



Martina Barcaroli
avocat aux Barreaux de Paris et de Rome

Commission Italie de l'Ordre des Avocats de Paris

***« Filtrage des pourvois civils
devant la Cour de Cassation française et la Corte di Cassazione italienne »***

Vendredi 27 mai 2016 à 18h00

Palais de Justice, 4 boulevard du Palais, 75001 Paris - Bibliothèque de l'Ordre

INTERVENTION DE MR. LE PROFESSEUR CLAUDIO CONSOLO

« La Cassation n'est pas un juge des faits »

Pour les comparatistes «History involves comparison and comparison involves history», donc bien sur qu'il faut voir le développement du pourvoi en cassation dans notre pays où il y a un code de procédure civile de 1865 plus ou moins pareil au code napoléonien français. Il y a une période dans l'histoire de notre pays dans lequel les Cours de cassation étaient 4.

Puis il y a eu une réunification au début du XX siècle et il y a eu un nouveau code de procédure civile dans lequel l'institut du pourvoi en cassation a changé beaucoup en devenant un moyen ordinaire pour les décisions du fond et non plus un moyen extraordinaire. Il y a eu un moyen d'attaque des décisions du fond plus vaste que dans les précédents Codes : notamment le numéro 5 de l'article 360, qui a prévu la possibilité, autres celles de faire valoir la violation de la loi, de la fausse application de la loi, de la nullité de procédure de l'arrêt, de faire valoir aussi non seulement l'omission de la motivation sur la questions de fait mais aussi l'insuffisance de celle-la et naturellement la contradictoire motivation sur les questions de fait.

Cette dernière moyen de recours, le numéro 5, a été le plus utilisé pour plusieurs années (et il a été le motif pour lequel il est monté le numéro de recours cité jusqu'à ce moment par les autres rapporteur). L'autre raison pour cette multiplication de recours a été la prévision constitutionnelle de l'art. 111, dont il est dit que le pourvoi est donné pas seulement contre les arrêts, mais aussi

contre les ordonnances et contre les décrets du juge du fond quand il statue avec une efficacité de chose jugée sur un droit, un statut ou sur une relation juridique substantielle.

Aujourd'hui les numéros sont très élevés, 32. 000 pourvois pour an, et un numéro qui est plus ou moins au même niveau, mais il y a un *arretratum*, le stock du passé, qui est très encombrante. Dans cette perception relative a cette décision d'attaquer ce stock du passé la Cour de cassation a dévolué la stratégie du filtrage, avec toutes les aspérités que cette stratégie peut envisager, (comment le Président Lamanda nous a fait noter).

Les nullités dans notre pays ont été insérés dans la loi 247/2012 qui a prouvé a faire une restriction radicale à ce numéro 5, à l'ouverture de pourvois pour vices de motivation en fait. Il a substitué les vieux mots, omission, contradictoirement, insuffisance ou mène insuffisance de la motivation sur les faits, avec une autre expression «l'omission d'examen d'une question de fait». Et pour l'interprète et aussi pour la jurisprudence et pour la Cour de cassation qui s'est exprimé sur cette point à section unies, assemblée plénière, dans deux importantes décisions en 2014, cette restriction a été «une restriction véritable et radicale».

Pour une partie de la littérature et de la doctrine cette restriction est plus apparente que réelle: pour beaucoup de raisons pour lesquelles il y aurait la possibilité de rélier le caractère insuffisante et contradictoire de la motivation à un autre moyen, le numéro 4, de l'article 360, au «vice de procédure», à «*l'errore in procedendo*». Mais le case law, le droit vivant, la jurisprudence est négative sur ce front. Aujourd'hui, depuis 4 années, cette vice particulière c'est plus étroit et moins promettant que en passé.

Dans cette point de vue il y aura un véritable intérêt à comparer cette situation de l'Italie avec la traditionnelle figure française du «défaut de base légale». Le «défaut de base légale» donne la certitude que le jugement en droit est basé sur une rationnelle logique reconstruction des faits et garantit aussi que cette contraposition, qui est plus théorique que non réelle, entre question de droit et question de fait ne porte pas a une exagération, à un sorte de manichéisme, entre juge de légitimité et juge de l'affaire. Il est vrai que la Cour de cassation ne peut être le juge de l'affaire, le juge du fond, le juge du bien fondé de la demande, il devra rester juge du jugement, mais pour juger avec efficacité sur l'arrêt, il faut avoir un moyen qui tiens un lien nécessaire entre le jugement du droit et la rationalité de la reconstruction des faits. Cette spécifique institut du «défaut de base légale», comment j'ai pu constater des livres de M. Boré, père et fils, c'est exactement l'institut dont nous en Italie nous avons besoin.

C'est le problème sur le table, parce que je ne suis pas sûr que en Italie le droit vivant ne donne pas cette même niveau de synergie entre jugement de droit et jugement de fait que cette institut du «défaut de base légale» donne, par contre, en France.

Une dernière chose, très rapidement, est que dans le point de vue de la forme du recours il y a été progressivement le passage de la forme libre à une forme réglementée de droit flou, de soft law, avec un accord entre le Président de la Cour de cassation et le Président du barreau italien, il y a aussi la traduction en français de cette accord, de cette nouvelle forme de règlement de procédure basé sur l'autonomie des sujets et des institutions. Pour effet de cet accord le pourvoi en Cassation en Italie deviendra beaucoup plus bref que en passé.

Sûrement pas comment en France mais quand même moins encombrante, moins caractérisé par le dogme de l'autosuffisance, qui est une autre caractéristique de l'atmosphère du jugement en cassation en Italie.