

Il ressort de cette analyse que l'on peut distinguer trois « positions » au sein de la Cour de cassation. La première et la deuxième Chambres civiles font une large application de la possibilité de renvoyer devant la même juridiction autrement composée. La Chambre commerciale, en revanche, n'utilise qu'assez rarement cette possibilité. Enfin, la troisième Chambre civile et la Chambre sociale adoptent une position médiane consistant à privilégier cette solution pour la Cour d'appel de Paris, outre les renvois « classiques » aux juridictions spécialisées et aux cours ultramarines.

Le choix de ce renvoi devant la même juridiction semble procéder, pour la première Chambre civile, d'un souci socio-économique puisqu'il s'opère pour des litiges relatifs à des personnes physiques ayant de graves difficultés financières. Pour la deuxième Chambre civile, l'élection de ce type de renvoi paraît plutôt s'expliquer par un souci de simplification du processus judiciaire tant en matière de divorce que de procédure civile.

À ces raisons peuvent s'ajouter, sans doute, des fondements structurels. Il est en effet frappant de constater qu'à l'exception de la Chambre commerciale, guère tentée par cette solution, les autres formations privilégient la Cour de Paris. Compte tenu du volume d'affaires traitées par cette cour, du nombre de magistrats et de chambres qui la composent, il peut, en effet, lui être renvoyé ses propres décisions sans risque d'une quelconque partialité.

Cette faculté de choix peut être parfois utilisée par les magistrats de la Haute juridiction pour sanctionner des erreurs répétitives en provenance d'une juridiction particulière, dans un but pédagogique, afin d'attirer l'attention des juges sur la nécessité de rectifier leur approche du problème juridique.

Enfin, il ressort de l'étude des différentes décisions de renvoi que ce choix peut être guidé par des raisons conjoncturelles. En effet, il arrive que la Cour de cassation ait à connaître d'affaires identiques opposant un demandeur unique (par exemple une SCI ou une société HLM) à de nombreux défendeurs, ce qui entraîne une multiplicité des décisions sur le même problème de droit. Plusieurs exemples de ce type ont pu être recensés. Il semble ici que le choix de renvoyer ces décisions devant la même juridiction soit essentiellement pratique.

LA DÉPÉRDITION DES RENVOIS

Par

Vincente FORTIER

Chargée de recherche au C.N.R.S.

UMR 5815, IRETIJ (Université Montpellier I / CNRS)

Contrairement à certaines juridictions suprêmes étrangères et même au Conseil d'État français, juge de cassation, la Cour de cassation n'a pas le pouvoir d'évoquer le fond et de substituer sa décision à celle qu'elle annule. Le pourvoi en cassation n'est qu'un recours en annulation d'une décision judiciaire, il n'est ni une voie de rétractation, ni une voie de réformation. Sous réserve des cas de cassation sans renvoi, la cassation permet seulement la reprise, devant de nouveaux juges, de l'instance qui s'était terminée par le prononcé de la décision annulée, afin que l'affaire soit à nouveau jugée au fond.

Quoique institué depuis plus de deux siècles, le renvoi demeure encore « un petit coin d'ombre, nimbé de mystère, où le juriste ne s'aventure qu'à pas mesurés tant il redoute de trébucher sur des écueils inattendus (1) ». Mystère, incertitudes suscitées par le renvoi mais aussi interrogations et, parmi celles-ci, le devenir des arrêts prononçant le renvoi. Toutes les décisions font-elles l'objet d'un rétablissement par les parties ? Ou bien seulement certaines d'entre elles ? Et dans cette hypothèse, quels sont les facteurs qui peuvent expliquer une telle inertie des plaideurs ?

Lever le voile sur ce phénomène n'est pas une entreprise aisée ; en effet, prendre la mesure exacte du non-replacement des affaires se heurte à des obstacles de nature fort diverse et tenant notamment à la grande difficulté, rencontrée par l'IRETIJ, pour obtenir les données chiffrées. Sur les trente cours d'appel sollicitées, seules six ont satisfait l'attente qui avait été formulée (2). Il faut savoir que bon nombre de cours n'ont pas répondu, d'autres ont envoyé des données inexploitable, d'autres, enfin, rencontrant un problème lié à l'informatique, n'ont pu donner suite à la demande. Par ailleurs, il est apparu fort difficile, voire impossible, de retrouver les plaideurs ou leurs conseils pour éclairer la recherche. Les tentatives menées par l'équipe en ce sens sont restées vaines.

Au demeurant, et bien que les analyses présentées ici concernent seulement les affaires non replacées devant six cours de renvoi, les résultats obtenus et les causes décelées peuvent faire l'objet d'une extrapolation au moins pour deux raisons. La première tient à l'extrême diversité des contentieux étudiés et à leur richesse.

(1) Selon les termes du professeur Perrot en introduction des *Journées d'études des avoués près les Cours d'appel*, Pau, 1983.

(2) Nous avons, en effet, demandé à chacune des cours d'appel de nous adresser la liste des affaires replacées. Munis de cette information, nous l'avons comparée avec le nombre total d'affaires renvoyées devant les cours (donnée que les juridictions ignorent mais que nous avons obtenue grâce à une interrogation du Jurisdisque cassation des éditions Lamy).

Cette absence de limite quant à la nature juridique du corpus a permis de découvrir les multiples causes du non-replacement. La seconde raison réside dans l'analyse extrêmement fine qui a été faite de chaque affaire. Procédure, problème de droit, moyens soulevés, solution adoptée ont été étudiés pour en tirer la justification la plus pertinente ou la plus probable du non-replacement de l'affaire.

Quel est le nombre d'affaires non remplacées ? Quelles sont les causes du non-replacement ? C'est à ces deux questions qu'il convient, désormais, d'apporter les réponses.

§ 1 - LE NOMBRE D'AFFAIRES NON REPLACÉES : ANALYSE QUANTITATIVE

Six cours d'appel ont donc répondu positivement à notre demande. Cela représente au total un contentieux de 674 affaires dont elles avaient à connaître (ou dont elles auraient dû connaître) en tant que juridictions de renvoi, au titre d'une cassation intervenue en 1995. Il faut noter que nos liens privilégiés avec la Cour de Montpellier nous ont permis d'obtenir une année supplémentaire de contentieux (celui ayant fait l'objet d'une cassation en 1996). Les années 1995 et 1996 ont été choisies comme années de référence afin de tenir compte des délais de saisine des juridictions de renvoi et apporter toute certitude quant à l'exhaustivité du contentieux traité. Sur ces 674 affaires, 446 ont été remplacées. À cet égard, il est intéressant de noter que, quelle que soit la cour de renvoi, 90% des décisions ont été remplacées dans les six mois suivant l'arrêt de cassation et que, dans cette proportion, 20% l'ont été dans le délai d'un mois.

Le contentieux étudié présente donc un nombre de 228 affaires non rétablies. Le pourcentage d'affaires non remplacées s'élève à 33,82%.

Le tableau ci-dessous donne la ventilation des affaires par cour d'appel étudiée. Les contentieux de renvoi des Cours d'Amiens et de Besançon doivent toutefois être pondérés pour la période étudiée dans la mesure où chacune de ces cours a rendu respectivement 12 et 21 décisions sur un même problème de droit. Cela provoque une augmentation artificielle du volume d'affaires dont il faut tenir compte.

Cour de renvoi	Nombre de décisions cassées et renvoyées	Nombre de décisions non rétablies
Aix	83	27 (32,5%)
Amiens	130 (dont 12 affaires semblables) 119 (chiffre pondéré)	50 (38%) 39 (32,7% en pourcentage pondéré)
Besançon	54 (dont 21 affaires semblables) 33 (chiffre pondéré)	33 (61%) 13 (39,3% en pourcentage pondéré)
Montpellier (1995)	95	22 (23,1%)
Montpellier (1996)	122	34 (27,8%)
Nîmes	165	56 (34%)
Pau	25	6 (24%)

À partir de ces données globales, nous nous sommes interrogés sur le point de savoir si le contenu de la cassation intervenue, totale ou partielle, pouvait avoir une influence sur le non-replacement des affaires. Il est nettement apparu que le

prononcé d'une cassation partielle, qui n'atteint que certains chefs de la décision, a une incidence non négligeable sur l'attitude des plaideurs. Elle explique pour partie leur inertie.

Les deux tableaux ci-après mettent en évidence le rôle joué par le contenu de la cassation. Les pourcentages ont été obtenus en comparant le nombre total d'arrêts cassés et renvoyés devant une cour d'appel au nombre de ceux ayant fait l'objet d'une cassation totale ou au nombre de ceux ayant fait l'objet d'une cassation partielle. Les chiffres donnés pour les Cours d'Amiens et de Besançon ne tiennent pas compte ici de la pondération effectuée précédemment.

Pourcentage de décisions non rétablies ayant fait l'objet d'une cassation totale :

Aix	27,7%
Amiens	23%
Besançon	27,2%
Montpellier (1995)	9,4%
Montpellier (1996)	20%
Nîmes	18,7%
Pau	12%

Pourcentage de décisions non rétablies ayant fait l'objet d'une cassation partielle :

Aix	39,4%
Amiens	43,1%
Besançon	84,3%
Montpellier (1995)	31,7%
Montpellier (1996)	41%
Nîmes	41,6%
Pau	30%

Pour mieux illustrer encore l'incidence de la cassation partielle dans le non-rétablissement des affaires, nous avons recherché la part occupée par les cassations partielles dans le nombre de décisions non rétablies.

Cour de renvoi	Nombre de décisions non rétablies	Proportion des cassations partielles dans les décisions non rétablies
Aix	27	15 (55%)
Amiens	50 (dont 12 affaires semblables qui sont des cassations totales) 39 (chiffre pondéré)	19 (38%) 19 (48% en pourcentage pondéré)
Besançon	33 (dont 21 affaires semblables) 13 (chiffre pondéré)	27 (81,8%) 7 (53,8% en pourcentage pondéré)
Montpellier (1995)	22	13 (59%)
Montpellier (1996)	34	18 (52%)
Nîmes	56	25 (45%)
Pau	6	3 (50%)

On mesure ici très nettement que l'intérêt de replacer ou non l'affaire pour un plaideur est lié au contenu de la cassation, ce qui, du reste, fait l'objet d'une étude particulière dans la deuxième partie de cet exposé.

Toutefois et bien évidemment, la cassation totale ou partielle de l'affaire n'est pas le seul facteur justifiant un non-rétablissement de celle-ci, ainsi que le démontre l'analyse qualitative des décisions.

§ 2 - LES CAUSES DU NON-RÉTABLISSEMENT DES AFFAIRES : ANALYSE QUALITATIVE

Dans notre analyse des décisions, nous nous sommes efforcés de reconstruire toute la procédure précédant l'arrêt de cassation. Trois situations ont pu alors être distinguées :

- une absence d'information sur l'issue de la première instance, au demeurant gênante car elle prive, pour partie, de certitude la cause envisageable de non-replacement ;

- une construction procédurale de type « *perd, perd, gagne* » signifiant que le demandeur à la cassation a succombé en première instance et en appel mais a gagné en cassation en totalité ou partiellement le plus souvent ; un tel cas de figure est riche d'enseignements et ouvre vers différentes causes de non-replacement selon le litige ;

- une construction procédurale de type « *gagne, perd, gagne* » signifiant que le demandeur à la cassation, après avoir eu gain de cause en première instance, a perdu en appel mais que son ou ses moyens de cassation ont été accueillis. L'explication du non-replacement par un plaideur qui a « gagné, perdu, gagné » réside de manière générale dans le fait d'avoir eu justement gain de cause en première instance. Chacun sait qu'aux termes de l'article 625 du NCPC, « *sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé. Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé, ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire* ». Sans méconnaître toutes les difficultés d'application de ce texte qui ne fait que codifier une formule traditionnelle reproduite par d'innombrables arrêts mais qui sont ici hors de propos, il en résulte que la décision de première instance reprend toute sa force, ce qui satisfait, par hypothèse, le demandeur à la cassation. Nul besoin pour lui, alors, de saisir la juridiction de renvoi. En revanche, on peut s'interroger sur l'inertie des défendeurs à la cassation qui ont également la possibilité de saisir la juridiction de renvoi dans le délai de deux ans et de rétablir l'affaire, à défaut de quoi la décision des premiers juges passe en force de chose jugée.

Cette cause générale de non-rétablissement des affaires ne concerne pas, bien entendu, toutes les décisions non replacées. Le phénomène de déperdition trouve d'autres explications que seule une étude approfondie des décisions a permis de recenser. Bien que la casuistique soit ici de règle, elle n'est pas, toutefois, dans un rapport d'opposition irréductible avec une certaine systématisation. C'est ainsi que les causes de déperdition ont été ordonnées sous quatre rubriques selon qu'elles tiennent :

- * au contenu de l'arrêt de cassation ;
- * aux buts poursuivis par le plaideur ;
- * à l'enjeu financier ;
- * à une issue trouvée au conflit hors nouvelle procédure.

Il faut immédiatement préciser que les différentes causes de non-replacement ne sont pas exclusives les unes des autres.

A - Le contenu de l'arrêt de cassation

L'inaction du plaideur gagnant en cassation quant au remplacement de l'affaire est dans certains cas et selon toute vraisemblance, liée à la décision de cassation elle-même. Dans cette perspective, deux cas de figure peuvent se présenter : il peut s'agir, d'une part, d'une cassation partielle qui, en ne remettant en cause qu'un point mineur du conflit dont le véritable enjeu n'est dès lors pas révélé, suscite peu d'intérêt. Il se peut, d'autre part, que la solution donnée par la Cour de cassation permette un règlement du conflit sans recourir à la juridiction de renvoi.

1. L'incidence de la cassation partielle

Les données chiffrées ont montré la part importante représentée par la cassation partielle dans le non-rétablissement des affaires. C'est effectivement l'un des facteurs d'explication que l'on peut avancer sans risque d'extrapolation dans les affaires suivantes mais il ne représente certainement pas le seul argument justifiant l'attitude du plaideur.

- *Cass. soc., 16 mars 1995* : une salariée demandait des dommages-intérêts pour licenciement abusif ainsi que diverses autres indemnités. La cour d'appel considéra que la salariée ne rapportait pas la preuve que la rupture était imputable à l'employeur, ni qu'elle avait effectué la prestation de travail dont elle réclamait le paiement. En outre, elle rejeta la demande de confirmation du jugement en ce qu'il avait ordonné la remise à la salariée du certificat de travail et des bulletins de paie. C'est sur ce point seulement que la Cour de cassation censura l'arrêt d'appel considérant qu'en ne fournissant aucun motif, la cour d'appel n'avait pas satisfait aux exigences de l'article 455 du NCPC.

La salariée n'a pas remplacé l'affaire dans la mesure où, au premier chef, la procédure intentée avait pour but le versement d'indemnités. N'ayant pas obtenu gain de cause sur ce point, elle n'a pas poursuivi.

- *Cass. soc., 30 mars 1995* : soutenant qu'il avait été licencié sans motif légitime et revendiquant le statut de cadre, un salarié avait saisi le conseil de prud'hommes en paiement de diverses indemnités et rappels de salaires. La cour d'appel considéra, d'une part, que le licenciement était fondé et, d'autre part, que ses fonctions relevaient de la classification de la convention collective régissant le domaine. Le salarié forma alors un pourvoi en cassation. La Cour de cassation cassa partiellement l'arrêt en rejetant le moyen concernant le licenciement mais en considérant que la cour d'appel aurait dû préciser les fonctions réellement exercées par le salarié pour lui permettre d'exercer son contrôle.

On peut avancer que le salarié n'a pas remplacé l'affaire parce qu'il avait définitivement perdu sur le problème majeur du licenciement. Mais, par ailleurs, peut-être les parties ont-elles transigé quant aux éventuels rappels de salaire eu égard à la classification de l'emploi du salarié ?

- *Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 1995* : une compagnie d'assurance refusait d'indemniser un assuré pour des vols dont il avait été victime. Le montant de l'indemnité s'élevait à 220 000 francs. La cour d'appel considéra souverainement que l'assureur avait, par l'intermédiaire de son agent général, accepté d'indemniser les sinistres déclarés. Sur ce point, la Cour de cassation, saisie par l'assureur, considéra que la cour d'appel avait justifié sa décision. En revanche, elle censura la cour d'appel en ce qu'elle avait condamné l'assureur au paiement de 20 000 francs de

dommages-intérêts pour procédure abusive. La compagnie d'assurance n'a pas remplacé.

Cette inaction s'explique par le moindre intérêt porté à la condamnation à des dommages-intérêts qu'elle n'avait peut-être pas encore versés à l'assuré ou qui lui seront restitués dans le cas contraire.

• *Cass. civ. 2^e, 11 octobre 1995* : le divorce avait été prononcé aux torts exclusifs du mari, condamné à payer à son ex-épouse une prestation compensatoire de 50 000 francs et des dommages-intérêts. Sur le prononcé du divorce et le montant de la prestation compensatoire contestés par le mari, la Cour de cassation considéra que les moyens n'étaient pas fondés. Cependant, et concernant les dommages-intérêts qui avaient fait l'objet d'une erreur matérielle, la Haute juridiction considéra que la cour d'appel aurait dû préciser sur quel élément elle se fondait pour affirmer que c'était le chiffre mentionné dans le dispositif (3 000 francs) et non celui indiqué dans les motifs (5 000 francs) qui était erroné. Le mari n'a pas remplacé l'affaire.

Peut-être au terme d'une procédure très conflictuelle, a-t-il considéré que n'ayant pas eu gain de cause sur l'essentiel du litige, il valait mieux payer et cesser le combat.

• *Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 1995* : deux propriétaires réclamaient l'annulation d'une vente immobilière car leur mandataire avait acheté les biens. Le juge de première instance annula la vente sur le fondement de l'article 1596 du Code civil et mit hors de cause le notaire dont la responsabilité était recherchée. La cour d'appel confirma le jugement. Sur pourvoi de l'acheteur (mandataire), la Cour de cassation cassa partiellement l'arrêt d'appel pour violation de la loi : il ressortait des propres constatations de la cour que le notaire avait, en toute connaissance de cause, donné l'authenticité à des actes passés en violation de l'article 1596 du Code civil. C'est donc seulement sur la responsabilité du notaire que la cassation est prononcée.

Le non-replacement d'une affaire commencée en 1975 (date de la vente) par un plaideur qui a pourtant fait preuve d'une grande obstination, trouve une explication naturelle dans la cassation intervenue. Il est évident que ce qu'il voulait obtenir principalement était une décision validant les ventes intervenues. Tel n'a pas été le cas. La mise en cause du notaire ne présente alors qu'un intérêt mineur. Il faut remarquer, d'une manière générale, que, lorsque le demandeur en cassation a perdu en première instance et en appel et n'obtient qu'une cassation partielle, il ne remplace pas l'affaire lorsque la cassation ne porte que sur un point considéré par lui comme accessoire. Tel est le cas d'un litige mettant en jeu une somme de 200 000 Francs à propos d'une location de stand, la cassation n'intervenant que sur le point de départ des intérêts, le principe du paiement étant acquis (*Cass. com.*, 17 janvier 1995) ou encore d'une affaire dans laquelle le demandeur, réclamant la réévaluation d'une indemnité d'expropriation, n'obtint la cassation que sur le calcul de la perte du droit au bail (*Cass. civ.*, 12 juillet 1995). Enfin, citons le cas de ce mari contre qui le divorce avait été prononcé avec paiement d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère de 5 000 Francs et de dommages-intérêts d'un montant de 50 000 Francs mais qui n'obtint la cassation que sur l'autorité parentale, six ans après le début de la procédure (*Cass. civ.*, 31 mai 1995).

2. L'issue du litige ne présente pas de difficultés

Certaines solutions données au litige par la Cour de cassation permettent de trouver une issue sans que le remplacement de l'affaire soit une nécessité impérieuse. En effet, il se peut que les parties soient à même de résoudre le conflit en s'en tenant aux seuls termes de l'arrêt de la cour. Tel est le cas des affaires suivantes :

• *Cass. civ. 3^e, 1^{er} mars 1995* : cette affaire concerne une demande de déspecialisation restreinte formulée en 1985 par le locataire d'un bail commercial. Le bailleur avait demandé la résiliation du bail, demande rejetée par le tribunal de commerce mais acceptée en appel, aux motifs que le locataire ne pouvait tirer argument de sa lettre faute d'avoir obtenu l'accord du bailleur au bas de ce courrier ou dans l'acte de cession de fonds de commerce. La Cour de cassation cassa l'arrêt pour violation de l'article 34 du décret du 30 septembre 1953 car le bailleur n'avait pas, dans le délai de deux mois, contesté le caractère connexe ou complémentaire des activités dont l'exercice était envisagé.

Le non-replacement de l'affaire s'explique aisément par la décision de première instance, favorable au locataire. En outre, le bailleur étant forclos, la saisine de la cour de renvoi n'aurait rien changé à la situation.

• *Cass. soc., 6 juin 1995* : un salarié demandait la nullité d'une clause de non-concurrence car elle n'était pas assortie d'une indemnité compensatrice, contrairement aux stipulations de la convention collective. En appel, le salarié avait eu gain de cause. Sur pourvoi de l'employeur, la Cour de cassation considéra que la convention collective visait seulement les cadres et que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'intéressé exerçait des fonctions de cadre.

Le non-replacement de l'affaire est justifié par la simplicité et la clarté de l'affaire. En effet, salarié et employeur doivent seulement vérifier si l'emploi correspond aux fonctions de cadre. Si cela s'avère, la clause de non-concurrence est nulle. Dans le cas contraire, elle est valable.

Dans la même perspective, nous pouvons encore citer d'autres affaires dans lesquelles une cassation sans renvoi aurait pu intervenir :

• *Cass. soc., 7 juin 1995* : il s'agissait d'une mise à la retraite d'un pilote d'essai qui revendiquait l'application d'une loi du 30 juillet 1987 alors que sa mise à la retraite datait du 25 janvier 1987. La cour d'appel avait décidé que l'effet immédiat de cette loi avait eu pour conséquence son application aux situations en cours. Peu importait, en l'espèce, que la décision de mise à la retraite ait été prise avant sa publication, l'employeur ayant eu la possibilité de rapporter sa décision pour se conformer aux nouvelles dispositions légales applicables aux contrats en cours. La Cour de cassation cassa pour violation de la loi car, en faisant application des textes nouveaux à la rupture notifiée avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 1987, la cour d'appel avait fait produire à ce texte un effet rétroactif non prévu.

Le non-replacement de l'affaire par le salarié est aisément compréhensible. Il n'avait rien à attendre de la décision de renvoi.

• *Cass. civ. 2^e, 17 mai 1995* : un conducteur automobile, poursuivi devant le tribunal de police pour un accident, avait été relaxé. La cour d'appel avait considéré qu'il avait commis une faute entraînant sa responsabilité. La Cour de cassation censura la cour d'appel car les décisions de la juridiction pénale ont au civil l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous et qu'il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le juge répressif.

• *Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 1995* : il s'agissait d'une SARL, constituée le 23 mai 1990, dont le gérant, ancien conseil juridique, avait sollicité l'inscription sur la liste des conseils juridiques établie par le Procureur de Nice. La société fut inscrite au tableau de l'Ordre des avocats au barreau de Nice. Retenant l'irrégularité de cette inscription, le Conseil de l'Ordre prononça sa radiation du tableau. La cour d'appel infirma cette décision. Sur pourvoi du Conseil de l'Ordre, la Cour de cassation censura l'arrêt d'appel au motif que la SARL avait été constituée postérieurement à la date d'expiration des délais prévus par les articles 63 et 63 bis de la loi du 31

décembre 1971. Ce que la cour d'appel constatait du reste, tout en considérant que la SARL avait pu légalement être inscrite sur la liste des conseils juridiques.

Le non-replacement de l'affaire par le Conseil de l'Ordre des avocats s'explique sans difficulté : la cour de renvoi n'aurait pas eu d'autre choix que de constater également que les délais étaient expirés. La décision de radiation prise par le Conseil de l'Ordre s'applique sans qu'il soit besoin de recourir à nouveau à une décision judiciaire.

• *Cass. civ. 3^e, 4 octobre 1995* : une entreprise de construction avait obtenu en première instance l'évaluation du préjudice qu'elle avait subi du fait d'un vol commis sur un chantier. Cette décision, assortie de l'exécution provisoire, fut réduite en appel et la société condamnée à restituer le trop-perçu avec intérêt légal à compter de la première décision. La Cour de cassation ne censura pas la cour d'appel en ce qu'elle avait réduit le montant du préjudice mais cassa partiellement sur le point de départ des intérêts légaux, le fixant au jour de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution. La solution est parfaitement claire.

• *Cass. soc., 6 décembre 1995* : à propos d'un trop-perçu d'allocations chômage, une cour d'appel avait déclaré recevable l'action des ASSÉDIC au motif qu'il y avait eu interruption de la prescription du fait de la réclamation adressée par l'organisme à un allocataire dès lors que cette réclamation était bien parvenue à son destinataire. L'arrêt fut censuré par la Cour de cassation : l'envoi par l'ASSÉDIC d'une lettre recommandée avec avis de réception portant mise en demeure, même parvenue à son destinataire, n'avait pu interrompre la prescription. Si l'allocataire n'a pas remplacé, c'est tout simplement parce que l'action était bel et bien prescrite. Il n'y avait donc plus rien à juger.

• *Cass. civ. 3^e, 11 janvier 1995* : dans une affaire de malfaçons opposant depuis onze ans un syndicat de copropriétaires à un architecte, la Cour de cassation considéra que l'action du syndicat était irrecevable dès l'abord car l'assemblée générale qui avait donné mandat au syndic d'entamer une procédure judiciaire n'avait pas précisé les désordres objets de la demande.

Le caractère irrecevable de l'action rend sans intérêt tout le reste du litige et la cour de renvoi, si elle avait été saisie, n'aurait pu que constater cette irrecevabilité.

• *Cass. civ. 3^e, 31 mai 1995* : une personne avait été victime d'un accident de la circulation en 1985. La somme allouée par le premier juge s'élevait à 790 000 francs. La cour d'appel la limita à 92 000 francs. La Cour de cassation cassa l'arrêt au motif que les juges du fond ne peuvent aggraver le sort de l'appelant sur un chef de décision qui n'est déféré à la cour d'appel que par son seul appel incident.

On comprend ici parfaitement que la demanderesse au pourvoi n'ait pas jugé utile de replacer l'affaire.

B - Le but poursuivi par le plaideur

L'obtention d'un arrêt de la Cour de cassation peut répondre à une attente particulière d'une des parties qui, dès lors qu'elle est satisfaite, rend inutile la saisine de la juridiction de renvoi. Les motivations du plaideur dépassent alors les termes stricts du litige dont est saisie la Haute juridiction : il s'agira parfois d'obtenir la reconnaissance d'un droit ou encore un arrêt pour le « principe ». Dans d'autres hypothèses, les motivations du plaideur sont visiblement moins honorables : son esprit de chicane ou sa volonté de faire durer la procédure le poussent à porter l'affaire devant la Cour de cassation.

1. La reconnaissance d'un droit

Dans certaines affaires, le demandeur veut obtenir à son profit la reconnaissance d'un droit. Dès lors qu'il a eu gain de cause en première instance et en cassation, le non-replacement semble s'expliquer. Deux affaires illustrent cette problématique :

• *Cass. civ. 3^e, 4 janvier 1995* : en l'espèce, le fils d'une locataire décédée en cours d'instance se prévalait du droit au maintien dans les lieux. Le TGI avait reconnu ce droit mais la cour d'appel avait prononcé la résiliation du bail et ordonné l'expulsion. La Cour de cassation cassa l'arrêt pour défaut de base légale. Le locataire n'a pas remplacé.

Cette inaction peut s'expliquer par le fait qu'il ait eu gain de cause en première instance. Cependant, entre la décision d'appel prononçant l'expulsion et la décision de cassation, trois ans se sont écoulés. S'est-il maintenu dans les lieux durant ce laps de temps ? Auquel cas, on comprend qu'il n'ait pas remplacé l'affaire. En revanche, si la décision d'appel a été exécutée, il n'est plus dans l'appartement. Cette hypothèse ne paraît pas vraisemblable dans la mesure où le locataire avait procédé à une remise en l'état des lieux car le propriétaire reprochait l'état de désolation dans lequel se trouvait l'appartement.

• *Cass. civ. 2^e, 11 octobre 1995* : dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge aux affaires familiales avait fixé le droit de visite et d'hébergement d'un père. La cour d'appel a suspendu l'exercice du droit ainsi accordé jusqu'à la manifestation contraire de la volonté des enfants. La Cour de cassation annule cette décision au motif que les juges ne peuvent déléguer les pouvoirs que leur confère la loi.

Le demandeur à la cassation n'avait pas manifestement intérêt à replacer dans la mesure où son droit avait été reconnu en première instance.

2. Décision pour « le principe »

Certains pourvois en cassation sont visiblement formés pour obtenir une décision arrêtant, pour l'avenir, une solution de principe. Celle-ci obtenue, le demandeur à la cassation ne remplace pas l'affaire dont l'enjeu financier est souvent minime, voire inexistant. Le but est alors d'obtenir une décision ayant autorité qui permettra soit d'éteindre un contentieux, soit de le prévenir. Nous pouvons citer ici différents exemples qui illustrent cette stratégie particulière :

• *Cass. soc., 21 novembre 1995* : un salarié d'une caisse locale de sécurité sociale avait obtenu son inscription au tableau d'avancement au 1^{er} janvier d'une année. Il en tirait argument pour fonder une action en paiement de rappel de salaires. Pour la cour d'appel, l'inscription au tableau d'avancement entraînait automatiquement une augmentation de salaire même si la dotation budgétaire de l'organisme (demandeur à la cassation) était inférieure à l'enveloppe accordée. La Cour de cassation annula partiellement cette décision au motif que si l'avancement des salariés devait tenir compte de l'ordre des inscriptions au tableau fixé au 1^{er} janvier de l'année, l'augmentation ne pouvait être effective que si l'enveloppe budgétaire le permettait. La cassation est partielle car l'une des parties (la caisse locale) condamnée au paiement des salaires n'a pas formé de pourvoi. Le seul demandeur à la cassation est une fédération d'organismes de sécurité sociale qui a sans doute voulu voir établi le principe de l'avancement des agents de sécurité sociale.

• *Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 1995* : trois enfants mineurs, placés à la DISS, refusant tout contact avec leur mère, avaient introduit une action afin de voir reconnaître un droit de visite et d'hébergement à des tiers. La cour d'appel a prononcé la nullité de l'appel formé contre l'ordonnance du juge des enfants (rejetant la demande) au motif que l'avocat n'avait pas pouvoir pour représenter les enfants qui l'avaient désigné sans être assistés par un administrateur légal ou un tuteur. La cassation intervient de ce chef car, en matière d'assistance éducative, le mineur non émancipé peut lui-même saisir le juge pour enfants et choisir son avocat.

L'affaire n'est pas replacée, sans doute parce que le conflit familial a évolué mais aussi en raison du fait que l'avocat a été choisi sur les conseils de l'association « Enfance et partage » qui devait vouloir faire affirmer le droit des mineurs à agir seuls en matière d'assistance éducative, en application de l'article 1191 du NCPC.

• *Cass. soc. 8 juin 1995* : à la suite d'un contrôle, l'URSSAF avait réintégré dans l'assiette des cotisations dues par un GIE diverses sommes versées à ses salariés. La cour d'appel avait annulé les redressements relatifs aux indemnités de panier attribuées aux salariés empêchés de prendre leur repas de midi à domicile et ceux relatifs aux primes de vacances versées pour chaque enfant par la caisse centrale patronale. Sur les deux points, l'URSSAF obtint la cassation. Concernant les primes de panier, les juges censurèrent pour défaut de base légale : la cour d'appel aurait dû préciser en quoi les conditions de travail des intéressés leur interdisaient de prendre leur repas dans des conditions normales ou de regagner leur lieu habituel de travail pour le repas. Concernant les primes de vacances, la Haute juridiction cassa pour violation de la loi : les avantages litigieux étant attribués aux enfants des salariés en raison de la qualité de ces derniers et à l'occasion du travail accompli par eux, ils entraient donc dans les prévisions de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale et n'avaient pas le caractère de secours liés à des situations individuelles dignes d'intérêt.

• *Cass. soc. 22 juin 1995* : l'URSSAF avait fait reconnaître que les cotisations sur les bourses d'études accordées aux enfants des salariés étaient dues car, là encore, il ne s'agissait pas de secours occasionnels attribués pour des situations individuelles dignes d'intérêt mais bien d'avantages consentis à tous les salariés.

Dans les deux exemples rapportés, l'institution tenait absolument à obtenir gain de cause car la première affaire a duré dix ans et la seconde sept ans.

3. L'esprit de chicane

Dans certaines affaires, l'esprit de chicane qui anime les plaideurs est indéniable. Cependant, cette « mauvaise humeur » semble se maintenir jusqu'au pourvoi en cassation. Puis, curieusement, l'affaire n'est pas replacée : la seule explication de ce non-replacement semble alors résider dans une sorte d'« épuisement » de cet esprit de chicane.

• *Cass. civ. 3^e, 31 mai 1995* : une assemblée générale de copropriétaires avait pris la décision, le 2 août 1990, de maintenir le système de fonctionnement d'un ascenseur en le limitant aux quatre mois d'été. Deux propriétaires avaient assigné en nullité de la décision prise. Le TGI ainsi que la cour d'appel avaient rejeté la demande. La Cour de cassation leur donna gain de cause car il aurait fallu rechercher si cette décision n'imposait pas aux deux copropriétaires une modification des modalités de jouissance des parties privatives.

Il est surprenant qu'ils n'aient pas replacé alors qu'ils avaient fait preuve d'une grande obstination jusque-là et qu'ils avaient une chance sur deux de gagner.

• *Cass. civ. 3^e, 19 juillet 1995* : il s'agissait d'une copropriété qui avait fait barrer un chemin. Tant en première instance qu'en appel, elle perdit et fut condamnée à payer 10 000 francs de dommages-intérêts. La Haute juridiction cassa l'arrêt d'appel au motif que la faute commise par la copropriété n'était pas suffisamment caractérisée pour justifier la condamnation à dommages intérêts. L'affaire ne fut pas replacée et dura six ans.

Les affaires de famille illustrent également l'esprit de chicane qui peut animer les plaideurs. Ainsi en était-il de cet héritier, mandataire du défunt, condamné à restituer 92 000 francs dont il ne justifiait pas l'emploi. La cassation ne portait que sur une somme de 6 300 francs pour laquelle il n'avait pas été répondu aux conclusions. Depuis le début de la procédure, il ne faisait aucun doute que les 92 000 francs devaient être rapportés à la succession. Le demandeur n'a pas replacé après les huit ans de procédure auxquels il a contraint les cohéritiers (*Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 1995*). Cette affaire est à rapprocher de celle tranchée par la même formation le 7 juin 1995. Il s'agissait d'un rapport à une succession dont le montant s'élevait initialement à 32 000 francs mais qui fut progressivement réduit à 6000 francs. L'ouverture de la succession datait de 1968. Compte tenu du temps écoulé et du montant en jeu, on comprend que l'affaire n'ait pas été replacée, les demandeurs au pourvoi ayant perdu en première instance et en appel. Seule la Cour de cassation leur a donné gain de cause.

4. Procédure dilatoire

Dans certaines affaires, il apparaît assez clairement que les voies de droit sont utilisées de manière abusive. Toutefois, et bien que l'abus du droit d'interjeter appel semble parfois manifeste, encore faut-il caractériser la faute pour ne pas encourir la censure de la Cour de cassation. Tel est le cas dans l'affaire traitée par la deuxième Chambre civile le 13 décembre 1995. Un divorce avait été prononcé entre deux époux par un TGI, vraisemblablement en 1985. Le mari avait fait appel de la décision et la cour d'appel avait confirmé le jugement. Sur pourvoi du mari, la Cour de cassation, le 18 mars 1989, avait cassé l'arrêt. La cour de renvoi prononça le divorce, ordonna avant-dire droit une enquête sociale sur les mesures relatives à l'autorité parentale et maintint provisoirement le montant de la pension alimentaire due par le père pour les enfants. Le 9 décembre 1992, la cour attribua l'autorité parentale à la mère et fixa la pension alimentaire. Le père ne payant pas la pension, la mère fit pratiquer une saisie-arrêt pour les sommes dues au titre de la pension alimentaire. Un jugement valida la saisie. Le père saisit le juge aux affaires matrimoniales aux fins de voir modifier la pension alimentaire. L'ordonnance rendue déclara irrecevable la demande. Le père fit appel de l'ordonnance et du jugement. La cour d'appel déclara irrecevable la demande du père. Il forma un pourvoi en cassation. La Haute juridiction considéra que la cour avait répondu aux conclusions du père. Ce moyen n'était donc pas fondé. En revanche, elle cassa pour défaut de base légale en ce que l'arrêt avait condamné le père à des dommages-intérêts, en se bornant à retenir que les appels de celui-ci étaient manifestement abusifs. Le père n'a pas replacé l'affaire, ayant perdu sur une pension alimentaire qu'il ne versait pas de toute façon et après dix ans de procédure !

C - L'enjeu financier du litige

Certains litiges mettent en jeu une somme minimale qui, si elle n'a pas empêché les parties d'aller jusqu'en cassation, semble pourtant être un obstacle à poursuivre une procédure, souvent ancienne de surcroît. En effet, la durée de l'affaire

jointe à un intérêt financier négligeable ou devenu négligeable expliquent une certaine lassitude des plaideurs. Ainsi en est-il, par exemple, dans les affaires suivantes :

• *Cass. soc., 10 octobre 1995* : une cour d'appel avait confirmé un jugement prud'homal décidant que le dernier salaire servant de référence pour le calcul d'une indemnité de congédiement ne devait pas comprendre la prime de treizième mois calculée *pro rata temporis*. La Cour de cassation annula partiellement la décision d'appel en considérant que le salaire de référence était celui du dernier mois incluant la demi-prime annuelle de treizième mois effectivement versée pour le 1/6^{ème} de son montant, le licenciement ayant eu lieu en juin. Cela représentait deux jours et demi de salaire dont on peut imaginer qu'ils ont été payés par l'employeur.

• *Cass. civ. 1^{ère}, 28 février 1995* : une personne prétendait avoir vendu par convention verbale 249 tonnes de fumier, le 22 janvier 1988, pour un montant de 17 000 francs. Une ordonnance du 20 avril 1988 enjoignit à l'acheteur de payer. Celui-ci fit appel et la cour d'appel annula l'ordonnance. La Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel pour défaut de base légale car elle aurait dû rechercher si le vendeur n'avait pas été dans l'impossibilité de se procurer un écrit en raison d'un usage, en matière agricole, permettant de conclure ce type de vente verbalement. Ni le vendeur ni l'acheteur n'ont remplacé l'affaire.

Il faut remarquer que sept ans se sont écoulés entre le moment de la vente et l'arrêt de cassation : ceci peut expliquer le non-replacement. Cependant, la première décision étant applicable et favorable au vendeur, l'acheteur s'est peut-être exécuté.

Toutefois et *a contrario*, le non-replacement d'une affaire n'est pas nécessairement lié à la modestie de l'enjeu financier puisque certaines décisions de cassation ne sont pas rétablies alors même que les sommes en jeu paraissent considérables. Si l'attitude des parties est alors plus énigmatique, elle n'est pas pour autant complètement inexplicable. En effet, nous avons pu noter que, le plus souvent, un problème de preuve se posait, à l'issue de l'arrêt de cassation. C'est alors la difficulté, voire l'impossibilité, de rapporter la preuve qui conduit, contre toute logique, les plaideurs à abandonner la procédure. Ainsi en est-il vraisemblablement dans les affaires suivantes :

• *Cass. soc., 1^{ère} juin 1995* : la CPAM des Alpes-Maritimes et l'URSSAF avaient opéré un redressement à l'encontre d'une société qui employait des détectives privés. L'une et l'autre estimaient que ces derniers devaient être assujettis au régime général des salariés au titre des années 1983, 1984 et 1985. Le montant du redressement était de 695 000 francs. Le juge de première instance considéra qu'il y avait lieu à redressement. La cour d'appel infirma car le lien de subordination n'était pas prouvé. La Cour de cassation, sur pourvoi de la CPAM, considéra qu'il y avait défaut de base légale : la cour d'appel aurait dû rechercher les éléments de nature à caractériser le lien de subordination.

La première instance ayant été favorable à la CPAM, on peut comprendre qu'elle n'ait pas remplacé l'affaire. En revanche, l'attitude du défendeur est beaucoup plus mystérieuse : s'il pouvait apporter la preuve de l'absence de lien de subordination, pourquoi n'a-t-il pas remplacé ? Il y avait tout intérêt à moins que cette preuve fût impossible à rapporter. On peut également penser qu'un arrangement est intervenu entre les parties, la CPAM et l'URSSAF acceptant de revoir les montants ou d'en échelonner les paiements.

• *Cass. com., 28 mars 1995* : dans cette affaire de cautionnement, l'action était intentée par le Crédit Agricole pour un montant d'environ 900 000 francs. En première instance, la banque avait eu gain de cause. La cour d'appel infirma au motif qu'en l'état des contestations élevées, « il est impossible d'identifier les auteurs des signatures figurant dans l'acte de prêt, apposées à la suite d'engagements de caution

manuscrits ». La Cour de cassation cassa pour violation de la loi au motif que « lorsqu'une partie dénie l'écriture qui lui est attribuée, le juge, s'il ne peut statuer sans tenir compte de l'écrit contesté, vérifie l'écriture soit par lui-même, soit en faisant appel à un technicien ».

Le non-replacement de l'affaire par le Crédit Agricole peut s'expliquer par le fait qu'il ait obtenu gain de cause en première instance. Par ailleurs, on peut avancer que les personnes actionnées par la banque étaient bien les cautions, ce qui explique leur absence de réaction face à la décision de cassation.

• *Cass. com., 13 juin 1995* : il s'agissait encore d'une caution condamnée à payer plus de 790 000 francs en première instance. Elle fut déboutée en appel de son action en responsabilité contre la banque mais obtint la cassation de l'arrêt au motif que les arguments avancés par la cour d'appel pour rejeter toute faute de la banque n'étaient pas recevables. La caution ne remplace pas l'affaire malgré l'importance de la somme en jeu, censée être payée depuis la décision d'appel.

• Enfin, il ne faut pas manquer de citer une dernière décision (Cass. civ. 3^e, 24 janvier 1995) qui fait partie de l'important contentieux suscité par la liquidation de la société MONTLAUR. L'enjeu du litige était de 3 000 000 de francs, réduit en appel à 1 500 000 puisqu'il s'agissait d'une pénalité. Le billet à ordre contesté avait été émis le 5 juin 1985. La cour d'appel avait renvoyé le vendeur à déclarer sa créance. La Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel car la cour aurait dû rechercher, au besoin d'office, si le vendeur avait procédé à la déclaration de ses créances auprès du représentant des créanciers et si l'instance, suspendue par l'effet du jugement ouvrant le redressement judiciaire, avait été valablement reprise. Ici, l'absence de remplacement de l'affaire peut s'expliquer par la complexité et le nombre de procédures ouvertes.

D - L'issue trouvée au litige hors nouvelle procédure

Dans certaines affaires, notamment celles relevant du contentieux du droit du travail, il est possible de suggérer qu'une transaction soit intervenue entre les parties pour justifier le non-replacement de l'affaire. Tel est sans doute le cas pour les litiges dans lesquels une indemnité de licenciement est en jeu. Nous pouvons en donner quelques exemples :

• *Cass. soc., 22 février 1995*, où l'employeur s'est sans doute contenté de verser à son salarié le mois restant dû au titre de l'indemnité de préavis (dont il avait déjà versé deux mois).

• *Cass. soc., 7 février 1995* : la Cour de cassation a considéré que la lettre de licenciement ne contenait pas le motif du licenciement et que celui-ci était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le salarié n'a pas remplacé. Sans doute, les parties ont-elles transigé sur le montant de l'indemnité due au salarié.

• *Cass. soc., 22 novembre 1995* : un salarié, objet d'un licenciement économique, prétendait à un rappel de salaire soutenant qu'il avait travaillé à temps complet et non à temps partiel. La cour d'appel avait rejeté toutes ses demandes. L'arrêt fut cassé au motif qu'en l'absence de contrat écrit, le contrat de travail était présumé conclu à temps complet. L'employeur devait donc prouver qu'il s'agissait bien d'un temps partiel. Pourtant, ni l'employeur, ni le salarié n'ont remplacé l'affaire.

Deux solutions sont alors envisageables : l'employeur peut prouver au salarié qu'il a bien été engagé à temps partiel ou, à l'inverse, ne pouvant rapporter cette preuve, il a accordé au salarié les rappels de salaires.

• *Cass. com., 7 mars 1995* : un comptable public avait assigné le gérant d'une SARL mise en liquidation judiciaire pour le voir déclarer solidairement tenu, avec la société, de payer des impôts restant dus par celle-ci. Le juge de première instance fit droit à la demande et condamna le gérant solidairement avec la société au

paiement de 181 000 francs. La décision fut confirmée en appel. La Cour de cassation censura l'arrêt d'appel pour défaut de base légale : elle aurait dû vérifier si, préalablement aux poursuites, le comptable public avait demandé et obtenu l'autorisation hiérarchique d'engager les poursuites. Le gérant n'a pas remplacé l'affaire alors même que la somme en jeu était importante. Le comptable public a-t-il prouvé au gérant qu'il avait obtenu l'autorisation préalable ? Auquel cas, on comprend le non-replacement qui a sans doute abouti à une transaction avec le fisc.

Au terme de cette étude de la déperdition des renvois, que faut-il, en définitive, retenir ? D'une part, que le non-replacement des affaires après une décision de cassation n'est pas un phénomène marginal : il affecte plus de 33% du contentieux ayant fait l'objet d'une cassation. D'autre part, que cette déperdition répond à une certaine logique et plonge ses racines dans des fondements plus rationnels qu'il ne pouvait y paraître de prime abord. En effet, pour qui s'attache à en découvrir les arcanes, le non-replacement des affaires devient cohérent au sens où ses causes qui peuvent être identifiées, recensées et comprises, surgissent naturellement de l'ensemble que représente le procès tout entier.