

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES

Droit Civil
1^{ère} année de droit
(Licence 1, Semestre 1, Groupe A)

– *Méthodologie et documents de travaux dirigés* –
– I –

Daniel Mainguy, *Professeur à la
faculté de droit de Montpellier*

Alice Turinetti
Amélie Thouément
Jennifer Bouffard
Camille Dutheil
Alice Roques

– 2018-2019 –

Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Introduction générale au droit, droit des personnes, droit de la famille

– *Droit Civil* –
Licence 1

– *Méthodologie et documents de travaux dirigés* –
– **I** –

Ce premier document est destiné à servir de support général pour vos séances de travaux dirigés de droit civil, 1ère année.

Il contient divers éléments, quelques conseils de méthodologie, le plan du cours et quelques documents de travaux dirigés proprement dits, des articles ou extraits d'ouvrages.

Ceux-ci seront d'ailleurs complétés tout au long de l'année, lors de chaque séance de travaux dirigés, par les documents permettant de réaliser les exercices demandés, ainsi que quelques documents complémentaires.

Ce document constitue donc, en quelque sorte, le fil d'Ariane des travaux dirigés de l'année.

Lisez-le, conservez-le, exploitez-le, raturez-le, complétez-le pour vos exercices de droit civil, entre autres, pour cette année, mais également pour les années à venir.

Qu'il vous donne le goût du droit et du travail bien fait.

Daniel Mainguy

– *Plan du document de travail* –

- 1. – LA DOCUMENTATION JURIDIQUE**
- 2. – EXERCICES DE MANIPULATION DU CODE CIVIL**
- 3. – LES EXERCICES JURIDIQUES**
 - A – LA DISSERTATION**
 - B – LE COMMENTAIRE D'ARRET**
 - C – LE CAS PRATIQUE**
- 4. – BIBLIOGRAPHIE ET CONSEILS DE LECTURE**
- 5. – QUELQUES DOCUMENTS...**
- 6. – PLAN DU COURS**

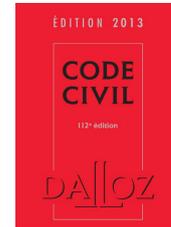
1 - LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

Voici quelques éléments de nature à vous permettre de vous y retrouver (un peu) dans la jungle de la documentation juridique.

Un seul moyen de la vaincre : l'affronter ; un seul endroit pour la rencontrer, la bibliothèque...

– **Code civil, Code de commerce...**

- Code Litec (bleu)
- Code Dalloz (rouge) ou « *Mégacode* » civil



– Le site « Legifrance » <http://www.legifrance.gouv.fr/>

– **Les revues juridiques.** Essentielle : on y trouve des *articles de doctrine*, et des *commentaires de jurisprudence*, notamment.

Périodiques, ces revues sont également archivées, sous format papier, elles sont rassemblées sous la forme d'un gros ouvrage annuel et sous forme électronique, on les trouve sur les sites dédiés, sur abonnement ou dans le cadre de la bibliothèque de l'université.



– **Décisions de jurisprudence**

Elles sont de plusieurs ordres (on parle ici des décisions qui *font jurisprudence*, celles de la Cour de cassation et des cours souveraines de manière plus générale).

- **Les décisions non publiées.** C'est la grande majorité : près de un million de décisions sont rendues par an rien qu'en matière civile.

- **Les décisions publiées**

- *Les décisions publiées en résumé sans commentaire*

Elles sont publiées dans diverses revues. Ce ne sont généralement pas les plus marquantes.

- *Les décisions publiées en résumé et avec commentaires*

Elles le sont généralement dans des revues comme le Dalloz ou le JCP, dans des chroniques de jurisprudence (JCP) ou des sommaires commentés (Dalloz) mais encore à la revue trimestrielle de droit civil (la revue reine, mais confidentielle) ou de droit commercial, de droit pénal et de sciences criminelles, de droit européen (*RTDciv.*, *RTDcom.* *RTD sc. Crim.*,) ou encore, pour les décisions du Conseil constitutionnel, à la *RFDC*, *Revue française de droit constitutionnel* et la *RDP*, *Revue de droit public*.

- *Les décisions publiées in extenso sans commentaire*

Elles le sont pour l'essentiel dans le *Bulletin des arrêt de la cour de cassation* (Bull. civ. I, Bull. civ.II, Bull. civ. III, Bull. civ. IV, Bull. civ. V, Bull. crim., selon qu'il s'agit de la première, seconde troisième Chambre civile, de la Chambre commerciale, sociale ou criminelle), voire au *Recueil des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*.

Elles sont surtout, toutes, sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

- *Les décisions publiées in extenso et avec commentaires.*

Ce sont généralement les décisions les plus intéressantes. Les deux principales revues sont le Dalloz et le JCP.



- Le Dalloz lui-même se distingue en plusieurs parties (Chronique, Première partie, les articles de doctrine ; jurisprudence, deuxième partie ; Somm., sommaires commentés, v. supra, troisième partie...) et s'intitule différemment selon les époques et les matières.
 - Sirey (*S*), du nom de son fondateur, Jean-Baptiste Sirey, de 1791 à 1955 date de sa fusion avec le recueil Dalloz.
 - Dalloz (*D*), du nom de son fondateur, Désiré Dalloz, d'abord DP (Dalloz périodique) de 1845 à 1924, puis hebdomadaire (DH), de 1924 à 1940, puis critique ou analytique (DC ou DA) de 1941 à 1944, puis Dalloz (1944-1955), puis Dalloz-Sirey (*D*) et enfin, recueil Dalloz de jurisprudence générale (*D*).
 - En 1995 cependant, il s'était dédoublé en une revue générale, le Dalloz (*D*) et une revue spécialisée, le Dalloz affaire (*D. aff.*), aujourd'hui intégré dans le Dalloz, redevenu unique mais depuis 2006 une version « Droit social » paraît.
 - Le JCP, Juris-classeur périodique, ou Semaine juridique, depuis 1927 qui se distingue en trois catégories : le juris-classeur édition générale (JCP, éd. G), commerciale (JCP, éd. E : « *entreprise* » appelé CI avant 1987, « *commerce et industrie* »), notariale (JCP, éd. N) et, depuis peu, Droit social.
 - les éditions du juris-classeur publient des revues mensuelles : *Droit de la famille*, *Contrat-concurrence-consommation*, *Droit administratif*... qui publient des décisions rapidement commentées, depuis quelques années (1990 environ).
 - Citons encore la Gazette du Palais (Gaz. Pal.), les Petites affiches, le *Deffrénois*, et bien d'autres revues spécialisées encore...
- **La doctrine.** Sans doute la source documentaire la plus insondable. Vous retrouverez ses échos dans :
- **Les ouvrages de doctrine** (v. *infra*, pour les ouvrages de première année), que vous acquérez, que vous utiliserez en bibliothèque... où on distingue les manuels, les traités, les monographies (études particulières d'une question de droit) les « Mélanges » (ouvrages rédigés par les collègues d'un professeur qui cesse son activité ou qui est décédé), les thèses de doctorat, parfois publiées (ex. Bibliothèque de droit de l'entreprise, publiée à Montpellier par le Centre de droit de l'entreprise avec les éditions Litec, Bibliothèque de droit privé, publiées chez LGDJ...)
 - **Les encyclopédies juridiques :**
 - L'encyclopédie juridique Dalloz, qui comprend le répertoire civil Dalloz, en une quinzaine de tomes, regroupant des études par mot clé (V° « *Verbo* », ex. V° *Filiation naturelle*).
 - Le juris-classeur, œuvre monumentale, dont le juris-classeur civil, en une trentaine de volumes, regroupant des études par article ou groupe d'articles du Code civil.
 - Les ouvrages Lamy.Tous ceux-là sont disponibles sur les sites Dalloz, Lexis Nexis ou Lamyline, que vous trouverez dans le site de la bibliothèque de l'université.
 - **Les articles de doctrines** publiés dans les revues juridiques (Dalloz, JCP...).

2 - EXERCICES DE MANIPULATION ET DE COMPREHENSION DU CODE CIVIL

Ces exercices seront préparés pour l'une des séances de travaux dirigés où ils seront corrigés. Tous nécessitent l'usage d'un Code civil. Les exercices 12 présentent cependant un autre intérêt : celui de comprendre les délices de la dichotomie, exercice essentiel en matière juridique.

1. – Votre voisine confie la garde de son chien à sa mère pendant les vacances. Le chien s'échappe et mord un enfant.

Qui est responsable?

2. – Un ami me confie qu'il est très amoureux. Voulant en savoir davantage, je l'interroge et il m'annonce que c'est sa cousine.

Peut-il l'épouser?

Même question si c'est sa tante. Même question si c'est son ami.

3. – Disposant d'une petite maison de campagne à Villefranche-sur-Saône, je m'aperçois que mon voisin a entrepris des fouilles sur mon terrain. L'interrogeant, il m'annonce qu'il a trouvé un trésor, un coffre rempli de pièces d'or!

A qui appartient ce trésor?

4. – J'ai acheté un téléviseur qui tombe en panne. Relisant le contrat, je m'aperçois que le vendeur a inséré une clause par laquelle il s'exonère de toute responsabilité. Un ami avocat m'informe qu'il s'agit peut-être d'une clause abusive. *Qu'en penser ?*

Qu'est-ce qu'une clause abusive? Où se trouve le siège de leur réglementation ?

5. – Un fils doit-il une obligation alimentaire à ses parents ? à ses grands-parents ? Les parents doivent-ils une obligations alimentaires à leurs enfants ? Quelle en est la sanction ?

6. – A quelle date l'article 544 C.civ. est-il apparu? Et l'article 312 c.civ.? L'article 9? L'article 1347, l'article 344 ?

7. – Qu'est-ce qu'un contrat de vente?

8. – Quelles sont les différentes sortes de prêt ?

9. – Quels sont, au sens, du Code civil, les différents contrats spéciaux ?

10. – Analysez chronologiquement les articles 1244 à 1244-3 du Code civil.

11. – Procédez à une analyse dichotomique des articles suivants du Code civil :

- C. civ., art. 1625

- C. civ., art. 1627

- C. civ., art. 1628

- C. civ., art. 220

- Ensemble : - C. civ., art. 1119, 1120 et 1121

- C.civ., art. 1165, 1166, 1167

- C. civ., art. 1382, 1383, 1384, 1385, 1386 , 1386-1

Appendice : à propos du Code civil...

Le code civil a été promulgué le 25 mars 1804 par Bonaparte, encore Premier Consul. Il devrait s'intituler d'ailleurs officiellement, en principe, Code Napoléon, encore aujourd'hui, sur le fondement d'une loi adoptée sous le second Empire, mais débattre de cette question nous conduit déjà à entrer dans les logiques du cours. Nombre de modifications lui ont été apportées, soit par voie de réformes internes du Code civil (on parle à cet égard de réformes du Code civil ou de *recodification*) soit par voie de réformes externes, par les lois non codifiées.

Le Code civil est ainsi présenté comme un recueil de lois destiné à rendre plus accessible au citoyen les règles juridiques qui lui sont ordinairement applicables. C'est surtout un « Code » issu de « lois » qui ont pour objet d'abroger et de remplacer le droit précédent, fait de droit romain, de coutumes, de droit canonique (et de quelques lois de la révolution ou de la fin de l'Ancien Régime), en tant que ces règles avaient pour fondement un système fondé sur la soumission des hommes au roi, tandis que le Code est fondé sur la Raison. Peu importe alors que les normes nouvelles utilisent, reprennent, reproduisent à l'identique parfois, les règles abrogées : c'est un système, une conception nouvelle du droit qui naît avec le Code civil.

Ne confondons pas, en outre, Code civil, et Code civil édité par diverses maisons d'édition dont les deux plus connues sont Dalloz (Code rouge) et Litec (Code bleu). Ces « codes » rassemblent le Code civil proprement dit mais aussi divers textes non codifiés et des annotations de jurisprudence, qui font la richesse de ces ouvrages.

Attention toutefois, lorsque l'on cite une décision de jurisprudence (*notamment pour un commentaire d'arrêt, V. infra, pour la méthode d'utilisation de ces notes de jurisprudence*), il convient de citer l'arrêt dans son intégralité, et non de renvoyer au numéro qui, sous l'article XXX du Code civil contient cette référence (ex : note 6 sous l'article 1382 du Code civil).

Sachez utiliser les diverses tables qui constituent autant d'aides à la maîtrise du Code civil.

3 - LES EXERCICES JURIDIQUES

Quelques Conseils pour tous les exercices juridiques

– **rigueur**

– **Présentation** : soigner l'orthographe, l'écriture, aérer la présentation, pas d'abréviations, attention à la syntaxe (phrases courtes), pas de termes emphatiques, pas de style parlé ou journalistique...

N'oubliez pas : La forme est au service du fond

Nous envisagerons ici trois types d'exercices : la dissertation (A), le commentaire d'arrêt (B) et le cas pratique (C), et la lecture d'ouvrage (D), laissant donc de côté – pour l'instant – d'autres exercices : le commentaire de texte, le commentaire d'arrêts groupés, la note de synthèse (un exercice sera réalisé dans l'année), le résumé de texte, l'exercice de plaidoirie, l'exposé, l'exposé-discussion, l'exposé oral ...

A – LA DISSERTATION

Intérêt de l'exercice

- Vérification de l'aptitude à la synthèse et de la clarté dans l'exposition.
- Vérification que la question est comprise, le cours analysé et su (il ne s'agit pas d'une récitation, même si le sujet correspond souvent à une partie du cours).
- Montrer que l'on sait ordonner les connaissances de façon logique.
- Montrer que l'on a l'esprit critique.

I. – Le travail préparatoire

1 – Détermination du sujet

- Bien lire le sujet afin de le cerner.
- Définir les termes du sujet à l'aide du cours.

2 – Rassemblement des connaissances

- Déterminer les parties du cours qui ont trait au sujet.
- Rechercher de la jurisprudence et de la doctrine sur la question.
- Noter les idées suscitées par le sujet.
- Opérer un tri.
- Tenter d'organiser les idées.

Tout ceci doit être fait en se remémorant continuellement le sujet.

3 – Choix du plan

- Il doit être simple et clair

Lorsque le sujet est une *institution juridique*

- Conditions / Effet (ex : l'adoption)
- Avantages / Inconvénients (même exemple)
- Droit positif / De lege ferenda (ex : le concubinage)

Lorsque le sujet est une *règle juridique* :

- Domaine d'application / exception (ex : le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle)
- Application à A / Application à B (ex : les effets du concubinage entre les concubins et à l'égard des tiers)

Lorsque le sujet est une *comparaison* :

- Ressemblances / différences
- Plan déjà cités

II. – La rédaction

Faire un brouillon pour le plan détaillé, l'introduction et la conclusion (réalisées à la fin).

1 – Introduction

- Définir les termes du sujet
- Intérêt théorique et pratique du sujet
- Éléments historiques, sociologiques, philosophiques...
- Annonce et justification du plan
- Respecter la règle de l'entonnoir

2 – Corps du devoir

- Plan apparent
- Présentation aérée
- Transitions soignées

3 – Conclusion

- Résumé de la démonstration
- Ouverture vers d'autres perspectives, d'autres applications
- Respecter la règle de l'entonnoir

B – LE COMMENTAIRE D'ARRÊT

LA LECTURE DE LA DECISION

CONSIGNES ET METHODE POUR LA PREPARATION D'UNE ETUDE D'ARRÊT

Avant toute chose :

1° – Identifiez d'abord **la juridiction** (civile, pénale, commerciale...).

2° - Identifiez ensuite **la date** de la décision.

3° - Poursuivez enfin par **une lecture très attentive** de cette décision. Evitez de surligner l'arrêt, surtout à la première lecture. Ecrivez plutôt à côté de l'arrêt.

Avertissement sur la méthode du commentaire d'arrêt.

On dit souvent, surtout à Montpellier, qu'il y a deux méthodes de commentaire d'arrêt.

– Il y aurait la **méthode classique**, réputée difficile, voire infaisable, par les étudiants dans laquelle il s'agit, à partir d'un arrêt quelconque, de bâtir une introduction présentant l'intérêt de la décision, de broser un plan, nécessairement en deux parties comme le veut la légende, et de traiter ainsi le devoir. Evidemment, présenté comme ceci, cela paraît très compliqué voire inaccessible.

– A cette méthode, serait substituée la **méthode moderne** dite aussi parfois – et sans doute plus justement – « **méthode Mousseron** », mise au point par le Professeur J.-M. Mousseron, et transmise depuis des générations d'étudiants (la notion de génération d'étudiants est celle du cycle de cinq ans, bien entendu).

Levons, alors, les ambiguïtés : il n'y a qu'**une seule méthode** de commentaire d'arrêt, mais il y a plusieurs façons d'y parvenir.

Le commentaire d'arrêt, proprement dit, est le résultat de la méthode dite classique. C'est l'objectif à réaliser à la fin de la première année, voire en cours de seconde année. C'est en effet un exercice très difficile. Mais on y rencontre tous les éléments du commentaire issu de la « **méthode Mousseron** ». En gros, la trame de l'introduction est constituée de la première partie, et le cœur du commentaire est constitué de la seconde, habillé par un plan habile.

Ce résultat est préparé par une méthode pédagogique très achevée, très progressive, d'accompagnement à la compréhension des décisions de justice. Elle est fondamentale. Tous ceux qui la maîtrisent l'utilisent pour parvenir à réaliser un commentaire d'arrêt. C'est le résultat de la « **méthode Mousseron** ».

C'est cette méthode que nous allons, pour l'instant, découvrir.

L'étude d'arrêt comporte deux temps distincts : **L'analyse de l'arrêt (I) et le commentaire de l'arrêt (II).**

I - ANALYSE

Elle comporte d'abord un tableau-calendrier des évènements (faits), puis celui des étapes judiciaires de l'affaire (procédure). Elle comporte ensuite la formulation du problème de droit, et enfin, la solution de droit donnée par la juridiction.

A - Les Faits

1 – Les faits matériels

– Ils se présentent sous la forme d'un **tableau** regroupant **l'ensemble des faits importants** que vous pouvez relever dans la décision compte tenu du problème juridique qui se pose. L'exposé de ces faits sert en effet à rendre **logique** l'affaire soumise à la juridiction qui a rendu la décision commentée.

– Il se peut aussi que l'arrêt n'indique pas l'ensemble de ces évènements, mais que vous puissiez **retrouver les éléments manquants par simple déduction**, pour conserver une certaine logique dans le déroulement des faits.

– Ces faits doivent être présentés **dans l'ordre chronologique**, même si la décision les présente « *dans le désordre* ». En outre, on présentera d'abord les faits matériels, puis l'évolution processuelle, disons les « faits judiciaires », dans la mesure du possible.

– L'exposé des faits doit être le plus **concis** possible. Employez le **style actif**, plutôt que passif et faites des **phrases simples**.

2 - Les faits judiciaires

– Les faits judiciaires rassemblent les éléments de procédures qui permettent de présenter la chronologie de l'affaire. Ils se présentent exactement comme les faits matériels, dans leur continuité. Il n'est pas nécessaire, en effet, de rompre la succession des faits pour faire apparaître les faits matériels et les distinguer des faits judiciaires. Parfois, la procédure est plus complexe qu'une simple assignation : il peut y avoir des expertises, des jugements avant-dire droit, des ordonnances intérimaires, etc. Notons qu'un *tribunal* rend un *jugement*, une *cour* rend un *arrêt* et un juge unique rend une *ordonnance*.

– Il convient d'identifier

- **les parties** en présence,
- **leur qualité** (demandeur, défendeur),
- **la nature de l'action** engagée (assignation, requête, plainte...),
- **la juridiction** saisie (Tl., T.G.I....),
- sa **localisation** si elle est connue,
- **la date** de la décision, si elle est connue,
- **le contenu de la décision** rendue s'il est lui aussi connu ou s'il est possible de le déduire, et enfin
- **le fondement de l'action** (connu ou déduit).

– Il convient alors de **reconstituer le déroulement de la procédure** du premier acte introductif d'instance, jusqu'à la décision que vous devez commenter, toujours en respectant **l'ordre chronologique**.

– Ici encore des phrases simples s'imposent. Par exemple, préférez « *A assigne B* », à « *B est assigné par A* » ; « *A interjette appel* » à « *un appel est interjeté par A* »...

DATE	EVENEMENT
– Le 12 janvier 2011,	–
– Le ... ou à une date inconnue,	X assigne Y devant le TGI de AAA afin d’obtenir...
– Le ... ou à une date inconnue,	Le TGI de AAA fait droit à la demande <i>ou</i> rejette la demande <i>ou</i> rend un jugement inconnue
– le ... ou à une date inconnue,	X interjette appel
– Le ... (on connaît <i>toujours</i> la date de l’arrêt d’appel),	la Cour d’appel de BBB confirme <i>ou</i> infirme le jugement
– Le... ou à une date inconnue,	X forme un pourvoi en cassation.
– Le ...	la 1ère chambre civile (si ce n’est une autre) de la Cour de cassation rejette le pourvoi <i>ou</i> casse l’arrêt et renvoie devant la cour d’appel de CCC <i>ou</i> casse l’arrêt d’appel sans renvoi.

B - Le Problème de droit

1. - Les prétentions des parties

Il s’agit, ici, de reproduire le raisonnement juridique qui a été utilisé par les parties jusqu’au problème de droit. C’est le point crucial, le plus difficile mais le plus déterminant : il permet de comprendre tout l’arrêt.

Le demandeur	Le défendeur
– A, demandeur, réclame à B le paiement d’une somme de X francs Pour quelles raisons le demande-t-il ? – Parce ce que le contrat conclu est valable Pour quelles raisons est-il valable ? – Parce que...	– B, défendeur, refuse le paiement à B d’une somme de X francs. Pour quelles raisons refuse-t-il ? – Parce que le contrat conclu n’est pas valable Pour quelles raisons n’est-il pas valable ? ...

– On observera que les prétentions des parties se répondent : c’est logique, tout problème juridique est un conflit d’intérêt entre deux personnes (parfois, mais rarement, davantage). Les prétentions des parties sont donc (le plus souvent) parfaitement **symétriques**.

– la première prétention est un résumé de l’assignation, ce que le demandeur souhaitait obtenir en première instance (un divorce, l’annulation d’un contrat, la revendication d’un bien, l’obtention de dommages et intérêts, etc.). On la trouve dans l’exposé des faits, en général.

– la dernière prétention sera la plus générale et correspondra, peu ou prou, à l’énoncé du problème de droit. Les prétentions des parties sont un moyen permettant de retrouver le problème de droit.

– **Attention** : on observe les prétentions du côté du *demandeur*. Or, la plupart des arrêts sont des arrêts de rejet dans lesquels le *demandeur au pourvoi* est le plus souvent celui qui a perdu en appel (et souvent en première instance), de sorte que le demandeur au pourvoi est alors le défendeur dans la demande initiale. Il s’opère ainsi, dans les prétentions des

parties, une forme d'inversion : les premières prétentions sont bien les demandes du demandeur, mais les questions juridiques (celles du pourvoi) repose sur un raisonnement initié du côté du défendeur : c'est logique, là encore, le demandeur est le demandeur initial à l'action, pas le demandeur au pourvoi. On trouve les éléments de ces prétentions dans les *moyens du pourvoi*.

2. – L'énoncé du problème de droit

– Comme son nom l'indique, le problème de droit est **un problème**, une question nouvelle, de principe par exemple, une difficulté d'interprétation, à l'origine du pourvoi en cassation. Il faut donc impérativement **utiliser la forme interrogative**, ce qui signifie que vous allez poser une **question**, et que votre phrase se terminera par un **point d'interrogation** (?)

– Il s'agit d'un **problème général** : est posée une question d'ordre général que les juges ont eu à se poser pour apporter une réponse particulière aux parties.

– Il s'agit d'un **problème juridique**. **Ce n'est pas un problème de fait**, ce qui signifie que la question ne comporte pas d'éléments de fait. Cela peut être un problème de qualification d'une situation ou d'une chose ou encore d'une personne, cela peut être un problème d'interprétation d'un texte...

C - La solution de droit :

– Au problème posé, la Cour de cassation apporte une réponse, c'est la *solution de droit*. L'essentiel de l'intérêt d'un arrêt de cassation repose sur cette solution. C'est d'ailleurs, au passage, toute l'ambiguïté des arrêts de cassation : peu importe la solution *en fait*, ce qui nous importe c'est la solution *en droit*, « comme si » cette solution était une règle générale.

– Il convient d'**extraire** la solution de droit donnée dans la décision étudiée, et par conséquent la présenter comme une **citation**. *Dans un arrêt de rejet* la solution suit le plus souvent la forme « *mais attendu que.....* » ; Elle clôt l'arrêt et précède le dispositif. Dans un arrêt d'appel, au contraire, elle est le plus souvent l'entame de l'arrêt.

– Il s'agit de la **formule générale** présente dans la décision et qui répond au problème de droit que vous venez d'énoncer.

II - COMMENTAIRE DE LA SOLUTION

Le commentaire comprend quant à lui trois parties distinctes. Elles retracent les trois temps nécessaires à un bon commentaire : comprendre (A), expliquer (B), apprécier (C). Il s'agit d'envisager le sens de l'arrêt (comprendre), sa valeur (expliquer) et sa portée (apprécier).

NB : Cela paraît évident mais posons-le une bonne fois pour toute : le commentaire doit être rédigé. Le style télégraphique, sténographique et les abréviations sont formellement exclus.

A - Comprendre la Solution :

La compréhension de la décision se déroule en quatre temps : En elle même d'abord, par rapport au « *passé* » de la décision, puis de son « *futur* », et enfin par rapport aux domaines voisins.

1. – En elle même

a - Par l'analyse

– Il s'agit de donner la définition **des termes juridiques importants** de la solution de droit ou de la décision. Il ne s'agit pas de proposer le sens de tous les termes, mais seulement des termes que vous jugez les plus importants, dans l'esprit de l'arrêt, son problème et sa solution.

Inutile de préciser ici que, en première année, ce petit exercice de vocabulaire juridique est très important.

– Il convient pour cela de **respecter le sens** que ces termes ont dans la décision.

b - Par la Synthèse

– Il s'agit d'exprimer la solution **sous une autre forme**, avec votre propre vocabulaire, afin de montrer que vous avez correctement compris le sens de la solution.

– Il est essentiel ici **d'éviter la paraphrase**.

2. – Par rapport au passé

– Le passé peut d’abord être constitué de la **législation antérieure**. Il s’agit de faire le point sur l’évolution législative antérieure à la décision commentée.

– Le passé est ensuite constitué de la **jurisprudence antérieure**. Quelles étaient les solutions avant celle étudiées : était-elle différente, auquel cas notre arrêt est sans doute un *revirement de jurisprudence* ; était-elle identique mais sans que ce point particulier ait été traité, auquel cas il s’agit d’un *arrêt de principe*, sans doute, mais surtout d’une précision de jurisprudence ; est-ce la reprise d’une solution déjà bien établie, il s’agit d’une *confirmation de jurisprudence*.

On peut s’aider du code civil, et de ses connaissances de cours.

– Attention, seuls les arrêts ayant un rapport avec l’arrêt commenté méritent d’être rapportés.

– De même et dans tous les cas, il ne s’agit pas simplement de recopier les références d’arrêts : c’est le sens de ces arrêts ou de la législation qui importent, afin de d’expliquer en quoi une différence, nuance, apport, contradiction, etc., s’impose.

On peut alors essayer d’observer la règle du tableau suivant selon que votre décision est citée dans les notes de jurisprudence sous un article du code, ou qu’elle ne l’est pas.

a – La référence précise de votre arrêt : **Il s’agit d’ un arrêt de principe**

i – Le problème ne s’était pas posé par le passé : C’est la 1ère fois que la C. Cass. se prononce sur la question

ii – Le problème s’était déjà posé :

*– Il avait été résolu différemment jusque là par les juridictions du fond et par la C. Cass. : c’est un **revirement de jurisprudence**

** – Il avait été résolu dans le sous un même sens mais uniquement par des juridictions du fond

1 – Votre arrêt (Ex.: Civ., 1ère. 22.04.1980) **est cité** dans les notes de jurisprudence article du code et vous trouvez :

b – La référence de votre arrêt et celle d’un arrêt plus ancien (ex : Civ., 1ère, 5.02.1965). L’arrêt de principe est l’arrêt le plus ancien et la jurisprudence est, depuis, constante.

2 – Votre arrêt n’est pas cité dans les notes de jurisprudence.

a – Vous trouvez tout de même la référence d’un arrêt plus ancien qui est l’arrêt de principe (Ex., 3. 05.1956) Votre arrêt de cassation est nécessairement dans le même sens. La jurisprudence est constante.

b – Vous ne trouvez aucune référence dans le code : Il y a probablement eu une modification importante de la loi ou le problème ne mérite pas de note dans votre édition du code civil.

3. – Par rapport au futur

- Il s'agit de faire le point sur l'évolution législative **postérieure à la décision** que vous commentez.
- Il s'agit également d'observer la jurisprudence postérieure.

a – La référence précise de votre arrêt : **Il s'agit sans doute d'un arrêt de principe**

i – Le problème ne s'est plus reposé.

ii – Le problème s'est reposé

* – Il a été résolu dans le même sens par toutes les juridictions, la jurisprudence est constante.

** – Il a été résolu dans un sens différent, mais uniquement par des juridictions de degré inférieur. Pas de revirement de jurisprudence, mais résistance des juges du fond.

*** – Il a été résolu dans un sens différent par la C. Cass. : il y a eu depuis l'arrêt un revirement de jurisprudence

1 – Votre arrêt (Ex.: Civ. 1ère, 22.04.1980) **est cité** dans les notes de jurisprudence sous un article du code et vous trouvez :

b – la référence générale de l'arrêt, sa référence et celle d'un arrêt plus récent (Ex : Civ. 1ère, 12.08.1992), l'arrêt le plus récent, de 1992, est dans le même sens que l'arrêt commenté.

a – Vous ne trouvez qu'une solution générale différente et la référence à un arrêt postérieur au vôtre : Il y a eu revirement de jurisprudence

2 - Votre arrêt (Ex.: Civ. 1ère, 22.04.1980) **n'est pas cité** dans les notes de jurisprudence sous un article du code

b – Vous ne trouvez aucune référence, cela illustre l'importance de la législation postérieure ou que votre arrêt est très récent.

4° - Par rapport aux domaines voisins :

– Il convient de comprendre que les règles de droit ne sont pas dispersées, et qu'en général un lien relativement logique les relie entre elles, qui peut être un rapport de principe à exception, d'identité, de contradiction, etc.

– A partir tout d'abord du **domaine propre** de l'arrêt, c'est-à-dire du thème de l'arrêt, présentez tous les problèmes qui se posent **dans des domaines différents mais proches**, en déclinant les termes importants.

Exemple :

Domaine propre : L'enfant né d'une femme mariée a pour père le mari.

Domaines voisins : L'enfant conçu d'une femme mariée...
L'enfant né d'une femme divorcée...
L'enfant né d'une femme non mariée...
L'enfant né d'une femme dont le mariage a été annulé...
L'enfant né d'une femme en instance de divorce...

– Indiquez ensuite **si la solution est la même** que pour le domaine propre, **ou si elle est différente**. Illustrez éventuellement par des décisions de jurisprudence.

B - Expliquer la solution :

1. – Par des arguments de logique juridique

a - Sur quels fondements s'appuie la solution ? (arguments pro)

– Indiquez quel était **la nature du problème** posé aux magistrats. S'agissait-il d'un problème d'interprétation, de qualification, de domaine ou de régime, de conditions ou d'effets, de définition, de principe ou d'exception ... ?

– Indiquez **les fondements juridiques** de la décision.

– Quel texte a été appliqué ?

– Ce texte (s'il y en a un) apporte-t-il une réponse claire et directe au problème posé ? Était-il susceptible d'interprétations diverses ? Quelle est celle qui a été retenue ?

– Comment le juge procède-t-il ?

– Quels arguments de logique juridique utilise-t-il ?

– Quelle est la technique utilisée pour censurer l'arrêt d'appel (cassation) ou rejeter le pourvoi (rejet) ?

b - Une autre solution aurait-elle été possible ? (Arguments contra)

– La réponse est affirmative, sinon, on ne vous poserait même pas la question ! Le tout est alors de faire travailler son esprit ... et observez la structure des arrêts. Un arrêt de cassation censure un arrêt d'appel : une autre solution peut figurer dans l'arrêt d'appel. Un arrêt de rejet rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel : l'arrêt d'appel allait vraisemblablement dans le même sens que l'arrêt de rejet mais une autre solution figurait dans le pourvoi.

Mais il existe souvent d'autres solutions encore. Un autre texte, un autre raisonnement, un autre fondement, ...auraient-ils pu être utilisés ?

2. – Par des arguments d'opportunité

a – Quels arguments extrajuridiques (sociologiques, économiques, d'équité, moraux, religieux, sociaux, historiques, culturels...) peuvent être utilisés pour justifier la solution ? Qu'est-ce qui se cache derrière la décision, Quels sont les intérêts en jeu ?

b – Quels autres arguments auraient pu justifier une autre solution ?

C – Apprécier la solution :

– Il convient ici se poser la question de savoir si le raisonnement est **cohérent**, si l'ensemble de la décision se tient.

1. – Dans son ensemble :

– Choisissez les arguments de logique juridique et d’opportunité qui vous conviennent : la solution est-elle opportune, quelles pourraient être ses conséquences sur le domaine observé ou sur les domaines voisins ? est-elle juridiquement satisfaisante ? vous convient-elle (etc.) ?

2. – Dans le cas particulier :

– Il s’agit d’apprécier la solution en équité.
– Ne vous contentez pas de l’expression « la décision est juste », ou « injuste », ou « équitable », ou encore « inéquitable ». Il faut toujours justifier ses propos, par des arguments de logique, ou économiques, sociaux, historiques, philosophiques, etc. : c’est aussi là que se détache le bon juriste.

On observera alors que l’on dispose de l’ensemble des informations propres à réaliser un commentaire littéraire de l’arrêt :

La première partie correspond à l’introduction, dans laquelle on évitera alors les formules du type (à une date inconnue, etc.).

La seconde partie correspond à l’ébauche du commentaire proprement dit pour lequel la difficulté consiste à repérer un *plan*. En général, ce plan s’effectue en deux parties et reprend le raisonnement juridique de la solution. Attention : on ne commente pas le *problème de droit* (d’ailleurs, posé comme un question, cela aboutirait à une dissertation ou une question de cours), mais la solution : c’est bien l’arrêt qui nous intéresse. L’idéal est d’identifier les éléments du plan dans la solution par exemple si celle-ci se présente sous la forme de *deux attendus principaux* ou bien dans l’attendu principal, par exemple si celui-ci se présente sous la forme principe/exception, conditions/effets, etc. A défaut, le plan peut reprendre la solution rejetée/la solution retenue avec les conséquences induites, ou bien la valeur de l’arrêt/ la portée de l’arrêt, toujours possible quand on est perdu…

On fera bien attention à :

– Isoler les faits, le problème de droit ou la solution de droit
– Annoncer le plan, pas de manière à « balancer » un plan, mais en l’expliquant
– éviter les paraphrases de l’arrêt tout en « collant » à l’arrêt
– rédiger en fonction de l’arrêt : exposé du problème (d’où la « synthèse » de l’arrêt), de la façon dont il est résolu, explication, critique, appréciation, etc. L’idéal est que ces enchaînements soient harmonieux, argumentés.
– En général il n’y a pas de phrase d’accroche, ou alors une phrase percutante (historique, contextuelle, d’actualité, littéraire, etc.).
– En général également il n’y a pas de conclusion.

C - LE CAS PRATIQUE

L'exercice de cas pratique consiste à examiner une situation concrète, des faits, et de proposer un raisonnement juridique propre à déterminer une solution à la question posée.

Il s'agit le plus souvent de *cas pratique théoriques* : les faits sont prémâchés, les questions sont posées. Le travail demandé est donc très éloigné d'un *cas pratique réel* où les éléments de faits sont dispersés, masqués par bien d'éléments inutiles, les questions ne sont pas posées, c'est à l'étudiant de formuler les interrogations...

– **Le donné.** Il convient, d'abord, de sélectionner les faits pertinents. Surtout lorsque l'exposé est oral : il faut raconter une histoire. Sinon, il faut repérer les éléments importants et évincer les éléments superfétatoires. Généralement, la plupart des données présentent une certaine importance. En ce cas, il convient de hiérarchiser les faits.

– **Le voulu.** Il convient, ensuite, de repérer les questions posées. Au delà de la question posée dans l'énoncé, parfois laconique (du type : « *M. A vous consulte pour connaître ses droits* »), il vous faut déterminer les objectifs de celui qui est censé vous interroger.

– **Le construit.** Il convient alors d'envisager les obstacles qui se dressent pour satisfaire l'objectif, dans les conditions de faits établies.

– **Première difficulté, technique :** il faut faire l'inventaire des solutions possibles, observer pourquoi elles peuvent ou ne peuvent pas s'appliquer (problème de conditions, de domaine, de principe ou d'exception, d'opportunité...) avant d'exposer la solution retenue. Il convient alors de donner son avis.

– **Deuxième difficulté, d'expérience :** il convient d'appliquer une règle générale à un cas particulier. Or, la règle ne s'adapte jamais parfaitement, les arrêts rencontrés sont toujours au voisinage... IL faut donc apprécier, comparer, procéder par analogie, *a contrario*... , bref, il faut raisonner.

Exemples de plan

Introduction : Uniquement une phrase qui indique la façon dont vous allez procéder.

Exemple 1 : A travers le cas qui nous est soumis, nous allons aborder les thèmes du mariage, du divorce et de la filiation.

Exemple 2 : Le cas pratique à traiter comportait deux questions principales (I) et deux questions subsidiaires (II).

Exemple 3 : Madame Ballarac nous soumet ici divers problèmes que lui suscitent ses enfants, Arlette (I), Martine (II), Georgina (III), Simone (IV), Nicolas (V) et un relatif à la nature du fonds de commerce qu'elle exploite.

Plan : Il n'existe pas de plan type du cas pratique. Vous devez choisir le plan qui vous permettra de traiter le cas pratique le plus clairement possible est en n'omettant aucun problème.

Exemple 1 : Solutions rejetées / Solution admise. Ce plan est souvent à utiliser dans un cas pratique dans lequel il s'agit d'opter pour différents régimes concurrence, par exemple en matière de divorce.

Exemple 2 : Une partie pour chaque question qui vous est posée. Attention à ce que ces questions s'enchaînent logiquement.

Exemple 3: Thème par thème, si vous voyez que le cas vous amène à traiter plusieurs grands thèmes différents (mariage, divorce, incapacités, filiation...).

Exemple 4: Personnage par personnage.

A l'intérieur de chaque grande partie, n'hésitez pas à subdiviser, vous devez être aussi clair que possible.

Conclusion : Aucune.

Conseils : Chaque principe juridique doit être justifié par une référence à un article d'une loi, à la solution d'un arrêt, à l'application d'un raisonnement juridique....

D. – EXPOSES, LECTURE D'OUVRAGES

Cette année est une année de découverte du droit. Vous aurez certainement l'occasion de lire des ouvrages généraux de droit civil, de droit constitutionnel d'histoire du droit. Vous aurez également l'occasion de lire un ouvrage imposé, dans le cadre des travaux dirigés, tel que cela vous sera précisé. Il conviendra alors de lire cet ouvrage « crayon à la main » moins pour souligner, ou pire « stabilobosser » des pages entières, que pour annoter une page ou prendre quelques notes sur une page vierge. L'objectif est de se pénétrer de l'ouvrage, de son plan, de l'idée générale, d'envisager des critiques, des manques éventuels. C'est ce que nous appelons « résumer » un ouvrage. Vous aurez à réaliser un tel exercice.

4. – BIBLIOGRAPHIE ET CONSEILS DE LECTURE

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Attention ! Figurent dans cette bibliographie les ouvrages dont des étudiants de première année de droit peuvent utilement profiter, et non l'intégralité des ouvrages disponibles pour les matières étudiées. Manquent notamment les ouvrages les plus ardues, comme l'œuvre de Jean Carbonnier, véritablement exceptionnelle et où se mêlent des considérations sociologiques économiques, historiques, philosophiques, etc (dont trois ouvrages intéressent cette première année : Introduction, les personnes, la famille), les Traités (dont J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, Introduction générale au droit et J. Hauser, Droit de la famille, chez LGDJ) et bien d'autres encore.

Bibliographie générale

(ouvrages cités du seul nom des auteurs)

- P. ANCEL, *Travaux dirigés, introduction au droit* : Litec, 2012.
- J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil* : Armand Colin, 2014.
- J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit* : Dalloz, 3^e éd., 2012.
- Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil*, 1^{re} année : Masson, 1998.
- R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit* : Dalloz, coll. « Cours », 11^e éd., 2015.
- J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit privé* : PUF, coll. « Droit fondamental », 2015.
- J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction* : PUF, coll. « Thémis », 2004.
- G. CORNU, *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens* : Montchrestien, Domat, 2007.
- P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, 2^e ED. 2013.
- M.-A. FRISON-ROCHE, *Travaux dirigés, introduction générale au droit* : Dalloz, 1994.

- J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale* : LGDJ, 1994.
- PH. JESTAZ, *Le droit* : Dalloz, coll. « Connaissances du droit », 8^e éd., 2014.
- CH. LARROUMET, *Introduction à l'étude du droit privé* : Economica, 2013.
- D. MAINGUY, *Introduction générale au droit*, Litec, coll. objectif droit, 7^{ème} éd. 2015.
- PH. MALAURIE, P. MORVAN, *Cours de droit civil. Introduction générale* : LGDJ, 2014.
- PH. MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique* : Cujas, 3^e éd, 2001.
- PH. MALAURIE, *Droit et littérature, une anthologie* : Cujas, 1997.
- PH. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Litec 2015.
- G. MARTY et P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit*, t. 1 : Sirey, 1972.
- H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Introduction à l'étude du droit. Leçons de droit civil* : Montchrestien, t. 1, vol. 1. 2000.
- M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit* : Maspéro, 1983.
- A. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit* : Litec, 2003.
- N. ROULAND, *Introduction historique au droit privé* : PUF, coll. « Droit fondamental », 1998.
- A. SERIAUX, *Le droit : une introduction* : Ellipse, 1997.
- J.-L. SOURIOUX, *Introduction au droit* : PUF, coll. « Droit fondamental », 1990.
- F. TERRE, *Introduction générale au droit* : Dalloz, 10^e éd., 2015.
- F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* : Dalloz, t. 1 et 2, 13^e éd. 2015

QUELQUES CONSEILS DE LECTURE

Outre l'un des ouvrages cités ci-dessus pour les thèmes développés en cours, à savoir, l'introduction générale au droit, les personnes, la famille, qui sont indispensables, tant pour préparer les TD que pour approfondir le cours, voici plusieurs ouvrages dont la lecture est conseillée pour s'informer, se divertir, approfondir :

- Un **Code civil** (de l'année) : Litec ou Dalloz, selon les goûts, absolument indispensable.
- Un **lexique de termes juridiques** :
 - soit la formule « *lourde* », exhaustive (ou presque), excellente, que tout juriste doit, un jour, posséder : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf. en format « *dictionnaire* » ou en format plus classique (et bon marché) dans la collection quadridge.
 - soit la formule « *légère* », et donc moins onéreuse, plus accessible peut-être, mais qui montrera ses limites pour les années à venir : S. Guinchard et alii, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz.
- Un **recueil d'adages latins**, les juristes en sont particulièrement fêrus car ils permettent de résumer un concept ou une règle. Ici encore, à la formule « *lourde* » (A. Rolland et L. Boyer, *Adage et locutions latines*, Litec, 1998) l'étudiant préférera sans doute la formule plus « *légère* », *Lexique juridique, expressions latines*, Litec, par H. Rolland.
- Un **recueil de grands arrêts**, très utile, derrière lequel se cache un véritable traité de droit civil et une mine d'or pour les préparations des TD : F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*,
- **Les éditos de Felix Rome**, toutes les semaines, dans le Dalloz.
- Quelques **ouvrages excellents** :
 - J. Mestre, *Le meilleur est avenir*, PUAM, 2006 : excellent ouvrage totalement iconoclaste qui s'adresse à tous les juristes, et spécialement aux étudiants de première année pour livrer son expérience, son enthousiasme, sa bonne humeur. A lire.
 - Ph. Malaurie, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas ; *Droit et littérature, une anthologie*, Cujas. Les deux devraient être obligatoires : l'auteur est un homme exceptionnel, le contenu est une véritable découverte de l'ambiance des études de droit, du droit, de la justice, de l'équité... Une merveille.
 - F. Terré, *Le fils de l'esclave*, Dalloz, : une découverte des grands problèmes éthiques, juridiques, philosophiques du droit de la famille ; déjà plus ardu.
 - J. Carbonnier, *Droit et passions du droit sous la V^e République*, Gallimard. Les souvenirs et les réflexions de l'auteur des principales réformes du Code civil.

- A. Sériaux, *Une introduction au droit*, Ellipse, 1997. Une mine de réflexions.
- J. Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Puf. Déjà beaucoup plus difficile mais d'une très grande richesse. Pour des juristes très curieux.
- Tout ce que vous voulez, histoire, littérature, philosophie, etc.

5. – QUELQUES DOCUMENTS...

Pour finir – plus exactement d'ailleurs pour commencer – voici quelques documents permettant d'aborder les études de droit, à partir de quelques articles de doctrine, en annexe, ayant un lien avec les problèmes de méthodologie ou plus généraux :

– Jean-François Weber, Comprendre un arrêt de la Cour de Cassation rendu en matière civile, BICC 15 mai 2009, n°702, p. 6.

Jean-Yves FROUIN, La construction formelle et intellectuelle d'un arrêt, Les petites affiches, 25 janv. 2009, n°19, p. 15.

Pour le reste, le droit est fait de manuels et de traités, sans doute, mais également d'articles de doctrine, généraux ou spécialisés, techniques ou non, tous plus riches les uns que les autres, souvent cités en notes de bas de pages des manuels.

Conseils pour l'optimisation de la lecture des documents

La lecture est un plaisir. C'est vrai pour toute lecture, la lecture de la littérature classique, de polar, comme de la lecture juridique. Il est vrai, cependant, que ce plaisir-ci paraît un peu forcé. Les quelques exemples d'articles de doctrine plus haut cités ne sont d'ailleurs pas représentatifs de la littérature juridique, généralement rébarbative, comme toute littérature technique ou scientifique.

Il reste que cette lecture est indispensable. Pour en profiter pleinement, il convient de réaliser des *fiches de lecture*, qu'il s'agisse d'articles de doctrine, d'ouvrage, d'arrêts (*et pour ceux-ci, v. la méthode du commentaire d'arrêt*), de commentaires d'arrêt... Il s'agit de rassembler, en une page, l'essentiel des arguments ou des idées présentés dans le document, de façon à en garder la mémoire, pour l'instant et pour l'avenir.

6. – PLAN DU COURS

Vous trouverez le plan du second semestre sur www.daniel-mainguy.fr

Introduction générale

Qu'est-ce que le droit ?

La question du domaine

La question du contenant et du contenu

LIVRE I INTRODUCTION GENERALE A L'ETUDE DU DROIT

Première partie L'EXISTENCE DU DROIT

CHAPITRE I – L'OBJET DE L'INTERVENTION DU DROIT

SECTION 1 – QUELQUES CLASSIFICATIONS EN DROIT

SECTION 2 – UNE DISTINCTION MAJEURE : LES SUJETS ET LES OBJETS DE DROIT

SOUS-SECTION I – LES PERSONNES : LES SUJETS DE DROIT

§ 1. – Les personnes physiques

A - La personnalité la personne humaine

C - La protection de juridique

B - L'identification de la personne humaine

§ 2. – Les personnes morales

SOUS-SECTION II – LES CHOSES : L'OBJET DES DROITS

§ 1. – La distinction des biens meubles et immeubles

A – Les meubles

B – Les immeubles

§ 2. – Les autres distinctions des choses

SECTION 3 – LES PRINCIPAUX DROITS SUBJECTIFS

§ 1. – Le critère : le patrimoine

A. Notion de patrimoine

B - Théorie du patrimoine

§ 2. – Le résultat : les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux

A. – Les droits extra-patrimoniaux

B. – Les droits patrimoniaux

CHAPITRE 2 - LES MOYENS DE L'INTERVENTION DU DROIT

SECTION 1 - LE MOYEN PREMIER : LA REGLE DE DROIT, LA NORME JURIDIQUE

SOUS-SECTION I LA DEFINITION DE LA REGLE DE DROIT

§ 1. – Les caractères de la règle de droit

A – La règle de droit est impersonnelle et générale

B. – La règle de droit est obligatoire

§ 2. – La règle de droit et les autres règles

SOUS-SECTION 2. – LA SCIENCE DU DROIT

§ 1 *Les fondements du droit*

A. Les fondements possibles

B – Synthèse des fondements discutables

SOUS-SECTION 3. – L'EVOLUTION DU DROIT

SECTION II – LE MOYEN SECOND : LE PROCES

SOUS-SECTION I – LES ORDRES JURIDICTIONNELS

§ 2. – L'ordre judiciaire

§ 3. – L'ordre administratif

SOUS-SECTION II – LES DIFFERENTES JURIDICTIONS CIVILES

§ 1. – Les juridictions du premier et du second degré

A. – Les juridictions du premier degré

B. – La juridiction du second degré : la cour d'appel

§ 2. – La Cour de cassation

A. – Le rôle de la Cour de cassation

B. – L'organisation de la Cour de cassation

§ 3. – Le personnel judiciaire

SOUS-SECTION III – LE DEROULEMENT D'UN PROCES CIVIL

§ 1. – Les principes directeurs du procès civil

A. – Le principe dispositif

B. – Le principe du contradictoire

§ 2. – Le procès

A. – L'action

B. – L'instance

C. – Le jugement

§ 3. – Les voies de recours

deuxième partie **LES SOURCES DU DROIT**

CHAPITRE I – LE DOMAINE DU DROIT

SECTION I – LES SOURCES LEGALES

§ 1. – La loi

§ 2. – Les autres sources légales

A. – Les sources supérieures à la loi

B. – Les sources écrites inférieures à la loi

SECTION II – LES SOURCES NON LEGALES

§ 1. – La jurisprudence

A - Technique

B - Politique

§2. – La coutume

A. – La définition de la coutume

B. – L'autorité de la coutume

§ 3. – Les principes généraux

§ 4. – La doctrine

SECTION 3 PLURALITE, HIERARCHIE ET VALEURS DES NORMES

CHAPITRE II – L'INTERPRETATION DU DROIT

SECTION 1. – LES AUTORITES EN CHARGE DE L'INTERPRETATION DU DROIT

SECTION 2. – LES METHODES D'INTERPRETATION DU DROIT

CHAPITRE III – L'APPLICATION DU DROIT

SECTION I – L'APPLICATION DE LA NORME JURIDIQUE DANS LE TEMPS

§ 1. – L'entrée en vigueur de la norme juridique

§ 2. – La disparition de la norme juridique

SECTION II – L'APPLICATION DE LA NORME
JURIDIQUE DANS L'ESPACE

troisième partie **LA PREUVE DES DROITS SUBJECTIFS**

CHAPITRE I – LA CHARGE DE LA PREUVE

SECTION I - LE CONTEXTE : SYSTEME
INQUISITOIRE, SYSTEME ACCUSATOIRE ET
OFFICE DU JUGE

SECTION II - LES REGLES D'ETABLISSEMENT DE
LA CHARGE DE LA PREUVE

§ 1. – Le principe de la charge de la preuve

§ 2. – Les exceptions : les présomptions légales

A - Définition des présomptions

B - Force probante des présomptions

CHAPITRE II – LES MODES DE PREUVES

SECTION 1. – LA PREUVE LITTERALE

§ 1. – Les différents modes de preuve littérale

A Les formes principales d'écrit

B - Les autres écrits

§ 2. – L'obligation de pré constituer la preuve littérale

*A - Le principe de l'obligation de préconstituer la
preuve littérale*

*B Les exceptions à l'obligation de préconstituer la
preuve littérale*

SECTION 2. – LE TEMOIGNAGE

SECTION 3. – LES PRESOMPTIONS

SECTION 4. – L'AVEU

SECTION 5. – LE SERMENT

DOCUMENTS

1.

Comprendre un arrêt de la Cour de Cassation rendu en matière civile

Jean-François Weber,
président de chambre à la Cour de cassation
BICC 15 mai 2009, n°702, p. 6.

Depuis la création du Tribunal de cassation en 1790, des générations de conseillers à la Cour de cassation ont affiné une technique de rédaction des arrêts très sophistiquée, dont les principales caractéristiques sont la concision, la précision terminologique et la rigueur logique.

Les progrès de l'informatique permettent désormais de rendre accessible, dans les bases de données, les rapports objectifs du conseiller rapporteur, qui posent la problématique du pourvoi, ainsi que les conclusions des avocats généraux dans les affaires publiées au *Bulletin* de la Cour. Ensuite, les moyens des pourvois auxquels répondent les arrêts, qui n'étaient publiés que dans les arrêts de rejet car ils font alors partie intégrante de l'arrêt, sont, depuis décembre 2008, accessibles sur *Jurinet* lorsqu'ils sont annexés à la décision ⁽¹⁾. A travers le développement des sites "intranet" et "internet" de la Cour de cassation, de très nombreux documents relatifs aux arrêts rendus sont désormais accessibles en ligne.

Dans le souci de faciliter encore davantage la lecture et la compréhension des arrêts de la Cour, il est apparu utile de diffuser la présente note méthodologique contenant un certain nombre de précisions techniques sur la rédaction des arrêts, et qui a pour objet d'attirer l'attention des lecteurs sur la spécificité formelle des arrêts de la Cour de cassation. Cette nouvelle fiche, comme la fiche déjà diffusée sous le titre "*Interprétation et portée des arrêts de la cour de cassation en matière civile*", a pour ambition de contribuer au dialogue nécessaire entre la Cour de cassation et les juridictions du fond. La version électronique de cette fiche permet d'accéder directement à la plupart des arrêts cités.

Les difficultés de compréhension des arrêts

Les interrogations sur le sens des arrêts de la Cour de cassation

L'interprétation de ses arrêts suscite des questions et parfois des critiques, engendre des faux sens ou des hésitations.

Il est d'abord malaisé pour un justiciable de comprendre que la Cour :

- ne re-juge pas l'affaire, mais juge la conformité de la décision attaquée aux règles de droit (article 604 du code de procédure civile) ;

- n'apprécie pas le fait, mais dit le droit

Les avocats eux-mêmes ne commettent-ils pas parfois le contresens consistant à lire le moyen au lieu de retenir la réponse de la Cour ? Combien d'arrêts sont invoqués, de plus ou moins bonne foi, dans des conclusions, comme des arrêts de principe, alors qu'ils ne sont que des arrêts sans aucune portée normative en raison de l'appréciation souveraine des juges du fond ? La mise en ligne par "*Legifrance*" de l'intégralité des arrêts a décuplé la fréquence de ce type d'affirmation.

Quant aux interprétations doctrinales, elles font parfois découvrir aux chambres de la Cour des innovations ou des revirements que celles-ci n'avaient ni envisagés ni effectués.

De leur côté, les juges du fond s'interrogent souvent sur le sens d'un arrêt censurant leur décision, sur l'interprétation d'un précédent jurisprudentiel ou sur la portée d'une décision. Ainsi, peut-on se leurrer sur un rejet d'apparence satisfaisant pour le juge du fond, qui constitue en fait un sauvetage de sa décision, par exemple grâce aux motifs présumés adoptés des premiers juges. Inversement, nous savons bien que sont mal reçues certaines cassations pour défaut de réponse aux conclusions : n'est-ce pas en effet un grief difficile à accepter par le juge d'appel qui s'est trouvé, dans un litige de droit immobilier, devant une douzaine d'intimés, des actions en garantie, des appels incidents ou provoqués, conduisant à de très nombreuses conclusions interminables, enchevêtrées et touffues... ?

Pourtant, tous les magistrats du fond qui viennent en stage à la Cour de cassation se rendent bien compte que, même si le taux de cassation en matière civile est de l'ordre de 30 % des pourvois, les magistrats de la Cour n'éprouvent aucun plaisir à casser un arrêt. Mais, sauf à renoncer à sa mission propre, la Cour ne peut que casser lorsque la loi est claire et que les circonstances de fait souverainement relevées par les juges du fond ne lui laissent aucune marge d'appréciation.

Analyse des difficultés de compréhension des arrêts

Ces difficultés ont, pour l'essentiel, deux sortes de causes relevant :

- a) de la logique juridique des arrêts ;
- b) de la politique et de la pratique judiciaire.

a) la logique juridique des arrêts

Si les arrêts de la Cour sont d'interprétation délicate, c'est en effet d'abord en raison de la mission de la Cour : aux termes du sous-titre III du titre XVI du livre premier du code de procédure civile, le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui tend, selon l'article 604, "*à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit*". Ainsi, comme toute décision judiciaire, un arrêt de la Cour de cassation correspond à la formalisation du raisonnement de la Cour qui, partant de circonstances de fait souverainement retenues par les juges du fond, est saisie d'une contestation de la décision des juges du fond au moyen d'un argumentaire juridique. Si elle approuve le raisonnement des juges, elle rejette le pourvoi. Si elle le réfute, elle casse la décision attaquée.

Mais, contrairement à ce qu'elle exige des juges du fond, la Cour de cassation, juge du droit, n'exprime pas la motivation de sa décision, en ce sens qu'elle "*dit le droit*" sans dire pourquoi elle privilégie telle ou telle interprétation de la loi. Cette absence de "*motivation*" des arrêts est fréquemment critiquée par la doctrine, et la Cour de cassation n'est pas restée insensible à cette critique. Depuis la condamnation de la France par la Cour européenne de Strasbourg, la Cour de cassation a profondément modifié les conditions d'examen des pourvois, puisque les parties et leurs conseils ont désormais facilement accès, ainsi que tous les magistrats pour les arrêts publiés, au rapport objectif du conseiller rapporteur et à l'avis de l'avocat général ⁽²⁾. La simple comparaison de ces éléments avec l'arrêt prononcé permet d'appréhender aisément la problématique du pourvoi, les solutions envisageables et les éléments pris en compte par la Cour de cassation dans le choix de la solution. Mais cet effort de transparence ne semble pas devoir aller jusqu'à transformer la nature de la mission de la Cour, qui lui permet de faire évoluer la jurisprudence en fonction des mutations de la société telles que prises en compte par les décisions des juges du fond.

Le lecteur, ignorant souvent tout de la technique de rédaction d'un arrêt de la Cour de cassation, risque de l'interpréter inexactement. Afin d'éviter de faire dire à un arrêt plus que ce qu'il comporte, il convient de rappeler les limites dans lesquelles la décision de cassation s'insère.

La Cour de cassation n'a aucune possibilité d'auto-saisine d'une affaire, qui reste la chose des parties. Dès lors, le lecteur devra être attentif à trois paramètres qui définiront les limites du champ d'intervention de la Cour :

- les parties : ne peuvent se pourvoir que les parties à la décision critiquée et qui y ont intérêt (article 609 du code de procédure civile) ;
- les griefs : ne seront examinés que les chefs du dispositif de la décision attaquée expressément critiqués par le pourvoi. Les chefs de dispositif non visés par les moyens ne seront pas atteints par une éventuelle cassation, sauf s'ils sont la suite logique et nécessaire d'un chef de dispositif cassé ;
- les moyens : la Cour de cassation ne statuera, selon l'adage classique, que sur "*Le moyen, rien que le moyen, mais tout le moyen*", d'où la nécessité de prendre connaissance des moyens présentés pour mesurer la portée d'un arrêt de la Cour. En effet, aux termes de l'article 624 du code de procédure civile, "*la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire*". Si la Cour de cassation, comme elle en a la possibilité, sous réserve du respect du principe de la contradiction (article 1015 du code de procédure civile), relève un moyen d'office ou rejette un pourvoi par substitution d'un motif de pur droit relevé d'office à un motif erroné, cet élément sera nécessairement mentionné dans la décision elle-même et donc, le lecteur en sera informé.

Il résulte des limites du champ de la saisine de la Cour de cassation, que contrairement à ce qui est parfois perçu, un arrêt de rejet n'a pas nécessairement pour effet une totale approbation par la Cour de cassation de la décision attaquée. En effet, si les moyens n'ont pas visé certains chefs du dispositif ainsi que les motifs qui les justifient, la Cour n'a pas eu à les analyser ni, par voie de conséquence, à se prononcer sur leur pertinence.

De la même façon, une cassation intervenue sur un moyen contestant, par exemple, la recevabilité d'un appel ne préjuge en rien de la valeur de la démonstration juridique au fond de l'arrêt attaqué. En effet, certains moyens sont nécessairement préalables à l'analyse des moyens de fond, tels que les moyens invoquant la violation du principe de la contradiction (article 16 du code de procédure civile) ou des règles de procédure, comme la validité de l'ordonnance de clôture. Une cassation sur de tels moyens interdit l'examen des autres moyens, sur lesquels la Cour ne se prononce pas.

L'exigence du raisonnement logique impose, comme devant les juridictions du fond, l'examen des moyens dans un certain ordre (recevabilité avant le fond, principe de responsabilité avant l'indemnisation du préjudice, qui est nécessairement préalable à l'examen des moyens portant sur les appels en garantie, etc.). Dès lors qu'un de ces moyens est accueilli, il interdit l'examen des moyens qui, en pure logique, ne portent que sur une conséquence du chef de dispositif cassé. Cette situation s'exprimera par l'indication, juste avant le dispositif de la formule : "*Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens...*".

Les moyens sont, en général, décomposés en "*branches*", qui correspondent aux différents angles d'attaque que le demandeur au pourvoi a trouvés pour contester le chef de dispositif attaqué par le moyen : ainsi, une condamnation à payer une certaine somme peut être critiquée sur le fondement de la violation de l'article 1382 du code civil (première branche), mais aussi pour manque de base légale au regard de cet article 1382, faute, par exemple, d'avoir caractérisé le lien de causalité entre la faute et le dommage (deuxième branche), pour défaut de réponse à des conclusions qui contestaient la réalité du dommage (troisième branche), etc. Pour qu'un moyen soit rejeté, il faut que la Cour examine chacune des branches présentées et les rejette toutes. Si la critique d'une branche est fondée, la Cour n'aura pas à statuer sur les autres branches du moyen, sauf s'il est possible d'écarter la branche pertinente en retenant que les motifs critiqués ne sont pas le seul fondement de la décision attaquée, qui peut être sauvée par un autre motif non contesté, ce qui s'exprime par une formule du type : "*abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant...*".

Cette logique, inhérente à la décision de cassation, trouve sa traduction dans la construction même des arrêts (*cf. infra*).

b) Les difficultés tenant à la politique et à la pratique judiciaire du traitement des pourvois

Il est également des causes de difficultés de compréhension du sens et de la portée des arrêts qui tiennent aux choix des parties et de leurs conseils, ainsi qu'à la politique judiciaire au sens large et aux intérêts

contradictoires à concilier. On entend fréquemment dire : pourquoi n’y a-t-il pas davantage d’arrêts de principe ?

C’est d’abord parce que les pourvois n’en donnent pas toujours la possibilité, car les moyens dits “disciplinaires” (cf. *infra*) constituent une majorité des pourvois, et ensuite parce que la rigidité d’un arrêt de principe et l’ampleur, difficile à cerner, de ses conséquences ont, de tout temps, incité la Cour de cassation à la prudence : la sécurité juridique, qui est la première mission de la Cour, conduit à privilégier des évolutions “à petit pas” plutôt que des revirements spectaculaires, dont l’application aux affaires en cours pose de redoutables questions, comme l’a montré le rapport du professeur Molfessis sur les revirements de jurisprudence (Litec 2005). La Cour a néanmoins eu l’occasion de mettre en oeuvre le fruit de ces réflexions dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 387), puis dans un arrêt d’assemblée plénière (Assemblée plénière, 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

S’y ajoute le fait que les rejets “d’espèce” dits de “sauvetage”, dénués de véritable portée juridique et dont le nombre a tendance à s’accroître, révèlent l’hésitation et les scrupules de la Cour suprême devant les effets dilatoires et souvent déplorables des cassations de décisions qui, pour être imparfaitement motivées, n’en sont pas moins pertinentes quant à la solution apportée. Comme le disait Mme le doyen Fossereau, “*la Cour de Cassation rejette les pourvois deux fois plus qu’elle ne les accueille en cassant et c’est heureux, mais elle rend des arrêts d’espèce plus que de principe et c’est dommage*”.

Ensuite, la Cour de cassation est nécessairement amenée à regrouper l’examen de certains pourvois. Comme devant toutes les juridictions, un pourvoi qualifié de “principal” peut entraîner, de la part du défendeur, une réplique sous forme de pourvoi “incident” ou “provoqué” (614 du code de procédure civile). La Cour choisira de répondre à ces différents pourvois et aux différents moyens qu’ils comportent dans un ordre procédant de la simple logique juridique ⁽³⁾. Il existe également des cas de connexité qui conduisent la Cour à joindre des pourvois et à répondre par un seul arrêt lorsque la même décision est frappée de différents pourvois par des parties différentes ⁽⁴⁾. Mais il est également possible que certains moyens visent un arrêt avant dire droit et d’autres l’arrêt au fond, ou que certains moyens critiquent un arrêt ayant fait l’objet d’un arrêt rectificatif, lui-même critiqué ⁽⁵⁾. Dans ces cas, la Cour ne rendra qu’un seul arrêt.

Par ailleurs, la Cour de cassation, par la force des choses, est composée de plusieurs chambres, et il ne peut être recouru à tout instant aux chambres mixtes. Or, les chambres gardent une certaine autonomie compte tenu de leur spécialisation, ce qui a justifié, ces dernières années, la mise en place de procédures internes pour limiter autant qu’il est possible les divergences de jurisprudence entre les chambres. Néanmoins, lorsque plusieurs chambres sont conduites à traiter de la même question, il est assez fréquent que le mécanisme de consultation officielle de l’autre chambre soit mis en oeuvre conformément aux dispositions de l’article 1015-1 du code de procédure civile. Dans ce cas, l’indication de la consultation figure en tête de la réponse de la Cour et donne au lecteur la certitude de l’accord des chambres sur la doctrine ainsi exprimée, qui devient ainsi celle de la Cour toute entière (2° Civ., 14 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 36).

Certaines dispositions purement matérielles, qui paraissent une évidence pour les praticiens de la cassation, doivent être explicitées, telles que l’indication, en haut et à droite, sur la minute de chaque arrêt, de son mode de diffusion. Pour identifier le type de publication qui est décidé au terme du délibéré des chambres et qui correspond à l’importance que la chambre accorde à la décision qu’elle vient d’arrêter, les arrêts mentionnent des lettres suivantes dont il faut connaître la signification :

D = diffusion sur la base de la Cour, mais sans publication. Ce sont les arrêts qui, pour les chambres, n’apportent rien à la doctrine de la Cour de cassation. Ils sont fréquemment qualifiés “d’arrêts d’espèce”, même si une telle analyse n’a guère sa place pour un arrêt de la Cour, qui ne répond qu’à des moyens de droit ;

B = publication au Bulletin d’information de la Cour de cassation (*BICC*, diffusé tous les quinze jours à tous les magistrats), comportant le sommaire des arrêts qui seront publiés, et dont la Cour estime nécessaire de porter rapidement la solution à la connaissance des magistrats du fond. Le sommaire des arrêts est élaboré au sein de la chambre qui a rendu la décision et tend à dégager ce qu’apporte l’arrêt à la doctrine de la Cour. Le lecteur avisé ne doit en aucun cas se contenter de la lecture du sommaire, dont la concision peut conduire à des interprétations

erronées, mais doit absolument se reporter à l'arrêt lui-même, connaissance prise des moyens auxquels il est répondu ;

P = publication au *Bulletin de la Cour de cassation*, édité désormais uniquement en version numérique. Ce sont les arrêts qui ont une portée doctrinale, soit par la nouveauté de la solution, soit par une évolution de l'interprétation d'un texte au regard de la jurisprudence antérieure, soit enfin parce que la Cour n'a pas publié cette solution depuis longtemps (une dizaine d'années) et qu'elle entend manifester la constance de sa position ;

I = diffusé sur le site internet de la Cour de cassation : il s'agit des arrêts qui, de l'avis de la chambre, présentent un intérêt pour le grand public, parce qu'il s'agit d'une question de société ou parce que la solution a des incidences pratique évidentes pour la vie quotidienne de nos concitoyens. Ils sont parfois assortis d'un communiqué qui en précise la portée ;

R = ce sont les arrêts dont la portée doctrinale est la plus forte. Ils sont analysés au rapport annuel de la Cour de cassation, qui permet l'actualisation, en léger différé, de l'essentiel de l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

Ces indications relatives au niveau de publication des arrêts se retrouvent sur *Jurinet* en tête des décisions, à l'exception de l'indication de la mise sur internet. Les arrêts publiés au *Bulletin* disposent d'un sommaire édité en italiques avant l'arrêt, et la publication au rapport annuel est indiquée avec un lien direct avec ce rapport quand il est imprimé.

Comprendre la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation

Il résulte des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'organisation judiciaire que la mission essentielle de la Cour de cassation est d'assurer l'unité de l'interprétation de la loi sur tout le territoire de la République sans connaître le fond des affaires, afin d'assurer l'égalité des citoyens devant la loi. La distinction du fait et du droit apparaît *a priori* comme une évidence, comme un principe simple : la Cour de cassation contrôle l'application uniforme du droit et laisse aux juges du fond l'analyse des faits. Cette distinction est plus complexe qu'il n'y paraît, et la lecture attentive des arrêts permet de comprendre l'importance et les modalités de ce contrôle qui détermine la liberté d'action des juges du fond.

La problématique du contrôle

Sur le principe du contrôle, certains soutiennent que la Cour ne pourrait pas exercer un contrôle nuancé : elle devrait contrôler toutes les notions juridiques, mais ne pourrait pas contrôler ce qui touche aux faits souverainement appréciés par les juges du fond. Les tenants de cette position considèrent que l'on doit apprécier un contrôle à son effet (la cassation) et non à sa forme ou à son expression. Ils contestent donc le principe même d'un contrôle modulé. D'autres tentent de distinguer le contrôle de forme (de procédure) du contrôle logique (vice de motivation y compris la dénaturation), du contrôle normatif (qui porte sur ce qui a été décidé au fond). Cette distinction séduisante ne semble pas pertinente puisqu'il n'y a pas de hiérarchie entre les lois de procédure et celles de fond. Les moyens dits "*disciplinaires*", aussi irritants soient-ils, relèvent du contrôle de la Cour de cassation au même titre que les moyens portant sur le fond du droit. La seule différence est que les contrôles de forme ou de motivation sont tous de même intensité, alors que le contrôle normatif est le seul qui puisse revêtir un niveau d'intensité variable.

Cette question du contrôle est particulièrement complexe et constitue un sujet d'incertitudes que seule la connaissance des arrêts les plus récents de la Cour de cassation permet de lever. En effet, le niveau de ces contrôles n'est pas constant même si, sur le plan théorique, la Cour de cassation est consciente que trop contrôler pervertirait sa mission. Lorsque l'on entre dans la réalité des pourvois, il apparaît parfois difficile de s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous peine de renoncer au rôle unificateur d'interprétation du droit de la Cour de cassation. Or, au fil du temps, la doctrine de la Cour de cassation peut évoluer : ainsi lors de la promulgation d'un nouveau texte, la tentation existe d'en contrôler strictement les conditions d'application, pour ensuite relâcher le contrôle.

Une intervention de l'assemblée plénière peut modifier la nature du contrôle : ainsi, la contestation sérieuse en matière de référé, dont le contrôle, abandonné par la première chambre civile le 4 octobre 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 239), a été rétabli par l'assemblée plénière le 16 novembre 2001 (*Bull.* 2001, Ass. plén., n° 13), au motif précisément que *“en statuant par ces motifs, qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”*.

Suivant les matières et les chambres, la même notion peut être contrôlée ou non : ainsi en est-il de la faute qui, en matière de divorce, n'est pas contrôlée, mais qui fait l'objet d'un contrôle léger dans les autres contentieux. L'analyse d'une chambre peut également varier dans le temps : si la chambre sociale a longtemps considéré que le harcèlement était souverainement apprécié par les juges du fond (Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 85) ⁽⁶⁾, plusieurs arrêts du 24 septembre 2008, dans le souci d'harmoniser les solutions souvent disparates des juges du fond, ont instauré un contrôle de qualification de cette notion (Soc., 24 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 175) : *“Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits établis n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes susvisés”*.

Les différents types de contrôle

Les praticiens de la Cour de cassation (magistrats et avocats aux Conseils) distinguent classiquement le contrôle normatif, le contrôle de motivation et le contrôle appelé par commodité *“disciplinaire”*, qui tend à une véritable égalité des citoyens devant la justice en faisant assurer un contrôle de qualité des décisions judiciaires par la Cour de cassation.

1°) Le contrôle normatif

Le contrôle normatif, ou contrôle de fond, présente quatre niveaux :

- L'absence de contrôle lorsque le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire : le juge n'a même pas besoin de motiver sa décision ; par exemple, en application de l'article 1244-1 code civil pour refuser d'accorder des délais de paiement, pour refuser de modérer une clause pénale (1152 du code civil), pour refuser une demande de sursis à statuer, pour fixer la charge des dépens ou le montant des frais non compris dans les dépens. Dans ces cas, les arrêts mentionnent que le juge n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire (Com., 16 septembre 2008, pourvois n° 07-11.803 et 07-12.160, et 1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-11.337) ;

- Le contrôle restreint à l'existence d'une motivation, compte tenu du pouvoir souverain des juges du fond : le juge du fond, dès lors qu'il motive, apprécie la réalité des faits, et ces faits s'imposent à la Cour de cassation : par exemple, l'évaluation du préjudice et des modalités de sa réparation. Les arrêts font fréquemment référence au pouvoir souverain des juges du fond ou à leur appréciation souveraine des éléments de fait (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-19.340 : *“... c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits qui lui étaient soumis que la cour d'appel a décidé que son attitude était constitutive d'un abus de droit”*) ;

- le contrôle léger : c'est un contrôle de légalité qui intervient lorsque la cour d'appel a tiré une conséquence juridique de ses constatations de fait qui était possible mais qui aurait pu être différente sans pour autant encourir la critique, et ce contrôle léger s'exprime par une réponse au rejet selon laquelle le juge du fond *“a pu...”* statuer comme il l'a fait (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-20.458 : *“que la cour d'appel a pu en déduire que ce comportement était fautif et devait entraîner pour M. X... décharge à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par voie de subrogation ; que le moyen n'est pas fondé”*) ;

- le contrôle lourd : il intervient lorsque la cour d'appel ne pouvait, à partir de ses constatations de fait, qu'aboutir à la solution retenue, sous peine de voir son arrêt cassé pour violation de la loi : les arrêts de rejet utilisent alors des expressions très fortes, telles que *“exactement”*, *“à bon droit”*, lorsque le juge a énoncé pertinemment une règle (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 08-11.888 : *“Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que ni l'indépendance du service du contrôle médical vis-à-vis de la caisse ni les réserves émises par celle-ci sur le respect du secret médical ne peuvent exonérer les parties à la procédure du respect des principes*

d'un procès équitable"). Le mot "justement" est utilisé de préférence lorsque le juge a correctement tiré les conséquences d'un texte (1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-16.993).

2°) Le contrôle normatif de motivation : le manque de base légale

Le deuxième type de contrôle est à la fois normatif et pédagogique, et s'exprime dans les cassations pour manque de base légale : dans ce cas, il est fait reproche aux juges du fond de n'avoir pas caractérisé tous les éléments permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif. Un exemple classique est pris des éléments de la responsabilité civile (faute, dommage et lien de causalité), qui doivent être caractérisés, faute de quoi la décision n'aura pas la base légale qui est contrôlée par la Cour de cassation. Dans une telle hypothèse, la décision est peut-être excellente mais la motivation est insuffisante, en ce qu'elle fait l'impasse sur des faits qui sont indispensables à l'application de la règle de droit. C'est en ce sens que les cassations pour manque de base légale ont une vocation pédagogique pour tous les juges, et la cour d'appel de renvoi pourra reprendre la même solution dès lors qu'elle la motivera correctement. Ceci explique qu'il ne peut y avoir de rébellion d'une cour de renvoi après une cassation pour manque de base légale.

3°) Le contrôle dit "disciplinaire"

En dehors des contrôles qualifiés de normatifs, il existe également ce que la pratique appelle improprement le contrôle "disciplinaire". Les moyens disciplinaires sont ceux qui n'ont d'autre but que de faire censurer la décision attaquée pour un vice de motivation, fréquemment au visa des articles 455 et 458 du code de procédure civile et, souvent, pour défaut de réponse à conclusions. Certaines de ces critiques formelles dérivent de la méconnaissance des principes fondamentaux de la procédure, tels que la détermination de l'objet du litige, le respect des droits de la défense et du principe de la contradiction, la publicité des audiences, la communication des causes au ministère public, la composition des juridictions ou la signature de la minute. Dans tous ces cas, la Cour de cassation ne censure pas les juges du fond pour avoir mal jugé en leur dispositif, mais elle censure la décision pour sa méconnaissance des formes ou de la méthodologie légales. La conséquence d'une cassation "disciplinaire" est que la juridiction de renvoi pourra reprendre à son compte la même solution, mais après avoir complété, amélioré ou modifié la motivation, ou après s'être conformée aux formalités requises.

De la même façon, le grief de dénaturation est généralement considéré comme un grief disciplinaire, puisqu'il soutient que le juge a fait dire à un écrit clair autre chose que ce qu'il dit. La dénaturation d'un écrit ne sera sanctionnée par une cassation que si l'écrit est clair, car s'il est ambigu, il appartient alors aux juges du fond de l'interpréter souverainement (3^e Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-19.211 : "*Mais attendu que c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'ambiguïté des termes de la clause dite "réserve du privilège du vendeur et de l'action résolutoire" rendait nécessaire, que la cour d'appel a retenu que l'exception d'irrecevabilité présentée par Mme X... devait être rejetée*").

Il convient d'attirer l'attention du lecteur sur la différence essentielle entre le manque de base légale, qui sanctionne une insuffisance de motivation touchant au fond du droit et le "défaut de motifs", qui sanctionne une absence de motivation ⁽⁷⁾ et qui trouve sa source non seulement dans des dispositions très claires du droit interne, mais aussi de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'interprétation qu'en a donné la Cour européenne de Strasbourg ⁽⁸⁾. Si un chef de dispositif de la décision attaquée n'est pas fondé sur un motif de la décision qui le justifie ou un motif adopté de la décision des premiers juges qui est confirmée, la cassation interviendra pour violation de l'article 455 (et éventuellement 458) du code de procédure civile, qui impose la motivation des jugements. Pour qu'il y ait un manque de base légale, il faut que la décision soit motivée, mais que les motifs soient insuffisants pour la justifier en droit. La différence entre ces deux cas d'ouverture à cassation n'est donc pas une différence de degré mais une différence de nature, car le défaut de motifs est un vice de forme de l'arrêt, alors que le manque de base légale est un vice de fond.

A la lumière de cette analyse des trois types de contrôles exercés par la Cour de cassation, quelques exemples permettent de comprendre comment la Cour contrôle les décisions des juges du fond, mais évidemment dans la limite des moyens présentés par les parties :

- Les faits sont toujours souverainement appréciés par le juge du fond, qui doit seulement motiver sa décision (2^e Civ., 5 mars 2009, pourvoi n° 06-20 994). Toutefois, le respect des règles de preuve de ces faits, et

notamment de la charge de la preuve, est évidemment contrôlé, car il s'agit d'une question de droit (1^{re} Civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 08-10.718). Les motivations portant sur un état psychologique, ou sur une appréciation quantitative non réglementée telles que l'occupation insuffisante d'un local, le montant d'une provision, la valeur d'une exploitation agricole, la part contributive d'un époux aux charges du mariage, ne sont pas contrôlés ;

- La qualification des faits est en principe contrôlée, car elle correspond à la mission essentielle du juge du fond. Mais ce principe est tempéré lorsque certaines qualifications sont très imprégnées de fait et qu'un contrôle, même léger, serait inopportun : si la faute fait en principe l'objet d'un contrôle léger ⁽⁹⁾, elle est souverainement appréciée par les juges du fond en matière de divorce, car, dans cette matière très sensible, la Cour préfère laisser les juges du fond apprécier souverainement la faute des conjoints. L'aléa en matière d'assurance n'est plus contrôlé depuis un arrêt de la première chambre civile du 20 juin 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 189). Le trouble manifestement illicite, en matière de référé, fait, au contraire, l'objet d'un contrôle léger, à la suite d'un arrêt d'assemblée plénière du 28 juin 2000 (*Bull.* 2000, Ass. plén., n° 6) qui est revenu sur les décisions de l'assemblée plénière du 4 juillet 1986 (*Bull.* 1986, Ass. plén., n° 11) ⁽¹⁰⁾ et celles, postérieures, de la deuxième chambre civile, qui privilégiaient la notion de trouble (question de pur fait) sur le "manifestement illicite" (question de droit mais qui doit être évidente : 2^e Civ., 25 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 255).

- Les conséquences juridiques de la qualification des faits retenus sont toujours contrôlées.

A titre d'exemple, un arrêt de la troisième chambre civile du 13 juillet 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 155) montre la diversité des contrôles auxquels peut procéder la Cour et la richesse des enseignements que l'on peut tirer d'un arrêt de la Cour lorsque l'on prend soin de l'analyser :

On y trouve successivement :

1°) un contrôle normatif sur l'article 606 du code civil ;

2°) une appréciation souveraine de certains faits,

et 3°) un contrôle lourd sur le raisonnement de la cour d'appel compte tenu de la pertinence des prémisses : "Mais attendu qu'ayant relevé, (1) à bon droit, qu'au sens de l'article 606 du Code civil, les réparations d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale, et (2) souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, que les désordres étaient dus à des dispositions constructives inadéquates et que les travaux de remise en état de l'immeuble après les inondations, les travaux qui tendaient à empêcher ou à limiter le risque d'inondation, les travaux de mise en conformité de toitures et de réfection de l'installation électrique, la reprise de la fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel en raison d'un manque de calorifugeage et la remise en état de la couverture de l'appentis concernaient la structure et la préservation de l'immeuble, la cour d'appel (3) en a exactement déduit que ces travaux étaient imputables au propriétaire dès lors que le contrat de bail mettait à la charge du locataire les réparations locatives ou d'entretien, à l'exception des grosses réparations visées par l'article 606 du Code civil ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé".

La claire perception par les juges du fond de la nature du contrôle tel qu'exercé actuellement par la Cour de cassation semblerait de nature à permettre d'éviter, grâce à une motivation adéquate, des cassations inutiles.

La formulation du contrôle dans les arrêts de la Cour de cassation

Les précisions qui suivent ont pour objet de faciliter la compréhension des subtilités terminologiques habituellement appliquées par les chambres civiles de la Cour de cassation, même s'il peut exister des décisions qui s'en écartent.

1°) Dans les arrêts de rejet :

Au regard des motifs de la décision attaquée, le terme :

- “*a énoncé...*” implique la reproduction exacte des termes de la décision attaquée et n’apporte aucune précision sur le contrôle ;
- “*a constaté...*” correspond à une appréciation souveraine des faits par les juges du fond : l’indication de l’absence de contrôle des faits procède de l’usage même de ce mot : un constat est nécessairement du fait ;
- “*a relevé...*” porte plutôt sur des considérations et circonstances de fait ;
- “*a retenu...*” correspond plutôt à une appréciation de fait ayant une incidence d’ordre juridique.

Mais, dans la rédaction, l’un de ces deux derniers verbes (*relevé* et *retenu*) est parfois utilisé d’une façon moins précise afin d’éviter une répétition. Cependant, ces verbes *relevé*, *retenu*, *jugé* ou *décidé* ne déterminent pas, par eux-même, la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation ; en effet, ils peuvent correspondre :

- soit à une appréciation souveraine des juges du fond. Ils sont alors fréquemment précédés de l’indication “*a souverainement relevé...*”, “*a souverainement retenu...*”, “*a souverainement décidé...*”, et la seule mention “*a relevé*”, “*a retenu*”, “*a décidé*” sous entend une absence de contrôle, puisque cette formulation ne contient aucune critique et implique la souveraineté des juges du fond.
- soit à l’expression d’un contrôle qui est alors indiqué de la façon suivante :
 - Contrôle léger : *a pu retenir... a pu en déduire... a pu décider que...* ;
 - Contrôle lourd : *a exactement retenu... en a exactement déduit... ou a retenu à bon droit... en a déduit à bon droit... a décidé à bon droit...*

2°) Dans les arrêts de cassation :

Par hypothèse, si une cassation est prononcée, c’est que l’arrêt attaqué présentait un vice faisant l’objet d’un moyen pertinent, sur une question qui fait l’objet d’un contrôle de la Cour de cassation. L’expression de ce contrôle se trouvera dans ce que l’on appelle le “*conclusif*” de l’arrêt, c’est-à-dire dans le dernier alinéa de l’arrêt, qui exprime la doctrine de la Cour de cassation et qui débute par “*qu’en statuant ainsi...*” pour la violation de la loi ou par “*qu’en se déterminant ainsi...*” pour le manque de base légale.

Le contrôle normatif pour violation de la loi se concrétise à la fin du conclusif par l’expression “*la cour d’appel a violé le texte susvisé*” (assemblée plénière, 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, en cours de publication). Le contrôle de motivation normatif et pédagogique s’exprime par la formule “*la cour d’appel n’a pas donné de base légale à sa décision*”(chambre mixte, 20 juin 2003, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 4). Le contrôle disciplinaire, lorsqu’il correspond à une violation d’un texte, s’exprime comme le contrôle normatif, puisqu’un texte s’imposant au juge a été violé. Lorsqu’il s’agit de la violation des articles 455 et 458 du code de procédure civile qui exigent que le juge motive sa décision, le conclusif se termine, en général, par la formule : “*qu’en statuant ainsi, la cour d’appel n’a pas satisfait aux exigences du texte susvisé*”(3^e Civ., 26 novembre 2008, *Bull.* 2008, III, n° 188).

Comment sont construits les arrêts de la Cour de cassation ?

Pour lire aisément les arrêts de la Cour de cassation, il convient de connaître leur structure, qui est fondée sur un syllogisme rigoureux.

Structure d’un arrêt de rejet

Le syllogisme d’un arrêt de rejet se présente ainsi :

- chef de dispositif de la décision attaquée critiqué ;
- moyens exposant les raisons juridiques de la critique ;
- réfutation par la Cour de cassation de ces critiques.

Il existe deux principaux types d’arrêts de rejet du pourvoi :

1°) Les arrêts dits “*en formule développée*” sont les arrêts de rejet, tels qu’ils sont publiés au *Bulletin*, qui ont suscité un débat à la chambre et qui apportent quelque chose à la doctrine de la Cour de cassation. Ils comportent un exposé des faits, la reproduction des moyens et la réponse de la Cour de cassation conduisant au rejet du pourvoi.

- L’exposé des faits ne contient que les éléments résultant de l’arrêt attaqué et, éventuellement, du jugement, s’il est confirmé. C’est la raison pour laquelle l’exposé des faits est introduit par l’expression : “*Attendu, selon l’arrêt attaqué...*”, pour bien marquer que cette analyse des faits n’est pas celle de la Cour de cassation, dont ce n’est pas la mission, mais celle des juges du fond. Sont éliminés de cet exposé tous les éléments factuels qui ne seraient pas nécessaires à la compréhension des moyens et de la réponse de la Cour de cassation. Les juges du fond ne doivent donc pas s’étonner de ne pas retrouver dans l’arrêt de la Cour de cassation tous les faits du procès qu’ils ont eu à juger. Il se termine souvent par l’indication de l’objet de l’assignation et de la situation procédurale des parties.

- L’arrêt se poursuit par l’indication du chef de dispositif attaqué par le moyen : il n’est pas nécessairement intégralement reproduit et est souvent simplement mentionné par une formulation du genre : “*M. X... fait grief à l’arrêt de le débouter de sa demande (ou d’accueillir la demande de M. Y...)*”, dès lors que la fin de l’exposé des faits a précisé la situation des parties ⁽¹¹⁾.

- Une fois le grief précisé, le moyen est introduit par la formule : “*alors, selon le moyen, que...*”. C’est le moyen tel que formulé par l’avocat aux Conseils qui est reproduit en caractères typographiques italiques sur la minute de l’arrêt et sur la publication au *Bulletin*, chaque branche étant numérotée. S’agissant du texte établi par le conseil d’une partie, il n’appartient pas à la Cour de cassation de le modifier, quelles que soient ses éventuelles imperfections.

- La réponse au rejet de la Cour de cassation s’exprime, en principe, par une seule phrase puisqu’elle est la réponse à un moyen qui vient d’être reproduit, et est introduite par “*Mais attendu...*”, dès lors que l’argumentation du moyen est réfutée grâce aux motifs pertinents repris de la décision attaquée. En effet, sauf les cas rares où la Cour substitue un motif de pur droit aux motifs de la cour d’appel (article 620 du code de procédure civile), la Cour de cassation doit trouver dans les motifs de la décision attaquée, ou, si l’arrêt est confirmatif, dans les motifs présumés adoptés des premiers juges, les éléments nécessaires à la réfutation de toutes les branches du moyen ⁽¹²⁾. La doctrine de la Cour de cassation, qui s’exprime par la reprise formelle des motifs des juges du fond, montre bien l’importance majeure de la motivation juridique des décisions des juges du fond, qu’ils soient du second degré ou du premier, validés à la suite d’une confirmation du jugement en appel. Cette observation est d’autant plus importante que la Cour veille à ne pas réécrire les décisions attaquées, dont la précision terminologique, voire grammaticale, laisse parfois à désirer, ce qui est imputé ensuite, bien à tort, à la Cour de cassation. Lorsque l’arrêt attaqué comporte un mot impropre que la Cour de cassation évite d’utiliser, le mot est mis entre guillemets afin de bien marquer ses réserves sur cette expression impropre (par exemple : “*compromis de vente*” au lieu de promesse de vente ⁽¹³⁾). Il appartient au lecteur avisé de tirer, pour l’avenir, les conséquences de cette invitation discrète à veiller à la précision terminologique.

Afin d’éviter de trop alourdir le style mais dans le souci d’écarter chaque branche du moyen, la réponse contient de nombreuses incidentes telles que : “*sans dénaturation*”, “*sans violer l’autorité de la chose jugée*”, “*abstraction faite d’un motif erroné mais surabondant*”, “*répondant aux conclusions*”, “*sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes*”, etc. C’est pourquoi, pour bien comprendre l’intégralité d’une réponse au rejet, il convient de confronter chaque élément de la réponse avec les branches du moyen et les motifs contestés de l’arrêt. Cependant, ainsi que nous l’avons vu, l’essentiel et l’intérêt d’une réponse au rejet ne réside évidemment pas dans ces incidentes, mais dans la partie de la réponse dans laquelle la Cour reprend les motifs de la décision attaquée, en les assortissant de l’indication du contrôle qu’elle entend exercer.

Si la Cour de cassation entend matérialiser l’importance doctrinale d’un arrêt de rejet, elle introduira dans sa réponse ce que la pratique appelle “*un chapeau intérieur*”. Ce chapeau intérieur correspond à la formulation abstraite d’une interprétation prétorienne de la règle de droit et est le pendant, pour un arrêt de rejet, du conclusif d’un arrêt de cassation pour violation de la loi. Ce chapeau intérieur est placé en tête de la réponse de

la Cour. Il est suivi immédiatement de la constatation que la décision attaquée a fait une correcte application du principe ainsi énoncé (chambre mixte, 28 novembre 2008, *Bull.* 2008, Ch. mixte, n° 3). Lorsque l'assemblée plénière, réunie à la suite d'une rébellion d'une cour d'appel de renvoi, revient sur la doctrine de la Cour de cassation et adopte la position de la seconde cour d'appel, elle rejette fréquemment le pourvoi en formulant la nouvelle doctrine de la Cour sous forme d'un chapeau intérieur (assemblée plénière, 9 mai 2008, *Bull.* 2008, Ass. plén., n° 3).

2°) Les autres arrêts de rejet n'ont aucune portée normative et sont le plus souvent examinés par une formation à trois magistrats dès lors que "*la solution s'impose*", conformément aux dispositions de l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire. Un tel arrêt, habituellement qualifié "*d'arrêt rédigé en formule abrégée*", ne contient pas d'exposé des faits et ne reproduit pas les moyens. Il se contente de formuler la réponse de la Cour de cassation et les moyens sont simplement annexés à la décision. Les seules conséquences qui peuvent être tirées de ce type d'arrêt sont soit que l'arrêt attaqué était conforme à la doctrine de la Cour, soit que les moyens n'étaient pas efficaces, comme contestant une appréciation souveraine des juges du fond. Il faut préciser ici que lorsque la Cour répond qu'un moyen "*manque en fait*", cette expression signifie simplement que le moyen fait dire à l'arrêt qu'il attaque autre chose que ce qu'il contient : c'est donc le moyen qui, par inadvertance ou délibérément, affirme une inexactitude, qui est sanctionnée par le rejet du moyen (3^e Civ., 27 janvier 2009, pourvoi n° 08-11.401).

3°) Enfin, mention doit être faite des décisions de non-admission des pourvois, qui représentent actuellement environ 30 % du volume des affaires civiles. Les décisions de non-admission, qui ne sont pas véritablement des "arrêts" puisqu'elles ne comportent aucune réponse de la Cour si ce n'est le visa de l'article 1014 du code de procédure civile, ont les effets d'un arrêt de rejet, mais sans aucune portée normative. La non-admission peut être fondée sur l'irrecevabilité évidente du pourvoi ou sur l'absence de moyen sérieux de cassation. Une décision de non admission exprime plus la faiblesse des moyens (ou de certains moyens) présentés que la valeur de l'arrêt attaqué (3^e Civ., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-20.691).

Il va de soi que ces différentes réponses de la Cour de cassation peuvent se combiner en fonction de la pertinence des différents moyens présentés à l'occasion d'un pourvoi.

Structure d'un arrêt de cassation

Le syllogisme d'un arrêt de cassation se présente ainsi :

- La règle est celle-ci (le visa et le chapeau) ;
- La juridiction du fond a dit cela ;
- En statuant ainsi, elle a violé la règle (le conclusif).

C'est pourquoi un arrêt de cassation se décompose de la façon suivante :

il débute par le visa "*de la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée*" (article 1020 du code de procédure civile), ce qui s'exprime par un visa du ou des textes en cause, ou, le cas échéant, d'un principe général du droit reconnu par la Cour ⁽¹⁴⁾. Si le texte est codifié, le numéro de l'article est mentionné, suivi du titre du code : "*Vu l'article 1382 du code civil*". Si plusieurs textes sont le support direct de la cassation, ils sont reliés par la conjonction de coordination "*et*" (assemblée plénière, 9 juillet 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 11). Si un texte est le support direct de la cassation et qu'un autre texte apparaît nécessaire dans la situation particulière, cet autre texte est précédé de l'expression "*ensemble*" (assemblée plénière, 24 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 7) :

Après ce visa, est énoncée la règle de droit lui correspondant : c'est le "*chapeau*", ainsi appelé parce qu'il coiffe l'arrêt, et qui est, en principe, la reproduction du texte visé. Lorsque le texte est long et complexe, la Cour en fait parfois la synthèse, matérialisée par une formule du genre : "*Attendu qu'il résulte de ce texte que*" ou "*Attendu selon ces texte...*". Pour les texte très connus (articles 4, 16 et 455 du code de procédure civile, 1134, 1382, 1384 , 1792 du code civil), l'habitude a été prise de se dispenser du chapeau, ainsi que pour les cassations pour manque de base légale. Les textes introduits dans le visa par le mot "*ensemble*" ne sont pas reproduits dans le chapeau, qui ne reprend que le texte principal, fondement de la cassation. De nombreux textes comportent des

renvois en rendant la compréhension difficile : “...visés au troisième alinéa de l’article 5 du chapitre 6 du livre II du code...” ; une telle énumération incompréhensible est alors remplacée par l’objet qu’elle concerne.

L’exposé objectif des seuls faits constants qui sont nécessaires à la compréhension de l’arrêt se situe soit après le chapeau, soit en tête de l’arrêt, lorsqu’il y a plusieurs moyens auxquels il convient de répondre. L’arrêt mentionne ensuite le grief fait à la décision attaquée : “Attendu que, pour accueillir (ou pour rejeter) la demande, l’arrêt retient...” ; suivent les motifs erronés qui fondent la décision et qui, parce qu’ils ne sont pas pertinents, vont conduire à la cassation.

L’arrêt se termine par le “conclusif”, seul texte qui exprime la doctrine de la Cour de cassation, qui boucle le raisonnement en retenant : “qu’en statuant ainsi, la cour d’appel a violé le texte susvisé” (chambre mixte, 25 octobre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 3), ou “qu’en se déterminant ainsi, la cour d’appel n’a pas donné de base légale à sa décision” lorsque la cassation intervient pour manque de base légale (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-18.039). Afin de faciliter la compréhension de son arrêt, la Cour complète fréquemment le conclusif d’un élément d’explication qui se traduit, pour les cassations pour violation de la loi, par la formule “qu’en statuant ainsi alors que...” (assemblée Plénière, 27 février 2009, pourvoi n°07-19.841, en cours de publication) et, pour les manque de base légale, en indiquant la nature du vice de motivation retenu, tel que “sans rechercher... sans caractériser...”, afin que la cour d’appel de renvoi sache exactement ce qu’elle doit faire et qu’avait omis la première cour d’appel (Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445).

Il arrive parfois que l’interprétation de la règle se trouve dans le chapeau, notamment lorsque le chapeau, étant introduit par une formule du genre “Attendu qu’il résulte de ces textes...”, ne se contente pas de formuler une synthèse neutre des textes mentionnés au visa, mais précise l’interprétation que donne la Cour de cassation de ces textes (1^{re} Civ., 16 avril 2008, *Bull.* 2008, I, n° 114). Une telle présentation, plus “percutante”, est parfois critiquée comme constituant une anomalie méthodologique, car la Cour de cassation s’érige alors en pseudo-législateur en affirmant d’emblée une interprétation prétorienne, alors que cette affirmation doit, dans un processus judiciaire normal, être le résultat d’un raisonnement déductif.

Le lecteur doit être attentif au visa et au contenu du “chapeau” au regard du conclusif de l’arrêt, car une cassation peut intervenir dans deux hypothèses : soit parce que la cour d’appel a refusé d’appliquer un texte, soit parce qu’elle a appliqué un texte alors qu’il n’était pas applicable.

- Si la cassation correspond à un refus d’application d’un texte, le visa et le chapeau correspondront au texte qui aurait dû être appliqué et qui ne l’a pas été. Le conclusif indiquera, lorsque la formule traditionnelle “qu’en statuant ainsi, la cour d’appel a violé le texte susvisé” ne suffit pas à la compréhension de la cassation, pourquoi le texte aurait dû être appliqué, grâce à une incidente introduite par “alors que...” (1^{re} Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 07-21.262).

- Si la cassation intervient pour fausse application, le visa et le chapeau correspondront au texte que l’arrêt attaqué a appliqué inexactement, et c’est le conclusif qui permettra de savoir la raison pour laquelle le texte visé n’était pas applicable. Dans ce cas également, le conclusif sera souvent complété d’une précision introduite par “alors que...” (Soc., 3 mars 2009, pourvoi n° 07-44.794).

Autrefois, les arrêts de cassation précisaient fréquemment si la cassation intervenait pour refus d’application ou pour fausse application. Ce type de précision est aujourd’hui plus rare, dans la mesure où il est admis que la nature de la cassation doit se déduire logiquement du rapprochement du visa et du chapeau, avec le conclusif ⁽¹⁵⁾.

Comme dans toutes les décisions judiciaires, le dispositif est introduit par la formule “Par ces motifs”, qui est éventuellement complétée de l’indication destinée à purger sa saisine : “et sans qu’il y ait lieu de statuer sur les autres moyens” si la cassation rend sans portée certains moyens qui critiquent des chefs de dispositif dépendant de celui qui est cassé (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1).

Si la cassation est totale, elle intervient “en toutes ses dispositions” (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1). La cour de renvoi aura alors à re-juger l’intégralité de l’affaire à partir de la décision du premier

juge. Si elle est partielle, sa portée est précisée dans le dispositif : deux formules sont possibles : soit “*casse , sauf en ce qu’il a ...*” (Chambre mixte, 16 décembre 2005, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 9) soit “*casse mais seulement en ce qu’il a...*” (Chambre mixte, 23 novembre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 4, arrêt n° 2). Le choix de la formule sera fonction de ce qui semble le plus clair pour permettre à la cour d’appel de renvoi de déterminer ce qui reste à juger.

Comprendre la portée des arrêts de cassation

- Si la Cour de cassation rejette un pourvoi qui n’a fait l’objet que d’un moyen sur un chef de dispositif, elle n’approuve pas pour autant la solution donnée sur les autres points, puisqu’elle n’en a pas été saisie. C’est pourquoi on trouve parfois dans les arrêts la formule : “*qu’ayant retenu par un motif non critiqué...*”, ce qui permet de sauver l’arrêt en rejetant ce moyen.

-Si une cassation intervient, c’est que l’arrêt n’est pas justifié par un autre motif, qui permettrait à la Cour de dire que le motif attaqué qui va entraîner cette cassation est “*erroné mais surabondant*”.

- Si l’arrêt attaqué se contente de “*confirmer le jugement*”, ce sont les chefs de dispositif du jugement qui servent de base à l’articulation des moyens.

La Cour ne relève que rarement des moyens d’office de pur droit, mais, lorsqu’elle le fait, elle le dit et mentionne qu’elle en a donné avis aux parties, conformément à l’article 1015 du code de procédure civile (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-17.711).

Donc, si la portée de la cassation semble ambiguë, il faut revenir au dispositif de l’arrêt, et éventuellement du jugement, pour le rapprocher du grief fait à l’arrêt par le ou les moyens sur lesquels la cassation est fondée.

Un gros effort a été fait par les chambres de la Cour pour préciser la portée de la cassation. Mais, pour être efficace, cet effort doit être partagé : en effet, comment être précis dans la portée de la cassation si le dispositif du jugement et celui de l’arrêt sont généraux ou se contentent de débouter le plaideur sans avoir précisé, au préalable, très précisément quelles étaient les demandes qu’il formulait ? Un arrêt d’assemblée plénière du 13 mars 2009 (pourvoi n° 08 -60.33, en cours de publication) vient de rappeler que l’autorité de la chose jugée n’a lieu qu’à l’égard de ce qui a fait l’objet d’un jugement et a été tranché dans le dispositif, ce qui ne peut qu’inciter les juges du fond à une rédaction précise du dispositif des jugements, dont dépend la détermination de l’étendue de l’autorité de la chose jugée. Néanmoins, la Cour de cassation n’hésite pas à rechercher parfois dans le corps de l’arrêt des réponses distinctes à des chefs de demande correctement articulés mais qui font l’objet d’un dispositif global du type “*déboute X... de ses demandes*”, afin de limiter l’ampleur de la cassation. Mais il est vrai que, même si la cour de renvoi parvient à cerner les limites de sa saisine, il est souvent difficile d’obtenir des plaideurs et de leurs conseils de se limiter, dans leurs écritures et leurs plaidoiries, à la saisine de la cour de renvoi. Il appartient à la cour d’appel de renvoi, et notamment au conseiller de la mise en état, d’y veiller fermement, et il est tout à fait souhaitable que la cour de renvoi définisse expressément les limites de sa saisine lors de la mise en état, puis dans le texte de l’arrêt.

Portée des cassations totales

Il faut savoir que si la Cour de cassation, fût-ce par erreur, prononce une cassation totale, la cassation est effectivement totale, de sorte qu’il ne subsiste rien de l’arrêt attaqué.

Cette règle importante a été formulée par la deuxième chambre civile dans un arrêt du 25 novembre 1987, *Bull.* 1987, II, n° 244 : la cassation prononcée d’une décision en toutes ses dispositions “*investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l’entier litige, dans tous ses éléments de fait et de droit*”.

Depuis, la deuxième chambre civile a fermement maintenu cette position, qui a été reprises par l’assemblée plénière le 27 octobre 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 13), et ce quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation (2^e Civ., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 362). Dans cette hypothèse, d’une part, la saisine de la juridiction de renvoi est aussi large que possible, puisqu’aucun des chefs de l’arrêt cassé n’a acquis l’autorité de

la chose jugée, alors même que certains moyens auraient été rejetés (1^{re} Civ., 20 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 265⁽¹⁶⁾). Il est en effet parfois nécessaire de rejeter un moyen de procédure qui est préalable (violation de l'article 16 du code de procédure civile par exemple), puis de casser sur une question de fond qui entraînera la cassation totale de l'arrêt. D'autre part, la juridiction de renvoi doit statuer sur tout ce qui lui est demandé. En ne le faisant pas, elle s'exposerait à une nouvelle cassation.

Cette jurisprudence comporte deux inconvénients évidents, l'un théorique, en ce qu'elle méconnaît l'article 624 du code de procédure civile, l'autre pratique, en ce qu'elle prolonge ou complique le procès. Mais elle offre aussi l'avantage considérable d'éliminer toute discussion sur l'étendue de la saisine de la juridiction de renvoi en cas de cassation totale.

Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé. Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation. Dès lors, si, par l'effet d'une cassation totale, l'ordonnance de clôture rendue avant l'arrêt cassé a cessé de produire ses effets, les conclusions prises antérieurement n'en subsistent pas moins, de sorte que, l'intimé ayant demandé dans ses écritures que la clôture soit prononcée et que l'affaire soit jugée au vu des conclusions de première instance, la cour d'appel est tenue de juger l'affaire en fait et en droit, sur le vu de ces seules écritures (2^e Civ., 20 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 19).

Dès lors qu'une partie comparait et conclut devant la juridiction de renvoi, celle-ci n'est tenue de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle. Cette règle trouve application même pour la procédure orale (assemblée plénière, 26 octobre 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 12). Mais à l'inverse, en cas de renvoi après cassation, la partie qui ne comparait pas est réputée s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elle avait remis à la juridiction dont la décision a été cassée (2^e Civ., 12 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 63).

Portée des cassations partielles

En cas de cassation partielle et si certains chefs de la décision n'ont pas été attaqués, la cassation s'étend néanmoins à ces chefs en cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire (article 624 du code de procédure civile : 2^e Civ., 26 août 2006, *Bull.* 2006, II, n° 291). En revanche, dès lors qu'il n'y a pas indivisibilité ou dépendance nécessaire, les chefs non cassés subsistent, même si la cour d'appel avait prononcé une condamnation unique correspondant à des chefs de demande distincts. Le juge de renvoi est donc saisi de l'intégralité du litige, à l'exception des chefs de dispositifs non cassés qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. Ainsi, une cour d'appel statuant sur renvoi de cassation, après avoir relevé que la cassation intervenue ne portait que sur le débouté d'une demande relative au dépassement de la quotité disponible, en a exactement déduit que le rejet des demandes d'annulation d'une donation-partage devait être tenu pour irrévocable (1^{re} Civ., 22 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 52).

Mais la censure est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation. Ainsi, doit être cassé l'arrêt rendu sur renvoi après cassation qui réévalue le montant d'une indemnité d'éviction due au preneur d'un bail commercial, "*alors que la cassation était limitée à la portée du moyen qui critiquait le chef de l'arrêt relatif à l'octroi des intérêts*" (3^e Civ., 23 mars 1982, *Bull.* 1982, III, n° 76).

Les cassations pour des raisons de pure forme

Lorsque des cassations interviennent pour des raisons de pure forme, il appartient aux magistrats et fonctionnaires des greffes d'en tirer toutes les conséquences afin d'éviter que les anomalies sanctionnées se reproduisent. Compte tenu du délai nécessaire de traitement des pourvois, il apparaît souhaitable que chacun prenne en compte les erreurs des autres, notamment grâce aux arrêts publiés au *BICC*, et tire les conséquences utiles des arrêts condamnant des irrégularités trop fréquemment constatées.

Ainsi, le signataire se doit de procéder à la lecture intégrale de l'arrêt pour vérifier la régularité formelle de la décision, et ne pas se limiter à la relecture de ses seuls motifs. Sauf à faillir à sa mission, la Cour de cassation ne peut pas ne pas sanctionner sur des anomalies faisant que l'arrêt n'est plus une véritable décision de justice, même si l'erreur provient d'une mauvaise utilisation du traitement de texte.

On ne peut que regretter les trop nombreuses cassations qui sont encore prononcées, tant en matière civile que criminelle, pour des raisons purement formelles, tenant à des irrégularités constatées dans la composition des juridictions, à l'omission de mentions obligatoires, aux absences des signatures nécessaires. Ces cassations, dont l'effet est catastrophique pour l'image et le crédit de la justice, pourraient être facilement évitées, si des procédés de contrôle simples étaient mis en place au sein des cours d'appel et si les documents élaborés par la Cour de cassation avec les cours d'appel étaient systématiquement utilisés. Avec la mise en ligne sur *Jurinet* et la publication au *BICC* des arrêts sanctionnant ces anomalies, il faut souhaiter que ce type de cassation disparaisse.

Les contraintes de la technique de traitement des pourvois imposant l'établissement de moyens distincts lorsqu'il existe plusieurs chefs de dispositifs dans la décision attaquée, il serait sage que les juges du fond n'hésitent pas à rédiger des dispositifs précis et détaillés, afin d'éviter que l'accueil d'un seul moyen ne conduise inutilement à une cassation totale. Si un dispositif d'une décision au fond est établi comme le propose l'exemple donné ci-dessous, la cassation pourra n'être que partielle et la cour de renvoi saura exactement ce dont elle est saisie.

- 1°) Infirme le jugement en toutes ses dispositions ;
- 2°) Déclare X... et Y... responsables de l'accident... ;
- 3°) Dit que Z... (victime) a commis une faute de nature à... ;
- 4°) Condamne *in solidum* X... et Y... à payer à Z... la somme de ... ;
- 5°) Condamne Y... à garantir X... ;
- 6°) Autres dispositions statuant sur la contribution à la dette entre les coauteurs ;
- 7°) Article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- 8°) Dépens ;

La Cour de cassation souhaite que cette fiche méthodologique aide les magistrats du fond à mieux comprendre ses arrêts et lui permette ainsi de consacrer l'essentiel de ses forces à sa mission d'interprétation de la règle de droit.

Notes

- (1) C'est-à-dire, pour les arrêts de cassation, pour les arrêts de rejets pour lesquels la Cour se contente de répondre au moyen si elle estime que la solution s'impose à l'évidence, et même pour les décisions de non-admission.
- (2) Sur *Jurinet*, les moyens sont accessibles par l'icône en tête de l'arrêt, à côté de la mention "*texte de la décision*", et sont placés après le texte de l'arrêt. Le rapport objectif et les conclusions de l'avocat général sont accessibles par les icônes placées au pied de l'arrêt, à côté des noms du rapporteur et de l'avocat général.
- (3) Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445.
- (4) Soc., 4 mars 2009, pourvois n° 07-45.291 et 07-45.295, et Com., 3 mars 2009, pourvois n° 08-13.767 et 08-14.346.
- (5) 3^e Civ., 11 mars 2009, pourvois n° 08-10.733, 08-11.859 et 08-11.897, et 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvois n° 07-20.878 et 08-10.392.
- (6) "*... la cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée le 24 août 1998 et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement*".
- (7) Ou une motivation incertaine, hypothétique, dubitative, contradictoire ou inintelligible (1^{re} Civ., 30 septembre 2008, pourvoi n° 07-17.163), toutes situations qui reviennent à une véritable absence de motif "*utiles*".
- (8) Article 455 du code de procédure civile, aux termes duquel "*le jugement doit être motivé*", et CEDH (X... c/ Espagne, 21 janvier 1999, requête n° 30544/96) : "*La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce*" (§ 26).
- (9) Il faut rappeler à cet égard l'exigence de motivation de la faute lorsque les juges du fond sanctionnent un abus du droit d'agir en justice pour éviter de regrettables cassations pour absence de motivation de ce chef (3^e Civ., 25 février 2009, pourvoi n° 08-10.280).
- (10) "*Mais attendu que si la grève est licite dans son principe en cas de revendications professionnelles, il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite...*".

(11) Il semble inutile d'alourdir la rédaction en mentionnant par exemple que “ *M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer 3 000 000 € de dommages-intérêts avec intérêts à compter de la demande* ” sauf, bien entendu, si le moyen porte sur le point de départ des intérêts.

(12) Ainsi, dans un même arrêt, un moyen peut être rejeté grâce à des motifs propres de l'arrêt attaqué et un autre moyen rejeté grâce aux motifs adoptés des premiers juges (3^e Civ., 18 juin 2008, *Bull.* 2008, III, n° 105).

(13) “ *Attendu... qu'en l'absence de clause de caducité sanctionnant de plein droit le non-respect du terme prévu pour la réitération de la vente, "le compromis" prévoyait que, passé ce délai, huit jours après la réception d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par la partie la plus diligente sommant l'autre de s'exécuter et demeurée sans effet, l'acquéreur aurait la possibilité de contraindre le vendeur par toute voie de droit, que M. X... avait sommé l'acquéreur par lettre recommandée du 1^{er} juin 2005, laquelle avait, le 2 juin 2005, réitéré sa volonté d'acquérir, la cour d'appel, sans dénaturer, en a exactement déduit que la vente intervenue le 16 septembre 2003 était parfaite* ” ; (3^e Civ., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-21.779).

(14) Le professeur Morvan en a identifié 96, tels que “ *le principe du respect des droits de la défense* ”, “ *le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui des troubles anormaux du voisinage* ” ou “ *le principe fondamental en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application* ” (*Le principe de droit privé*, éd. Panthéon-Assas, 1999).

(15) Fausse application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-12.166 ; refus d'application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-13.390.

(16) “ *... Attendu que, pour statuer ainsi, l'arrêt attaqué énonce que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1990 a rejeté le moyen pris en ses trois branches faisant grief à la cour d'appel d'Agen d'avoir décidé l'attribution préférentielle de la maison d'habitation à M. X... et le partage en nature du reste des biens indivis, et que la Cour de cassation avait ainsi indiqué, en prononçant le rejet et en motivant la cassation sur les autres moyens, qu'elle entendait, quelle que soit la formule employée dans le dispositif de l'arrêt, la restreindre aux chefs qui étaient visés par ces derniers ; Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que l'arrêt de la Cour de cassation disposait que l'arrêt de la cour d'appel d'Agen était cassé et annulé dans toutes ses dispositions, et les parties et la cause remises dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa propre saisine, en violation de l'article susvisé* ”.

2.

La construction formelle et intellectuelle d'un arrêt

Jean-Yves FROUIN

Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers

Professeur associé à l'Université François Rabelais - Tours

Les petites affiches, 25 janv. 2009, n°19, p. 15.

En douterait-on, les arrêts de la Cour de cassation sont rédigés, et doivent l'être en tout cas, pour être compris ⁽¹⁾.

Il y a à cela plusieurs évidentes raisons :

_ la première, c'est qu'il s'agit de décisions de justice qui apportent une solution définitive (arrêt de rejet) ou une évolution possible (arrêt de cassation) à un litige particulier et que, directement ou par l'intermédiaire de leurs conseils, les parties au litige doivent être en mesure d'en percevoir le sens et d'en comprendre les motifs ;

_ la deuxième, c'est que la Cour de cassation a pour fonction d'unifier la jurisprudence de toutes les juridictions du fond en posant les principes selon lesquels doivent être interprétées et appliquées les dispositions légales et qu'elle ne peut assurer sa fonction unificatrice que si ses arrêts sont compris de ceux qui sont chargés d'en faire application ou d'en rendre compte (juges du fond et doctrine) ;

_ la troisième raison, qui est le corollaire de la précédente mais vient singulièrement la renforcer, c'est que la jurisprudence, et notamment celle de la Cour de cassation, est devenue une véritable source de droit et a pris une importance primordiale dans la production des normes juridiques. « L'essentiel du droit civil français, nous dit Jacques Ghestin ⁽²⁾, spécialement le droit des contrats et de la responsabilité, résulte actuellement des arrêts de la Cour de cassation ». On peut certainement en dire autant du droit social, et du reste le pouvoir politique en a pris acte puisqu'il a demandé aux organes chargés de la recodification du Code du travail d'y intégrer « les éléments de nature jurisprudentielle », ce qui est la reconnaissance, et même la consécration, du caractère prétorien du droit du travail. Mais cela étant, c'est une raison de plus pour que les arrêts de la Cour de cassation soient connus et compris puisque la fonction sociale du droit, avant de servir à trancher les litiges, c'est tout de même de les prévenir en posant les règles que chacun est tenu de suivre dans la vie sociale.

Alors, qu'en est-il de la bonne ou mauvaise compréhension des arrêts de la Cour de cassation, de leur intelligibilité, de leur lisibilité ? Ce n'est pas à nous qu'il revient ici de répondre à cette question.

En revanche, ce qui est vrai _ et c'est tout l'intérêt du débat ouvert par Jacques Ghestin ⁽³⁾ et qui sert de prétexte à ce colloque _ c'est qu'il existe à la Cour de cassation « une dogmatisation du raisonnement, une normalisation de la présentation des moyens et du mécanisme d'examen des pourvois, une codification de la construction et de la sémantique des arrêts » ⁽⁴⁾, bref toute une casuistique ⁽⁵⁾ ou si l'on veut des clés de compréhension des arrêts, sans la possession desquelles ceux-ci peuvent demeurer incompris ou être mal compris.

Ce sera l'objet d'une première partie consacrée à la construction formelle d'un arrêt, et donc à la technique de cassation, que de rappeler dans le détail l'ensemble de ces éléments sans la connaissance préalable desquels le déchiffrement d'un arrêt peut demeurer vain et son interprétation sujette à erreur. Après quoi, on reviendra quelques instants sur ce qui relève davantage de la construction intellectuelle des arrêts, c'est-à-dire au fond sur la question de la rédaction proprement dite des arrêts et de leur motivation.

I. La construction formelle d'un arrêt : la technique de cassation

La prise en compte de quatre éléments est nécessaire à « une compréhension techniquement correcte des arrêts de la Cour de cassation » ⁽⁶⁾.

Il s'agit :

- _ de la structure des arrêts ;
- _ des moyens soutenus et des cas d'ouverture à cassation ;
- _ du contrôle exercé par la Cour de cassation ;
- _ du mode de diffusion des arrêts.

A. La structure des arrêts

La structure des arrêts de la Cour de cassation est étroitement formalisée, toujours la même, sauf à distinguer l'arrêt de rejet et l'arrêt de cassation qui sont structurés un peu différemment parce qu'ils obéissent à une logique différente.

Une connaissance préalable de la structure des arrêts de la Cour de cassation est indispensable à leur bonne compréhension car il importe de déterminer dans la lecture que l'on fait d'un arrêt ce qui revient effectivement à la Cour de cassation en le distinguant d'autres éléments qui sont sans doute nécessaires à la compréhension de l'arrêt et de sa solution mais qui ne sont pas l'oeuvre de la Cour de cassation. Or, il semble bien que l'on rapporte parfois à la Cour de cassation ce qui n'est que l'énoncé du moyen dans un arrêt de rejet et qui sera donc réfuté, et ce qui est le motif de la décision attaquée dans un arrêt de cassation et qui sera censuré ; ce qui conduit à une évidente contradiction intellectuelle puisqu'on fait alors dire à l'arrêt très précisément le contraire de ce qu'il a entendu dire. À quoi il y a lieu d'ajouter que la structure des arrêts renseigne aussi, au moins partiellement, sur la portée doctrinale de l'arrêt.

Alors, concrètement, quelle est la structure des arrêts ?

_ S'agissant d'un arrêt de rejet, il comporte en principe trois paragraphes successifs :

- le premier est consacré à l'exposé des faits et de la procédure nécessaires à la présentation et à la compréhension de la question de droit posée ;
- le deuxième comporte, d'abord, l'énoncé du grief fait à la décision attaquée puis, en continuation, l'énoncé du moyen de droit soutenu à l'appui du pourvoi, c'est-à-dire l'argumentation juridique du demandeur au pourvoi expliquant en quoi la décision attaquée ne serait pas conforme aux règles de droit applicables (Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que... alors, selon le moyen, que...) ;
- _ le troisième paragraphe consiste dans la réfutation par la Cour de cassation du moyen soutenu à l'appui du pourvoi et corrélativement par l'approbation en droit de la décision attaquée. Il est introduit par la formule : Mais attendu que... ;

Il arrive que, dans un arrêt de rejet, la Cour de cassation estime nécessaire d'énoncer ou de rappeler la règle de droit applicable au litige. C'est ce que l'on appelle un chapeau intérieur. Dans ce cas, la réponse de la Cour (c'est-à-dire le troisième paragraphe) comporte deux sous-paragraphes : un premier consacré à l'énoncé ou au rappel de la règle applicable (Mais attendu que...) et un second consacré à la bonne application qui en a été faite par la décision attaquée dans le cas de l'espèce (Et attendu que...).

On imagine aisément que les arrêts de rejet comportant un troisième paragraphe avec deux sous-paragraphes ont une portée doctrinale plus grande puisqu'ils énoncent ou rappellent une règle, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour un arrêt de rejet avec un troisième paragraphe unique.

Il va de soi, en tout cas, que seul ce troisième paragraphe exprime la position de la Cour de cassation. Il faut donc se garder d'une erreur ou d'une confusion qui consisterait à prendre l'énoncé du moyen pour la position de la Cour de cassation.

_ S'agissant d'un arrêt de cassation, il mentionne toujours en tête de l'arrêt le visa des textes applicables à la solution du litige et qui ont été méconnus par hypothèse par la décision attaquée et il comporte ensuite, selon les cas, trois ou quatre paragraphes.

Dans la première hypothèse (trois paragraphes) :

- le premier paragraphe est consacré à l'exposé des faits et de la procédure nécessaires à la présentation et à la compréhension de la question de droit posée ;

- le deuxième paragraphe reprend en partie la décision critiquée par le pourvoi dans ce qu'elle a décidé et dans les motifs de droit qu'elle a énoncés ou retenus (et qui vont être censurés). Ce paragraphe est introduit par la formule : Attendu que, pour condamner, ou pour décider..., la Cour d'appel a retenu, énoncé que... ;

- le troisième paragraphe comporte deux sous-paragraphes : Un premier paragraphe, introduit par la formule : Attendu cependant... énonce ou rappelle, dans ce qu'on appelle un chapeau intérieur, ce qui était la bonne règle de droit applicable au litige, et le second paragraphe tire la conséquence de sa non-application par la décision attaquée avec le conclusif habituel : D'où il suit, qu'en statuant comme elle l'a fait...

_ L'arrêt de cassation se présente parfois différemment, avec un paragraphe supplémentaire situé en tête, notamment quand il s'agit d'un arrêt de principe :

- il comporte alors pour commencer, juste après le visa, un paragraphe consacré à l'énoncé de la règle applicable au litige et (ou) de l'interprétation qu'il convient de donner à cette règle. C'est ce que l'on appelle le chapeau en tête de l'arrêt : Attendu, que, selon ce texte,... qu'il en résulte que... ;

- le deuxième paragraphe est celui consacré à l'exposé des faits et de la procédure ;

- le troisième est celui qui reprend partie de la décision critiquée par le pourvoi et qui va être censurée ;

- le quatrième paragraphe tire les conséquences de la contradiction entre les motifs de la décision attaquée et la règle de droit applicable énoncée en tête de l'arrêt, soit brutalement quand la contradiction est évidente (Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé...) soit en précisant en quoi la décision attaquée a fait une mauvaise application (interprétation) de la règle de droit applicable au litige (Qu'en statuant ainsi, alors que..., la Cour d'appel a violé le texte susvisé).

Là encore, il va de soi que la position de la Cour de cassation n'est exprimée que dans le chapeau intérieur (Attendu cependant...) ou dans le chapeau en tête de l'arrêt (Attendu, que, selon ce texte,... qu'il en résulte que...). Or, force est de constater qu'une confusion est parfois opérée entre la position de la Cour de cassation et les motifs de la décision censurée, ceux-ci étant pris pour celle-là.

Par ailleurs, comme il a été indiqué précédemment, les arrêts de cassation qui comportent un chapeau en tête de l'arrêt sont des arrêts qui énoncent ou rappellent un principe ou une règle et qui ont donc une portée doctrinale ou normative plus grande.

B. Les moyens et les cas d'ouverture à cassation

La Cour de cassation se détermine dans ses arrêts au regard d'un ou de plusieurs moyen(s) de cassation qui met(tent) en oeuvre un cas d'ouverture à cassation.

Par conséquent, pour une bonne lecture, et une parfaite compréhension des arrêts et, plus précisément, de la position exprimée par la Cour de cassation dans l'arrêt en cause, il importe de la mettre en relation avec le moyen soulevé et de se demander en outre quel était le cas d'ouverture invoqué, car la portée de l'arrêt et le sens qu'il convient de lui attacher sont étroitement tributaires de ces deux éléments.

_ En ce qui concerne le moyen de cassation, c'est-à-dire l'argumentation juridique expliquant en quoi la décision attaquée n'est pas conforme aux règles de droit applicables, il est d'usage de dire selon une formule traditionnelle que la Cour de cassation se prononce sur le moyen, tout le moyen, mais rien que le moyen, ce qui veut dire qu'elle ne va pas normalement au-delà de la question de droit qui lui est posée quand bien même l'arrêt soumis à sa censure serait très mal fondé en droit. C'est partiellement inexact s'agissant d'un arrêt de cassation : il peut arriver que la Cour en considération, soit, d'un arrêt manifestement mal fondé en droit, soit, d'un arrêt qui lui donne l'occasion de faire avancer sa jurisprudence « force » un peu le moyen. Mais la formule est généralement exacte s'agissant d'un arrêt de rejet qui, souvent, colle au moyen pour réfuter celui-ci, en sorte que la réponse de la Cour de cassation peut être mal comprise ou porteuse d'un sens qu'elle n'a pas si elle est lue pour elle-même, indépendamment du moyen de cassation qui était soulevé ⁽⁷⁾.

_ En ce qui concerne les cas d'ouverture à cassation, qui peuvent être définis comme « la qualification juridique de la critique faite par le moyen à la décision des juges du fond » ⁽⁸⁾, leur connaissance et leur

bonne compréhension sont essentielles car ils induisent, de la part de la Cour de cassation, des réponses de portée doctrinale variable et même, pour certains des cas d'ouverture, des réponses sans aucune portée doctrinale.

Les principaux cas d'ouverture à cassation sont au nombre de trois : la violation de la loi, le défaut ou manque de base légale, la dénaturation ou le défaut de réponse à conclusions.

- La violation de la loi est un cas d'ouverture assez simple et facile à appréhender. Il suppose que la décision attaquée n'a pas fait une bonne application (ou interprétation) de la règle de droit applicable au litige ou n'a pas appliqué la (bonne) règle de droit applicable au litige. La formule de la cassation sur ce cas d'ouverture est : a violé le texte susvisé. La formule de rejet du moyen ayant invoqué ce cas d'ouverture est : Mais attendu que la Cour d'appel a exactement (à juste titre, à bon droit), retenu, (énoncé, décidé) que...

- Le défaut de base légale est un peu plus difficile à appréhender. Ce cas d'ouverture suppose que la règle applicable au litige impliquait la réunion de plusieurs éléments constitutifs et que la décision attaquée en a fait application sans s'assurer que tous ces éléments étaient réunis. La solution du litige n'est donc pas nécessairement erronée en droit, elle ne l'est que pour autant que la recherche ou la vérification nécessaire n'a pas été faite et c'est à la juridiction de renvoi qu'il reviendra de faire cette recherche ou cette vérification et, le cas échéant, d'adopter la même solution _ mais cette fois fondée en droit _ que celle qu'avait adopté la décision cassée. La formule de la cassation est : Qu'en statuant ainsi, sans vérifier (ou sans rechercher) si..., la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (a privé sa décision de base légale). La formule de rejet du moyen ayant invoqué ce cas d'ouverture est : Mais attendu que la Cour d'appel, qui a relevé ou retenu que..., a légalement justifié sa décision...

- La dénaturation ou le défaut de réponse à conclusions.

Il y a dénaturation quand la décision attaquée a donné d'un document écrit produit aux débats (contrat, élément de preuve) ou d'une des écritures de la cause, nécessaires à la solution du litige, une signification différente de celle qui résulte de son sens clair et précis.

Il y a défaut de réponse à conclusions quand la décision attaquée ne s'est pas prononcée sur un moyen de droit soulevé par l'une des parties au litige et dont l'examen pouvait avoir une incidence sur la solution du litige. La formulation de la cassation est : Qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen de... qui soutenait que... (sans se prononcer sur...) la Cour de cassation a méconnu les exigences du texte susvisé.

On comprend bien au vu de ces définitions des cas d'ouverture à cassation que la portée doctrinale des arrêts rendus par la Cour de cassation va être très variable, voire nulle, selon le cas d'ouverture mis en oeuvre. Dans l'hypothèse d'une dénaturation ou d'un défaut de réponse à conclusions, la Cour de cassation n'exprime aucune position doctrinale, elle se borne à relever un vice de la motivation. Dans une large mesure, c'est la même chose quand elle se prononce sur un défaut de base légale, sauf dans l'hypothèse où le défaut de base légale est le moyen de rappeler les éléments constitutifs de la règle appliquée ou, ce qui arrive parfois, quand le défaut de base légale est retenu comme l'accessoire en quelque sorte de l'énonciation dans le même arrêt d'une règle nouvelle ou de conditions nouvelles d'application d'une règle. Pour percevoir cet apport doctrinal de la Cour de cassation au travers d'un arrêt qui casse pour défaut de base légale, il faut confronter l'arrêt avec les précédents sur la même question de droit.

En revanche, évidemment, la violation de la loi est le cas d'ouverture qui permet à la Cour de cassation de poser sa doctrine et de la faire évoluer puisque ce cas d'ouverture l'invite expressément à contrôler la bonne interprétation et la bonne application de la loi ; ce qui nous conduit à aborder la question du contrôle exercé par la Cour de cassation.

C. Étendue et modalités du contrôle exercé par la Cour de cassation

Dans l'exercice de son office de juge de cassation, la Cour de cassation exerce naturellement un contrôle sur les décisions qui sont déférées à sa censure pour vérifier leur conformité à la loi. Mais étant juge du droit, elle ne contrôle pas tout. Il peut même arriver qu'elle n'exerce aucun contrôle, soit que le moyen de cassation qui lui est soumis l'invite à réapprecier des éléments de fait ou de preuve qu'elle ne contrôle

jamais, soit qu'elle soit saisie d'une question sur laquelle par choix de politique jurisprudentielle elle a décidé de n'exercer aucun contrôle.

Il va de soi qu'un arrêt n'a un caractère normatif, que la Cour de cassation ne dit le droit, que lorsqu'elle exerce un contrôle. Par ailleurs, l'étendue du contrôle est variable selon que la question de droit posée mêle ou non des éléments de droit et des éléments de fait, car le contrôle ne va porter alors que sur les éléments de droit.

Comment déterminer s'il y a contrôle ou pas, et quelle en est l'étendue ? Il faut avoir égard au vocabulaire utilisé dans l'arrêt en ce sens que c'est le vocabulaire utilisé qui renseigne sur l'existence et l'étendue du contrôle.

Trois situations doivent être distinguées :

_ La Cour de cassation exerce la plénitude de son contrôle quand elle vérifie que le juge a fait une bonne application de la bonne règle de droit au litige, ou l'a bien interprétée. La formulation dans un arrêt de rejet est alors : La cour a retenu (énoncé, décidé) à bon droit (à juste titre, exactement...) ;

_ La Cour de cassation exerce un contrôle plus réduit lorsqu'elle vérifie l'exacte qualification juridique des faits par les juges du fond, en présence d'une qualification légale de faits emportant certaines conséquences juridiques. Le contrôle est plus réduit en ce sens qu'il ne se porte pas sur les éléments de fait relevés ou constatés souverainement par les juges du fond mais seulement sur la qualification juridique qu'ils leur ont donné. La formulation dans un arrêt de rejet est alors : Ayant relevé, ou constaté que... (appréciation souveraine des juges du fond), les juges du fond ont pu décider que... (contrôle de qualification). On utilise ici « a pu » parce que c'est, compte tenu des éléments de fait et de preuve que les juges du fond ont souverainement constaté ou apprécié, qu'ils ont pu ainsi décider ;

_ La Cour de cassation n'exerce pas de contrôle, en règle générale, sur les éléments de fait et de preuve, sur les contrats, sur les usages et, de manière plus particulière, sur les questions sur lesquelles par choix de politique jurisprudentielle, elle a décidé de ne pas exercer de contrôle, notamment sur certaines qualifications juridiques de fait (ex. harcèlement moral ⁽⁹⁾). La formulation dans un arrêt de rejet est alors : La Cour d'appel a estimé, par une appréciation souveraine (apprécié souverainement). Il arrive aussi que la Cour de cassation use d'une formule ad hoc ciselée par ses soins dont il résulte clairement qu'elle s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond : Exerçant le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de l'article L. 122-14-3, la Cour d'appel a décidé que le licenciement (ne) procédait (pas) d'une cause réelle et sérieuse.

Il importe de préciser ici que même lorsque la question de droit posée est une question laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation exerce toujours un contrôle minimum de la motivation en ce sens qu'elle s'assure que l'appréciation à laquelle se sont livrés les juges du fond pouvait effectivement découler des faits par eux constatés ou **a fortiori** qu'ils n'étaient pas en contradiction avec eux ⁽¹⁰⁾.

D. Le mode de diffusion de l'arrêt

C'est le dernier paramètre nécessaire à une bonne compréhension d'un arrêt, qui comporte trois volets : d'abord, la question de savoir si un arrêt est publié ou non ; ensuite, quel est le mode de publication retenu, car la publication est devenue à géométrie variable ; enfin, par quelle formation de la chambre l'arrêt a été rendu. La combinaison de ces éléments est censée rendre compte de l'importance de l'arrêt, telle que perçue par la Cour de cassation elle-même au regard de sa fonction régulatrice, et elle est formalisée par un sigle en tête de chaque arrêt juste après sa date et son numéro (à titre d'exemples : F-D, FS-P+B, FS-P+B+R+I).

_ Les arrêts sont d'abord distingués selon la formation de la chambre qui les a rendus et qui peut être une formation restreinte de chambre (F), une formation de section (FS), la formation plénière de la chambre (FP).

Les arrêts rendus par une formation restreinte, devenue la formation de droit commun des chambres, ont normalement une faible portée doctrinale sauf dans les hypothèses où ils font application d'une

jurisprudence bien fixée dont ils constituent alors le rappel. Il en va différemment des arrêts rendus par la formation de section ou plénière de chambre, lesquelles formations ont pour rôle de fixer la jurisprudence de la chambre.

_ Les arrêts sont ensuite publiés (P) ou simplement diffusés (D). Les arrêts simplement diffusés sont normalement dépourvus d'intérêt doctrinal ou se bornent à rappeler une jurisprudence constante et bien connue. À l'inverse, les arrêts publiés sont « ceux qui innovent, c'est-à-dire qui établissent, modifient, infléchissent une jurisprudence ; ceux qui illustrent et rappellent une jurisprudence déjà établie mais pas encore bien fixée ; ceux qui comportent un aspect technique, notamment quant à la procédure de cassation » ⁽¹¹⁾.

_ Enfin, quand ils sont publiés, les arrêts se distinguent en quatre catégories, d'intérêt normatif croissant :

- ils sont, seulement, publiés au bulletin annuel des arrêts de la Cour de cassation (P) ;
- ils sont, aussi, publiés au bulletin bi-mensuel des arrêts de la Cour de cassation (P+B) ;
- ils sont, encore, publiés au rapport annuel de la Cour de cassation (P+B+R) ;
- ils sont, en plus, mis en ligne sur internet au moment où ils sont rendus (P+B+R+I).

D'une façon générale, les arrêts simplement publiés au bulletin annuel se bornent à énoncer une règle assez constante et bien connue ; les arrêts publiés au bulletin annuel et au bulletin bi-mensuel rappellent une règle un peu oubliée ou illustrent l'application peu fréquente d'une certaine règle ; les arrêts publiés au rapport annuel et sur internet posent une règle nouvelle, nuancent une règle existante, marquent un infléchissement ou une évolution de jurisprudence, ou bien sûr un revirement de jurisprudence. Ce sont évidemment les arrêts les plus importants.

Il est utile d'ajouter ici que, pour aider à leur compréhension et à leur interprétation, les arrêts sont publiés dans le bulletin des arrêts de la Cour de cassation ou sur internet avec mention des précédents dont ils se rapprochent, soit, pour les confirmer, les préciser ou les nuancer, soit, pour les contredire, le but étant de réaliser un « chaînage institutionnel » et cette mention est désormais accompagnée de la mention des premiers commentaires qui en ont été faits par la doctrine.

Telles sont les différentes clés d'une bonne compréhension des arrêts de la Cour de cassation et dont la maîtrise constitue un préalable nécessaire à une bonne interprétation et à une critique utile et pertinente qui serait fondée sur leur manque d'intelligibilité. Pour être tout à fait complet, il faut ajouter à ces éléments le rapport du rapporteur et l'avis de l'avocat général quand ils sont accessibles et donc publiés, outre les communiqués dont la Cour de cassation assortit parfois la mise en ligne sur internet de certains de ses arrêts pour en préciser le sens et la portée.

II. La construction intellectuelle : la question de la motivation

Paradoxalement, il y a beaucoup moins à dire sur la construction intellectuelle d'un arrêt, ne serait-ce que parce que tout ce que l'on a pu dire de la construction formelle d'un arrêt participe évidemment de sa construction intellectuelle.

Il s'agit juste ici de dire quelques mots relativement au style et à la motivation des arrêts en rappelant d'abord succinctement _ car elles sont bien connues _ les règles générales qui y président, en montrant ensuite en quoi ces règles sont appliquées en considération d'une certaine intention, d'un certain but de la Cour de cassation, en se demandant enfin _ ce qui tiendra lieu de conclusion - quelles sont les principales raisons pour lesquelles des arrêts peuvent être mal compris de leurs lecteurs, même les plus avertis.

A. Les règles générales relatives à la rédaction et à la motivation d'un arrêt

Ces règles sont étroitement tributaires de la nature particulière et de la mission spécifique qui sont celles de la Cour de cassation.

Elles ont été résumées de manière lumineuse par le Professeur Zenati lors d'une conférence tenue à la Grand'chambre de la Cour de cassation sur la nature de la Cour de cassation. Celui-ci, après avoir exprimé et défendu l'idée que la Cour de cassation est une institution de nature législative qui « produit de la

législation dérivée » observe _ et c'est ce qui nous intéresse ici _ que cette fonction « rejaillit sur le style de ses arrêts, dont on a vainement et injustement critiqué le laconisme, qui n'est pas le produit d'un choix esthétique ni celui d'un particularisme culturel mais un indice structurel de souveraineté. Une institution chargée de poser des règles de nature législative n'a pas vocation à motiver sa décision comme un juge. Le jugement est un acte rhétorique qui tend à convaincre les plaideurs du bien-fondé de la décision qu'il contient, ce qui explique que le juge soit enclin, en dehors de toute obligation légale, à motiver ses sentences. Tel est le style des arrêts rendus par les cours suprêmes de pleine juridiction, et en particulier celles de **common law**, dont le caractère ampliatif est bien connu. L'autorité chargée de donner l'interprétation officielle de la loi, n'a, au contraire, pas lieu de se justifier, pas plus que n'a à le faire le législateur lui-même. Bien mieux, le faire affaiblirait son interprétation ; **l'imperatoria brevitatis** des arrêts suprêmes emprunte au style concis et ferme des lois » ⁽¹²⁾.

Tout est dit. Ce sont ces principes qui gouvernent le style et la motivation des arrêts de la Cour de cassation.

Et c'est d'ailleurs ce qui est enseigné dans l'ouvrage que l'on remet à son arrivée à la Cour de cassation à tout nouveau conseiller pour le préparer à ses nouvelles fonctions et à la rédaction des arrêts ⁽¹³⁾, et dans lequel on peut lire que :

_ les arrêts doivent être rédigés d'une manière aussi brève et concise que possible, avec des phrases courtes mais nettes dans leur formulation, un vocabulaire pauvre et sans élégance ni fioritures mais précis, _ que les arrêts doivent emprunter une forme catégorique dans le principe ou la règle de droit qu'ils énoncent et la solution juridique qu'ils apportent en réponse à la question de droit posée, _ que les arrêts sont certes motivés, mais juste ce qui est nécessaire (« il importe de s'abstenir de motiver les motifs »), la justification étant que la seule question dont est saisie la Cour de cassation est celle de déterminer en quoi une décision judiciaire est ou non conforme aux règles de droit et que tout ce qui pourrait alourdir ou **a fortiori** nuancer sa réponse serait de nature à affaiblir l'arrêt dans sa fonction normative qui est de dire le droit et le sens de la règle de droit.

B. L'application de ces règles selon l'intention de la Cour de cassation

Cela étant, ces règles générales sont appliquées par la Cour de cassation avec une intention (un but, si l'on préfère) qui est évidemment variable selon les arrêts. Il ne peut être question ici de recenser toutes les catégories d'arrêts selon les buts poursuivis. On peut très schématiquement les regrouper autour de quatre :

_ il y a d'abord les arrêts qui ne disent strictement rien, c'est-à-dire les arrêts qui se bornent à mettre fin à un procès, à répondre à un pourvoi sans énoncer la moindre règle de droit utile, et donc sans aucune portée doctrinale. C'est le cas de ce que l'on appelait autrefois les arrêts « tampon », c'est-à-dire les arrêts qui statuent au moyen d'une formule toute faite pouvant être reprise dans tous les cas analogues ; c'est encore le cas des arrêts qui rejettent au ras du moyen, c'est-à-dire en reprenant sous une forme négative le moyen de cassation pour le réfuter ; c'est encore le cas des arrêts qui cassent sur des griefs disciplinaires, c'est-à-dire en relevant un vice de la motivation de la décision attaquée ;

_ il y a à l'opposé les arrêts qui énoncent ou rappellent distinctement un principe ou une règle dans un chapeau en tête de l'arrêt ou dans un chapeau intérieur, sachant qu'il n'y a pas lieu à cet égard de distinguer entre arrêt de cassation et arrêt de rejet, les arrêts de rejet pouvant au même titre que les arrêts de cassation énoncer un principe ou une règle. Il va de soi que ce sont ces arrêts-là qui expriment la doctrine de la Cour de cassation.

Les arrêts relevant de ces deux premières catégories sont normalement assez faciles à identifier comme tels, c'est-à-dire comme des arrêts d'espèce ou des arrêts de principe.

_ C'est en revanche plus difficile avec les arrêts qui amorcent une évolution ou qui comportent un **obiter dictum**, c'est-à-dire l'énoncé d'une règle nouvelle ou d'une évolution dans une incise de l'arrêt qui ne tend pas spécialement à justifier la décision qu'elle contient mais à faire connaître le sentiment du juge sur une question autre que celle que la solution du litige en cause exige de trancher. C'est plus difficile car il

importe d'avoir une parfaite connaissance du droit applicable et de la jurisprudence sur ce qui fait l'objet de l'**obiter dictum**, et parce qu'il faut aussi avoir l'oeil sur la rédaction de l'arrêt ⁽¹⁴⁾.

_ C'est encore plus difficile avec les arrêts qui dégagent ou qui inventent un concept juridique nouveau, lequel servira ensuite à fonder des solutions en droit mais sans qu'on s'en aperçoive forcément dès le premier ou les premiers arrêts ⁽¹⁵⁾.

Et puis il y a enfin les arrêts qui posent une règle un peu abrupte, voire contestable dans sa brutalité justement, à l'effet d'envoyer un signal aux sujets de droit de manière à ce qu'ils en tirent des conséquences dans la vie juridique ⁽¹⁶⁾.

C. Les raisons les plus fréquentes d'une incompréhension des arrêts

Après ces longues explications sur ce qu'il convient de connaître de la construction formelle et intellectuelle des arrêts pour en saisir le sens et la portée, il reste à se demander pourquoi ils ne sont pas toujours compris : compris en soi, ou compris pour ce qu'ils entendaient exprimer.

Il y a à cela, nous semble-t-il, deux sortes de raisons : des raisons qui tiennent à la malformation de l'arrêt, des raisons qui tiennent à une sorte de nécessité fonctionnelle née de l'objet d'un arrêt de cassation.

_ La malformation de l'arrêt.

Elle peut procéder de plusieurs causes distinctes.

D'abord, les magistrats de cassation comme les autres magistrats doivent travailler vite, pour faire face au volume de pourvois dont est saisie la Cour de cassation. Il en résulte parfois des approximations dans la rédaction, sources d'incertitudes ⁽¹⁷⁾, des contradictions apparentes dans les solutions apportées à une même question ⁽¹⁸⁾ ou dans l'exercice ou non d'un contrôle ⁽¹⁹⁾.

Ensuite, l'arrêt présenté par le rapporteur à la chambre et sur lequel il va être débattu collégalement est l'oeuvre d'une seule personne. Il a donc une cohérence, qu'il perd parfois quand il est enrichi ou « mutilé » lors du débat à l'audience par des ajouts, corrections, modifications. Pour éviter cela, il conviendrait que les corrections soient de la même personne (le rapporteur lui-même, le doyen) ou qu'il y ait une relecture, ce qui arrive, mais ce n'est pas toujours le cas.

Enfin, il arrive tout simplement que la Cour de cassation soit hésitante, incertaine, dans son interprétation de la règle de droit. Il peut en résulter une jurisprudence erratique pendant un temps plus ou moins long selon que la chambre concernée est ou non souvent saisie de la même question de droit jusqu'à ce que la position de la chambre se fixe ⁽²⁰⁾.

_ La seconde raison de la difficulté de compréhension d'un arrêt tient si l'on peut dire à la nature des choses : un arrêt peut être porteur d'un sens différent de celui que la chambre a entendu lui donner ou avoir une portée qui va bien au-delà de celle qu'avait entendu lui donner la chambre...

C'est le rôle de la doctrine, notamment, que de l'exprimer, ce qui peut d'ailleurs conduire la Cour de cassation à donner à un arrêt de portée initialement modeste des prolongements inattendus. Les cas en sont multiples. Peut-être qu'un jour l'arrêt de la première chambre civile du 16 mars 2004, qui a ouvert ce débat sur le sens des arrêts de la Cour de cassation, sera consacré dans le sens de l'interprétation qu'une partie de la doctrine lui a initialement prêté.

Notes

(1) Il semble bien qu'on en doute : «Il n'est pas sûr qu'ils (les juges) se soucient encore d'une quelconque intelligibilité de leurs arrêts». F. Berenger, La motivation des arrêts de la Cour de cassation, PUAM, 2003, préf. C. Atias, p. 187.

(2) Les données positives du droit, RTD civ. 2002, p. 20, n° 25.

(3) L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation, Dalloz, 2004, p. 2239. Débat ouvert à la suite d'un arrêt de la première chambre civile du 16 mars 2004, Bull. civ. n° 86, dont le sens et la portée sont controversés, RTD civ. 2004, p. 290, Obs. J.-L. Mestre et B. Fages, Dalloz 2004, p. 1754, note D. Mazeaud.

- (4) G. Canivet, La Cour de cassation et l'interprétation uniforme du droit. Conférence donnée le 21 décembre 2001 à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth.
- (5) J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, n° 124-70.
- (6) J. Ghestin, op.cit. p. 2239.
- (7) C'est peut-être ce qui s'est produit pour cet arrêt du 16 mars 2004, Cass. civ. 1^{re}, Bull. civ. I, n° 86, qui a suscité des divergences doctrinales d'interprétation. En ce sens, O. Renard-Payen, JCP E 2004, n° 737, p. 817.
- (8) M. N. Jobard-Bachellier et X. Bachellier, La technique de cassation, Dalloz, 2003, p. 118.
- (9) Cass. soc., 27 octobre 2004, Bull. civ. IV, n° 267 et 23 novembre 2005, Bull. civ. IV, n° 334. J.-Y. Frouin, Sur le contrôle par la Cour de cassation de la qualification juridique de harcèlement moral, RJS 10/2005, p. 671.
- (10) Ex. Faute intentionnelle de l'assuré, Cass. civ. 2^e, 23 septembre 2004, Bull. civ. II, n° 410 et Difficultés économiques propres à fonder un licenciement pour motif économique, Cass. soc., 6 juillet 1999, Bull. civ. V, n° 327.
- (11) P. Waquet, Les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation, D. soc. 1998, p. 62 et s., not. p. 72
- (12) F. Zénati, La nature de la Cour de cassation, publié dans Les Annonces de la Seine, supplément au n° 27 du lundi 28 avril 2003 et dans le Bulletin d'information bi-mensuel de la Cour de cassation, 15 avril 2003, p. 3 à 10.
- (13) Droit et pratique de la cassation en matière civile, Litec, 2003, p. 377 et s.
- (14) Ex. prescription quinquennale de l'action en nullité du plan social, Cass. soc., 28 mars 2000, Bull. civ. V, n°132.
- (15) Ex. concept de vie personnelle du salarié, Cass. soc., 14 mai 1997, Bull. civ. V, n° 175.
- (16) Ex. le refus par un salarié d'un changement des conditions de travail constitue en principe une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement, Cass. soc., 10 juillet 1996, Bull. civ. V, n° 278. Il s'agissait d'inviter les employeurs à user de leur pouvoir disciplinaire. La jurisprudence a depuis évolué puisqu'il est désormais jugé que le refus par un salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave, Cass. soc., 23 février 2005, Bull. civ. V, n° 64.
- (17) Ex. Cass. civ. 1^{re}, 16 mars 2004, préc.
- (18) Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-41.376, F-P+B et Cass. soc., 3 mai 2006, n° 03-46.97, F-P+B.
- (19) Sur la qualification de harcèlement moral, Cass. soc., 27 octobre 2004, Bull. civ. V, n° 267 et 29 juin 2005, pourvoi n° 03-44.055.
- (20) P. Waquet, op. cit., p. 72.