

# LE COMMENTAIRE D'ARRÊT

**Méthode et pratique.** Après avoir analysé la méthode de rédaction du commentaire d'arrêt, nous illustrerons nos propos par des exercices rédigés.

## Section 1

---

### MÉTHODE

**Introduction et commentaire.** Le commentaire d'arrêt, selon la méthode classique, comprend une introduction et le commentaire à proprement parler, ou corps du devoir.

#### Sous-section 1

---

### L'INTRODUCTION

**Trois règles.** L'introduction renferme six rubriques, en général, dont la longueur ne doit pas excéder trois à quatre phrases chacune (environ six à dix lignes). L'introduction représente un quart du devoir. En premier cycle, une introduction d'une page (et non d'une feuille) conduit à un devoir de quatre pages, soit cinq pages en tout.

#### § 1. – Présentation générale du sujet ou « accroche »

**Utilité de la présentation générale.** Nous allons le voir d'ici peu, la première « rubrique » de la fiche d'arrêt consiste dans l'exposé des faits de l'espèce. Il serait toutefois maladroit de commencer l'introduction du commentaire d'arrêt par ce récit. Aussi, il est de tradition de prévoir une « introduction de l'introduction » afin d'éviter que le devoir ne débute par des propos factuels d'une grande banalité.

Dans cette présentation générale du sujet, il s'agit d'évoquer l'intérêt du sujet couvert ou décidé par l'arrêt ou la décision et d'en montrer l'actualité ou l'importance. Il faut éviter impérativement de donner d'emblée la solution. Cet écueil est parfois bien tentant.

**Formes de la présentation.** Cette présentation générale peut aussi prendre la forme :

- d'un **entonnoir**, *i.e.* aller du plus général vers le particulier ; il faut toutefois que le sujet soit « cerné » dès la cinquième ligne de ce premier paragraphe ;
- d'une **allusion littéraire ou juridique**, *i.e.* insérer dès la première ligne de la copie la citation d'un auteur ou d'un juriste célèbre ; cela peut être une définition d'un des termes du sujet ;
- d'une **réflexion d'actualité ou d'une référence sociologique** (*e.g.* le nombre des divorces ou des naissances, tel qu'il résulte d'une statistique) : il s'agit de montrer les impacts du sujet sur la société, soit dans l'actualité immédiate (événement récent), soit dans une évolution de pensées ou de comportements (sondages d'opinion, résultat d'enquêtes, statistiques, présentation de comportements dans d'autres pays) ;
- d'une **présentation historique** (c'est l'accroche la plus classique), *i.e.* indiquer la position du droit romain, de l'ancien droit et de l'évolution depuis le Code civil.

Le choix parmi ces quatre accroches est libre : en réalité, il est fonction du goût et des connaissances de l'étudiant. Tout est permis, sauf le ridicule ou le mauvais goût, telle cette accroche utilisée par un étudiant à propos d'un cas pratique portant sur un problème d'eau polluée : « L'eau est dangereuse pour la santé : le petit Gregory en est mort ».

**Introduction de l'introduction.** Cette présentation générale ne doit pas être trop longue. Elle est de l'ordre de deux à trois phrases, ce qui représente de quatre à huit lignes maximum.

## § 2. – La description des faits

### A. – Dans un premier temps

**Inventaire des faits.** Au brouillon, vous devez dresser l'inventaire de tous les faits présents ou implicites dans la décision en établissant un tableau chronologique récapitulatif.

L'étudiant doit prendre garde à ne pas omettre des éléments de faits qui figureraient pour les arrêts de rejet : soit dans les arguments du pourvoi (généralement le deuxième attendu de l'arrêt situé juste avant le « Mais attendu »), soit encore dans la motivation de la Cour de cassation (dans la partie débutant par « Mais attendu ») lorsque la Cour de cassation valide la décision attaquée en se fondant sur des constatations factuelles (généralement introduite par « ayant constaté que... » ou encore « en relevant que... »).

À ce stade, il doit être observé que les arrêts de rejet comportent généralement davantage d'éléments factuels, les arrêts de cassation se cantonnant le plus souvent à un rappel « stylisé » des circonstances factuelles ayant conduit à la saisine de la Haute juridiction.

On notera enfin que, lorsque l'étudiant dispose du temps nécessaire pour consulter des sources extérieures à l'arrêt, il pourra se reporter aux annexes de l'arrêt. Longtemps, ces annexes qui figurent dans la version officielle de l'arrêt rendu par la Cour de cassation n'étaient accessibles qu'aux parties, aux abonnés du service du fonds de concours et aux utilisateurs de la base JurisData, aujourd'hui accessible sur le site *Lexisnexis.fr*. Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2008, les arrêts de la Cour de cassation diffusés sur *Légifrance* comportent ces annexes. La consultation de ces annexes qui seront décrites plus avant (V. *infra*, n° 124) permet en effet de connaître des détails factuels très utiles à la compréhension du litige.

L'approche chronologique doit permettre de s'assurer qu'aucun fait n'est oublié. Elle permet encore de reconstituer parfois des chaînons manquants.

**Tableau chronologique récapitulatif**

Date	Événement
.....	.....
.....	.....
.....	.....

### **B. – Dans un second temps**

**Retranscription.** Il convient de retracer dans un style littéraire la suite logique de ces faits.

**Exemple :**

**Tableau chronologique récapitulatif**

Date	Événement
Le 11/03/2009	Vente d'un Code civil par X à Y
Le 15/03/2009	Jour où le prix doit être versé
Le 17/03/2009	Y refuse de payer

**Style littéraire (dans la copie)**

Le 11 mars 2009, X vend un Code civil pour un prix de trente euros payable le 15 mars ; deux jours après l'échéance du terme, le débiteur Y refuse de s'acquitter de sa dette.

**Sélection ou non sélection.** Une dispute agite toutefois les spécialistes : faut-il reprendre tous les faits contenus dans le libellé de l'arrêt ou peut-on opérer une sélection au profit des seuls faits nécessaires à la compréhension du problème de droit ? Sans apporter de réponse directe à cette interrogation (chaque enseignant ayant son opinion sur ce sujet), nous pensons qu'il s'agit peut-être avant tout d'une question d'opportunité : la règle générale de reprise de tous les faits s'impose, sauf si l'espèce est trop touffue (et les faits trop nombreux) car alors la sélection s'avère nécessaire. La relation de faits qui ne présentent aucun intérêt pour la compréhension de l'affaire et la justification de la solution est surabondante.

Quoi qu'il en soit, que l'intégralité des faits soit ou non rapportée, leur parfaite compréhension est un préalable essentiel à la bonne compréhension du choix de la règle de droit applicable (qualification) ou encore son interprétation.

### § 3. – Description de la procédure

**Méthode.** La méthode à suivre est identique à celle décrite pour la description des faits :

- en premier lieu, établissement d'un tableau chronologique des éléments de procédure ;
- en second lieu, à partir de ce tableau, rédaction en style littéraire de la rubrique.

**Détermination des éléments de procédure.** Deux questions demeurent cependant : quels sont ces éléments de procédure, et comment les exprimer ?

#### A. – Inventaire des éléments de procédure

**Inventaire complet.** Dressons l'inventaire de tous les éléments de procédure du procès le plus complet qui soit. Le droit suppose l'acquisition d'un vocabulaire précis : figurent en italique les mots que vous **devez** employer.

##### 1° L'action introductive d'instance

X, *demandeur* (au féminin : *demanderesse*), agit contre Y, *défendeur* (au féminin : *défenderesse*).

L'assignation initiale ne suffit pas toujours à décrire de manière suffisante le litige.

Il peut être utile de mentionner les moyens de défense invoqués, la présentation de demandes incidentes, comme la demande reconventionnelle (formulées par le défendeur en réaction à l'action introduite contre lui par le demandeur, l'article 64 du CPC la définissant exactement comme « la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire. »), la demande additionnelle (demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures, prévoit l'article 65 du CPC) reconventionnelles, incidentes ou complémentaires, ou encore la mise en cause de parties intervenantes (sommairement, pour s'en tenir aux mécanismes les plus courants en pratique, l'*appel en garantie* – mécanisme conduisant une personne mise en cause à en appeler une autre afin qu'elle le garantisse des conséquences liées à sa potentielle condamnation – ou par le biais d'une *intervention forcée* – mécanisme permettant la mise

en cause d'un tiers – ou d'une *intervention volontaire* – lorsque c'est le tiers qui formule une demande dans le cadre de l'instance initiée par le demandeur. Lors des examens, s'agissant des deux premières années de droit, les sujets excluent généralement les complexités et difficultés procédurales.

## **2° La décision de la juridiction du premier degré**

Le terme de décision est général, tandis que celui de jugement est réservé aux juridictions du premier degré, et celui d'arrêt aux cours d'appel et à la Cour de cassation.

Le tribunal d'instance ou le tribunal de grande instance, ou tout autre juridiction de premier degré (conseil des prud'hommes, tribunal de commerce, juge de proximité...), *reçoit* la demande (ou *accueille* le demandeur) – cela signifie qu'il y fait droit –, ou *rejette* la demande (ou *déboute* le demandeur) – cela signifie qu'il considère l'action mal fondée.

## **3° L'appel**

*Nota* : si la décision de premier degré n'est pas susceptible d'appel, car rendue en dernier ressort, V. le cinquième élément.

L'appel (CPC, art. 542) est interjeté par l'*appelant* X (pour la femme : appelante) contre l'*intimé* Y (pour la femme : intimée).

## **4° La décision de la cour d'appel**

La Cour *confirme* ou *infirme* la décision des premiers juges, en totalité ou en partie. Quand elle la modifie sur certains points, elle la réforme.

## **5° Le pourvoi en cassation**

X, demandeur au pourvoi, forme un pourvoi contre Y, défendeur au pourvoi (ou alors se pourvoit en cassation).

## **6° La décision de la Cour de cassation**

Il y a trois possibilités :

- la Cour de cassation rejette le pourvoi : le procès est terminé ;
- la Cour de cassation accueille le pourvoi, casse la décision de la juridiction et renvoie devant une autre juridiction de même degré que celle qui a rendu la décision cassée (*i.e.* annulée), mais composée de façon différente. Cette cassation est parfois partielle, ce qui signifie que les autres chefs du pourvoi sont rejetés. L'arrêt est alors en quelque sorte mixte. Seule la question objet de la cassation est alors l'objet du renvoi ;
- la Cour de cassation accueille le pourvoi, casse la décision de la juridiction, mais ne renvoie pas devant une autre cour d'appel et statue définitivement sur le litige (CPC, art. 627).

## **7° Le renvoi (V. *supra*)**

Il est utile de signaler qu'il existe des cas de cassation sans renvoi, lorsque la cassation règle le litige sans impliquer pour autant qu'il soit procédé à un nouvel examen du fond (recevabilité du pourvoi, constatation souveraine des faits écartant le contrôle de la cassation, cassation par voie de retranchement supprimant tout ou partie de la décision illégale).

### 8° La décision de la juridiction de premier renvoi

Elle peut accueillir ou débouter l'action s'il s'agit d'une juridiction du premier degré, ou bien confirmer ou infirmer la décision des premiers juges s'il s'agit d'une cour d'appel.

Elle ne statue, en cas de cassation partielle, que sur les chefs de litige objets du renvoi.

*Nota* : lorsque la Cour de cassation casse une décision, la Cour ou la juridiction de renvoi statue comme si la décision cassée s'était évanouie du fait de son annulation.

Dans le cas traditionnel d'une affaire soumise à l'appréciation d'une cour d'appel après que les premiers juges aient statué en premier ressort, la cour d'appel de renvoi se prononcera donc sur le premier jugement, mais en considération de la solution adoptée par la Cour de cassation.

### 9° Le second pourvoi

Si une des parties n'est pas satisfaite de la position prise par la juridiction de renvoi, elle peut former un nouveau pourvoi contre cette décision.

### 10° L'arrêt de l'Assemblée plénière

Le second pourvoi est en principe, lorsqu'il porte sur le même point que celui ayant donné lieu à la cassation, saisie dans une composition solennelle, jadis en chambres réunies, aujourd'hui en Assemblée plénière. Cette formation soit rejette le pourvoi (fin de la procédure), soit casse et statue (fin de la procédure), soit casse et renvoie devant une troisième juridiction (composée de manière différente), qui sera obligée de statuer dans le sens souhaité par la Cour de cassation.

À côté de ce cas traditionnel, il est encore possible que le second recours en cassation porte sur un autre point que celui objet du premier arrêt de cassation. Dans cette hypothèse, l'affaire sera le plus souvent portée de nouveau devant la chambre ayant rendu le premier arrêt.

### Schémas récapitulatifs :

- Premier schéma : la décision des premiers juges **est susceptible** d'appel
  - Action (1) → Jugement (2)
  - Appel (3) → Arrêt de la cour d'appel (4)
  - Pourvoi (5) → Arrêt de la Cour de cassation (6)
  - Rejet (7) → ou Renvoi (7) → Arrêt de la cour d'appel de renvoi (8)
  - Pourvoi (9) → Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (10)
  - Rejet (11)\* ou Statue (11)\* ou Renvoi (11) → Arrêt de la cour d'appel (12)\*

L'astérisque signifie que la procédure ne peut se poursuivre au-delà ; il est nécessaire de distinguer cette hypothèse de celle dans laquelle les parties décident librement de ne pas poursuivre le procès. Après chaque élément de procédure figure entre parenthèses son numéro.

- Second schéma : la décision des premiers juges **n'est pas susceptible** d'appel
  - Action (1) → Décision des premiers juges (2)

- Pourvoi (3) → Arrêt de la Cour de cassation (4)
- Rejet (5) → ou Renvoi (5) → Jugement (6)
- Pourvoi (7) → Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (8)
- Rejet (9)\* → ou cassation sans renvoi (9)\* ou Renvoi (9) → Jugement (10)\*

De sorte, si vous vous trouvez devant une décision :

- d'une juridiction du premier degré, le nombre d'éléments de procédure est soit de **2** (schéma n° 1), soit de **2, 6** ou **10** (schéma n° 2) ;
- d'une cour d'appel, le nombre d'éléments de procédure est nécessairement de **4, 8** ou **12** (schéma n° 1) ;
- de la Cour de cassation, le nombre d'éléments de procédure est soit de **6** ou **10** (schéma n° 1), soit de **4** ou **8** (schéma n° 2).

## **B. – Expression des éléments de procédure**

**Présentation littéraire des éléments de procédure.** Pour chaque élément de procédure, vous devez répondre – dans la mesure où le contenu de la décision proposée le permet – à cinq questions :

- qui agit ?
- contre qui ?
- à quelle date ?
- pourquoi agit-il ?
- sur quel fondement juridique ?

**Exemple.** Le 10 janvier 2005, X, demandeur, assigne Y, défendeur, en paiement du prix d'un Code civil (30 €), sur le fondement de l'article 1650 du Code civil. Cet énoncé contient tous les éléments de procédure ci-dessus indiqués.

## **§ 4. – Le problème de droit**

**Détermination de la solution.** Pour pouvoir poser le problème juridique, il faut avoir préalablement déterminé la solution ou « attendu principal » énoncés par les magistrats. Pour cela, une bonne connaissance de la structure des décisions est indispensable avant de pouvoir déterminer le problème de droit.

**Structure logique et marqueur syntaxique.** La décision de justice repose sur une **construction logique** et l'étude de la structure des différentes décisions de justice va permettre de mettre en relief cette structure. Cette structure est également renforcée par la présence de « **marqueurs syntaxiques** », *i.e.* de petits mots convenus qui tracent les frontières des différentes parties.



	<p><b>Raisonnement juridique</b></p> <p>Pour chaque problème de droit, le juge réexpose les positions du demandeur et du défendeur, puis dans un troisième temps, son choix et les motifs du choix</p>	<p>« Sur ce »</p> <p>Par souci de clarté, le rédacteur peut subdiviser ses motifs en fonction des problèmes traités</p>
3	<p><b>DISPOSITIF</b></p> <p>Décision exécutoire de la décision de justice</p>	<p>« Par ces motifs »</p>

## 2° Cour de cassation

**Cas d'ouverture à cassation.** L'arrêt de cassation ne procède pas à un troisième examen de l'affaire. La Cour de cassation ne va répondre qu'à un moyen de cassation, fondé sur un cas d'ouverture. (V. sur cette question, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2003). Ces cas d'ouverture, somme toute, assez peu nombreux, peuvent être divisés en deux groupes selon leur importance.

- Les cas d'ouverture peu utilisés :
  - **l'excès de pouvoir**, notamment lorsque le juge judiciaire empiète sur le pouvoir politique ou celui de l'Administration ;
  - **l'incompétence**, lorsque la juridiction qui a statué n'était pas compétente pour le faire ;
  - **la contrariété de jugements** : deux décisions inconciliables ont été rendues à propos d'un même fait (e.g. le tribunal correctionnel a relaxé le salarié du chef de vol, tandis que le conseil de prud'hommes a justifié son licenciement du fait de cet acte de vol) ;
  - **la perte de fondement juridique** : le texte qui permettait de fonder la solution n'est plus en vigueur (abrogation du texte ayant permis l'action) ;
  - **les vices de forme** : la décision contestée est entachée d'une erreur de forme.

Ces cas d'ouverture sont rarement utilisés (quoique le fait soit discutable pour celui du vice de forme) et, surtout, sont rarement rencontrés par l'étudiant lors d'exercices pratiques.

- Les cas d'ouverture principaux :
  - la **violation de la loi** peut être invoquée lorsque le juge du fond a faussement interprété la loi ou faussement qualifié les faits ou encore fait une fausse application ou refusé d'appliquer la loi ;
  - le **défaut de base légale** signifie que, soit il existe une incertitude quant au fondement juridique de la décision, soit le juge n'a pas constaté l'existence d'une condition d'application de la loi, soit enfin n'a pas recherché tous les éléments de fait qui justifient l'application de la loi ;
  - la **dénaturation** est le fait pour le juge d'interpréter la convention des parties quand celle-ci est claire ;

- le **défaut de motifs**, *i.e.* le juge du fond n'a pas motivé l'une de ses réponses ;
- la **contradiction ou contrariété de motifs**, *i.e.* le juge, dans deux parties distinctes de sa décision, affirme une chose et son contraire ;
- la **contradiction entre les motifs et le dispositif**, lorsqu'une solution est retenue dans les motifs et que la partie dispositive du jugement est contraire ;
- le **motif d'ordre général, dubitatif ou hypothétique** : le juge ne peut rendre des arrêts de règlement et il se déduit de cette règle qu'il doit personnaliser des jugements sans pouvoir « copier-coller » un raisonnement impersonnel ; de plus, le juge doit affirmer sa solution et sa motivation ne peut inspirer le doute ou l'hypothèse.

**Structure des arrêts de la Cour de cassation.** Si la structure des décisions des juges du fond est relativement libre, il en est autrement de la Cour de cassation, où des règles (nées de pratiques anciennes) peuvent être dégagées, règles différentes selon qu'il s'agit d'un arrêt de rejet, ou d'un arrêt de cassation.

**Mission légale de la Cour de cassation.** Le juriste débutant sera sans doute surpris des formes très diverses et fort différentes que revêtent les arrêts de la Cour de cassation, qu'il aura l'occasion de consulter. Il doit avoir présent à l'esprit le principe de notre droit qui exclut, pour cette Haute juridiction, le rôle d'un degré supplémentaire de jugement, procédant à un réexamen de l'affaire, alors que l'article 604 du CPC la charge, dans le but d'assurer une unité de jurisprudence quant à l'interprétation de la loi, d'exercer un contrôle, quant à la conformité des décisions judiciaires aux règles de droit ; c'est pourquoi :

- d'une part, l'arrêt de cassation renferme en principe le visa de la loi (pour les arrêts de cassation) ou du principe juridique (dans les arrêts de rejet comme pour ceux de cassation), qui indique sur quel point porte l'opinion exprimée dans l'arrêt,
- et d'autre part, il n'est pas procédé à un nouvel examen des faits, souverainement appréciés par les juges du fond. Si la Cour de cassation ne procède pas à un nouvel examen des faits, cela ne signifie pas pour autant que les faits ne sont pas présents dans le raisonnement développé par la Cour. Ainsi, le principe juridique énoncé a vocation à être mise en œuvre soit pour démontrer en quoi la décision attaquée a « bien » jugé (arrêt de rejet) ou en quoi, au contraire, son raisonnement était atteint d'un vice devant conduire à la cassation. Les éléments factuels présents dans le raisonnement de la Cour ne sont cependant pas contrôlés par la Haute juridiction qui ne fait que les rapporter. La bonne compréhension d'un arrêt passe par la perception de ce style indirect (*e.g.* « ayant constaté..., la Cour d'appel a pu...).

**Contrôle formel.** Il s'agit là d'un contentieux peu important, par l'intérêt qu'elles présentent (irrecevabilité, incompétence, fins de non-recevoir, exceptions, désistement, déchéance de pourvoi ou encore recours à des moyens nouveaux, interdits par l'article 619 du CPC. Ces problèmes de procédure sont évidemment tranchés sans examen du fond.

Participe de ce contrôle formel la procédure d'admission du pourvoi, introduite par la loi du 25 juin 2001 (sur la question : *Droit et pratique de la cassation ne matière civile*, dir. J. Buffet, Litec, 2003, p. 249 et s. ; G. Canivet, *BICC* 15 mars 2003, p. 41 et *BICC* n° 576 du 1<sup>er</sup> mai 2003, partie

communication ; A. Perdriau, *La non admission des pourvois* : JCP G 2002, I, 181 ; M. Cottin, *La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation* : D. 2002, chron. p. 748 ; A. Perdriau, JCP G 2001, n° 37, act. ; G. Canivet, *La procédure d'admission des pourvois en cassation* : D. 2002, chron. p. 2195 ; L. Boré et J. de Salve de Bruneton, *Quelques idées sur le pourvoi en cassation* : D. 2005, p. 180 ; *Rép. Pr. Civ.*, Article Pourvoi en cassation, MM. Boré, Titre II, Chap. III, Section I ; plus généralement J. Boré, *Réflexions sur la sélection des affaires devant la Cour de cassation* : D. 1979, chron. 247) et qui permet à la Cour de cassation de déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation. L'article L. 131-6 du COJ autorise ainsi une formation réduite à trois magistrats à statuer **sans réelle motivation** lorsque la solution du pourvoi s'impose. Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre. Ce mécanisme permet ainsi un traitement abrégé d'une partie du contentieux.

En pratique, la décision de non-admission est ainsi motivée :

- pour la non-admission pour irrecevabilité du pourvoi : « Attendu que, par application de ces textes, le pourvoi n'est pas recevable ; Attendu que la Cour de cassation déclare non admis les pourvois irrecevables » ;
- pour la non-admission pour absence de moyens sérieux : « Attendu que le moyen annexé au présent arrêt, invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est pas de nature à permettre l'admission au pourvoi » ou « Attendu que les moyens de cassation annexés au présent arrêt, invoqués à l'encontre de la décision attaquée ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ».

L'importance de ce traitement abrégé ne saurait être négligée en pratique. Près d'un quart des pourvois font ainsi l'objet d'une décision de non-admission (en 2002 : 5 158 non-admissions sur 23 482 affaires objets de décision (22 %) ; en 2003 : 5 996 non admissions sur 23 474 affaires objets de décision (25 %) ; en 2004 : 5 924 non admissions sur 23 539 affaires objets de décision (25 %) ; 2005 : 6 747 non admissions sur 24 776 affaires objets de décision (27 %) ; 2006 : 5 435 non admissions sur 22 461 affaires objets de décision (24 %) ; en 2007 : 4 740 non admissions sur 18 232 affaires objets de décision (26 %)).

**Contrôle normatif léger.** La Cour de cassation estime inutile de procéder à un contrôle poussé de la décision attaquée, celle-ci lui paraissant correctement rendue dans le cadre de la loi. Ce contrôle léger, qui ne fait pas véritablement jurisprudence, est marqué par l'emploi de formules telles que : « les juges du fond ont pu statuer comme ils l'ont fait », « les juges du fond n'ont fait qu'user de la faculté donnée par la loi », « ils ont statué dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation »... La substitution de motifs (consistant pour la Cour de cassation, comme l'y autorise l'article 620 du CPC, à valider la décision attaquée pourtant atteinte d'un défaut de motivation, mais dont la solution est malgré adéquate) est une forme de contrôle allégé : le pourvoi est rejeté, la Cour de cassation « substituant un motif de pur droit au motif erroné retenu par la cour d'appel », ou « faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant » ou encore, « par ce motif (de pur droit), substitué à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée (en son dispositif) » (par ex., Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-14761 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 1993, n° 90-11615 : *Bull. civ.* 1993, I, n° 336...). Cette substitution de motifs peut intervenir soit sur suggestion de la partie défenderesse, soit encore d'office, sur le fondement de l'article 1015 du CPC,

la Cour de cassation devant alors inviter les parties à présenter leurs arguments en vue de respecter le principe du contradictoire.

**Structure de l'arrêt de rejet.** Dans tout arrêt de rejet, il y a, en principe, à propos de chacun des moyens, trois motifs : exposé des faits (fait entendu *largo sensu*, i.e. regroupant faits et éléments de procédure), présentation des griefs du moyen, réponse à ces griefs. Envisageons successivement chacun de ces motifs.

– **Premier attendu : l'exposé des faits et de la procédure.** La Cour de cassation est juge du droit et n'a pas à connaître des difficultés qui ont pu opposer les parties quant à la consistance des faits du litige. Il appartient aux juges du fond de décider quels ont été ces faits et la Cour de cassation doit prendre ces faits tels qu'ils résultent de la décision des juges du fond.

Ce constat a trois conséquences. La Cour de cassation n'a pas de pouvoir d'appréciation sur les faits et doit faire un simple rappel des faits utiles à la compréhension de la règle de droit. Il s'agit de présenter l'essentiel strictement nécessaire à la description de l'événement initial et de la procédure. C'est là une première raison pour que l'exposé des faits soit plus bref dans un arrêt de la Cour de cassation que, par exemple, dans un arrêt de cour d'appel : tout ce qui, dans ce dernier arrêt, est discussion sur les faits du litige a disparu de l'arrêt de la Cour de cassation.

La Cour de cassation est parfois amenée à utiliser des faits de l'espèce pour appliquer la règle de droit, notamment pour approuver le raisonnement de la cour d'appel. L'étudiant notera rapidement les termes « il résulte de ces constatations et énonciations de la cour d'appel », barrière linguistique que met la Cour de cassation entre, d'une part, le travail opéré par les juges du fond sur les faits tels qu'ils les ont synthétisés dans des « constats » et, d'autre part, son contrôle.

Le dernier fait, que l'arrêt de la Cour de cassation doit exposer, est constitué par la solution que les juges du fond ont donnée au procès. En effet, selon une formule classique, ce n'est pas le procès que la Cour de cassation doit juger, mais seulement la décision qui s'est prononcée sur le litige. Il est donc indispensable d'indiquer quel est ce jugement que l'exposé des faits antérieurs n'a eu pour objet que de situer. Cette décision de la cour d'appel ou ce jugement est le premier terme du problème posé à la Cour de cassation.

– **Deuxième attendu : la critique que le pourvoi adresse à la décision attaquée.** Elle commence par les marqueurs suivants : « Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué » ou « Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué ». Le rédacteur de l'arrêt a deux possibilités : soit il reproduit les termes mêmes du moyen, (précisément le résumé des moyens que les parties ont l'usage de joindre à leur mémoire, moyens annexés à l'arrêt rendu par la Cour de cassation et qui sont, depuis décembre 2008, systématiquement diffusés sur Légifrance), ce qui est une solution de facilité et évite toute ambiguïté ; soit il décide de résumer ou de faire une synthèse de la critique du pourvoi. Le choix de la synthèse est plus satisfaisant pour l'esprit et évite d'alourdir l'arrêt ; mais toute synthèse est une petite trahison.

Parfois à cette reproduction s'ajoute une particularité : non seulement le moyen est reproduit, mais il l'est entre guillemets. Que signifient ces guillemets ? Ils ont la valeur d'une critique discrète adressée par la Cour de cassation au rédacteur du moyen. Ils veulent dire au rédacteur du moyen quelque chose comme ceci : « Votre rédaction est bien mauvaise. On n'y comprend rien ou ce qu'on

croit comprendre paraît absurde. Nous ne voulons pas reproduire un tel texte sans marquer de façon voyante qu'il est à vous et que nous n'y sommes pour rien ». Le rédacteur de l'arrêt veut faire comprendre qu'il n'approuve pas la rédaction du pourvoi et qu'il en laisse la paternité à l'auteur du pourvoi. De manière générale, en linguistique, les guillemets sont des marqueurs d'une distanciation posée par l'énonciateur entre le discours reproduit (cité) et sa propre opinion.

Cette partie de l'arrêt de rejet mentionne généralement que le pourvoi critique la décision attaquée « en ce qu'elle a » et suit l'exposé des motifs de l'arrêt concernés par la critique du pourvoi. *In fine*, le demandeur doit mentionner le cas d'ouverture à cassation utilisé et le texte de loi qui aurait dû permettre la cassation.

– **Troisième attendu** : vient enfin **la réponse au moyen**, qui est évidemment la partie essentielle de l'arrêt de rejet et celle qui est proprement l'œuvre de la Cour de cassation. C'est ce que l'on appelle « attendu principal » ou solution de l'arrêt.

C'est ici, plus particulièrement, qu'il faut faire preuve de concision, mais d'une concision tempérée, qui permet de dire ce qui est nécessaire, sans plus.

Cette concision est facilitée du fait que la Cour de cassation est contrainte dans son approche de la décision qui lui est soumise : « Le moyen, rien que le moyen. Mais tout le moyen ». Tout le moyen : il faut répondre à tous les griefs que le moyen renferme, aux griefs incidents et presque implicites comme aux griefs directs et provocateurs.

Cette partie est marquée ainsi : « Mais attendu qu'aux termes de l'article ...du Code civil (suit l'exposé de la solution) » ; elle se termine par une formule du genre : « Qu'ainsi, en se décidant comme elle l'a fait, la cour d'appel, loin de violer la loi, en a fait une exacte application ».

Le dispositif se borne à énoncer : « Rejette le pourvoi ».

**Portée de l'arrêt de rejet.** L'arrêt de rejet n'a pas nécessairement une valeur jurisprudentielle déterminante, notamment lorsqu'il reprend purement et simplement la formulation d'arrêts antérieurs relatifs aux mêmes problèmes et ne vaut alors que comme confirmation de solutions acquises.

Néanmoins, l'arrêt de rejet peut également énoncer une règle de principe qui figure alors dans le troisième attendu. On parle, dans cette hypothèse, de « chapeau intérieur » à l'arrêt.

Traditionnellement cependant, il est admis que les arrêts de cassation ont davantage vocation à servir de base à l'énoncé d'un principe nouveau, d'une nouvelle interprétation.

**Structure de l'arrêt de cassation.** L'arrêt de cassation est en général plus bref que l'arrêt de rejet. Il a sur le plan juridique un rôle plus important que ce dernier, car il affirme la règle de droit, de manière formelle et expresse ; décision négative, l'arrêt de rejet n'a qu'une portée moindre. Il se présente comme un syllogisme : majeure, mineure et conclusion.

– La **majeure** est la **présentation d'une règle générale qui va fonder une cassation**. Cette majeure est essentielle puisqu'elle énonce la règle de droit, le principe juridique, dont elle fera découler la solution des problèmes que pose le litige, soit qu'elle définisse pour la première fois son opinion si la matière est nouvelle (notamment en cas de modification de la législation), soit qu'elle maintienne le

point de vue exprimé par elle dans des arrêts antérieurs, soit qu'elle procède à un revirement de la jurisprudence.

Elle se décompose en deux parties : le **visa** d'un texte et la proposition générale qui en résulte et qu'on appelle vulgairement le « **chapeau** ». Le visa est celui d'un texte légal, puisque finalement, et quelle que soit l'ouverture à cassation invoquée, c'est pour une violation de la loi *lato sensu* que la cassation est prononcée. Le chapeau est le principe général qui justifie la cassation de la décision attaquée ; il est aussi indispensable que le visa. C'est l'union de l'un et de l'autre qui constitue la majeure du syllogisme imposant la cassation. Tout arrêt de cassation comporte donc normalement un visa et un chapeau. Le « chapeau » est ainsi appelé parce qu'il couvre de son autorité tout l'arrêt, comme le chapeau protège celui qui le porte. Néanmoins, en pratique, le principe peut être en quelque sorte relégué dans le dernier attendu de l'arrêt. Ce dernier débute alors le plus souvent par les termes « Attendu cependant que » suivi de l'énoncé de la règle de droit servant de base à la décision, partie elle-même suivie de la cassation technique soulignant en quoi la décision attaquée a violé le texte et le principe ainsi énoncé.

– La **mineure** est constituée par **la décision qu'a consacrée l'arrêt attaqué**. La majeure a défini une règle légale. La mineure constate que l'arrêt attaqué a statué dans un sens différent. Cette constatation suffit à entraîner une cassation. La deuxième partie est le second terme du syllogisme judiciaire : à partir des faits souverainement appréciés par les juges du fond, et donc acquis aux débats, il relate brièvement les motifs de la décision attaquée (raisonnements, déductions, argumentation) et son dispositif. Par exemple, « Attendu que la cour d'appel, saisie par X, d'une demande en (...) l'a rejetée aux motifs que... ».

Pour le juge de cassation, il n'est donc pas nécessaire de s'appesantir sur les circonstances dans lesquelles l'arrêt attaqué a donné cette décision. Il faut bien donner un aperçu de ces circonstances, ne serait-ce qu'à cause de l'article 5 du Code civil. Mais cet aperçu peut être réduit au minimum et l'est très largement. C'est là une des raisons pour lesquelles l'arrêt de cassation est généralement plus bref que l'arrêt de rejet.

– **Le rapprochement de la majeure et de la mineure** du syllogisme fait apparaître la conclusion qui s'impose : l'arrêt attaqué doit être cassé. C'est le motif décisif de la cassation, constatation de l'erreur commise par l'effet du rapprochement de la règle de droit affirmée par la Cour de cassation et de celle appliquée par la cour d'appel. Les marqueurs syntaxiques sont les suivants « Attendu qu'en statuant ainsi alors que..., la cour d'appel a violé (faussement appliqué (indication du cas d'ouverture) la loi ».

**Dispositif.** Le dispositif, *i.e.* le prononcé de la cassation, peut annuler totalement l'arrêt attaqué : l'affaire fait en conséquence l'objet d'un renvoi global. La cassation peut n'être que partielle, notamment si la Cour de cassation ne fait droit qu'à certains chefs du pourvoi ou si celui-ci est cantonné à une partie du dispositif de l'arrêt attaqué. Ce dernier sera en ce cas partiellement maintenu, et, pour les chefs qui ont échappé à la cassation, aura l'autorité de la chose jugée, ce qui obligera la cour de renvoi à rendre une décision compatible avec l'arrêt attaqué, en ce qui concerne ce qui, dans celui-ci, est devenu définitif et irrévocable. La tâche consistant à distinguer ce qui est définitif et ce qui ne l'est pas n'est pas toujours aisée.

**Récapitulation sous forme d'un tableau synoptique de ces structures arrêt de rejet/arrêt de cassation.**

**Tableau synoptique des décisions de la Cour de cassation**

Parties	Arrêt de rejet	Arrêt de cassation
1	<p><b>Faits et procédure</b></p> <p>« Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué... »</p> <p>« Attendu que selon les énonciations de l'arrêt attaqué... »</p> <p>« Attendu qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué... »</p>	<p><b>Majeure</b> : énonciation de la règle</p> <p><b>SOLUTION</b></p> <p>VISA : « Vu l'article... »</p> <p>CHAPEAU : « Attendu qu'il résulte de ce texte... »</p>
2	<p><b>Critique du pourvoi</b></p> <p>« Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué alors que... »</p> <p>« Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué alors que... »</p>	<p><b>Mineure</b> : décision de l'arrêt attaqué</p> <p>V. les formules de la première partie de l'arrêt de rejet</p>
3	<p><b>Rejet</b></p> <p><b>SOLUTION</b></p> <p>« Mais attendu que... »</p>	<p><b>Cassation</b></p> <p>« Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé... »</p>

**Avec ou sans chapeau.** Toutefois, il convient de constater que si classiquement les arrêts de cassation avec visa et chapeau constituent le modèle, un certain nombre de décisions rendues par la Haute juridiction le sont sans chapeau. Souvent parce que le visa du texte permettant la cassation suffit à rendre compréhensible la censure ou encore, hypothèse plus courante, lorsque le principe de droit devant conduire à la cassation est censé être acquis, le rappel du principe semblant alors à la Cour superflu. Dans un arrêt sans chapeau, la règle générale du droit qui permet la cassation compose la première phrase de la 3<sup>e</sup> partie « cassation ».

D'ailleurs, il arrive que le « chapeau » figurant dans un arrêt de cassation soit un « faux chapeau » : c'est le cas du chapeau qui reproduit textuellement le texte de l'article. Il n'y a aucune interprétation de la loi dans la reproduction textuelle d'un article du Code civil. Le chapeau demeure car il a une vertu « pédagogique » : la cassation intervient en raison d'un principe que la Cour de cassation aime rappeler ou, au contraire, sur le fondement d'un article méconnu ou utilisé en dehors de son champ naturel.

**Exemple de « faux chapeau ».** La première partie de l'arrêt est ainsi écrite : « Vu l'article 1134 du Code civil » – c'est le visa, qui, comme son nom l'indique, témoigne du fait qu'un document a été vu (et lu) et sert de référence.

Ensuite, vient le chapeau : « Attendu que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Il est facile de constater que le chapeau reproduit une partie du texte mentionné dans le visa. Ici, le but est pédagogique : rappeler aux parties, et à travers celles-ci, au juge que ce texte existe et qu'il doit être appliqué dans cette situation.

L'étudiant prendra garde de ne pas attribuer à la Cour de cassation la paternité d'un principe figurant dans la Loi. Cet écueil doit cependant être systématiquement évité par une habitude essentielle consistant à immédiatement lire (ou relire) le texte (ou les textes) figurant dans le visa. Cette démarche, qui permet de révéler l'apport du principe énoncé par la Cour, évite également l'écueil ici signalé.

**Tableau synoptique des arrêts de cassation, avec ou sans chapeau.**

Parties	Arrêt de cassation sans chapeau	Arrêt de cassation avec chapeau
1	Majeure : énonciation de l'article fondant la cassation  FONDEMENT TEXTUEL DE LA CASSATION  VISA : « Vu l'article... »  PAS DE CHAPEAU	Majeure : énonciation de la règle  SOLUTION  VISA : « Vu l'article... »  CHAPEAU : « Attendu qu'il résulte de ce texte... »
2	Exposé des faits  Mineure : décision de l'arrêt attaqué	Exposé des faits  Mineure : décision de l'arrêt attaqué
3	Cassation  1 <sup>re</sup> phrase : SOLUTION  2 <sup>e</sup> phrase :  Application à l'espèce : constat de la contradiction entre la solution (phrase précédente) et la mineure (décision contestée)	Cassation  Application à l'espèce : constat de la contradiction entre la solution (chapeau) et la mineure (décision contestée)

**Appréciation moyen par moyen.** Cette structure s'apprécie moyen par moyen, et non pour tout un arrêt. Il en résulte d'une part que la Cour de cassation peut parfaitement, dans le même arrêt, rejeter un argument figurant dans un moyen et faire droit à un autre moyen, ce qui la conduit alors à la

cassation partielle de la décision attaquée ; et d'autre part, que lorsqu'un moyen est accueilli, la solution se trouve au début dudit moyen, alors que lorsqu'il est rejeté, elle se trouve à la fin de ce moyen.

**Exemples.** La différence de structure entre arrêt de rejet et arrêt de cassation ne revêt de portée réelle que depuis la fin du dernier conflit mondial.

Prenons un exemple pour chaque structure :

\*\*Début de l'encadré grisé\*\*

#### Arrêt de rejet

- Faits et procédure jusqu'à la décision de la cour d'appel : « Le cheval blanc d'Henri IV est blanc » ;
- Affirmation du pourvoi : « Le cheval est noir » ;
- Rejet et solution : « Le cheval blanc d'Henri IV doit être tenu pour blanc ».

\*\*Fin de l'encadré grisé\*\*

\*\*Début de l'encadré grisé\*\*

#### Arrêt de cassation

- Majeure : « Le cheval blanc d'Henri IV est blanc » ;
- Mineure : la cour d'appel pense que le cheval est noir ;
- Conclusion : cassation de l'arrêt de la cour d'appel.

\*\*Fin de l'encadré grisé\*\*

**Distinction entre motifs et dispositif.** Il est à noter que toutes les décisions, quelle qu'en soit la structure, de la Cour de cassation (ou de n'importe quelle autre juridiction) comportent, d'un strict point de vue procédural, deux parties :

- les motifs, ou discussion juridique des problèmes posés ;
- le dispositif, ou conséquence juridique de la solution, qui est reconnaissable généralement par l'expression « Par ces motifs... ».

Normalement, la seule partie importante d'une décision de justice est celle contenant les motifs.

**Structure grammaticale de la décision.** Il faut aussi tenir compte de la structure grammaticale des décisions, fort utile à la compréhension des arrêts de la Cour de cassation.

## B. – Explicitation du problème de droit

**Interrogation et non question.** Une fois la solution trouvée, vous devez dans votre introduction énoncer le problème de droit, *i.e.* l'interrogation à laquelle la juridiction a répondu. Le problème doit être énoncé sous la forme d'une interrogation, et non pas d'une question. La différence linguistique entre l'interrogation et la question réside dans ce qui est mis en avant : alors que dans l'interrogation, ce sont les circonstances de l'action qui sont demandées à l'interlocuteur (*e.g.* « est-ce un chien ? »), dans une question, c'est le verbe ou plutôt l'action décrite par le verbe qui est en

cause (e.g. « comment vas-tu ? »). Le plus simple est d'invertir le verbe par rapport au sujet, ce qui évite la lourdeur de l'expression « est-ce que... ».

Il faut toujours éviter de reprendre mot pour mot la solution (ou attendu principal) donnée : ce serait ouvrir la voie à une répétition lassante (V. § 5).

## § 5. – La solution

**Expression de la solution.** La solution est le choix juridique opéré par la juridiction (V. § 4, A) et la réponse à l'interrogation posée (V. rubrique précédente). Pour l'expression de la solution, trois possibilités vous sont offertes (sauf prescriptions contraires de certains enseignants qui exigent, en toutes occasions, la citation *in extenso* de l'attendu principal) :

- citer l'attendu principal (s'il n'est pas trop long) ;
- établir la solution avec votre propre vocabulaire ;
- mélanger la technique de la citation et de la construction propre.

## § 6. – Le fondement

**Nature du fondement.** Le fondement est le texte de loi ou l'article du Code civil qui a permis d'établir la solution, d'opérer un choix parmi les deux thèses en présence. Lorsque nous sommes confrontés à un arrêt de cassation de la Cour de cassation, le fondement est ce qui permet à la Cour de censurer la décision des juges du fond.

**Visa et fondement.** Généralement, il est l'objet d'un visa (« Vu l'article... »), mais il convient parfois de se méfier de cette partie de la décision. Il est aussi possible qu'il n'y ait pas de visa, soit parce qu'il est évident (e.g. l'article 1382 du Code civil pour la responsabilité délictuelle), soit parce qu'aucun texte n'est venu au secours de la juridiction, celle-ci se fondant (rappelons que l'usage de l'expression « se baser sur » est condamné par les puristes) sur une jurisprudence antérieure (ce que l'on nomme le droit prétorien).

La détermination du fondement juridique sur lequel la Cour de cassation s'est fondée est plus délicate en présence d'un arrêt de rejet. En effet, seuls les arrêts de cassation sont dotés d'un visa introductif permettant, le plus souvent, de connaître le texte sur lequel la Cour de cassation se fonde pour opérer cassation de la décision. Les arrêts de rejet sont, ce que regrettent certains (*Plaidoyer pour un visa dans chaque arrêt de la Cour de cassation : JCP G 1995, I, 3866*), dépourvus de tout visa. L'étudiant devra donc, pour ces derniers arrêts, rechercher le texte sur lequel la Cour de cassation se fonde implicitement le plus souvent. Il pourra notamment s'inspirer des textes avancés par le pourvoi au soutien de la cassation et qui sont rapportés dans le deuxième attendu (V. *supra*, n° 52).

Si le visa est le plus un ou plusieurs textes, la Cour de cassation se réfère parfois à des principes de droit, sorte de principes généraux. Le visa d'un principe de droit doit être pris en considération dans le commentaire, la Cour de cassation faisant ici référence à des règles non écrites dont elle consacre en quelque sorte l'existence normative (sur cette question, P. Morvan, *Le principe de droit privé*,

Thèse, Paris II, 1997 ; C. Charbonneau, *La contribution de la Cour de cassation à l'élaboration de la Norme*, Thèse, Paris I, 2008, spéc. n° 129 et s.).

## § 7. – L'annonce du plan

**Méthodes d'annonce.** En fin d'introduction, vous devez annoncer le plan, en présentant et en justifiant le contenu des deux parties retenues.

Il est deux méthodes d'annonce du plan.

**Méthode descriptive.** La première, dite descriptive, est réservée à la première année de droit. Elle se contente de reprendre les titres du plan annoncé en les insérant dans un discours formel. En général, le titre, surtout s'il n'est pas explicite, est suivi de quelques mots servant à décrire le contenu matériel. Par exemple, « Il sera examiné dans une première partie, intitulée..., puis il sera étudié dans une seconde partie, intitulée..., ... ».

**Méthode littéraire.** La seconde méthode, dite littéraire, consiste à construire une phrase, en fin d'introduction, dont la première partie a vocation à décrire la première partie du plan et la seconde partie la seconde partie du plan. Les titres choisis sont alors indiqués entre parenthèses.

Par exemple, « Si les conditions du divorce demeurent inchangées après la réforme du 26 mai 2004 (Première partie. Les conditions du divorce), en revanche la procédure du divorce est toujours critiquée et des propositions en faveur d'un nouvel assouplissement de celle-ci ont été discutées (Seconde partie. La procédure de divorce) ».

Sous-section 2

---

## LE CORPS DU DEVOIR

### § 1. – Règles

**Les trois règles d'or.** Trois règles d'or dominent la matière.

#### A. – Le plan

**Un plan en deux parties divisées en deux sous-parties.** Tel que vous l'exposez dans votre copie, le plan doit comprendre deux parties et chacune de ces parties doit être divisée en deux sous-parties, ces dernières pouvant elles-mêmes être divisées en paragraphes. Cette règle souffre rarement exception.

#### B. – La structure du corps du devoir

**Un plan annoncé et apparent.** Il doit apparaître clairement : tel est le rôle assigné, à la fin de l'introduction, à l'annonce du plan (présentation du plan), et tel doit être le rôle des titres insérés dans le corps du devoir (apparence du plan).

Ainsi, avant de traiter la première partie de votre commentaire, vous inscrirez sur votre copie : « **Première partie ... (le titre retenu)** ». Une ou deux lignes doivent être sautées entre la fin de l'introduction et l'écriture du titre de la première partie.

Les deux parties et, pour chaque partie, les deux sous-parties doivent être indiquées en lettres capitales au lecteur. Un devoir doit être « aéré » : il ne s'agit pas de donner l'impression au lecteur que l'on a voulu économiser du papier... Il faut penser à sauter des lignes entre les différentes parties.

Pour les préparations des travaux dirigés, il est également apprécié de vos chargés d'enseignements que vous leur laissiez suffisamment de place pour consigner les observations sur la copie. Veillez à laisser de la place en-tête du devoir ainsi qu'en marge pour les annotations au fil de la correction.

**Un plan ni trop structuré, ni pas assez.** Cette structure au second degré (deux parties : premier degré de subdivision ; deux sous-parties à l'intérieur de chaque partie : deuxième degré de subdivision) est un juste milieu et il ne faut pas sombrer dans les extrêmes : ni le bloc monolithique sans subdivision (ou sans subdivision apparente), ni la subdivision excessive (même si, sur le brouillon, il est préférable de prévoir des subdivisions plus fines, elles ne doivent pas apparaître dans le devoir) ne sont conseillés.

À l'intérieur de chacune des sous-parties, les différentes idées seront réparties en trois ou quatre paragraphes ; un paragraphe est matérialisé par un retour à la ligne.

Nous verrons que, pour le commentaire d'arrêt ou la dissertation, il est des méthodes de plan.

## **C. – Le choix des titres**

**Distinction entre le choix du plan et le choix des titres.** Nous avons montré quelles sont les différentes techniques de choix d'un plan. Une fois le plan acquis, reste à choisir les titres. Ce choix des titres est une opération intellectuelle distincte du choix du plan. Il ne faut pas se laisser tromper par les appellations : un plan peut être dit « en opposition » comme un titre peut être aussi « d'opposition ». Il faut donc bien distinguer le titrage, qui peut être parallèle ou d'opposition, du plan (l'un des plans étant le plan logique d'opposition). L'un concerne les titres (opposition formelle dans les mots employés dans les titres), l'autre concerne les idées (les deux parties du plan traitent une idée, puis son contraire).

**Premier interdit : exclusion dans un devoir classique des « titres Sciences Po ».** En méthodologie classique, il faut exclure tout titre dépassant sept mots. Il convient de réserver la méthode dite « Sciences Po » aux Instituts d'Études Politiques : il s'agit de prendre une phrase longue et de titrer la première partie par la première moitié de la phrase (suivie ou non de points de suspension), puis d'utiliser le reste de la phrase pour titrer la seconde partie.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

### **Exemple**

Première partie – Si le divorce pour faute connaît un désintérêt des couples... Seconde partie – Sa disparition n'a pas été décidée par le législateur.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

**Second interdit : exclusion des signes de ponctuation.** La règle classique veut qu'un titre ne contienne **aucun signe de ponctuation** : ni virgule (sinon le titre est trop long), ni deux points (la formulation doit être retravaillée afin d'être raccourcie), ni point d'exclamation ou point d'interrogation (le choix des titres n'est pas un exercice rhétorique...). La plupart des interrogations ou exclamations contenues dans des devoirs sont souvent rhétoriques, c'est-à-dire que le locuteur ne se pose pas réellement la question ou ne s'étonne nullement, mais utilise cette modalité du discours comme forme de rhétorique. Or, le titrage d'un plan n'est pas le lieu d'un questionnement ou d'un étonnement rhétorique : il s'agit de présenter l'articulation d'idées.

Si la question ou l'exclamation ne sont pas feintes, alors leur place n'est pas, non plus, dans un titre, mais dans le corps du devoir.

**Première technique : le parallélisme des titres.** Dans cette première technique, les titres doivent, en quelque sorte, « se répondre » : c'est ce que l'on nomme le parallélisme des titres, soit que leur libellé est symétrique, soit qu'un certain nombre de termes sont communs.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple de titres parallèles

Soit le plan :

Première partie – Conditions du droit au nom ;

Seconde partie – Sanctions du droit au nom.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

Dans cet exemple, les termes « du droit au nom » sont communs aux deux titres ; en outre, les mots « conditions » et « sanctions » sont symétriques.

**Qualité du titrage parallèle.** C'est par le nombre de mots communs que l'on apprécie la qualité d'un titrage parallèle. Ici, dans l'exemple ci-dessus, il y a un seul mot d'écart entre les deux titres. C'est un titrage parallèle à - 1 (sous-entendu à un mot d'écart). Le rapport entre les mots variants (un mot varie dans un titre par rapport à l'autre titre) sur le total des mots du titre (le titre « Conditions du droit au nom » comprend cinq mots) permet d'apprécier la qualité du titre. Dans l'exemple, ce rapport est d'un cinquième : un mot varie entre les deux titres sur les cinq mots du titre en entier.

Dans un titrage parallèle, plus le rapport est petit, meilleure est la qualité des titres choisis.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

Rapport = Nombre de mots variants

Nombre de mots du titre

Dans notre exemple : 1/5, soit un mot variant sur les cinq mots du titre.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

**Seconde technique : le titrage d'opposition.** Le titrage est parallèle parce que les mots d'écart (« conditions » et « sanctions ») sont dans un rapport logique entre eux : c'était le cas de notre exemple. Lorsque les mots d'écart sont dans un rapport d'opposition, le titrage est dit d'opposition.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

Par exemple, si nous prenons les titres suivants :

Première partie – Validité du mariage ;

Seconde partie – Nullité du mariage.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

C'est un titrage d'opposition à un mot d'écart (en opposition Validité/Nullité) sur trois mots, ce qui donne un rapport d'un tiers.

**Problématique du choix du plan.** Le problème demeure donc celui du choix du plan. Il ne faut pas croire ceux qui affirment ne pas avoir de « méthode de plan » et s'en remettent à l'inspiration du moment. Tout d'abord, le jeu est dangereux pour le juriste débutant : que faire si l'inspiration ne vient pas ?

Ensuite, ceux qui prennent une telle position sont souvent des juristes confirmés et leur inspiration est souvent le « souvenir » puis l'adaptation d'un plan déjà lu ou étudié. Comme l'a si bien dit Françoise Sagan, « La culture est ce qui reste quand on a tout oublié ». Il en est de même pour le plan. La culture juridique du plan est ce qui reste à l'esprit de ceux qui ont lu beaucoup de textes juridiques, en ont oublié l'essentiel mais en ont conservé en mémoire la structure, le plan. Aussi, leur inspiration est ce souvenir. À l'évocation d'un sujet, comme la madeleine de Proust, le plan lu jadis réapparaît. On le voit, il est possible de se fier à l'inspiration, à condition d'avoir une grande culture juridique. Or, cet ouvrage s'adresse aux juristes débutants qui, n'ayant encore rien appris, ne peuvent avoir oublié.

Enfin, avoir une stratégie de plan permet de se rassurer : en toute hypothèse, et quel que soit le sujet (autrement dit, même si l'inspiration ne vient pas), il sera possible de passer en revue les différents plans possibles, et, on l'espère, de pouvoir en retenir un.

**Deux méthodes de plan.** Deux méthodes, les deux clefs d'argent, nous ouvriront les portes de la recherche du plan :

- la méthode par scission de l'attendu principal ;
- le recours à des plans-types.

## § 2. – La méthode par scission de l'attendu principal

**Principe de la scission.** Rien n'est, en théorie, plus simple : il suffit de prendre la solution dégagée lors de l'introduction, de la couper en deux, puis de traiter chacune des moitiés ainsi obtenues en

une partie. Il ne reste plus alors qu'à effectuer un choix judicieux des titres, ne serait-ce que pour respecter le principe du parallélisme.

**La double scission.** Le comble du raffinement consiste, à coup sûr, à procéder à une nouvelle scission au sein de chaque moitié de l'attendu principal et à découvrir ainsi la matière de chacune des sous-parties. C'est ce qui est dénommé la **double scission de l'attendu principal**.

**Nécessité d'un entraînement intensif.** Seul un entraînement intensif à cette méthode permet d'acquérir la maîtrise des deux étapes :

1. effectuer la scission de l'attendu principal, car il faut déterminer soigneusement où situer la coupure de la solution ; il est conseillé aux étudiants de s'attarder, à ce stade, à la structure logique de l'attendu de principe et d'occulter, très temporairement, le sens des mots déterminant la motivation de la Cour de cassation. C'est cette structure qui permet en effet de mieux choisir l'endroit où couper l'attendu. Cette technique permet également de mieux cerner la logique d'ensemble de chacune des parties ainsi que leur articulation, éléments essentiels à la bonne compréhension de l'arrêt et déterminant au moment d'adopter le plan ;

2. choisir les titres correspondants à chacune des moitiés de l'attendu principal.

**Scission facilitée par les moyens.** La tâche est facilitée lorsque la décision proposée comporte deux moyens : la solution contenue dans chaque moyen pourra être traitée dans une partie. Par contre, si la décision comporte plus de deux moyens, il conviendra de regrouper les solutions en deux groupes, constituant ainsi les deux parties. L'étudiant veillera cependant à contrôler que les deux moyens se rapportent bien au programme de la matière étudiée. Dans le cas contraire, il devra privilégier le seul moyen utile.

### § 3. – Le recours à des plans types

**Raison d'une typologie.** L'honnête homme du XVIII<sup>e</sup> siècle était convaincu par une « vision taxinomique » du monde, *i.e.* classer les éléments de toute une science selon des structures et trouver des structures qui permettent de tout identifier. Linné et tant d'autres scientifiques ont entrepris cette tâche immense de vouloir tout identifier, puis classer selon un ordre logique.

Le juriste est aussi tenté par cette vision, que l'on retrouve tant dans l'organisation des cours de droit que dans la conception même du processus de codification, et pense pouvoir l'appliquer aux plans de devoirs, ce qui permettrait de classer tout plan parmi un certain nombre de catégories. Chaque plan aurait sa place, comme le chasseur de papillons peut épingler et donner son nom scientifique à sa dernière capture. Le monde des plans juridiques ne serait plus celui de l'imaginaire, mais serait un monde fini.

**La typologie de M. Gridel.** Cette démarche est intéressante, surtout quand ce classement universel « marche » et permet de classer tout plan de dissertation, toute note... tout écrit juridique. Dans son ouvrage *La dissertation, le cas pratique et la consultation de droit privé* (4<sup>e</sup> éd., 1997, aujourd'hui épuisé), M. Jean-Pierre Gridel considérait que le monde des plans juridiques est fini et avait identifié vingt-trois plans possibles. Pas un de plus, pas un de moins. Cette typologie est satisfaisante dans la

mesure où il est possible de prendre n'importe quel écrit juridique et de constater qu'il répond à l'un des plans inventoriés.

**De la linguistique aux plans.** Ce classement force l'admiration, parce que le plan est la trace cachée de la démarche intellectuelle du juriste du système romano-germanique. Comme l'être humain réalise linguistiquement des opérations, à la fois cachées et inconscientes pour construire un énoncé (par exemple « Je souhaite t'apprivoiser » est un énoncé portant trace d'opérations linguistiques cachées), de même le juriste réalise et développe sa pensée à travers un plan. C'est la toile blanche qui permet à l'ectoplasme (l'idée) de se manifester.

Il convient, toutefois, de faire une réserve sur toute typologie des plans. En matière linguistique, c'est Noam Chomsky qui a décelé et inventorié les structures du langage. Beaucoup ont cru, à partir des écrits du linguiste que l'enfant ou l'adulte construisait son discours à partir de ces structures. Or, elles n'étaient que le « modèle explicatif » d'une réalité et non pas la réalité elle-même. En d'autres termes, ces structures permettent de mieux comprendre la fabrication du langage et la reproduction de celui-ci (les logiciels informatiques de construction du discours lui doivent beaucoup), mais elles ne sont pas la réalité.

**Du modèle de la réalité à la réalité du modèle.** Il en est de même pour une typologie des plans. Adopter une typologie ne signifie pas croire que tout discours juridique « est » discours organisé selon un plan, mais que la typologie peut expliquer les différents discours disponibles. Ainsi, il est possible de prendre tout écrit juridique (note, mémoire, thèse, devoir) et de remarquer que le plan choisi est l'un de ceux inventoriés par M. Gridel.

C'est ce qui explique que beaucoup de juristes contestent l'utilité de « listes de plan » et affirment réaliser un devoir sous l'inspiration d'une muse ou d'un génie. La part du génie n'est peut-être pas négligeable (d'ailleurs plus, selon nous, pour le choix de titres que pour le choix de plans), mais elle ne se situe pas là. En fait, ces personnes choisissent un plan inconsciemment, comme le petit prince s'adressant au renard ne réfléchit pas à la structure de ses phrases. Il a déjà appris à se servir du langage et peut exprimer ses idées. C'est la même chose pour la technique de plan : elle est un apprentissage nécessaire afin de pouvoir s'exprimer et de développer sa personnalité au travers des idées exprimées.

Enfin, il faut garder en mémoire que toute approche taxinomique est un modèle explicatif de la réalité et non la réalité elle-même : il serait vain de croire que l'on aura trouvé un bon plan en récitant des « plans types » par cœur. Ce n'est pas en répétant des phrases en langue étrangère par cœur que l'on peut converser – mis à part demander son chemin. C'est par l'acquisition de la grammaire et du lexique que cela sera possible. Beaucoup de travail donc en perspective pour « acquérir » une technique de plan et arriver à l'apprivoiser.

**Trois ordres de plans.** Le cadre et l'ambition de cet ouvrage interdisent une typologie complexe ou exhaustive, comme celle précitée de M. Gridel. Notre ambition est plus modeste : il s'agit de permettre à tout étudiant en droit de première ou deuxième année d'acquérir les plans fondamentaux qui permettent de « s'en sortir » lors d'épreuves juridiques en toute hypothèse. Les étudiants de licence ou maîtrise, qui n'ont pas l'habitude du commentaire d'arrêt, peuvent aussi s'en inspirer. Aussi, nous proposons des plans types selon trois catégories :

- le plan historique ;
- le plan logique ;
- le plan distributif.

### A. – Le plan historique

**Première technique : une date importante.** Le plan historique consiste à choisir une date importante pour le problème juridique posé par la décision, *e.g.* la date d'une réforme législative ou d'un revirement jurisprudentiel, et à traiter la question avant (première partie) et après (seconde partie) cette date charnière.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple

Si le sujet est ainsi libellé : « La prestation compensatoire », il est possible de choisir comme date servant de repère la loi du 10 juillet 2001.

Le plan sera donc : Première partie – La prestation compensatoire avant 2001.

Seconde partie – La prestation compensatoire depuis 2001.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

C'est le plan historique au sens strict.

**Deuxième technique : un moment important du phénomène étudié.** Ce second plan historico-chronologique consiste à choisir un moment important, puis à traiter le problème de manière chronologique, *i.e.* avant (première partie) et après (seconde partie) ce moment.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple

Sujet – « La faute et le contrat »

Le moment servant de repère est la signature du contrat.

Le plan sera donc :

Première partie – La faute dans la conclusion du contrat.

Seconde partie – La faute dans l'exécution et l'extinction du contrat.

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

C'est le plan dénommé « chronologique », que l'on trouve souvent sous une forme tripartite : Naissance ou création/Vie ou effets/Extinction ou mort.

### B. – Le plan logique

**Notion de plan logique.** Ce type de plan revient à traiter, dans une première partie, l'origine d'un phénomène (conditions, causes, notions...), puis, dans la seconde partie, à en examiner le résultat (effets, conséquences...).

Il est possible de distinguer les plans logiques purs (les deux parties se situent dans une relation non conflictuelle) des plans logiques d'opposition (les deux parties se situent dans une relation d'opposition).

#### **Inventaire indicatif des plans logiques purs.**

Notion/Régime

Conditions/Effets

Domaine/Portée

Critères/Conséquences

Nature/Objet

#### **Inventaire indicatif des plans logiques d'opposition.**

Principe/Exception

Ressemblances/Différences

Avantages/Inconvénients

Intérêt/Danger

Volonté des parties/Ordre public

Droit/Devoir/Obligation

**Complément nécessaire.** Bien sûr, les titres de ces parties doivent être complétés, ne serait-ce que pour respecter le principe du parallélisme des titres.

**Plans assimilés aux plans logiques.** C'est dans cette rubrique qu'il faut rattacher les plans :

- présentant dans une première partie les **solutions possibles** et dans la seconde partie la **solution retenue**

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

<b>Exemple</b>
Première partie – Les solutions possibles en matière de...
Seconde partie – La solution retenue en matière de...

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

- décrivant dans une première partie les multiples aspects d'un phénomène et dans une seconde partie les effets du choix de l'un de ces aspects

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple 1

Sujet – « La protection du droit au nom »

Plan – Première partie – Le fondement du droit au nom

A. – Droit au nom : droit de propriété

B. – Droit au nom : droit de la personnalité

Seconde partie – La mise en œuvre de la protection

A. – Si le droit au nom est un droit de propriété, alors toute atteinte est sanctionnée

B. – Si le droit au nom est un droit de la personnalité, alors un préjudice est nécessaire

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple 2

Sujet – « La faute du mandant »

Plan – Première partie – La faute et la nature du mandat

A. – Faute et mandat gratuit

B. – Faute et mandat salarié / d'intérêt commun

Seconde partie – Nature de la faute et mandat

A. – Nature de la faute répréhensible pour un mandat gratuit

B. – Nature de la faute répréhensible pour un mandat salarié ou d'intérêt commun

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

### C. – Le plan distributif

**Plan distributif matériel.** Ce plan envisage le problème posé par l'arrêt selon les deux parties en présence, les deux domaines dans lesquels il est apparu, les deux qualifications juridiques possibles...

**Plan distributif personnel.** Ce plan répartit la matière suivant les personnes présentes ayant un rôle juridique. Il s'agit de manière générale, de tous les plans opposant le client et l'entreprise, le créancier et le débiteur, le demandeur et le défendeur, le salarié et l'employeur...

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

#### Exemple

Sujet – « La prise d'effets du divorce »

Plan – Première partie – Divorce et effets entre les époux

Seconde partie – Divorce et effets à l'égard des tiers

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

**Plan distributif matériel.** Ce plan répartit les idées selon les domaines d'intervention. Distinguer le droit interne et le droit international, la loi et la jurisprudence, le juge et la loi, le contrat et le juge, les sanctions civiles et pénales, le contractuel et le délictuel...

**Plan distributif institutionnel.** Ce plan répartit les idées suivant la nature de l'institution étudiée.

\*\*Début de l'encadré simple\*\*

### Exemple

Sujet – « La nullité du mariage »

Plan – Première partie – Nullité et mariage-institution

Seconde partie – Nullité et mariage-contrat

\*\*Fin de l'encadré simple\*\*

**Conclusion sur le choix du plan.** Voici les principaux plans du commentaire d'arrêt :

1 – le plan par scission de l'attendu principal ;

2 – le plan historique :

- le plan historique pur (choix dans une date)
- le plan historique chronologique (choix d'un événement)

3 – le plan logique

- le plan logique pur
- le plan logique d'opposition
- le plan logique par assimilation

4 – le plan distributif

- le plan distributif matériel
- le plan distributif institutionnel
- le plan distributif personnel

Cette typologie « basique » peut suffire à l'étudiant pendant ses premières années de droit.

## CONCLUSION SUR LA MÉTHODE

Deux fautes courantes sont à éviter particulièrement.

### § 1. – Le développement hors sujet

**Importance du hors-sujet.** Rien n'est plus sanctionné que le développement hors sujet ; et pourtant, il apparaît souvent difficile aux étudiants de se rendre compte du caractère hors sujet d'un paragraphe ou d'une partie d'un devoir...

**Comment s'en rendre compte ?** Nous conseillons à tout étudiant, une fois un développement achevé, de se poser la question suivante : ce que je viens d'écrire est-il directement lié à la solution prônée par la décision (et mise en relief dans mon introduction) ?

De deux choses l'une :

- soit la réponse est affirmative, *i.e.* ce paragraphe est la description d'une condition, d'une conséquence ou du contenu de la solution, et le devoir peut être poursuivi ;
- soit la réponse est négative, et l'étudiant devra alors revoir, en l'adaptant, ledit paragraphe, voire supprimer cette digression.

Le traitement hors sujet découle en général de deux causes principales :

- la mauvaise compréhension de l'arrêt : seule une pratique régulière de la lecture des arrêts, leur dissection rigoureuse et méthodique, permet de réduire cette hypothèse ;
- la croyance illégitime que l'on va « être court » sur une partie. Tous les arrêts ne présentent pas un intérêt égal. Certaines décisions, bien qu'importantes, n'ont pas un contenu riche. On doit admettre sans difficulté de réaliser un devoir court si le sujet ne justifie pas qu'il soit long. Allonger le propos conduira nécessairement à insérer des éléments sans rapport direct avec l'arrêt commenté, la confusion avec la dissertation sera alors invariablement sanctionnée par le correcteur.

### § 2. – Le développement théorique

**Commenter un arrêt et non réciter du cours à propos d'un arrêt.** Le commentaire d'arrêt n'est **pas** la répétition du cours : la connaissance théorique est un préalable au commentaire d'arrêt, elle en constitue d'ailleurs une large part sur le papier, mais elle ne saurait constituer **à elle seule** l'intégralité du devoir.

**Coller à l'arrêt.** Comme son nom l'indique, cet exercice consiste avant tout à appliquer ses connaissances théoriques à l'étude d'un arrêt : l'étudiant doit, selon l'expression consacrée, « coller à l'arrêt », *i.e.* conserver omniprésente la décision à commenter à l'esprit et... dans son commentaire. Un bon moyen d'éviter l'écueil consiste à insérer régulièrement dans le raisonnement l'application

faite au cas d'espèce ou encore de présenter l'argument juridique qui a échoué (il s'agira, dans un arrêt de rejet, des arguments du pourvoi et, dans un arrêt de cassation, du raisonnement adopté par la cour d'appel).

Deux thèses théoriques s'opposent-elles pour résoudre le problème juridique posé ? Il paraît évident qu'après avoir exposé les deux théories, il convient de se demander comment et dans quel but l'une des parties utilise la première thèse, tandis que l'autre défend la seconde...

**Éviter le développement théorique.** Comment éviter l'écueil du développement théorique ? De la même manière qu'un développement hors-sujet. Après chaque développement – tout au moins après chaque sous-partie –, l'étudiant devra se poser la question suivante : à propos de ce que je viens d'exposer, ai-je montré en quoi cela était relatif à la thèse de l'une ou l'autre des positions prises par les parties ou à la solution définie par la jurisprudence ?

En bref, après chaque partie ou paragraphe, ces deux interrogations sont nécessaires afin de rédiger un bon devoir.