

CONFERENCE PASJA DU 31 MARS 2021

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Il existe en France un barreau spécialisé dont les membres instrumentent devant les deux juridictions situées au sommet de la pyramide juridictionnelle : le Conseil d'Etat pour la juridiction administrative ; la Cour de cassation pour la juridiction judiciaire.

Plan de l'intervention

- I.- Présentation de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
- II.- La question du monopole dont jouissent ces avocats
- III.- La spécificité de leur intervention, liée à la spécificité du contrôle de cassation
- IV.- Analyse de la fonction des avocats aux Conseils
- V.- L'avenir du rôle des juridictions suprêmes

I.- Présentation de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (« Avocats aux Conseils ») :

- un ordre indépendant....

- qui regroupe des officiers ministériels....

- lesquels ont, en principe, le monopole de la représentation des parties et le monopole de la parole devant les deux hautes juridictions (mais pas devant le Conseil constitutionnel ni, bien sûr, devant la Cour de Justice de l'Union européenne ou devant la Cour européenne des droits de l'homme). Ce monopole comporte des exceptions :

1) exceptions par la matière

2) exceptions au bénéfice de certaines personnes publiques

3) exceptions au monopole de la plaidoirie (référé devant le Conseil d'Etat ; audiences devant la chambre sociale de la Cour de cassation).

II.- La question du monopole :

Il trouve son origine dans des considérations historiques : la création des offices constituait une source de revenus pour le Roi.

Devant la Cour de cassation, il a une légitimité incontestable : la technique de cassation a une spécificité qui suppose une pratique quotidienne.

Jusqu'en 2004 les affaires prud'homales étaient dispensées de ce ministère obligatoire. La chambre sociale était submergée de dossiers qui ne distinguaient pas le fait du droit. Les parties reprenaient devant la Cour de cassation la discussion qui n'avait pas convaincu les juges du fond, ce qui conduisait à un taux de rejet considérable, mais aussi à un encombrement de la chambre, au préjudice des dossiers qui posaient de véritables problèmes de droit.

Au Conseil d'Etat, la question était plus délicate car, jusqu'à la réforme entrée en vigueur en 1990 il n'était juge de cassation que pour une part infime de son activité. Mais, jusqu'en 1953, il était juge de droit commun du contentieux de l'excès de pouvoir, ce qui justifiait alors l'existence d'un barreau spécialisé. Bref, entre 1953 et 1990, le monopole se justifiait moins, sous réserve que le contentieux administratif était souvent le parent pauvre des cabinets d'avocats des barreaux. Le développement de ce contentieux et la création des cours administratives d'appel en 1990 a fait un appel d'air et il y a maintenant, sur tout le territoire, des cabinets d'avocats spécialisés en droit administratif.

Aujourd'hui, que ce soit devant les juridictions judiciaires ou administratives, la place des avocats aux Conseils paraît parfaitement justifiée : un médecin, qu'il soit généraliste ou spécialiste, est-il techniquement compétent pour pratiquer une opération chirurgicale, ce à quoi peut s'apparenter un pourvoi en cassation ?

Cela conduit à s'interroger sur la spécificité de la fonction exercée, pour le compte des justiciables, par les avocats aux Conseils.

III.- La spécificité de l'intervention des avocats aux Conseils :

Les avocats aux Conseils sont des avocats.

Ils ont pour mission, comme les autres avocats, de faire gagner leurs clients.

Mais ce sont les moyens pour atteindre ce but qui sont spécifiques.

Un procès devant les juges du fond se gagne en fait et en droit ; un pourvoi en cassation se gagne en droit.

Cela suppose de faire la distinction entre le fait et le droit :

- Un regard neuf (cf. les services spécialisés des compagnies d'assurances)
- Une pratique quotidienne

Exemple : 2 piétons se heurtent ; la cour d'appel condamne A au motif qu'il est à l'origine du dommage subi par B ; A ne peut pas dire devant la Cour de cassation « non je n'ai pas fait tomber B » car c'est du fait ; mais il peut dire « je ne suis responsable que de ma faute or la cour d'appel n'a pas constaté que j'étais fautif » c'est une erreur de droit.

Soyons même plus précis : si la cour d'appel déclare que A est responsable du seul fait qu'il a fait tomber B, c'est une erreur de droit. Si la cour d'appel énonce seulement que A est responsable sans relever une faute de sa part, c'est un manque de base légale (MBL). C'est un peu une intrusion du fait dans le droit, ce qui démontre que la frontière est poreuse, mais c'est aussi la modalité de contrôle de cassation qui, pour moi, est la plus élaborée.

IV.- Analyse de la fonction des avocats aux Conseils :

L'exemple précédent montre l'importance de la rédaction des écritures (mémoires) devant la Cour de cassation et, plus particulièrement, de la rédaction des moyens de cassation.

Je m'explique : le MBL permet à la juridiction de renvoi de reprendre la même décision ; l'erreur de droit ne le lui permet pas, sauf, pour elle, à se rebeller, ce qui ne lui est pas interdit mais est assez rare. D'où l'importance du choix du moyen d'autant que la Cour de cassation ne « remonte » pas.

Alors, concrètement, comment cela se passe quand un dossier arrive au cabinet ?

- D'abord par quel canal arrive-t-il ?
- Il faut alors examiner l'arrêt au regard de la décision de première instance et des conclusions échangées en appel
- Au vu de cet examen, il faut conseiller le client, dans son intérêt mais aussi dans l'intérêt de l'institution judiciaire. Ce conseil doit aller au-delà de la décision de la Cour de cassation (à quoi sert une cassation pour vice de forme si la décision des juges du fond est correcte en droit ?)
- La décision de poursuivre ou non la procédure appartient au justiciable mais l'avocat aux Conseils est, de son côté, libre de sa propre décision et peut refuser de soutenir le pourvoi ou de soulever un moyen
- C'est là qu'arrive le moment de vérité : la rédaction du moyen. Description de l'architecture du moyen. Un moyen par chef de dispositif critiqué
- Le suivi du dossier pendant la procédure (défense du défendeur, rapport objectif du conseiller rapporteur, avis de l'avocat général)
- Puis viennent l'audience et le délibéré
- Conseil quant à la saisine de la juridiction de renvoi

V.- L'avenir de la fonction des juridictions suprêmes :

Est-il normal que les juridictions suprêmes soient tenues de se prononcer sur tous les pourvois dont elles sont saisies ?

Le CE reçoit environ 10 000 dossiers contentieux par an.

Les chambres civiles de la Cour de cassation sont saisies d'environ 20 000 pourvois par an.

La chambre criminelle est saisie d'environ 7 000 pourvois.

La question ne se pose pas en termes de délais de jugement :

- CE : délai prévisible moyen : 6 mois
- Cass civ : 400 jours
- Cass crim : 180 jours

La question se pose en termes de dignité de la juridiction :

- CE : 50% jugées par ordonnances et 35% par chambre jugeant seule
- Cass civ : RNSM : 35%
- Cass crim : non-admission : 45%

Est-ce admissible que la juridiction consacre autant de temps à des dossiers qui ne le méritent pas ?

Mais il y a l'autre côté de la médaille :

- Sur les 10 000 dossiers dont est saisi le CE, environ 3 000 sont des pourvois contre des arrêts de CAA, lesquelles statuent sur 30 000 recours (donc un taux de pourvoi de 10% : est-ce excessif ?)
- Les chambres civiles de la Cour de cassation prononcent 25% de cassations et 18% de cassations sans renvoi, soit donc 43% de censures
- La chambre criminelle prononce 21% de cassations

Ces chiffres parlent d'eux-mêmes : les juridictions suprêmes jouent un rôle fondamental dans le maintien de la qualité de la justice.

Prévoir un mode de filtrage que ce soit par l'importance du litige (du point de vue de la juridiction mais non du point de vue du justiciable) ou par l'intérêt de la question de droit posée conduirait à laisser devenir définitives des décisions qui encourent la censure.

Les avocats aux Conseils -et ce n'est pas un souci corporatiste d'autant qu'eux-mêmes sont les premiers à souffrir des ardeurs de ce que l'on appelle les « requérants d'habitude »- ne sauraient donc approuver une réforme limitant

l'accès au juge suprême. Il semble d'ailleurs qu'un tel projet soit actuellement abandonné.

Pièces jointes :

Données statistiques

- Tableau 1.1 : pourvois enregistrés et jugés et délais de jugement
- Tableau 1.3 : répartition par catégorie de décisions rendues sur pourvois instruits ou non instruits (p. ex. désistements)
- Tableau 1.4 : répartition par catégorie de décisions rendues sur pourvois instruits

5. Données statistiques

a. Activité générale

Tableau 1.1 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX CIVIL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

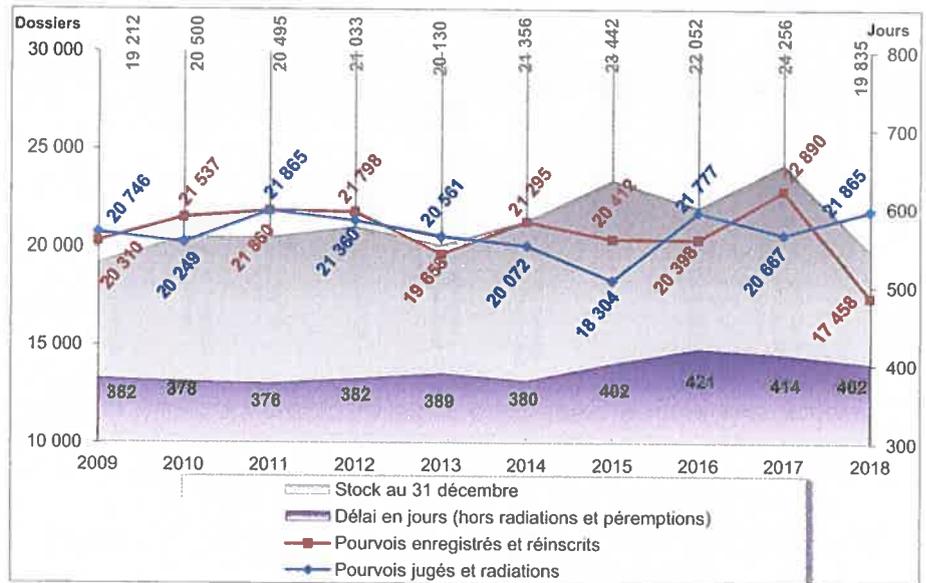


Tableau 1.2 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX PÉNAL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

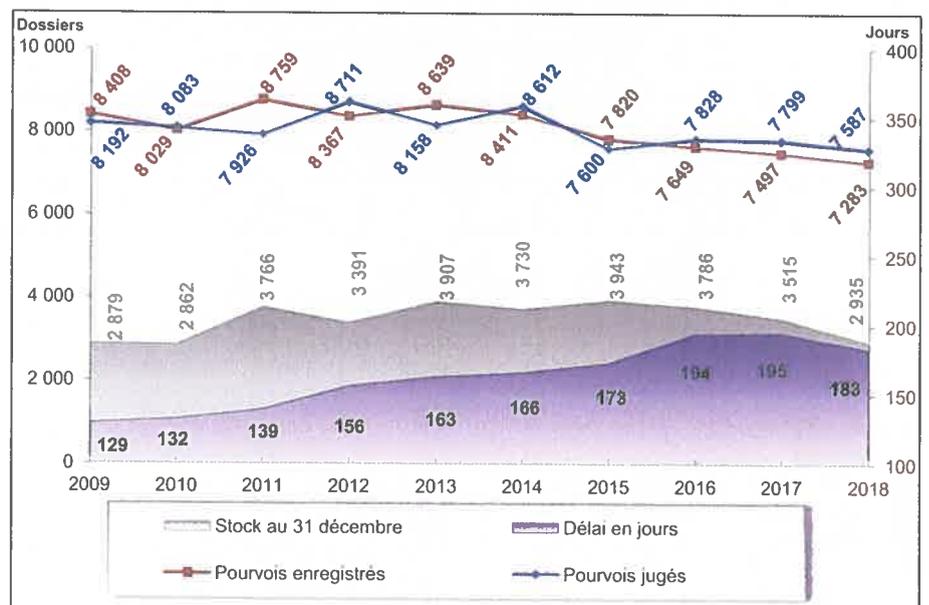


Tableau 1.3 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIÈRE CIVILE EN 2018 PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS (HORS RADIATIONS)

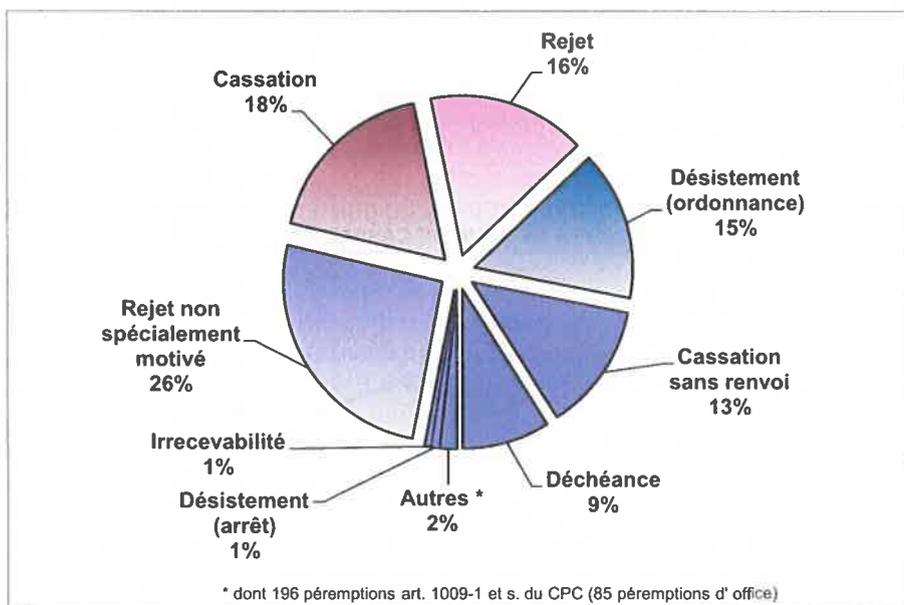
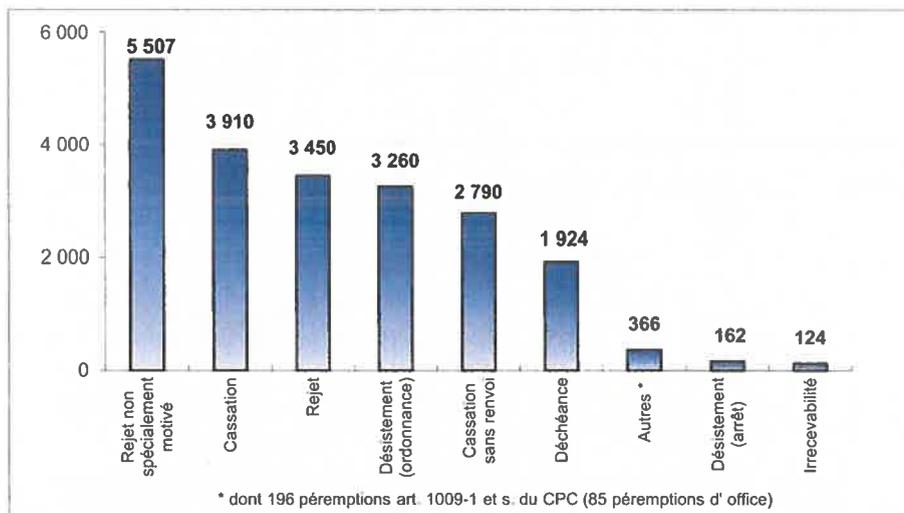


Tableau 1.4 - RÉPARATION DES DOMMAGES EN MATIÈRE CIVILE EN 2018

Tableau 1.4 - RÉPARATION DES DOMMAGES EN MATIÈRE CIVILE EN 2018

hors des

Ci

Reje (22 %

IERE CIVILE EN 2018
(IONS)

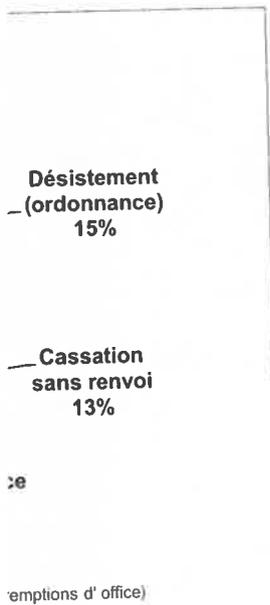
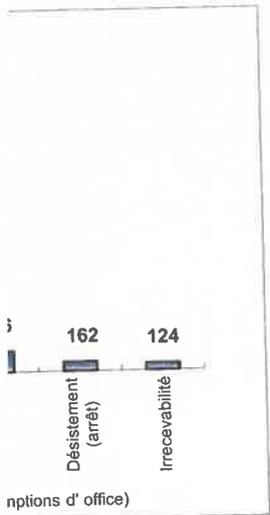


Tableau 1.4 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE CIVILE EN 2018
hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

