

ISBN No. 978-99949-951-3-4

La cassation en matière civile

*Par Vincent Vigneau, conseiller à la Cour de cassation
Professeur associé à l'université de Versailles*

Une grande partie des juristes n'ont qu'une vision abstraite du fonctionnement de la Cour de cassation. S'ils possèdent pour la plupart une connaissance approfondie de sa jurisprudence, ils ignorent le plus souvent les mécanismes qui conduisent à la prise de décision et les règles d'élaboration des arrêts. Ces règles, qui n'ont pas toutes un fondement textuel et résultent souvent d'usages et de pratiques, sont rarement étudiées en faculté. Traditionnellement, le droit et la jurisprudence sont enseignés en France essentiellement dans leur aspect normatif. Les étudiants apprennent les différentes règles de droit et la façon dont elles sont interprétées par la jurisprudence. En revanche, presque aucun enseignement n'est consacré à l'étude des processus de prise de décision par les juges, si ce n'est l'apprentissage des règles de procédure. C'est pourquoi il paraît important de présenter, de façon très concrète, l'organisation du travail au sein de la Cour de cassation et la façon dont sont élaborées, collectivement, ses arrêts.

I Le rôle de la Cour de cassation

A cet égard, et pour bien comprendre comment fonctionne la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, il faut avoir à l'esprit qu'elle remplit deux rôles à la fois distincts et complémentaires ; c'est à la fois une cour régulatrice et une instance disciplinaire.

1°/ Une cour régulatrice

Placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle a d'abord pour mission d'assurer l'égalité des citoyens en imposant une interprétation uniforme de la loi.

Cette fonction la distingue de toutes les autres juridictions de l'ordre judiciaire. Elle la tient tant de sa situation unique (*« Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation »* précise l'art. L 411-1 du code de l'organisation judiciaire) que du statut des magistrats qui la composent, nommés au plus haut niveau hiérarchique. Choisis majoritairement parmi les présidents des chambres des cours d'appel, ils font bénéficier la Cour de l'autorité acquise au cours d'une carrière dont la réussite est consacrée par le choix du Conseil supérieur de la magistrature.

Cet ascendant sur l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire que lui confère ce positionnement lui permet d'exercer non seulement, un véritable pouvoir normatif, para-législatif, dans les espaces d'appréciation laissés par le législateur, mais aussi, depuis l'arrêt *Sociétés Jacques Vabre* de la chambre mixte du 24 mai 1975, une autorité supra-législative par l'intermédiaire du contrôle de conventionnalité.

Hormis les cas où la loi est si claire et si précise qu'il suffit de l'appliquer, le juge doit, souvent, se livrer à un travail d'analyse du sens et de la portée de la règle abstraite pour en

déduire une application concrète. Or ce travail d'interprétation peut donner lieu à des lectures différentes selon les juges.

C'est la mission première de la Cour de cassation que d'harmoniser l'interprétation de la loi de façon à ce que les citoyens soient jugés de la même façon sur l'ensemble du territoire français.

C'est pourquoi, dans un souci de clarté, les arrêts de la Cour de cassation sont rédigés non pas comme les jugements des juridictions ordinaires, qui doivent justifier leur décision, mais de façon concise, comme des textes de loi, et énoncent de façon nette et précise la règle qu'ils fixent.

L'intervention de la Cour de cassation se révèle aussi primordiale pour compléter la loi lorsqu'elle est incomplète ou l'adapter aux évolutions de la société.

Mais les décisions de la Cour qui remplissent véritablement ce rôle sont en réalité en un nombre réduit, probablement les seuls arrêts publiés dans son bulletin officiel (c'est-à-dire environ 10%), voire les arrêts cités dans son rapport annuel (environ 1%).

Pour ces quelques arrêts, la portée de décision de la Cour de cassation dépasse l'enjeu du litige qui oppose les parties. Profitant d'un pourvoi, la Cour y affirme son rôle créateur de droit, en complétant le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi (pour reprendre les termes de l'article 4 du code civil), en interprétant un texte nouveau, en affirmant les principes nécessaires à la validité et la cohérence de notre système juridique ou en approuvant une évolution nécessaire du droit pour tenir compte des évolutions de la société.

La grande majorité des décisions rendues par la Cour de cassation correspondent en réalité à une autre fonction fondamentale: celle de vérifier que les décisions des juridictions du fond sont rendues dans le respect des règles de la procédure et ne comportent pas d'erreur de droit.

2°/ Une instance disciplinaire

Si elle remplit véritablement une fonction juridictionnelle, la Cour de cassation n'en est pas pour autant un troisième degré de juridiction. Bien que placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle est, paradoxalement, celle dont les pouvoirs juridictionnels sont les plus limités.

Selon le second alinéa de l'article L 411-2 du code de l'organisation judiciaire, la Cour de cassation ne connaît pas, sauf disposition législative contraire, du fond des affaires. Son rôle consiste à apprécier la conformité des jugements en dernier ressort qui lui sont déférés aux règles de droit.

Si l'en était autrement, on déplorerait deux inconvénients majeurs :

- tenue de rejuger non seulement le droit mais aussi les faits, la Cour de cassation se verrait dans l'obligation de mener des investigations, d'entendre les témoins, d'ordonner des expertises. Elle ne disposerait dès plus du temps nécessaire pour exercer sa fonction première d'harmonisation de la règle de droit.

- les délais de traitement des affaires seraient considérablement allongés, au détriment des justiciables et la multiplication des voies de recours ordinaire inciterait les plaideurs de mauvaise foi à les exercer à des fins purement dilatoires.

Pour éviter ces travers, la Cour de cassation n'aurait pas d'autre solution que d'instaurer les mêmes règles de fonctionnement que les cours suprêmes de style Common Law, de n'examiner que les affaires qui présentent un intérêt général, c'est-à-dire devenir une autorité para-législative et ne plus être une juridiction au service de tous les justiciables: il en découlerait inévitablement une rupture d'égalité des citoyens devant la loi.

Juge de la façon dont les juges ont jugé, et non juge des affaires, la Cour de cassation intervient ainsi toujours après un autre tribunal situé en dessous d'elle dans la hiérarchie judiciaire. Contrairement au Conseil d'Etat, elle ne peut jamais être saisie en dernier ressort et n'exerce son contrôle qu'à l'occasion des pourvois qui lui sont déposés, et en fonction des moyens qui lui sont soumis par les parties.

Dépourvue du pouvoir d'appréciation des éléments de fait, elle demeure tributaire des constatations de fait des juridictions du fond qu'elle ne remet pas en cause et sur lesquels elle se fonde. C'est d'ailleurs pour cette raison que ses arrêts débutent toujours par la mention « *Attendu, selon l'arrêt attaqué, que ...* »

C'est pour les mêmes motifs que le pourvoi en cassation ne peut être considéré comme une voie de réformation. Ne pouvant pas non plus évoquer les affaires, comme peut le faire le Conseil d'Etat, la Cour de cassation n'a le pouvoir que de confirmer ou d'infirmes les décisions rendues, et ce, dans les limites de sa saisine. Si elle estime que la loi a correctement été appliquée, elle rend un arrêt de rejet. Si, au contraire, elle considère que la loi a été violée, elle rend un arrêt de cassation qui annule la décision attaquée. Et comme elle n'a pas le pouvoir de rejurer l'affaire, la Cour de cassation ne peut, en ce dernier cas, que renvoyer l'affaire devant une autre juridiction du fond pour qu'il soit statué de nouveau en fait et en droit, dans la limite de la cassation intervenue.

Ce n'est que très exceptionnellement, lorsqu'il n'y a plus rien à juger sur le fond ou lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée, que la Cour de cassation peut statuer sans renvoi. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016, la Cour dispose aussi de la faculté, en matière civile, de statuer sur le fond lorsqu'elle estime que l'intérêt d'une bonne administration le justifie (article L 411-3 du code de l'organisation judiciaire).

En application de l'article 604 du code de procédure civile, selon lequel « *le pourvoi en cassation entend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit* », la Cour de cassation s'assure de la correcte application par les juges des textes aux situations de fait qui leur sont soumises, contrôle la qualité et la rationalité de la motivation de leurs jugements et le respect par eux des procédures.

Autrement dit, elle contribue à garantir aux citoyens un niveau de qualité supérieure des décisions juridictionnelles.

Cette mission fondamentale explique pourquoi, et contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays, il n'existe aucun dispositif limitant l'accès des citoyens à la Cour de cassation.

En France, en effet, tout justiciable peut envisager d'accéder, à un moment ou à un autre de son procès, à la Haute juridiction, quelle que soit l'importance de son affaire, de ses enjeux financiers ou juridiques. Le droit de saisir le juge contient en germe celui de saisir la Cour de cassation.

3°/ Le processus de décision à la Cour de cassation

La Cour de cassation, qui ne dispose pas de cette même faculté de choisir ses affaires, traite 28 000 affaires chaque année, lesquelles ont toutes vocation à faire l'objet d'un examen par une formation juridictionnelle.

Cet examen est précédé par le dépôt d'un pourvoi, acte par lequel une partie saisit la Cour de cassation. Ce pourvoi est formé au greffe de la Cour de cassation en matière civile, à celui de la juridiction qui a rendu la décision attaquée en matière pénale. Sauf dans le cas où il l'aurait déjà fait dans sa déclaration de pourvoi, le demandeur est ensuite tenu d'exposer ses moyens de cassation en déposant au greffe, dans des délais déterminés par la loi, un mémoire ampliatif.

Une fois le mémoire ampliatif déposé, le dossier est orienté vers une chambre par le service de documentation et d'études suivant la répartition ordonnée par le premier président. A cet effet, ce service procède à l'analyse du ou des moyens du pourvoi, à la recherche d'affaires connexes en cours et de précédents sur la question juridique posée par le pourvoi et à la rédaction d'un pré-tirage utilisant la nomenclature des arrêts de la Cour de cassation.

Après le dépôt du ou des mémoires en défense, ou expiration du délai de dépôt de ces mémoires, le dossier est distribué à la chambre compétente puis confié par le président de celle-ci à un conseiller ou conseiller référendaire pour qu'il l'étudie et en fasse rapport.

Les conseillers et conseillers référendaires possèdent chacun plusieurs spécialités dans les diverses matières ressortissant de la compétence de leur chambre. En général, il est fait en sorte que chaque spécialité soit partagée par au moins deux magistrats de chaque chambre, de façon à favoriser entre eux le dialogue et le partage de connaissances, et éviter qu'une matière soit « confisquée » par un seul magistrat. Ce travail conjoint facilite aussi la transmission du savoir en cas de départ de la cour de cassation.

En moyenne, chaque conseiller ou conseiller référendaire se voit confier, en tant que rapporteur, une douzaine de dossiers chaque mois. Sauf dans les hypothèses où le premier président a réduit les délais de dépôt des mémoires en application de l'article 1009 du code de procédure civile, et dans certaines matières au pénal, notamment dans les pourvois relatifs à la détention, le rapporteur n'a pas de délai fixé pour déposer son rapport.

Le rôle du rapporteur consiste d'abord à étudier le dossier dans tous ses aspects. Bien évidemment, les aspects juridiques sont privilégiés. Le rapporteur se doit d'abord d'étudier la législation applicable, la position de la jurisprudence de la Cour de cassation et l'analyse de la doctrine sur la question de droit soulevée par le pourvoi. Parfois, il peut lui être utile

d'étendre ses recherches à la jurisprudence des juridictions du fond, lorsqu'il s'agit de questions nouvelles où lorsque l'interprétation de la Cour de cassation rencontre une résistance des cours d'appel, où de juridictions étrangères. Il n'est pas rare non plus qu'il s'intéresse à l'environnement économique et social du dossier de façon à évaluer au mieux les conséquences concrètes de la décision à venir. S'il l'estime opportun, le conseiller rapporteur peut demander à être secondé par un membre du service de documentation et d'études pour procéder à une recherche de doctrine ou de jurisprudence. Si cet examen lui révèle l'existence d'un moyen de pur droit susceptible d'être relevé d'office, d'une cause recevabilité ou la possibilité d'éviter la cassation par substitution de motifs, il doit en aviser les parties et les inviter à présenter leurs observations.

A l'issue de cette étude, le rapporteur rédige un rapport. Le contenu de ce rapport a été modifié depuis le 1er janvier 2002, date à partir de laquelle le bureau de la Cour de cassation a décidé, pour satisfaire aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme relative au principe de l'égalité des armes, qu'il serait communiqué aux parties et que l'avocat général n'aurait plus connaissance de l'avis du rapporteur et n'accéderait plus au délibéré.

Jusqu'à cette date, le rapport ne contenait que l'exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties. Désormais, il est conçu comme un exposé objectif de l'ensemble des données de l'affaire. Élément central de la procédure, soumis au principe de la contradiction, il est destiné tout à la fois à éclairer les membres de la formation de jugement et à centrer le délibéré sur les éléments déterminants, qu'à permettre à l'avocat général de mesurer rapidement l'intérêt du pourvoi et aux parties de s'assurer que le rapporteur n'a pas dénaturé leurs écritures. A cet effet le rapport comporte aussi une synthèse des moyens du pourvoi avec l'identification de la ou des difficultés de droit que peut poser le pourvoi, et qui méritent de retenir l'attention, et une discussion dans laquelle sont cités les précédents jurisprudentiels et les commentaires ou études publiés, de nature à en éclairer la solution.

Le cas échéant, le rapporteur explique en quoi le pourvoi serait irrecevable ou ne reposerait sur aucun moyen sérieux, et ainsi justifierait un rejet non spécialement motivé.

Sauf dans cette hypothèse où le dossier est orienté vers une audience de non-admission, le rapport ne doit pas révéler l'opinion personnelle du rapporteur, laquelle est soumise au secret du délibéré.

Le rapport est rédigé sur un support informatique normalisé et enregistré sur le serveur informatique du greffe qui en assure la communication aux parties et à l'avocat général.

Si l'examen du dossier relève que le pourvoi n'est pas irrecevable ou que les moyens ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, le rapporteur rédige aussi un avis dans lequel il exprime son opinion motivée et un ou plusieurs projets d'arrêt. Lorsque la solution paraît s'imposer, il n'en rédige en général qu'un seul, avec éventuellement des variantes rédactionnelles. En revanche, lorsque la question posée est nouvelle ou que l'affaire est complexe, il est souvent conduit à rédiger plusieurs projets, à la cassation et au rejet.

Cet avis et ces projets sont soumis au secret du délibéré. Ils ne sont donc communiqués ni aux parties ni, mais ce depuis 2002 seulement, à l'avocat général. Ils seront en revanche diffusés à l'ensemble des magistrats du siège composant la formation de jugement.

A l'issue de ses travaux écrits, le conseiller rapporteur décide de l'orientation du dossier.

S'il estime que la solution, de rejet ou de cassation, s'impose, il oriente le pourvoi vers la formation ordinaire de trois magistrats, en pratique le président de chambre, le doyen et le rapporteur.

Si le pourvoi est à l'évidence irrecevable ou si les moyens qu'il comporte ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il sera aussi orienté vers cette même formation qui le rejettera par une décision non motivée.

Contrairement à ce qui est parfois répandu, la procédure de rejet non spécialement motivé n'est pas un mécanisme de filtrage des pourvois qui priverait les parties du droit d'accéder à une formation juridictionnelle. Elle n'est pas non plus un mécanisme d'examen sommaire et rapide des dossiers. Le rejet non spécialement motivé n'est décidé qu'après étude complète du dossier par le rapporteur, qui l'a examiné de la même façon que les autres dossiers et pour lequel il rédige un véritable rapport. Ce rapport est communiqué à l'avocat général et aux parties qui peuvent, le cas échéant, présenter des observations complémentaires. Le rejet non spécialement motivé ne fait donc pas gagner du temps d'étude. Il permet en revanche d'économiser le temps de rédaction de l'arrêt, et du délibéré correspondant, dans des affaires pour lesquelles une motivation spécifique ne présenterait pas d'intérêt.

Enfin, si l'affaire pose difficulté, elle est renvoyée devant la formation de section, composée d'au moins cinq magistrats, ou encore vers la formation plénière de la chambre, une chambre mixte ou l'assemblée plénière de la Cour.

La chambre mixte juge les affaires qui relèvent de la compétence de plusieurs chambres. Le but de son intervention est d'éviter la contrariété de jurisprudence au sein de la Cour. Une chambre mixte est aussi obligatoirement saisie lorsqu'il y a partage des voix devant la chambre normalement compétente.

Elle est présidée par le Premier président et est composée du président, du conseiller-doyen et de deux conseillers d'au moins trois chambres.

L'Assemblée plénière est saisie dans deux hypothèses :

- premièrement, lorsque après un premier pourvoi, la Cour de cassation a renvoyé l'affaire et qu'un second pourvoi est formé contre la décision de la juridiction de renvoi. Dans ce cas la saisine de l'Assemblée plénière est de droit.

- deuxièmement, dès le premier pourvoi, lorsque l'affaire pose une question de principe. Dans ce cas, c'est le Premier président de la Cour, le Procureur général ou la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée qui décident du renvoi devant l'Assemblée plénière.

Dans les deux cas, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de l'Assemblée plénière.

L'assemblée plénière est composée du premier président, des présidents et des doyens des six chambres ainsi que d'un conseiller par chambre spécialement désigné par le premier président, soit dix neuf membres.

Le renvoi devant une chambre mixte ou devant l'assemblée plénière est décidée soit, avant l'ouverture des débats, par ordonnance du premier président, soit par arrêt de la chambre. Il est de droit lorsque le procureur général le requiert avant l'ouverture des débats.

Une fois les travaux préparatoires du rapporteur achevés, le dossier transmis à un avocat général qui rédige un avis communiqué aux parties, avant d'être examiné par la conférence.

Cette conférence est composée du président de la chambre, ou de la section, et du doyen de la section compétente. Deux ou trois semaines avant l'audience, elle procède à un premier examen des affaires. A cette occasion, elle formule les observations et les suggestions qui lui paraissent être de nature à faciliter le délibéré. A cet effet, elle peut être conduite à suggérer au rapporteur de modifier ses projets, d'en préparer de nouveaux ou de procéder à de nouvelles recherches. La conférence peut aussi décider de modifier l'orientation choisie initialement par le rapporteur, soit d'office, soit à la demande de l'avocat général ou d'une des parties.

L'audience débute par une partie publique au cours de laquelle le rapporteur donne connaissance de son rapport. Très rarement, les parties interviennent oralement par l'intermédiaire de leurs avocats et s'il le juge nécessaire, l'avocat général présente oralement ses observations. La partie publique de l'audience une fois achevée, le délibéré est ouvert par l'avis du rapporteur qui prend la parole en premier, suivi par le doyen puis par les autres membres de la chambre par ordre d'ancienneté à la Cour, le président s'exprimant en dernier. Sauf dans les dossiers où ils rapportent, la voix des conseillers référendaire n'est que consultative.

Comme dans tout délibéré, la décision est prise à la majorité des voix, ni celle du président, ni celle du doyen ni celle du rapporteur n'étant prédominante. Une fois la décision arrêtée, le rapporteur lit le projet d'arrêt correspondant, puis celui-ci est modifié et corrigé par les membres de la chambre qui s'expriment dans le même ordre que précédemment.

II La technique de cassation

Mais pour pouvoir remplir de front ces deux fonctions, l'harmonisation de l'interprétation de la loi et le contrôle de la légalité des jugements, la Cour de cassation doit pouvoir s'appuyer sur une technique précise et rigoureuse qui la conduise à ne saisir que des moyens qui la conduisent à contrôler l'application du droit par le juge. Ainsi centrée sur sa mission essentielle, la Cour évite de dépenser en vain son activité, les deniers des contribuables et le temps des justiciables à l'examen de moyens de fait qui ne relèvent pas de ses attributions.

1°/ Le pourvoi en cassation

Il convient d'abord de préciser que si le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'égard de décisions rendues en dernier ressort, (art. 605 du code de procédure civile), pour autant, toutes les décisions rendues en dernier ressort ne sont pas susceptibles de pourvoi. De façon générale, et sauf cas prévu par la loi, peuvent être seuls frappés de pourvoi les jugements rendus en dernier ressort et qui tranchent, en partie ou la totalité du principal.

La Cour de cassation est saisie par un pourvoi, déclaration formée au greffe de la Cour de cassation, et, en matière civile, par un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Le demandeur doit ensuite un mémoire ampliatif dans lequel il doit formuler les critiques qu'il adresse à la décision attaquée, sous forme de " moyen de cassation ". Ce dernier doit en quelques lignes exposer de manière concise et complète les critiques adressées à la décision attaquée.

L'importance du moyen est capitale car la cour n'est tenue de statuer que sur son contenu. Un moyen de pourvoi ne doit, sous peine d'irrecevabilité (du moyen), invoquer qu'un seul cas d'ouverture à cassation.

2° Les cas d'ouvertures à cassation

La Cour de cassation exerce un double contrôle. Tout d'abord, un contrôle normatif, qui vise à s'assurer de la légalité des décisions et l'interprétation de la loi par les juges du fond, ensuite, aussi un contrôle de rationalité qui porte non pas sur le sens du jugement mais sur la qualité de sa motivation.

Aussi, peut-on classer en deux catégories les différents cas d'ouverture à cassation dégagés par la pratique :

- ceux qui sanctionnent une erreur de droit et qui conduisent la Cour de cassation à contrôler la légalité de la décision.
- ceux qui sanctionnent des vices de motivation et qui conduisent la Cour de cassation à contrôler la rationalité de la décision.

a) Les erreurs de droit ou la violation de la loi

La cassation pour violation de la loi est la voie royale du pourvoi en cassation. C'est celle qui a la plus grande portée jurisprudentielle.

La violation de la loi conduit la Cour à vérifier la correcte application des textes par les juges du fond aux situations de fait qui leur sont soumises. Elle peut se manifester soit par un refus d'application, lorsque le juge du fond a refusé d'appliquer une loi à une situation de fait qu'elle devait régir, soit par une fausse application, lorsque le juge a appliqué un texte à une situation de fait qu'il ne devait pas régir.

Il se peut ainsi que le juge a:

- ajouté au texte une condition qu'il ne pose pas (par ex : Civ 1ère, 27 janvier 1993, arrêt n° 2, bull n° 41)

- méconnu le champ d'application ou les conditions d'application d'un texte (par ex 3ème civ 8 juin 1988, bull n° 107, 12 juillet 1988, bull n° 123, 1ère civ 13 mai 1981, bull n° 165)
- commis une mauvaise qualification des faits. (Par ex : 2ème civ 30 janvier 1991, bull n° 42)

L'opération intellectuelle consistant à juger comporte trois étapes :

- l'appréciation des faits, laquelle échappe au contrôle de légalité de la Cour de cassation. Elle est donc exercée souverainement par le juge du fond qui doit seulement motiver sa décision, (Civ 2, 5 mars 2009, pourvoi 06-20 994). Toutefois le respect des règles de preuve de ces faits, et notamment de la charge de la preuve, est contrôlé car il s'agit d'une question de droit (Civ 1, 3 décembre 2008, pourvoi 08-10 718).
- La qualification des faits qui consiste à faire entrer les faits dans une catégorie juridique. Elle est en principe contrôlée. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation affirme, au sujet du contrôle de la faute délictuelle que « si les tribunaux constatent souverainement les faits, il appartient à la Cour de cassation d'apprécier si ceux-ci présentent les caractères juridiques de la faute prévue par la loi et engagent la responsabilité de leur auteur “ (Cass. 2ème civ., 3 novembre 1955, D. 1955, p. 78 ; Cass. 2ème civ., 6 janvier 2000, no 97-21456 : Bull. 2000, II, no 4).

Cependant, certaines qualification sont si imprégnées de fait qu'elle ne peut être contrôlée par la Cour de cassation faute de pouvoir dégager des critères généraux et abstraits qui permettraient de guider les juges du fond dans leur mission. C'est le cas, par exemple de la faute en matière de divorce ou de la bonne foi en matière de surendettement. 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 1996 (Bull. AP n° 6) qui est revenu sur les décisions de l'assemblée plénière du 4 juillet 1986 (Bull AP 11) 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 25 octobre 1995 Bull 255).

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

Ce contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation peut être de deux niveaux :

- 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 07-20.458) “*que la cour d'appel a pu en déduire que ce comportement était fautif et devait entraîner pour M. D. 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 (Civ.2 19 février 2009 pourvoi 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 (Civ 1, 11 février 2009, pourvoi 07-16.993).

Il est en revanche deux domaines dans lesquels la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle de légalité :

- Le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir que le juge peut exercer sans être tenu 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 (art. 700 du cpc), ou ordonner l'exécution provisoire. Il échappe ainsi à tout contrôle de la part de la Cour de cassation, que ce soit un contrôle de légalité ou de rationalité. Dans ces cas les arrêts de la Cour de cassation mentionnent que le juge n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire (Com 16 septembre 2008, pourvois 07 11 803 et 07-12.160,, Civ 1, 11 février 2009 pourvoi 08 11 337).

- Le pouvoir souverain est un pouvoir que le juge peut exercer à condition de motiver sa décision. En revanche, la pertinence de cette motivation échappe au contrôle de la Cour de cassation qui se borne à vérifier son existence. (Civ 2 19 février 2009, pourvoi 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”. Il échappe donc au contrôle de légalité, mais non à celui de rationalité.

b) Les erreurs de motivation

Les moyens qui invitent la Cour à exercer ce contrôle, qualifiés souvent de « disciplinaires », critiquent la façon dont la décision a été rédigée, et non pas, du moins directement, la solution adoptée.

Parmi les cas d'ouverture les plus souvent invoqués figure le manque de base légale qui correspond à une insuffisance de la décision au fond quant à l'énonciation des faits, lorsque celle-ci ne donne pas les éléments suffisants pour permettre à la Cour de cassation, qui ne peut entreprendre aucune investigation sur les faits, de dire si la loi a été ou non correctement appliquée. Cette cassation peut donc très bien être suivie d'une seconde décision au fond, adoptant, sur renvoi, la même solution que la décision cassée. Il suffit à la juridiction de renvoi d'évoquer dans sa décision les précisions de fait qui manquaient à la décision cassée pour défaut de base légale.

Le manque de base légale peut résulter:

- de l'incertitude quant au fondement juridique de la décision (par ex 1ere ch 4 mars 1962, bull n° 161)

- de l'absence de constatation d'une condition d'application de la loi, que cette qualification soit ou non contrôlée. par ex : 1^{ère} civ 26 janvier 1983, bull n° 40 pour une qualification non contrôlée, ou 2^{ème} civ 2 avril 1979, bull n° 109 pour une qualification contrôlée, 17 janvier 1985, bull n° 15)

- de l'insuffisance de recherche de tous les éléments de fait qui justifient l'application de la loi, que cette recherche soit obligatoire (par ex : 2^{ème} civ, 7 décembre 1983, bull n° 193) ou facultative mais demandée par une partie (com 10 juin 1986, bull n° 118)

La Cour de cassation indique alors « *qu'en statuant ainsi, en l'état de ses constatations ou sans rechercher, sans préciser, sans s'expliquer, sans constater (tel fait), (éventuellement : ainsi qu'elle y était invitée par les conclusions), la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »

En revanche, s'il s'agit d'un rejet « *qu'en l'état de ses constatations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* »

Les moyens disciplinaires

On appelle moyens disciplinaires ceux qui, en se prévalant de la violation d'une règle de droit, n'ont d'autre but que de faire censurer la décision attaquée pour la façon dont elle a été rédigée, et non pas, du moins directement, en raison de la solution adoptée.

- Le défaut de réponse à conclusions. Ici, on reproche au juge du fond de ne pas avoir répondu aux moyens des parties. C'est un cas d'ouverture fréquemment utilisé mais dont la Cour de cassation réduit les possibilités.

Pour faire simple, elle considère :

- que les juges ne sont tenus de répondre qu'aux véritables moyens, c'est à dire « énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique [la partie], prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense » (Voulet, le défaut de réponse à conclusions, JCP 1965, I, 1912)

- que, corrélativement, ils ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation (par ex. 1^{ère} Civ. 4 mai 2017, n°17-11.031, 1^{er} février 2017, n°16-14.323),

- que les juges n'est pas tenu de répondre à des conclusions qui font état d'une situation de fait sans aucune offre de preuve (1^{re} Civ., 29 juin 2016, n° 14-28.144, 14-25.853), des conclusions vagues, qui n'indiquent aucune conséquence juridique ou qui constituent de simples allégations, ou encore qui sont présentées de façon imprécise (1^{re} Civ., 29 juin 2016, n° 14-28.144, 14-25.853) ou dubitative.

- que les juridictions n'ont à répondre qu'aux moyens opérants, c'est à dire qui étaient de nature à entraîner une autre solution que celle adoptée. À cet égard, ils n'ont pas à répondre à des conclusions devenues sans objet, étrangères au débat, irrecevables (par exemple contenues dans une note en délibéré), ou dépourvues de portée.

La cour de cassation peut également considérer, pour rejeter le moyen, que les juges du fond ont implicitement ou nécessairement répondu aux conclusions en faisant telle ou telle constatation (1^{re} Civ., 13 avril 2016, n° 16-12.792), ou encore suppléer l'absence de réponse par un motif de pur droit qu'elle énonce elle-même (par ex : 1^{ère} civ, 25 mai 1982, bull n° 187).

De la même façon, il est admis que les juges du fond, qui apprécient souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui leur sont soumis (1^{re} Civ., 8 octobre 2014, n° 13-23.856 ; 1^{re} Civ. 24 juin 2015, n° 14- 17.795), s'ils ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions (2^{ème} Civ., 9 janvier 1991, n° 89-19.020, Bull. n° 6 ; 2^{ème} Civ., 20 novembre 1991, n° 90-16.044, Bull. no 309 ; 3^{ème} Civ., 20 décembre 1995, n° 94-12.594, Bull. N° 265 ; Com. 5 juin 2007, n° 06-12.428 ; 1^{re} Civ., 4 juin 2009, n° 08-15.093), dès lors que ceux-ci sont déterminants, ils ne sont toutefois pas tenus de les analyser séparément ni de s'expliquer spécialement sur chacune des pièces produites (1^{re} Civ., 22 novembre 2005, n° 03-18.209, Bull. n° 442) ni sur celles qu'ils décident d'écarter (1^{re} Civ., 14 novembre 2006, n° 04-15.276, 1^{re} Civ.13 mai 2014, n° 13-16.846 ; 3^{ème} Civ., 18 février 2016, n°14-28.964 ; Soc., 8 juin 2016, n° 14-21.832 ; 2^{ème} Civ., 30 juin 2016, No 15-21.089).

- Les vices de motifs. Ici, on s'attaque à l'explication donnée par le juge. Les décisions de justice devant être motivées y compris lorsque le juge du fond se voit reconnaître par la Cour un pouvoir souverain d'appréciation (Seul le pouvoir discrétionnaire dispense le juge de l'obligation de motiver sa décision) l'absence de motivation constitue une violation de l'article 455 du CPC. On peut reprocher à sa décision de comporter une insuffisance de motifs, une contrariété de motifs ou des motifs dubitatifs.

Par exemple : pour un défaut de motif : 2^{ème} civ, 4 février 1987, bull n° 34, un motif d'ordre général : 1^{ère} civ, 2 novembre 1981, bull n° 362, un motif dubitatif : 2^{ème} civ, 6 décembre 1995, bull n°302 ou inintelligible 2^e Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20.524, Bull. 2006, II, n° 222 1^{re} Civ., 8 juin 2016, n° 15-19.526.

Par ailleurs, appréciant prononcent souverainement sur la valeur et la portée des éléments de preuve qui leurs sont soumis, les juges du fond ne sont pas tenus de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils ont décidé d'écarter (par ex. parmi de nombreux précédents, 1^{ère} Civ. 9 juin 2017, n°16-14.347).

- La dénaturation d'un acte clair. Dénaturer un document, c'est lui donner un sens qu'il n'a pas. En principe, la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle sur l'interprétation que fait un juge du fond d'un document (il s'agit d'une question de fait), sauf dans l'hypothèse où cette interprétation équivaut à une véritable dénaturation d'un acte clair.

Bien qu'il se présente aussi comme sous la forme d'une violation de la loi, le grief tiré de la méconnaissance du principe de la contradiction peut aussi être rangé dans la catégorie des griefs disciplinaires.

Aux termes de l'article 16 du code de procédure civile, "le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction" et "ne peut fonder sa

décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations".

Comme l'explique l'ouvrage "Droit et pratique de la cassation en matière civile", (LexisNexis, 3ème ed., n° 491 à 510 consacrés à la violation du principe de la contradiction), les juges du fond, en application de ces dispositions, doivent inviter les parties à présenter leurs observations dès lors qu'ils relèvent d'office un moyen quel qu'il soit, même de pur droit ou d'ordre public, qui n'était pas dans le débat, cette obligation s'appliquant à tous les moyens : fin de non-recevoir, requalification des faits, modification du fondement juridique des prétentions, moyens de fait...(Ch. Mixte, 10 juillet 1981, ° 77-10.745 et 78-10.425, Bull. n° 6 et pour une illustration récente 1^{re} Civ. 22 septembre 2016, n° 15-22.238).

Mais là encore, la Cour de cassation tend à limiter la portée du grief en considérant que les juges sont pas tenus de soumettre leur initiative à la discussion des parties :

- lorsqu'ils se bornent à donner leur exacte qualification aux faits et actes litigieux (par exemple 1^{re} Civ., 20 décembre 1976, n° 75-11.898, Bull. n° 417 ; 1^{re} Civ., 7 juillet 1981, n° 80-14.533, Bull. n° 250 ; 1^{re} Civ., 22 juin 1982, n° 81-13.655, Bull. No 233 ; 3ème Civ., 5 mars 2008, n° 06-20.223 et 06-19.237), dans la mesure où la règle de droit appliquée ne trouve son assise matérielle dans aucun fait qui ait à être réexaminé et apprécié de façon nouvelle (1^{re} Civ., 7 juillet 1981, déjà cité).

- lorsqu'ils vérifient d'eux-mêmes l'absence ou la réunion des conditions de la règle invoquée, dès lors que le moyen se trouvait nécessairement dans la cause et n'a pas été introduit par lui dans le débat (2ème Civ., 18 mars 1975, n° 74-10.455, Bull. n° 461 ; 1^{re} Civ., 20 janvier 1981, Nn° 79-10.638, Bull. n° 23 ; 3ème Civ., 25 janvier 1984, n° 82-16.045, Bull. no 20 ; 2ème Civ., 17 novembre 2005, n° 04-10.741, Bull. n° 297 ; Com. 16 juin 2015, n° 14-12.004).

2° La forme des arrêts

Comme il a déjà été indiqué, dans un souci de clarté, les arrêts de la Cour de cassation sont rédigés non pas comme les jugements des juridictions ordinaires, qui doivent justifier leur décision, mais de façon concise, comme des textes de loi, et énoncent de façon nette et précise la règle qu'ils fixent. Le même souci a conduit depuis la création du Tribunal de cassation en 1790 les magistrats à mettre au point une rédaction normalisée.

Rédigé dans un style normalisé, dépourvu de considérations personnelles ou d'opinions dissidentes, l'arrêt de la Cour de cassation apparaît comme le produit d'une institution, d'une entité, et non comme le jugement d'un ou plusieurs individus. Il engage toute la Cour de cassation, et non les seuls magistrats qui l'ont délibéré ou son rapporteur. Cette conception collective de la décision de justice, qui s'oppose à l'approche individualiste des pays de Common Law, dans lesquels la décision de justice est d'abord celle de tel ou tel juge, reflète le souci d'impartialité du jugement et d'unicité dans l'application de la loi qui caractérise l'état d'esprit de la Cour de cassation.

Cette différence entre les deux systèmes résulte des visions opposées du juge et de l'organisation judiciaire. Le système de Common Law fait une large part à la personnalisation

du juge. Nommé le plus souvent à l'issue d'une carrière au barreau, il jouit d'un prestige qui lui confère une autorité personnelle suffisante sans avoir besoin d'être légitimé par une structure hiérarchisée. Dans le système continental, en particulier en France, le juge est le produit d'un groupe. Il n'exerce pas ses fonctions de façon individuelle, mais au contraire inséré dans une structure dont la cohérence est assurée par son caractère hiérarchisé et la normalisation de ses pratiques.

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, la Cour 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.

Comme les décisions des juges du fond, l'examen des moyens s'opère dans un ordre logique (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, l'examen des moyens qui, en pure logique, ne portent que sur une conséquence du chef de dispositif cassé, n'a pas lieu. 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 ...*".

Un arrêt de rejet comporte généralement, avant son dispositif, trois parties :

- un exposé sommaire des faits et de la procédure (« *Attendu, selon l'arrêt attaqué, que ...* »). Il ne comprend que les éléments factuels strictement nécessaires à la compréhension du moyen et de sa réfutation par la Cour.
- l'exposé du ou des moyens de cassation formulés dans le mémoire en demande (« *Attendu que X fait grief à l'arrêt d'avoir ...* »), précédé du chef de dispositif attaqué.
- la réfutation de ce ou de ces moyens (« *Mais attendu que... D'où il suit que le moyen n'est pas fondé (ou ne peut être accueilli)*). En général, la réfutation résulte de l'approbation par la Cour de cassation de la motivation des juges du fond « *qu'ayant retenu que ..., la cour d'appel en a exactement déduit que* », si une violation de la loi est invoquée, ou « *qu'ayant relevé que ..., la cour d'appel a légalement justifié sa décision* » pour un manque de base légale. Si la motivation des juges du fond n'est pas pertinente, la Cour de cassation peut réfuter le moyen en substituant d'office au motif un motif qui lui est propre, à condition toutefois qu'il s'agisse d'un motif de pur droit, c'est-à-dire un motif qui ne la conduirait pas à procéder elle-même à une recherche ou une appréciation factuelle.

La réfutation peut concerner un ou plusieurs moyens, dans la même phrase ou dans plusieurs paragraphes.

Si la Cour de cassation entend énoncer une règle générale, elle fait débiter sa réponse par une formulation abstraite appelée "un chapeau intérieur". Ce chapeau est suivi immédiatement

de la constatation que la décision attaquée a fait une correcte application du principe ainsi énoncé.

L'arrêt de cassation suit toujours le même plan :

- d'abord, le visa de *la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée* (art. 1020 du code de procédure civile), en général un texte de loi ou de décret, parfois un principe général du droit. Il s'agit du texte qui aurait dû être appliqué s'il s'agit d'une cassation pour refus d'application, ou de celui qui a été appliqué à tort si la cassation intervient pour fausse application.

- l'énoncé de la règle de droit qui a été violée, en principe la reproduction, parfois leur synthèse, du texte ou du principe visé, ou, lorsque plusieurs textes sont visés la règle résultant de leur combinaison. En cas de cassation pour manque de base légale, l'arrêt ne comporte pas généralement de chapeau après le visa. Lorsque le texte est très connu, la Cour de cassation se dispense d'en rappeler la règle dans le chapeau (par ex. art. 1382 c. civ.).

- ensuite, s'il est nécessaire pour la compréhension de l'arrêt, l'exposé sommaire des faits et de la procédure ;

- puis ce qu'a décidé la décision attaquée, ou la partie de cette décision critiquée par le moyen, avec le rappel des motifs que la juridiction a retenus pour la justifier ;

- enfin, le conclusif, qui énonce en quoi la juridiction a ainsi violé la règle de droit mentionnée dans le chapeau (cassation pour violation de la loi), ou, par une motivation insuffisante, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de contrôler si cette règle a été ou non correctement appliquée (cassation pour manque de base légale). Ce conclusif peut comporter un « chapeau intérieur » qui contient l'interprétation que la Cour fait du texte visé ou les conséquences juridiques qu'elle tire au cas d'espèce (précédé de la formule « *alors que* ... »)

- le dispositif de l'arrêt, après le « par ces motifs », qui prononce la cassation qui peut être totale, partielle, avec ou sans renvoi.

La juridiction qui reçoit le renvoi est théoriquement totalement libre d'apprécier l'affaire qui lui est renvoyée. Elle peut constater et rechercher des faits nouveaux, analyser différemment les faits déjà appréciés. Elle peut statuer dans le même sens que la première juridiction, ou adopter le point de vue de la Cour de cassation ou encore adopter une solution nouvelle.

Si le nouvel arrêt après renvoi ne donne pas satisfaction à l'une des parties, un nouveau pourvoi en cassation peut être formé. Si le pourvoi est formé sur les mêmes moyens que lors de la première cassation, la Cour de cassation doit alors se prononcer en Assemblée plénière.

Elle peut valider le second arrêt déféré ou rejeter le second pourvoi et renvoyer devant une troisième juridiction du fond de même nature et de même degré. Celle-ci garde la maîtrise de l'appréciation des faits et des points de droit non soumis à la Cour de cassation.

En revanche elle doit obligatoirement se soumettre à l'appréciation de validité qui a été faite par la Cour de cassation.