, on dit de lui qu'il constitue « *la clé du procès en cassation* »⁶.

Mais encore faut-il la trouver.

Et n'est pas serrurier qui veut.

Lorsque les circonstances le leur permettent, les hautes juridictions, saisies d'un pourvoi, peuvent bien sûr relever un moyen d'office.

Et il appartient même à certains de leurs membres, en amont, de rechercher si un moyen sérieux peut être relevé, afin d'attribuer ou non au demandeur au pourvoi, une aide juridictionnelle.

Mais le plus souvent, c'est aux parties qu'il revient d'identifier et d'articuler un moyen de cassation.

Ce sont elles qui fixent les termes du débat.

⁶ M.-N. Jobard-Bachelier, X. Bachelier, J. Buk Lament, La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile, Dalloz, 9^{ème} éd., p. 9

Or à ce jeu de l'esprit, il n'est pas inutile d'être assisté d'un avocat aux conseils.

Car le moyen de cassation ne se laisse pas facilement apprivoiser.

Les conseillers-rapporteurs de la chambre criminelle le constatent régulièrement lorsque, saisis d'un mémoire personnel, ils concèdent avoir tenté de rechercher si pouvaient s'y deviner un ou plusieurs moyens de cassation, mais concluent, malgré tous leurs efforts, que celui-ci n'offre à en juger aucun, et qu'il est donc irrecevable.

La recherche du moyen de cassation est une affaire d'initiés.

Tout débute, bien sûr, par une ardente résolution.

A la façon de Condorcet, prenant la défense posthume du chevalier de la Barre :

« On dit qu'il n'y a point de moyen de cassation, et c'est ce que je ne puis croire »⁷.

Mais l'élan lyrique cède rapidement la place à l'expertise technique.

On examine l'arrêt.

Ligne à ligne. Mot à mot.

Mentions obligatoires, commémoratifs, motifs, dispositif.

On confronte le tout aux écritures, aux notes d'audience, aux pièces de la procédure.

Et puis on joue.

⁷ Œuvres de Condorcet, Tome 1, éd. 1847-1849, p. 293 (source : gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France)

A se saisir des chefs défavorables.

A identifier les motifs à leur soutien.

A rechercher les cas d'ouverture.

Si l'on tient une critique, on s'assure qu'elle n'est pas nouvelle, ou qu'elle est de pur droit, quai de l'horloge, ou d'ordre public, au Palais royal.

Qu'elle est opérante.

Qu'elle est encore fondée, ou qu'elle devrait l'être.

Et si l'on se convainc, après tout cela, qu'entre nos mains se trouve un véritable moyen, on ressent le sentiment, qu'à ce jeu, on a peut-être gagné.

Bien sûr, ce sentiment n'est pas toujours éprouvé.

Tout apprenti avocat aux conseils se souvient avoir déjà tourné autour d'un moyen, comme Hokusai autour du mont Fuji, sans le voir vraiment.

D'avoir tremblé à la réception d'un « *avis 1015* », de peur que la Cour de cassation y annonce relever d'office un moyen que l'on ne pouvait ignorer.

Ou encore, d'avoir chancelé en lisant dans un arrêt du Conseil d'Etat que « *par les moyens qu'il invoque* », le requérant « *n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque* ».

Formule qui, comme le dévoile le professeur Delvolvé, « *signifie qu'il exist(ait) d'autres [moyens] qui auraient prospéré s'ils avaient été invoqués* »⁸.

Identifier un moyen de cassation, cela s'apprend.

Mais un moyen, cela se provoque, aussi.

Car dans certains cas, en l'état du droit, de moyen, il n'y a pas.

Il faut parfois l'admettre et tenter de convaincre le justiciable que son intérêt serait plutôt de renoncer.

Mais d'autres fois, c'est de combativité qu'il faut faire preuve.

Et d'inventivité.

Car s'il se construit en reflet du contrôle opéré par les hautes juridictions, le moyen de cassation n'est pas qu'une réplique.

Il n'est pas qu'une caisse de résonance, où se déploie servilement l'écho de solutions passées.

Il est également un espace de liberté.

Un vecteur de propositions, de critiques, d'interrogations.

Un terrain où peuvent s'épanouir le doute et l'audace.

Le moyen de cassation est aussi celui qui demande de revirer, d'interpréter autrement, de contrôler ce qui ne l'est pas.

⁸ P. Delvolvé, « Le style et le Conseil d'Etat », Justice & cassation 2013, p. 304

Alors assurément, à ce jeu auquel il invite, on se prête volontiers.

Car il n'est pas vain.

Il participe, et cela n'est pas rien, de la vitalité de notre droit.

* * *

Pour s'élever à ce rang, le moyen de cassation doit tout de même avoir été formulé.

De préférence, en français, les tentatives de certains plaideurs de soumettre des moyens polyglottes s'étant révélées vaines⁹.

Le moyen de cassation surprend alors par son style.

Qui est d'abord un lexique.

Celui des cas d'ouverture, souvent propres à chaque juridiction, voire à certaines chambres.

Violation de la loi, erreur de qualification juridique des faits, défaut de motifs, contradiction de motifs, dénaturation, manque de base légale...

Le moyen emprunte aux juridictions suprêmes le vocabulaire précis par lequel s'exprime le contrôle de légalité qu'elles opèrent.

⁹ Voir par exemple : CE, 22 novembre 1985, n° 65105, Lebon ; Soc., 1^{er} février 1995, n° 93-41.235 ; Crim., 21 novembre 1996, n° 95-81.398

Et ce vocabulaire présente parfois des nuances subtiles.

Ainsi, devant la chambre criminelle, on ne reprochera pas aux juges du fond d'avoir « *violé* » la loi, mais de l'avoir « *méconnue* ».

Tandis qu'au Conseil d'Etat, on soutiendra que le juge s'est « *mépris sur la portée des écritures* », et non qu'il les a dénaturées.

Le moyen de cassation est un amoureux des mots.

Mais ce qui le distingue, plus encore que son langage, c'est sa forme.

En particulier devant les chambres civiles de la Cour de cassation.

Où le moyen hérite à la fois d'Aristote sa structure syllogistique.

De Boileau l'exigence d'énoncer clairement ce qui se conçoit bien.

Et depuis deux années, plus encore qu'auparavant, du paletot de Rimbaud sa nature idéale.

Après avoir visé la disposition faisant grief, et sans plus rapporter les motifs de l'arrêt, le moyen de cassation civil, articulé autour de deux prémisses séparées d'un point-virgule¹⁰, formule, en quelques mots, une unique critique.

Son modèle : le joyau.

Que l'avocat aux conseils s'échine à ciseler.

¹⁰ J. Drillon, *Traité de la ponctuation française*, Gallimard, 1991, p.377 : « *Entre les deux prémisses d'un syllogisme, on trouve un point-virgule* ».

Usant de tous les outils syntaxiques.

Puisant dans la richesse de la langue française les mots exacts, les formes de conjugaison justes et la ponctuation adéquate.

Jusqu'à satisfaire aux contraintes, quasi-oulipiennes, de ce moyen.

Alors bien sûr, soyons honnête, le joyau conserve, parfois, quelques facettes à l'état brut.

La branche peut rester un peu grasse.

Ou se démultiplier à l'excès.

Risquant alors de subir, avant même que d'être lue, le désaveu des moyens nombreux.

Lequel s'exprime de longue date.

Ainsi ce mémoire en défense de 1814, qui, après avoir relevé, non sans ironie, « *la vive imagination des adversaires leur a(yant) suggéré douze prétendus moyens* », avait objecté que « *les bons esprits ont un autre thermomètre en cassation* », avant d'asséner, *in cauda*, que : « *plus les moyens sont nombreux, moins ils sont bons* »¹¹.

Mais lorsqu'après quatre-vingt dix-neuf « *exercices de style* », à la façon de Queneau, la critique atteint sa forme idéale, on ne peut s'empêcher d'éprouver un certain contentement.

Non pas pour soi-même.

¹¹ « Réponse du sieur Pomme, défenseur, aux prétendues ouvertures de cassation des frères Joannis et consorts, demandeurs », p. 2 (source : gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France)

Mais parce que cela est utile.

* * *

Car telle est bien la quête fondamentale, et quelque part émouvante, que poursuit le moyen de cassation.

Être utile.

D'abord à son auteur.

Pour cerner les critiques auxquels s'expose le jugement.

Pour identifier exactement les vices qui l'affectent.

A cet égard, la contrainte du syllogisme est en réalité une aide précieuse.

Car sous cette forme, le moyen fait aussitôt apparaître l'évidence ou au contraire la faiblesse, si ce n'est l'absence, de la contrariété envisagée.

Ce qui facilite la sélection des moyens et donc leur économie.

Utile, le moyen de cassation l'est également aux juridictions.

En particulier s'il est exprimé de manière concise.

Car il fixe, en peu de mots, tous les termes du débat.

L'enjeu n'est pas donc pas qu'esthétique.

Il est aussi de « *permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'exercer un contrôle de légalité sur un grand nombre de décisions dans un délai raisonnable* »¹².

Et d'assurer, par là, un égal accès des justiciables à ce niveau de contrôle.

Utile, le moyen de cassation l'est encore à la vie de la jurisprudence.

Si les hautes juridictions apportent tant de réponses, c'est parce que tant de questions leur sont posées.

Utile, enfin, le moyen de cassation l'est au justiciable.

Bien sûr, celui-ci ne manque pas de s'étonner de ce « *langage autarcique* »¹³, comme dirait Barthes.

Et l'on peine parfois à le convaincre que tout ce qui mérite d'être dit est bien là, dans ces quelques phrases ciselées, dans ces quelques cas d'ouverture.

Mais ce que le moyen met en mouvement lui est fondamentalement personnel.

Car à ce niveau-là, c'est avec un moyen de cassation que l'on se défend.

Et rien d'autre.

* * *

¹² L. Boré, « Le moyen de cassation : une figure de style ? », *Justice & cassation*, 2013, p. 315

¹³ R. Barthes, « Qu'est-ce que l'écriture ? », *in* *Le degré zéro de l'écriture*, Seuil, 1972, p.16

Alors pour toutes ces raisons.

Lorsque sonne quatorze heures à l'horloge du Palais.

Ou qu'au Palais Royal les décisions sont lues.

On ne peut s'empêcher d'avoir, pour le moyen de cassation, une pensée émue.

Car à cet instant précis où sonne le verdict, il est quelque part un moyen qui finit sa vie.

En étant rejeté ou admis.