

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

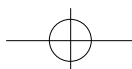
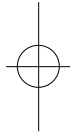
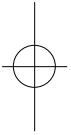
Courriel : themis@droit.umontreal.ca

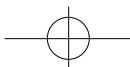
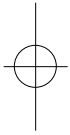
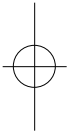
© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca



La lettre de France







La lettre de France

Jean-Claude HALLOUIN

Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de
Poitiers

L'idée de rendre compte de l'activité juridique française, même limitée à ce que l'on peut appeler le droit des affaires, relève certainement de la gageure. Si j'ai accepté la proposition qui m'a amicalement été faite, c'est en souvenir des discussions riches que j'ai pu avoir lors de mon séjour à Montréal et que j'ai ensuite prolongées avec les Montréalais que j'ai rencontrés en France. Pour amorcer le dialogue, il m'a gentiment été suggéré de donner des indications sur la manière de lire les arrêts de la Cour de cassation. La suggestion me semble bonne, même si elle éloigne de l'actualité. Mais elle oriente vers la question des sources¹. Ce qui va me permettre de retrouver l'actualité puisque viennent d'être publiés un nouveau *Code de commerce* et un *Code monétaire et financier*. Je commencerai par l'actualité.

I. Le nouveau *Code de commerce* et le *Code monétaire et financier*

Le droit français est entré dans une phase de recodification accélérée. Pour les domaines qui relèvent de cette chronique, les deux événements importants ont été l'adoption d'un nouveau *Code de commerce* par une ordonnance du 18 septembre 2000 et d'un *Code monétaire et financier* par une ordonnance du 14 décembre 2000. Si cela peut rassurer ceux qui connaissent un peu ces aspects du droit français, disons tout de suite qu'il ne s'agit pas de l'adoption d'une nouvelle législation mais d'une codification dite « à

¹ Sur cette question en général, on se reportera utilement au *Traité de droit civil, Introduction générale*, sous la direction de Jacques GHESTIN, par Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEUX et Muriel FABRE-MAGNAN, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1994.

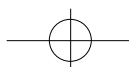


droit constant ». Normalement, les textes n'ont pas changé; ils sont simplement réunis de manière nouvelle avec une numérotation en continu. Mais les propos rassurants seront de courte durée car ce type de codification soulève vraiment beaucoup de difficultés.

Il y a tout d'abord des questions de principe relatives aux sources du droit. La codification n'a pas été réalisée par le Parlement. Celui-ci s'est contenté de voter une loi de délégation permettant au gouvernement de légiférer par voie d'ordonnance. La loi de délégation a été déferée au Conseil constitutionnel. Celui-ci a rejeté le recours et déclaré la loi de délégation conforme à la Constitution². Formellement, sa décision est tout à fait justifiée. À partir du moment où l'article 38 de la Constitution prévoit la possibilité pour le gouvernement de se faire habiliter pour intervenir dans des domaines où normalement la loi est compétente, il n'y a pas de raison que le procédé ne soit pas utilisable pour procéder à une codification à droit constant. Certes cela aura pour effet de soumettre pour un certain temps à la compétence des juridictions administratives ce qui aurait autrement été de la compétence du Conseil constitutionnel. Mais c'est inhérent au processus de l'ordonnance. Le recours à ce processus a pu paraître d'autant plus justifié au Conseil constitutionnel que le gouvernement a motivé son attitude par l'urgence et la nécessité d'améliorer l'accès au droit et la sécurité juridique. Il n'est pas sûr que ces arguments soient totalement convaincants – on y reviendra –, mais cela n'enlève rien à la régularité formelle du procédé. Sur le fond, il est permis d'être plus réservé. Il est certain que ce procédé de codification est un symptôme de plus de l'affaiblissement du rôle du Parlement alors qu'un regain de pouvoir serait souhaitable.

Le *Code de commerce* et le *Code monétaire et financier* ont donc été élaborés par le gouvernement (en réalité, des services du ministère de la Justice) et promulgués par ordonnance. L'intention est louable. Il s'agissait de réunir des textes devenus très disparates et hétérogènes. Il faut dire que le droit commercial notamment avait été l'objet d'un phénomène de décodification. Du *Code de commerce* de 1807, il ne restait que quelques pans. De très nombreuses et très importantes questions étaient régies par des lois hors code. Par exemple, et la liste est loin d'être limitative, les sociétés commerciales, le redressement et la liquidation judiciaires (on disait

² Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 :
[<http://www.conseil-constitutionnel.fr/general/decision.html>].





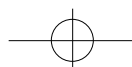
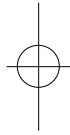
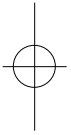
autrefois la faillite), le chèque (mais pas la lettre de change), la législation bancaire, le registre du commerce, etc. Réunir tous ces textes pour essayer de dégager une plus grande cohérence pour l'ensemble était sans doute une noble ambition. Mais encore aurait-il fallu que le résultat soit à la hauteur. Or tel n'est pas le cas. D'où un agacement indéniable de la doctrine. Cet agacement pourra être jugé excessif. Il ne l'est pas, tant sont grands les défauts et malfaçons. Il faut regretter que ce ne soit pas une vraie codification et qu'elle ait été mal réalisée.

Ce n'est pas une vraie codification. Un vrai code définit un domaine qu'il va ensuite régir. Il énonce des règles qui vont s'appliquer aux personnes et aux situations qui relèvent de son domaine. Cela suppose un travail de conception de l'ensemble qui se trouve articulé autour de notions qui sont, de manière harmonieuse et cohérente, liées entre elles. Sans cette conception d'ensemble, il n'y a pas vraiment code mais simplement compilation. Il est peut-être excessif d'affirmer que le *Code de commerce* et le *Code monétaire et financier* sont de simples compilations mais ce ne sont certainement pas de vrais codes. Il n'y a pas assez de rigueur notionnelle dans la conception d'ensemble.

Le *Code de commerce* se compose aujourd'hui de neuf livres : commerce en général, sociétés commerciales et groupements, certaines formes de vente et clauses d'exclusivité, liberté des prix et de la concurrence, effets de commerce et garanties, difficultés des entreprises, organisation du commerce, quelques professions réglementées, outre-mer. Pour le commerce en général, le livre 1^{er} se contente de reprendre les textes antérieurs relatifs aux actes de commerce, au commerçant (et accessoirement pour nous au fonds de commerce). Or ces textes, c'est une de leur caractéristique bien connue, ne font pas apparaître de choix clair entre une conception objective et une conception subjective du droit commercial. Le droit commercial était pour une part le droit des commerçants, pour une autre part le droit des actes de commerce. En se contentant de reprendre les textes, le nouveau *Code de commerce* perpétue l'ambiguïté. Celle-ci est aggravée du fait que, dans le corps du code, il y a des textes qui s'appliquent alors que l'on n'est en présence ni d'un acte de commerce, ni d'un commerçant. Les exemples sont nombreux. Ainsi le groupement d'intérêt économique, qui peut être purement civil, ou la procédure de redressement ou liquidation judiciaire qui peut s'appliquer aux artisans et aux agriculteurs, qui ne sont certainement pas commerçants, ainsi qu'aux personnes



morales de droit privé, qui peuvent ne pas l'être. Il aurait été préférable de faire un vrai code, ce qui aurait contraint à prendre parti sur la question tout de même fondamentale de l'existence ou non d'un vrai droit commercial. L'exemple du Québec montre qu'il est tout à fait possible de supprimer le droit commercial. Et que s'il y a des règles particulières à l'activité commerciale, elles peuvent être peu nombreuses. C'est malgré tout une voie qui paraît difficile pour un pays comme la France. D'une part, parce que cela supposerait une réforme du Code civil, en particulier en ce qui a trait aux obligations. Il faut bien convenir que les choses ne sont pas encore mûres. Elles le seront peut-être d'ici quelque temps sous la pression du mouvement d'unification européenne. Mais nous n'en sommes pas encore là. D'autre part, parce qu'il y a tout un système institutionnel qui est lié aux différents statuts du professionnel indépendant : commerçant, artisan, agriculteur, profession libérale. Chaque catégorie a ses organes de représentation, certaines règles spécifiques pour leur statut et pour les commerçants des juridictions particulières. Dans un tel contexte, une disparition brutale des qualifications est inenvisageable. En revanche, il y a depuis de nombreuses années une tendance à l'unification. Par exemple, le droit du redressement et de la liquidation des entreprises, qui s'appelait autrefois le droit de la faillite, s'appliquait uniquement aux commerçants. Petit à petit, il a été étendu aux personnes morales de droit privé, puis aux artisans, puis aux agriculteurs. Il n'y a plus aujourd'hui que les professions libérales qui exercent en individuel qui n'y sont pas soumises. De même, des formes de sociétés commerciales (qui correspondent à peu près aux compagnies québécoises et canadiennes) étaient destinées aux commerçants. Certaines d'entre elles peuvent aujourd'hui être utilisées par les agriculteurs et les professions libérales avec certains aménagements qui font que ces sociétés ne sont pas qualifiées de commerciales. Pour redonner une cohérence à l'ensemble, la voie envisageable en France est plutôt celle d'une unification progressive des différentes catégories de professionnels indépendants, même si l'on doit, sur certains aspects, préserver un particularisme. Autour de quelle notion peut se faire l'unification? Certains exemples étrangers suggèrent la notion d'agent économique, qui correspond à un professionnel indépendant. Les notions utilisées actuellement en droit français suggèrent plutôt l'idée d'entreprise, à condition de ne pas retenir la conception issue du droit du travail qui y voit une communauté composée d'un employeur et des salariés. L'entreprise se caractérise fondamentalement par un entrepreneur qui exerce





une activité économique et qui réunit pour cela un certain nombre de moyens matériels, financiers et humains. Il y a des amorces de cette conception dans les textes relatifs au redressement et à la liquidation judiciaires comme l'indique d'ailleurs le titre du Livre VI du Nouveau *Code de commerce* (« Des difficultés des entreprises »). Mais, faute d'avoir fait ce travail, le code demeure un ensemble disparate. À manier avec précaution donc, puisqu'on y trouve des textes qui s'appliquent à des non-commerçants ou à des situations qui ne sont pas du tout commerciales comme, par exemple, le groupement d'intérêt économique qui peut très bien être constitué entre membres de professions libérales et que, tout à l'inverse, on n'y trouve pas de règles qui gouvernent certaines catégories de commerçants comme les règles applicables aux établissements bancaires et à l'activité de banque pourtant qualifiée de commerciale par le *Code de commerce* lui-même.

Il faut dire que ces règles se trouvent dans le *Code monétaire et financier* (qui est un tout nouveau code).

Le *Code monétaire et financier* encourt les mêmes types de griefs. Ce code est divisé en sept livres : monnaie, produits, services, marchés, prestataires de services, institutions en matière bancaire et financière, outre-mer. Il regroupe la législation jusqu'ici éparse et composée de nombreux textes, relative notamment à la monnaie, aux banques et aux opérations de banques, aux valeurs mobilières et aux marchés financiers, y compris les institutions dans ce domaine. Mais cette codification « à droit constant » ne s'est pas accompagnée d'une refonte conceptuelle. D'où, là encore, une insatisfaction avec toutefois des dimensions un peu différentes. Un seul exemple sera pris, celui des valeurs mobilières. Il illustrera à nouveau les déviations de la codification mais aussi la difficulté de traiter des mêmes questions dans plusieurs codes. Les valeurs mobilières sont des titres négociables, qui peuvent être cotés en bourse et qui confèrent des droits identiques aux titulaires d'une même catégorie. La notion a des contours un peu incertains. Elle comprend à coup sûr les titres émis par les sociétés anonymes (actions, obligations et titres dérivés des actions et des obligations). Elle comprend aussi les titres provenant d'autres émetteurs (par exemple les valeurs mobilières émises par certaines associations). Les valeurs mobilières étaient régies par des textes épars : la loi n° 66-234 du 24 juillet 1966, certains textes antérieurs (par exemple, le décret-loi du 30 octobre 1935) et de nombreux textes postérieurs (parmi lesquels il faut remarquer la loi n° 88-1201 du



23 décembre 1988 et la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996). Tous ces textes sont réunis dans le nouveau *Code monétaire et financier*. Et comme aucune refonte notionnelle n'est intervenue, la notion de valeur mobilière n'a pas été clarifiée. Elle garde ses contours un peu flous. Elle vient, en outre, se fondre dans la catégorie plus vaste – et elle-même un peu vague – d'instrument financier. À la vérité, les choses sont même obscurcies. Car plusieurs textes définissaient les valeurs mobilières. L'une des définitions avait été donnée par la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988. Cette définition valait pour l'application de ladite loi, c'est-à-dire pour définir le régime des organismes de placement collectif en valeurs mobilières et celui des fonds communs de créances. Or cette définition se trouve aujourd'hui dans le code et il semble bien qu'elle ait acquis une portée générale. C'est en tout cas l'opinion qui est émise dans le rapport au président de la République qui présente l'ordonnance qui porte codification. Peut-on encore croire qu'il s'agit d'une codification « à droit constant »? Il est clair que la seule place d'un article de loi dans un ensemble de textes détermine sa portée. Avant codification, la définition des valeurs mobilières ne valait que pour l'application de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988. Depuis la codification, il semble qu'elle ait une portée générale. C'est un phénomène qui avait déjà été rencontré lors des précédentes codifications « à droit constant ». La répétition ne fait pas raison. Il est choquant que, par voie d'ordonnance, le pouvoir exécutif change ainsi la valeur d'un texte alors que la délégation de pouvoir qui lui a été consentie ne le lui permet pas officiellement.

L'actuelle codification encourt d'autres reproches. Elle présente ainsi le défaut de ne pas assurer une bonne coordination entre les différents codes. Il était sans doute impossible d'éviter que quelques questions se trouvent abordées dans plusieurs codes. La difficulté est alors de savoir à quel procédé recourir pour que des règles identiques figurent dans les différents codes. Reproduit-on les textes? Procède-t-on par renvoi? L'une des techniques utilisées consiste à considérer qu'il y a un code « pilote » et des codes « suiveurs ». La définition se trouve dans un code, le code pilote. Les autres, les codes suiveurs, se contentent de la reproduire ou d'y renvoyer. En cas de réforme, il faudra juste veiller à la coordination. Sous cette réserve la technique est acceptable. Seulement, il aurait été souhaitable qu'il y ait un peu d'ordre dans la détermination du code « pilote » et du code « suiveur ». Cela n'apparaît pas. Ainsi pour la définition des obligations, c'est le *Code monétaire et financier* qui est



le code pilote, le *Code de commerce* est le code suiveur, alors que pour la définition des actions de numéraire et des actions d'apport, c'est l'inverse.

Le présent propos pourra paraître exagérément critique. La codification en cours a sans doute des vertus. Elle rendra plus accessibles des textes qui, pour l'instant, étaient épars – encore qu'il existait déjà des compilations privées, faites par des éditeurs, comme par exemple le « Code des sociétés » ou le « Code du sport ». Mais les nouveaux codes doivent être lus avec précaution. Codification « à droit constant », ils ne changent pas normalement le sens des textes. Mais, comme à la suite d'erreurs ou de maladresses, il y a quand même eu des modifications dans la lettre de certains textes, il faut se montrer vigilant. Il est sage de vérifier avec les anciens textes ce que disent exactement les nouveaux Codes!

II. La lecture des arrêts de la Cour de cassation

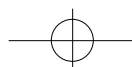
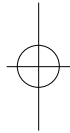
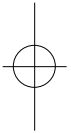
Puis-je commencer par un souvenir personnel? Lorsque, jeune étudiant, j'ai eu pour la première fois à lire un arrêt de la Cour de cassation, au bout d'une ou deux heures, j'avais fait beaucoup d'efforts et je n'avais toujours rien compris. J'ai encore le sentiment vif de mon malaise. Il faut bien reconnaître que les arrêts de la Cour de cassation constituent un type très particulier de littérature.

La raison de fond tient au rôle original de la Cour. Elle n'est pas un troisième degré de juridiction. Sa fonction n'est pas celle d'une cour d'appel. Elle est, dit-on, le juge du droit, et non le juge du fait. Cela veut dire qu'elle ne rejuge pas l'ensemble de l'affaire. Elle ne peut pas constater de faits nouveaux. Elle est obligée de prendre les faits tels qu'ils ont été établis par la juridiction inférieure. La Cour de cassation juge en réalité la décision qui lui a été déférée. Elle va dire si la décision frappée du pourvoi a été rendue conformément à la loi et si elle a été correctement motivée. Son rôle est donc limité à l'appréciation en droit. C'est en cela qu'elle a un rôle régulateur, un rôle unificateur de la jurisprudence. Elle assure l'unité d'interprétation du droit. Tout cela est banal et bien connu de ceux qui se sont intéressés au droit français. Je voudrais me limiter à quelques points qui sont importants et utiles pour la lecture et la compréhension des décisions de la Cour de cassation. Toutes les décisions de la Cour n'ont pas la même portée. L'appréciation de celle-ci se



fait avec deux points de repères principaux : la formation de la Cour de cassation qui a rendu l'arrêt et la décision elle-même ainsi que la manière dont elle est rédigée.

Pour saisir l'influence des différentes formations de la Cour, il est nécessaire de rappeler les types de décision que la Cour de cassation peut rendre. Puisque celle-ci n'est pas un troisième degré de juridiction, elle n'a pas ce que l'on appelle la plénitude de juridiction. Elle ne peut pas en principe rendre de décision directement exécutoire. Elle ne peut que rendre des décisions qui statuent sur ce dont elle a été saisie, c'est-à-dire un pourvoi contre une décision d'un juge du fond (Cour d'appel ou parfois juridiction de première instance; pour simplifier je n'envisagerai, dans la suite de ce texte, que le cas d'un pourvoi contre un arrêt de Cour d'appel). Elle a uniquement deux possibilités : soit rejeter le pourvoi, et c'est la décision frappée de recours qui devient définitive et exécutoire, soit casser la décision frappée de pourvoi et renvoyer l'affaire devant une autre juridiction du fond. Dans ce dernier cas, si le renvoi est fait devant une autre juridiction, c'est pour ne pas mettre la juridiction dont la décision a été cassée en position d'avoir à se déjuger. Mais la juridiction de renvoi n'est pas liée par la décision de la Cour de cassation. C'est un principe fondamental de la procédure française que le juge n'est pas soumis au précédent, même s'il émane de la Cour de cassation. En réalité, les choses sont tout de même un peu plus nuancées car il faut combiner ce principe avec le rôle unificateur de l'interprétation qui est celui de la cour. Aussi, si la cour de renvoi adopte la même position que la Cour de cassation, il n'y a plus de recours possible. C'est la décision de la juridiction de renvoi qui est définitive. Mais si la cour de renvoi ne s'incline pas (elle résiste en reprenant par exemple la position de la juridiction dont la décision a été cassée), un nouveau pourvoi est possible avec le même moyen (si c'est un autre moyen ce n'est pas le même processus, c'est un pourvoi ordinaire). Ce nouveau pourvoi va être examiné par une formation particulière de la Cour de cassation, l'Assemblée plénière (autrefois appelée « Toutes chambres réunies »). Quelle que soit la position de l'Assemblée plénière, il n'y aura plus de recours possible. Si le pourvoi est rejeté, c'est la décision frappée de recours qui devient définitive (en fait la décision de la juridiction devant laquelle la Cour de cassation avait au préalable renvoyé l'affaire). Si le pourvoi est accueilli et si la décision de la cour de renvoi est cassée, la Cour de cassation renvoie devant une troisième cour d'appel, mais, cette fois, celle-ci sera obligée de s'incliner : elle devra statuer dans le sens arrêté par l'Assemblée plénière.





Il est clair qu'une décision de l'Assemblée plénière a une très grande autorité. Elle fixe la jurisprudence pour une durée relativement longue à l'échelle de notre droit (normalement au moins une dizaine d'années). C'est pourquoi d'ailleurs les possibilités de saisine de l'Assemblée plénière ont été élargies. Dès le premier pourvoi, une affaire peut lui être déférée si elle porte sur une question de principe.

Il y a aussi une autre formation particulière de la Cour de cassation dont les décisions ont une plus grande autorité : une chambre mixte. La Cour de cassation est divisée en chambres : trois civiles (Civ. 1^{re}, Civ. 2^e, Civ. 3^e), une commerciale (Com.), une sociale (Soc.) et une criminelle (Crim.). Chaque chambre a son président, ses conseillers et son domaine de compétence. Ce dernier permet de répartir les pourvois. Mais il arrive quelquefois qu'une question soit de la compétence de plusieurs chambres (par exemple en matière de responsabilité civile délictuelle qui est de la compétence d'une chambre civile et de la chambre criminelle). Il y a alors un risque de contrariété. Pour l'éviter, le Premier Président peut décider que le pourvoi sera jugé par une chambre mixte, composée par des conseillers des différentes chambres dont la compétence est en jeu. Cela permet d'arrêter une position sur laquelle les différentes chambres auront la possibilité de s'aligner.

Un premier indice d'appréciation de la portée de la décision est ainsi donné par la formation qui a prononcé l'arrêt. Il y en a d'autres qui proviennent de la décision elle-même.

Pour le comprendre, il faut remonter au processus du pourvoi. Il y a une différence fondamentale entre le pourvoi et l'appel. Pour faire appel il n'est pas nécessaire d'avancer des raisons. Celles-ci sont certes utiles mais, en quelque sorte, après pour convaincre le juge d'appel de juger différemment. Elles ne conditionnent pas le pouvoir de faire appel. Il en va différemment pour le pourvoi en cassation. Il y a des cas dans lesquels le pourvoi est ouvert et il faut se trouver dans l'un de ces cas. En matière civile, les cas d'ouverture sont : violation de la loi, incompétence et excès de pouvoir, violation des formes de procédure (par exemple, défaut de réponse à conclusion), contrariété de jugement, défaut de motifs, défaut de base légale, dénaturation. Ces cas, qui sont en principe limitatifs, relèvent de deux idées : le contrôle des erreurs de droit (droit de fond ou droit du procès), le contrôle des vices de motivation. Du point de vue du demandeur au pourvoi, il faut qu'il articule son recours



en avançant et en montrant qu'il se trouve dans l'un ou plusieurs des cas d'ouverture. Il faut qu'il soulève des moyens, chaque moyen étant l'application de l'un des cas d'ouverture. Du point de vue de la Cour, les moyens vont donner une tonalité très particulière à son travail. La Cour doit se contenter de répondre aux moyens. Elle ne peut pas faire autre chose. Elle ne peut pas elle-même soulever de moyens, sauf lorsqu'il s'agit d'un moyen d'ordre public, ce qui est rare. Cela veut dire qu'il y a toujours une ou plusieurs questions précises qui sont posées à la Cour de cassation et qu'elle va se cantonner à la réponse aux questions. Cela peut, peut-être, surprendre mais si la question est mal posée, si la question ne soulève pas le point le plus intéressant, la Cour de cassation va se contenter de répondre à la question. Elle ne va pas d'elle-même dire que la question est mal posée, qu'il aurait fallu la formuler autrement et qu'alors la réponse aurait été celle-ci. Sous cet angle, et c'est une différence fondamentale avec d'autres cours, comme la Cour suprême du Canada ou la Cour de Justice des Communautés Européennes, la Cour de cassation n'a pas de rôle doctrinal. Elle n'a pas d'ailleurs le pouvoir de sélectionner les affaires qu'elle va juger, ce qui est aussi une différence fondamentale. Il y a chaque année plusieurs milliers de pourvois. La Cour se contente donc de vérifier si les décisions qui lui sont déférées ont été rendues conformément au droit, en respectant la procédure et en étant motivées de manière jugée satisfaisante.

Ce rôle se traduit dans la manière très particulière dont les décisions sont rédigées. Les arrêts de la Cour de cassation sont des textes très codés, rédigés en style indirect, ce qui les rend peu compréhensibles. L'arrêt se compose d'une seule phrase qui commence par donner les raisons de droit comme de fait (les motifs : « attendu que ... ») qui conduisent à la décision (le dispositif : « par ces motifs casse et annule ou rejette le pourvoi »). Le fait qu'il n'y ait qu'une seule phrase qui débouche inéluctablement sur la décision est censé renforcer l'autorité de l'arrêt qui se présente comme ne souffrant pas la discussion. Mais lorsqu'on connaît le code et que l'on connaît le domaine du droit dans lequel ils sont intervenus, ce sont des textes qui se prêtent très bien à une lecture rapide. Rien que dans la manière de rédiger, la Cour de cassation signifie un certain nombre de choses sur la portée et le sens qu'elle entend donner à sa décision.

Très schématiquement, les arrêts de la Cour de cassation ont toujours la même structure : ils commencent par exposer le moyen



du pourvoi et, dans cet exposé, il y a le rappel de ce qui a été jugé par la juridiction inférieure, ainsi que les arguments du demandeur, c'est-à-dire les critiques qu'il formule et qui permettent de dire que le cas d'ouverture invoqué est bien réalisé. Ensuite, la Cour de cassation donne sa réponse en argumentant celle-ci de manière très ramassée. S'il y a plusieurs moyens, soit ils sont traités successivement avec cette structure, soit ils peuvent être réunis. Il est très facile d'identifier le passage de la première partie à la seconde. Cette dernière commence par « Attendu qu'en statuant ainsi ... » dans les arrêts de cassation et par « Mais attendu ... » dans les arrêts de rejet.

Par cette remarque sur la forme se trouve introduite la distinction importante entre les arrêts de cassation et les arrêts de rejet. Cette distinction permet d'avoir une vision plus fine. La structure du texte ne va pas être exactement la même et la portée de la décision va être *a priori* différente.

Un arrêt de cassation se détecte au premier coup d'œil. Sur le moyen qui va donner lieu à cassation, la Cour commence par le visa du texte ou du principe qui a été violé par la juridiction inférieure : « Vu l'article ... (numéro de l'article et nom du Code ou référence de la loi) » ou plus rarement « Vu le principe selon lequel ... ». C'est le début de l'arrêt ou de l'examen d'un moyen du pourvoi. Il est d'ores et déjà acquis que la fin sera : « Par ces motifs, casse et annule ... (la décision frappée de pourvoi) ».

Deux exemples, dans lesquels c'est moi qui attire l'attention en mettant certaines expressions en gras.

Exemple n° 1 : Com. 10 octobre 2000

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Vu l'article 1371 du Code civil et les principes qui régissent l'enrichissement sans cause;

Attendu que l'action *de in rem verso* ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par contrat de crédit-bail la SARL Pleine Forme (la SARL), qui exploite dans un local appartenant à la SCI Pleine Forme (la SCI) un centre de remise en forme, a loué du matériel de relaxation à la Banque populaire de la région économique de Strasbourg (la banque) qui, en garantie de sa créance a obtenu l'engagement de cinq cautions; que l'administrateur judiciaire de la SARL, mise en redressement judiciaire, a résilié le contrat de crédit-bail; que



n'ayant pu obtenir de la SCI la restitution du matériel, la banque l'a assignée en paiement d'une certaine somme sur le fondement de l'action *de in rem verso*;

Attendu que pour déclarer recevable cette action, l'arrêt retient que les cautions ont été vainement mises en demeure et qu'elles pourraient reprocher à la banque son manque de diligence pour récupérer le matériel loué ou sa contrevaletur;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la banque disposait d'une action contre les cautions, dont il n'est pas établi qu'elles étaient insolvables, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs,

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 juin 1998, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz.

Exemple n° 2 : Com. 10 octobre 2000

Sur le moyen unique pris en sa première branche;

Vu l'article 2073 du Code civil:

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société générale a consenti à M. et Mme Joudet une ouverture de crédit par découvert en compte remboursable au plus tard le 31 décembre 1990, garantie par le nantissement d'actions; que M. et Mme Joudet n'ont pas remboursé les sommes dues à l'échéance mais que, sans poursuivre la réalisation de son gage, la banque leur a consenti un nouveau prêt remboursable le 7 juillet 1993 pour consolider le précédent; que les débiteurs n'ayant toujours pas exécuté leurs engagements, la Société générale les a fait assigner en paiement;

Attendu que pour limiter la condamnation de M. et Mme Joudet au montant du prêt, déduction faite de la valeur des actions nanties au 31 décembre 1990, l'arrêt retient qu'en ne cédant pas les actions à la date d'échéance du prêt qu'elles garantissaient, la Société générale avait commis des fautes de négligence ayant occasionné aux époux Joudet un préjudice correspondant à la perte de leur valeur;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le créancier gagiste n'est pas tenu de demander la réalisation de son gage à l'échéance, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 janvier 1997, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

Un arrêt de cassation a une portée en général assez grande et assez nette parce que la Cour de cassation y prend positivement une position. Elle dit que la règle de droit n'a pas été correctement appliquée. Il est sûr qu'il ne fallait pas juger comme cela. On peut éventuellement en déduire comment il aurait fallu comprendre la règle de droit, mais ce n'est pas toujours le cas. Malgré tout, il doit être clair que la portée d'un arrêt de cassation n'est pas toujours la même. Cela se comprend aisément puisque tout dépend du moyen du pourvoi. Or ceux-ci n'ont pas tous les mêmes répercussions d'un point de vue juridique. Il y a notamment un certain nombre de moyens qui reposent sur le non-respect des règles de la procédure (par exemple, violation du contradictoire et des droits de la défense ou contrariété de décisions). Importants au cas particulier, ces moyens n'ont pas, sauf exception, de répercussion sur la manière dont il faut comprendre les règles de fond. En revanche, lorsque la cassation intervient pour violation de la loi et que la Cour prend parti sur un problème d'interprétation, sa portée sera très grande. Des indications sur la portée que la Cour de cassation entend elle-même donner à sa décision s'infèrent de la rédaction de l'arrêt. Lorsque, après le visa (« Vu ... »), le premier attendu est formulé en droit et de manière générale, la Cour prend explicitement un parti juridique. Elle formule une règle qui, pour elle, a la même valeur que la loi. L'interprétation s'intègre à la loi. C'est l'exemple n° 1. En revanche, lorsque le premier attendu se contente de rappeler l'argumentation du demandeur, la Cour va certes admettre l'un des reproches formulés mais elle indique que, pour elle, les raisons de casser la décision sont limitées au cas jugé. C'est l'exemple n° 2.

Les arrêts de rejet sont d'interprétation plus délicate. Les raisons de ne pas couronner de succès le pourvoi peuvent être très variées et avoir des significations juridiques très différentes. Ce peut être parce que la juridiction inférieure a très bien appliqué la loi mais ce peut être aussi parce que le moyen qui a été invoqué manquait totalement de pertinence (alors qu'éventuellement un autre aurait pu être décisif).



Deux exemples :

Exemple n° 3 : Com. 24 novembre 1998

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 mai 1996), que la société les Roches (la société), soutenant que la société Hamster productions, à la disposition de laquelle elle avait mis son établissement d'hôtel-restaurant en vertu d'une convention d'autorisation de tournage de film, était à l'origine de sinistres, a assigné celle-ci et son assureur, la société Zurich international Franoe (l'assureur), devant le juge des référés en paiement d'une provision; que l'assureur et la société Hamster productions ont relevé appel de l'ordonnance les ayant condamnés au paiement d'une provision complémentaire de 1 300 000 francs;

Sur le premier moyen : *(sans intérêt)*

Et sur le second moyen :

Attendu que la société et le représentant des créanciers font encore grief à l'arrêt de les avoir condamnés à restituer à l'assureur la somme de 1 300 000 francs, alors, selon le pourvoi, qu'aucune condamnation au paiement d'une somme d'argent ne peut être prononcée contre un débiteur en redressement judiciaire pour une créance ayant son origine antérieure à l'ouverture de la procédure collective; qu'en prononçant contre eux une condamnation à restitution d'une somme provision allouée par une ordonnance de référé antérieure à l'ouverture de la procédure collective en raison de sinistres s'étant produits antérieurement, l'arrêt a violé les articles 33 et 50 de la loi du 25 janvier 1985;

Mais attendu que l'origine de la créance d'indu est le fait juridique du paiement; qu'ayant constaté que la somme de 1 300 000 francs avait été, en exécution de l'ordonnance du 19 décembre 1995, versée le 22 janvier 1996, soit postérieurement à l'ouverture, le 8 janvier 1996, de la procédure collective de la société, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait; que le moyen n'est pas fondé;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Exemple n° 4 : Com. 23 novembre 1999

Sur le moyen unique

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 12 septembre 1996), que la société Art graphique imprimerie (société Art graphique) n'a pas été en



mesure de restituer les films que la société Michenon lui avait confiés aux fins d'impression;

Attendu que la société Michenon reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en paiement de dommages-intérêts, alors, selon le pourvoi, que doit être déclarée nulle toute clause d'irresponsabilité qui revêt un caractère abusif; qu'en s'étant contentée en l'espèce, pour déclarer valable la clause d'irresponsabilité insérée dans les documents contractuels de la société Art graphique, que cette clause ne revêtait pas un caractère abusif sans rechercher, comme l'avait souligné le premier juge, et comme le soutenait la société Michenon dans ses conclusions, si cette clause ne procurait pas à la société Art graphique un avantage excessif, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision et partant violé l'article 1134 du Code civil;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que la clause figurait sur toutes les factures de la société Art graphique, qu'elle a relevé que le contrat avait été conclu entre deux commerçants dans le cadre de relations professionnelles habituelles, ce dont elle a déduit que l'article 2 du décret du 24 mars 1978 ne trouvait pas à s'appliquer; qu'ainsi, en retenant que la clause ne revêtait pas un caractère abusif, la cour d'appel a légalement justifié sa décision; que le moyen est sans fondement;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Par la manière de rédiger la décision, la Cour donne des indications. Si la réponse de la Cour de cassation, qui commence par « Mais attendu ... », est formulée en droit, la portée est réelle. La Cour signifie que l'interprétation qu'elle donne est la bonne (c'est l'exemple n° 3). Si la réponse de la Cour de cassation, qui arrive avec « Mais attendu ... », est formulée « en fait » et si l'attendu commence par rappeler ce que la cour d'appel a jugé, les choses sont beaucoup moins évidentes et tout va dépendre du moyen qui a été invoqué et des motifs du rejet du pourvoi (c'est l'exemple n° 4). La gamme des nuances est grande, ainsi que la variété des formules utilisées. Il n'est pas possible ici de dresser un tableau exhaustif³. Pour s'en tenir aux plus significatives, il est permis de se limiter à la présentation de trois situations. La première situation se produit lorsque

³ Voir, pour cela : Jacques BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997, n° 3217 et suiv., p. 808 et suiv.; André PERDRIAU, *La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation*, Paris, Litec, 1993; pour les arrêts de la chambre criminelle, voir : Jacques BORÉ, *La cassation en matière criminelle*, Paris, Dalloz, 1997.



le rejet du pourvoi est motivé par le pouvoir souverain du juge du fond. La Cour de cassation met en application la distinction du fait et du droit. Elle considère que les éléments en jeu relèvent du fait et qu'il y a alors un pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond. La Cour ne porte donc aucune appréciation. Du point de vue de la valeur jurisprudentielle de la décision, il est clair qu'elle n'en a aucune. Dans la deuxième situation, le rejet est motivé par l'approbation que la Cour donne de la décision rendue par le juge du fond. Il y a alors une appréciation positive de la manière dont le juge a appliqué la loi. L'arrêt va avoir une autorité puisque la Cour de cassation a pris une position juridique; mais il y a des nuances. Lorsque la Cour de cassation dit que le juge du fond « a retenu à bon droit ... » ou « a retenu à juste titre ... » ou encore « a justement retenu que ... », elle approuve ouvertement l'appréciation juridique qui a été faite. L'interprétation donnée ou la qualification retenue est reprise à son compte par la Cour. L'arrêt a certainement une autorité. Celle-ci d'ailleurs sera d'autant plus marquée que la formule utilisée se situera dans un attendu où elle aura été précédée par un attendu rédigé en droit. Dans ce cas, la position est de principe et l'autorité est aussi grande que celle d'un arrêt de cassation. Mais il arrive que la Cour se contente d'affirmer que le juge du fond « a pu ... », sans autre qualificatif, juger comme il l'a fait. Encore que la signification ne soit pas la même pour toutes les chambres, il faut certainement voir là une approbation moins forte. Il n'est pas sûr que l'approbation soit vraiment reproductible. La Cour ne s'estime peut-être pas liée par l'appréciation. Autrement dit, l'arrêt n'a probablement pas valeur de précédent (au sens où on l'entend en droit français qui est un peu particulier, puisque le juge n'est pas lié en droit par la jurisprudence; celle-ci a surtout une autorité de fait).

Même si cela peut surprendre, il est avéré, pour la Cour de cassation, que toutes les décisions qu'elle rend n'ont pas la même valeur. Deux raisons permettent de le comprendre. La première est que, ne pouvant sélectionner les affaires qu'elle examine, la Cour de cassation s'est trouvée confrontée à une multiplication des pourvois. Toutes les affaires examinées ne présentent pas un grand intérêt. Cela rejaillit sur la décision. La deuxième est que la distinction entre le droit et le fait est délicate. Il y a une zone, dans la qualification, où il faut bien relier les deux et où la différence entre l'appréciation en droit et le bien jugé en fait est difficile. Si l'on ajoute qu'avant d'avoir été à la Cour de cassation, où ils ne doivent juger



qu'en droit, les magistrats ont fait l'essentiel de leur carrière dans les tribunaux et les cours où ils ont dû apprécier en droit et en fait, on peut imaginer qu'ils puissent avoir tendance à continuer à suivre la même attitude, quitte ensuite à la motiver exclusivement en droit. Cela conduit à des arrêts de rejet pour des motifs qui ne laissent guère de chance de dégager une portée juridique pour la décision. Cet état des choses est aujourd'hui entériné par la décision de publier ou non la décision. Il y a depuis environ un demi-siècle un Bulletin officiel des arrêts de la Cour de cassation. Dans ce bulletin, toutes les décisions ne sont pas publiées. C'est la chambre, ou la formation, qui rend la décision qui décide de sa publication. Aujourd'hui, elle a d'ailleurs le choix entre plusieurs possibilités, puisqu'elle peut décider séparément de la publication au bulletin et de la diffusion par d'autres canaux, par exemple sur le site de la Cour (<http://www.courdecassation.fr>). Pour les hauts magistrats, il n'y a que les décisions publiées ou diffusées qui ont valeur de précédent. Les autres ont une valeur plus casuistique. Il est important de le savoir parce que les décisions qui ne sont pas publiées au bulletin ou diffusées ont tout de même un caractère public (tous les arrêts ont ce caractère). On les trouve dans les revues juridiques, mais surtout dans les banques de données informatisées et notamment sur Lexis-Nexis. Cette banque publie l'intégralité des décisions de la Cour de cassation avec un processus de recherche sans enrichissement qui fonctionne sur le texte intégral. L'un des avantages affichés est, justement, que l'on a accès à l'intégralité de la jurisprudence. C'est certainement un progrès. Encore faut-il savoir que dans le flot de ce qui a été trouvé tout n'a pas la même valeur.

J'espère que ce petit guide pourra faciliter l'accès à la jurisprudence française. Je sais toutefois d'expérience qu'il n'est pas toujours facile de saisir le sens précis des sources brutes lorsqu'on a été formé dans une autre tradition juridique. Le passage par les textes de la doctrine rend sans doute les choses plus aisées. Mais la facilité avec laquelle on peut aujourd'hui avoir connaissance de ces sources fait qu'il serait dommage de s'en priver.

Bonnes lectures!

