

LE JUGE  
ENTRE  
DEUX MILLÉNAIRES

Mélanges offerts à

Pierre DRAI

2000

DAJLOZ



G 10362

NT  
R3  
118

## DE L'AN II À L'AN 2000

Remarques sur la rédaction des arrêts civils  
de la Cour de cassation

par Yves CHARTIER,

*Agrégé des facultés de droit,  
Conseiller honoraire à la Cour de cassation.*

Par ses arrêts, qui fixent l'interprétation du droit, la Cour de cassation est appelée à délivrer des messages dont il lui appartient de faire en sorte qu'ils soient aussi clairs et donc fructueux qu'il est possible pour ceux à qui ils s'adressent, c'est-à-dire les plaideurs et leurs conseils, les juridictions, la doctrine, voire le législateur. Sur sa façon de « communiquer » – pour employer un langage moderne –, elle fait parfois l'objet de critiques. Bien que celles-ci soient minoritaires, le sujet est suffisamment grave pour qu'il puisse ne pas paraître inutile d'y revenir, ce qu'on se proposera de faire ici à la lumière du passé et en s'en tenant aux arrêts civils.

Qui dit communication dit d'abord connaissance. Après une brève période d'impression sous la forme de placards affichés dans la seule commune de Paris (1), c'est très rapidement qu'un arrêté du Directoire exécutif du 28 vendémiaire an V prescrit l'existence d'un bulletin. La lecture des arrêts ainsi publiés rétroactivement depuis ceux de l'an II ne manque cependant pas d'étonner : bien que l'arrêté de l'an V n'ait rien dit en ce sens et qu'un autre arrêté, du deuxième jour complémentaire, an VI, de la République, ait au contraire expressément précisé que « le *Bulletin* renfermera (les arrêts) de rejet et de règlement de juges, qui décideront de questions importantes, et dont le ministre de la Justice croira l'impression utile », les bulletins successifs n'ont pratiquement contenu, pendant un très long temps, que des arrêts de cassation. Si l'on excepte de rares cas particuliers<sup>1</sup>, il faut attendre

---

1. V. par exemple, an III, *Bull.*, n° 74.



1821 pour voir figurer quelques arrêts de rejet<sup>2</sup>, mais cette présence est brève : ils ne réapparaissent que de façon épisodique, principalement dans la deuxième moitié du Second Empire, et au cours des années 1880. Leur publication au *Bulletin* ne s'impose définitivement qu'après 1940 ! De même aussi, sauf en de rares occasions, a été exclue la publication des décisions rendues par la chambre des requêtes ! Et cependant – la publication des *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, due à l'initiative de Capitant, est là pour en témoigner –, nombre d'arrêts essentiels, au cours des temps et spécialement au XIX<sup>e</sup> siècle, ont été des arrêts de rejet, notamment de la chambre des requêtes.

Ces insuffisances de la publicité de la jurisprudence ont-elles disparu aujourd'hui ? On peut être tenté de le penser, non seulement grâce au rôle des revues juridiques – rôle qu'elles ont rempli dès le XIX<sup>e</sup> siècle, le *Journal des audiences de la Cour de cassation*, ancêtre du *Dalloz*, dont la première parution remonte à 1809, ayant d'ailleurs alors repris les principaux arrêts, y compris de rejet, depuis 1791 – mais aussi du fait de l'existence, celle-là récente, des banques de données. Encore est-il difficilement contestable que trop de richesse peut aussi nuire, en occultant l'essentiel. La sélection qui est faite par chaque chambre des arrêts publiés au *Bulletin*, sans distinction selon qu'ils sont de rejet ou de cassation, joue donc toujours un rôle essentiel dans la connaissance. Et l'on ne saurait oublier le Rapport annuel, qui livre un commentaire objectif, généralement dû à la plume du rapporteur, des décisions les plus marquantes.

Les arrêts étant supposés connus, l'essentiel reste toutefois à faire, qui est d'en saisir la portée. La lecture des conclusions de l'avocat général, voire exceptionnellement d'éléments du rapport du conseiller qui en est chargé, peut y aider. Les commentateurs y contribuent aussi le cas échéant – mais, et c'est leur rôle, ils interviennent, ils prennent parti. La compréhension de la jurisprudence de la Cour de cassation exige donc d'abord, sans que l'expérience montre que cela aille toujours de soi !, de se reporter aux arrêts eux-mêmes, que rien ne saurait suppléer – et surtout pas, quelle que soit leur utilité, les sommaires, cette seule référence pouvant être cause de mésaventures. C'est ici qu'apparaît l'importance des termes dans lesquels sont rédigées les décisions.

Observons d'abord que celles-ci se présentent nécessairement de façons diverses. À se placer à un instant déterminé, et ce quelle que soit l'époque, elles comportent des variantes. Variantes, on l'a

dit, selon qu'il s'agit d'un arrêt de rejet ou de cassation. Variantes en fonction de la matière. Variantes tenant au rapporteur. Certes, l'arrêt est-il par définition celui d'une formation collective, et aucun conseiller n'échappe-t-il aux modifications que subit son projet, au stade de l'examen préalable à l'audience (Conférence), d'abord, à celui de l'audience elle-même ensuite – et, du fait du nombre de ceux qui les composent, les audiences plénières sont à cet égard certainement les plus redoutables, comme ont dû l'être les audiences des chambres réunies. Il reste que chacun n'écrit pas de la même façon et que, heureusement d'ailleurs, des différences sont perceptibles, au moins pour les initiés, selon que les arrêts sont rapportés par tel ou tel conseiller. Mais variantes aussi selon les formations. Il y a des « traditions de chambre » : tandis qu'à l'heure actuelle, l'une reproduit intégralement les moyens des parties, l'autre les résume, quand elle ne les renvoie pas en annexes. À solutions identiques, une première emploiera une formule, une seconde une autre formule. Ce qui pourrait en définitive davantage étonner, c'est cependant, malgré, ici aussi, certaines variations dans le temps et dans l'espace, la profonde unité qui relie, depuis l'origine, les arrêts de la Cour de cassation entre eux. Le fait qu'elle n'a jamais connu d'interruptions significatives dans l'exercice de ses fonctions depuis l'origine, malgré des heures graves, le renouvellement progressif de ses membres, gage de stabilité, y ont contribué. Cette unité implique que, quelle que soit la date d'un arrêt, le lecteur ne se sent jamais dépaycé : par elle-même, elle a déjà un prix.

\*  
\*  
\*

Un arrêt a un style, une construction, une motivation. Pour le style, aucun reproche ne peut être adressé à la Cour de cassation, et ce n'est d'ailleurs pas sur ce terrain que portent les critiques.

Ce qui le caractérise en effet essentiellement, c'est la sobriété, la simplicité, la précision. Cette préoccupation est perceptible dès l'origine. Certes faut-il nuancer le propos, et admettre qu'il y a eu, sur ce point, quelques dérapages. Mais ils furent très limités. Ce n'est que dans les tout premiers temps que de très rares décisions laissent percer une certaine passion – comme, par exemple, le jugement du 16 messidor an II<sup>3</sup>, où il est parlé de la « ci-devant ville de Lyon (qui) était, le 2 juillet 1793, en révolte ouverte contre la République et (où) les juges restés fidèles à la nation y

2. V. *Bull.*, n° 60 et s.

3. *Bull.*, n° 138.



étaient persécutés et remplacés dans leurs fonctions, par des rebelles et des contre-révolutionnaires », ou celui du 4 ventôse an II<sup>4</sup>, qui se réfère au « bienfait de la révolution ». De façon générale, la Cour de cassation, adoptant un style beaucoup plus réservé que certaines juridictions du fond, s'est gardée de manifester la moindre sympathie ou antipathie, la moindre émotion à l'égard des événements politiques qui ont jalonné son histoire. Le passage au Second Empire – mais parce qu'un texte l'a imposé – ne s'est formellement traduit que par la référence au Code Napoléon au lieu du Code civil, et c'est seulement par un mouvement inverse de même nature que vient à l'esprit du lecteur des arrêts de 1870 le souvenir de Sedan<sup>5</sup>. Qu'on songe à la froideur – tout à l'honneur de ses auteurs – de l'arrêt du 20 novembre 1872<sup>6</sup>, dans lequel il est écrit, à propos d'une partie née à Colmar et domiciliée à Strasbourg, que, faute de déclaration dans le délai, « (elle) a, dès lors, perdu la qualité de Français et tous les droits qui se rattachent à cette qualité », et « que le ministère public français, qui ne pouvait puiser son droit d'agir que dans un principe d'ordre public, n'a plus qualité pour défendre à un pourvoi qui a cessé d'intéresser l'ordre public en France » ! Et, tandis que les conseillers de l'époque statuaient ainsi au visa du Traité de Francfort, c'est avec la même retenue que d'autres, cinquante ans plus tard, s'interrogèrent sur la nationalité de parties qui s'adressaient à eux au vu, cette fois, du Traité de Versailles<sup>7</sup>.

Lire les arrêts de la Cour de cassation, c'est tout à la fois rencontrer l'histoire et la géographie, l'une et l'autre étroitement liées comme on sait. Pendant toute la période des conquêtes napoléoniennes, le lecteur se trouve ainsi conduit, faisant un voyage « communautaire » avant la lettre, vers des cours d'appel aussi diverses que celles de Trèves, de Liège, de Bruxelles, de Rome, de Gênes ou de Turin. Plus tard, sous le Second Empire, l'annexion de Nice et de la Savoie a, de la même façon, donné à la Cour de cassation la connaissance de pourvois rendus par la cour d'appel de Chambéry en fonction d'un droit étranger<sup>8</sup> ! Cette excursion européenne, d'ailleurs relayée plus tard sous la III<sup>e</sup> République par des évocations de pays beaucoup plus lointains dues au développement de l'Empire colonial, s'est traduite par

4. *Bull.*, n° 58.  
 5. Comp. 30 août 1870, *Bull.*, n° 177, et 7 déc. 1870, *Bull.*, n° 184.  
 6. *Bull.*, n° 149.  
 7. V. par exemple, *Civ.*, 26 juill. 1921, *Bull.*, n° 143 à 145.  
 8. V. par exemple la série d'arrêts des 26 au 28 août 1861, *Bull.*, n° 124, 125, 127 et s.

l'application des législations les plus diverses, y compris les ordonnances de l'Ancien Régime<sup>9</sup> ou le droit romain<sup>10</sup>. Mais le style ne change pas pour autant. Se sent-on par exemple éloigné des décisions d'aujourd'hui lorsqu'on lit que, par un arrêt du 27 août 1861<sup>11</sup>, il a été jugé, à propos de l'établissement d'une maison publique de tolérance, au visa de deux articles du Code sarde, que « le fait de tenir un établissement de ce genre, étant contraire aux bonnes mœurs, constitue en lui-même une faute qui... rend son auteur responsable des dommages qui peuvent en résulter pour les propriétaires voisins » ? Cette stabilité de l'expression dans le temps facilite à l'évidence, non seulement la lecture et la compréhension des arrêts, mais aussi, plus profondément, l'unité du droit, et son évolution dans la continuité.

Si cette simplicité d'expression traduit d'abord une réserve de la Cour de cassation à l'égard d'elle-même – réserve à laquelle le premier président Drai, en l'honneur de qui sont écrites ces pages, s'est toujours montré très attaché –, si elle manifeste une volonté de donner toujours la même image, quelle que soit l'époque, celles que soient les vicissitudes politiques, quelle que soit la législation, elle lui permet aussi de garder ses distances à l'égard du législateur, comme des parties et des juridictions. Cette attitude est d'autant plus importante que l'évolution de la jurisprudence se comprend par la comparaison des arrêts les uns par rapport aux autres.

Certes, peut-on relever dans les premiers temps quelques jugements de valeur sur une loi<sup>12</sup>. Et n'est à cet égard pas peu remarquable cette réflexion « écologique », rendant hommage à l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 à propos de laquelle il est écrit, dans un arrêt du 25 germinal an X<sup>13</sup>, au rapport de Maleville, et sur les conclusions de Merlin :

« Attendu que (cette ordonnance) n'est point un effet de la puissance féodale, mais, au contraire, une loi sage et de grande police, nécessitée par l'intérêt urgent de l'Etat, et dont la dégradation actuelle des forêts réclame impérieusement l'exécution. »

Pas davantage ne verrait-on aujourd'hui la Cour de cassation s'enflammer comme elle l'a fait dans son arrêt du 22 avril 1823<sup>14</sup>,

9. Par exemple, 25 vendémiaire an III, *Bull.*, n° 10.  
 10. V. par exemple, 4 juin 1810, *Bull.*, n° 33.  
 11. *Bull.*, n° 127.  
 12. V. 24 frimaire an IX, *Bull.*, n° 28, parlant des « dispositions sagement employées par les législateurs ».  
 13. *Bull.*, n° 105.  
 14. *Bull.*, n° 40 ; v. aussi 22 juin 1864, *Bull.*, n° 101.



rendu en matière d'empiètement sur le terrain d'autrui, où elle énonce « que les dispositions contenues dans (les) articles (545 et 555 du Code civil) sont un hommage rendu au droit sacré de la propriété, lequel toujours, hors le cas d'utilité publique, doit être d'autant plus scrupuleusement respecté, qu'y porter atteinte, c'est non seulement troubler, mais même ébranler la société, dont il est le fondement ». Mais il ne s'agit là que de dérogations rarissimes à une attitude générale de grande réserve.

De la même façon qu'ils évitent de se prononcer sur la vertu de la loi, les arrêts savent aussi s'élever au-dessus des parties. Ce n'est ici encore que tout à fait exceptionnellement, dans les premiers temps, que la Cour de cassation s'est permis de les juger<sup>15</sup> — pour les blâmer —, là où elle n'avait à juger que les décisions qui lui étaient soumises. Et, pour cette raison même, pas davantage n'a-t-on vu, sauf dans les toutes premières années correspondant à l'époque révolutionnaire, la Cour de cassation s'en prendre à la décision censurée par une rédaction de ce type, quel que soit son mérite quant à sa brièveté :

« Vu l'absurdité des motifs énoncés dans la décision arbitrale dont il s'agit pour éluder les dispositions de la loi du..., le tribunal casse et annule la décision ... »

En définitive, il ne paraît pas contestable que les arrêts de la Cour de cassation sont écrits dans un style qui, par son objectivité, en éclaire le sens et en accroît la portée.

\*  
\* \*

Objectera-t-on alors que si le style agréé, la construction rebute ? Celle-ci comporte *a priori* trois éléments : l'exposé des faits, celui des moyens, enfin la méthode de raisonnement.

Les faits ne doivent avoir, par nature, qu'une place restreinte devant la Cour de cassation, puisqu'elle n'est pas juge du fond : leur donner de l'ampleur serait une erreur et constituerait un danger. Ce n'est cependant pas à dire qu'elle puisse les ignorer totalement, puisque ces faits créent des situations juridiques — en droit de la responsabilité, par exemple — sur lesquelles elle exerce son contrôle. Les arrêts rendus aujourd'hui en matière de concurrence seraient incompréhensibles si les données de l'espèce n'étaient pas

15. V. 1<sup>er</sup> fructidor an II, *Bull.*, n° 187 ; rapp. 6 thermidor an II, *Bull.*, n° 164.  
16. 21 fructidor an II, *Bull.*, n° 204.

bien précisées. On s'explique donc aisément qu'elles apparaissent dans les décisions depuis l'origine. Sur ce point, cependant, la méthode a varié. Dans un premier temps, en effet, les arrêts comportent, après l'énoncé des parties, donc véritablement intégré dans la décision, un énoncé, parfois long<sup>17</sup>, des faits et de la procédure, suivi de l'analyse des moyens. Puis vient un « Sur quoi... », où le tribunal, puis la Cour de cassation, peut dès lors se livrer à un raisonnement purement abstrait<sup>18</sup>, ce qui conduit naturellement à l'énoncé de règles de droit, à l'image des « chapeaux » d'arrêts plus récents. Très rapidement, cependant, un arrêté du Directoire exécutif du deuxième jour complémentaire de l'an VI de la République prévoit que « à compter du 1<sup>er</sup> vendémiaire de l'an 7, chaque jugement sera précédé d'une analyse exacte, présentant la question à décider ; le dispositif sera ensuite inséré en entier ». La dissociation qui va en résulter, d'une part, de l'analyse de la question sous la forme d'une « notice » et, d'autre part, des motifs, a en réalité entériné la pratique, si ce n'est, et le point n'est pas négligeable, que la notice ne fait pas partie de l'arrêt. Cette notice va ainsi subsister jusqu'à l'orée du XX<sup>e</sup> siècle, après une interruption au cours du Second Empire : sa disparition oblige alors, quand ils ne l'étaient pas, à réintégrer les faits à l'intérieur de l'arrêt. Mais cette réintégration est, en règle générale, très discrète. La réforme de l'an VII aura eu ainsi le mérite essentiel, dès les premières années, de contribuer à donner aux arrêts de la Cour de cassation cette caractéristique essentielle de bien dissocier le fait et le droit, et d'affirmer la pratique tous jours vivante d'exposer les faits de façon liminaire dans les arrêts, et de ne le faire que dans la mesure strictement nécessaire à l'éclairage juridique de la solution. Cet exposé est au demeurant souvent inutile, ce qui justifie pleinement qu'il ne figure pas dans tous les arrêts, soit que la question juridique posée se suffise à elle-même, soit que le moyen, lorsqu'il est reproduit, en comporte (parfois longuement !) l'exposé.

Mais, précisément, faut-il exposer le ou les moyens ? Dans ses premiers jugements, le tribunal de cassation allait au-delà, puisqu'il faisait une analyse non seulement de ces moyens, mais aussi de la réponse du défendeur au pourvoi, et ce, de façon détaillée. Mais cette pratique alourdissait les décisions<sup>19</sup>. Les premières notices se contentèrent au contraire d'énoncer les textes

17. V. par exemple, 4 ventôse an II, *Bull.*, n° 58 ; 1<sup>er</sup> floréal an II, *Bull.*, n° 80.  
18. V. par exemple, 3 fructidor an II, *Bull.*, n° 191.  
19. V. par exemple le très long jugement du 13 thermidor an II, *Bull.*, n° 169, comportant plus de vingt pages d'exposé des faits et moyens !



276

dont la violation était invoquée, l'analyse des « moyens » en défense figurant souvent sous une forme abrégée<sup>20</sup>.

Que l'exposé des arguments avancés en défense ait été abandonné ne saurait être regretté. Ou bien en effet la Cour de cassation rend un arrêt de rejet, et seuls comptent les motifs de ce rejet ; ou bien l'arrêt est de cassation, et, là encore, il est sans grand intérêt de connaître une argumentation qui, par hypothèse, a été écartée. En réalité, le système d'origine s'expliquait essentiellement par le fait qu'en l'absence d'avocats spécialisés, les moyens et les réponses nécessitaient d'abord d'être précisés — mais l'observation pourrait, il est vrai, toujours valoir au moins pour les matières sans monopole. Résumer les moyens du défendeur a l'avantage d'obliger à une clarification : mais celle-ci est-elle toujours possible ? Elle serait nécessairement source de contestations, puisque la seule façon pour un conseiller de ne pas se voir reprocher d'avoir « oublié » un moyen ou un argument — naturellement essentiel ! — serait de tout reproduire.

Quant au(x) moyen(s) en demande, jamais la Cour de cassation n'en a intégré la reproduction dans le corps de ses arrêts de cassation, les motifs de celle-ci devant se suffire à eux-mêmes. Aussi bien le problème ne se pose-t-il que pour les arrêts de rejet. Traditionnellement, la Cour de cassation se contentait de faire référence aux textes dont la violation était alléguée (« Sur le moyen pris de la violation de... »), ajoutant seulement parfois un très bref « en ce que ». En définitive, le contenu du moyen se déduisait de la réponse qui y était faite, et qui seule comptait. Aujourd'hui, on sait que la pratique est variable, mais très souvent, la lecture des arrêts inclut la reproduction de moyens fort longs ! Est-ce un bien ? Il n'y a peut-être pas de règle absolue. Mais le renvoi à sa lecture en annexe — puisque, en toute hypothèse, les moyens y sont reproduits — est souvent une bonne solution. Un arrêt qui comporte une réponse en quelques lignes après un moyen d'une page a, d'un point de vue purement formel, un aspect déséquilibré. Il faut ajouter que, sauf pour les professionnels, l'inclusion du moyen obscurcit la lecture, quand elle ne rend pas l'arrêt incompréhensible.

C'est d'autre part très tôt que, dans les arrêts de cassation, l'habitude a été prise de ne pas répondre aux moyens inutiles pour la solution<sup>21</sup>, sans hésiter pour autant, quand cela pouvait sembler

277

nécessaire, à procéder à des cassations multiples<sup>22</sup>. Certes, l'objection est-elle parfois faite que s'abstenir de répondre à un moyen, c'est laisser la cour de renvoi dans l'ignorance de la position de la Cour de cassation, et ouvrir par conséquent la voie à une cassation ultérieure. Elle n'est pas toujours infondée. Il est cependant logique que, comme il a été rapidement admis, la cassation sur un moyen de forme dispense de connaître du fond, puisqu'il se trouve nécessairement remis en cause, ou, par exemple, qu'une cassation sur la faute dispense de répondre à un moyen sur la réparation du préjudice (préjudice dont l'examen est vain si la faute n'est plus reconnue). Plus généralement, dès lors que la cassation est totale, il peut sembler opportun de laisser le champ ouvert aux juges du fond, sauf, lorsque un moyen y invite à se prononcer sur les points de droit qui paraissent nécessairement devoir être à nouveau dans le débat.

Ainsi allégé de tout développement inutile — faits sans intérêt pour la compréhension du litige, reproduction de moyens (trop) longs, réponse à des questions subsidiaires ou qui deviennent sans objet —, l'arrêt peut dès lors être centré sur la réponse au problème posé. Celle-ci se présente sous la forme d'attendus. Ces attendus, héritiers des premiers « considérants » du tribunal de cassation (mais qu'importe le terme ?) ont l'avantage essentiel d'imposer une grande rigueur dans le raisonnement. Alors que la forme littéraire permet de prendre le chemin de l'écolier, d'emprunter des voies de traverse, les attendus obligent la pensée à s'ordonner, à se maîtriser ; ils exigent la précision. Mais vient alors la critique majeure : dans la pratique, cette précision n'est-elle pas par trop elliptique ? La motivation n'est-elle pas seulement formelle quand elle ne comporte pas une véritable argumentation ?

\*  
\* \*

À reprendre la promenade au cours des ans, on ne peut que constater la volonté permanente de la Cour de cassation de ne pas alourdir la rédaction de ses arrêts, de « faire court », de s'en tenir à l'essentiel. Certes est-il possible de relever, dans les premiers temps, quelques exemples de rédaction dans la forme et le style qu'empruntent les juges du fond<sup>23</sup> ou bien encore des décisions comportant des attendus qui s'affirment expressément « surabon-

22. Par exemple, 7 floréal an IV, *Bull.*, n° 96.

23. V. notamment le jugement du 26 frimaire an IV, *Bull.*, n° 16.

20. V. par exemple, 19 déc. 1831, *Bull.*, n° 95.

21. V. par exemple, 4 ventôse an III, *Bull.*, n° 86.



dants<sup>24</sup> » : mais il ne s'agit que de rares exceptions. Même si elle n'a pas connu un égal succès selon les époques, la formule brève a tout de suite été utilisée, pour ne pas dire mise à l'honneur<sup>25</sup>.

La motivation a ainsi pu paraître parfois sommaire. De ce point de vue, il n'y a en réalité *a priori* rien à dire à la méthode, employée dans certains arrêts, au moins de cassation, consistant formellement à prononcer celle-ci sans attendu, le motif de la décision étant rejeté *in fine*. Cette façon de procéder est en effet très pure, elle n'est alors que celle habituellement retenue aujourd'hui pour l'énoncé des moyens :

« Le Tribunal, faisant droit sur la demande de..., casse et annule le jugement rendu contre lui... par contravention à (énoncé, et même reproduction du texte), en ce que... quoique<sup>26</sup>... »

Mais d'autres arrêts se sont contentés de constater une violation de la loi :

« Attendu que le jugement du... a été rendu contre le dispositif de la loi du... qui porte<sup>27</sup>... »

Pendant les premières années, le simple visa de la loi, reproduite dans l'arrêt, a souvent tenu lieu d'explication :

« Vu les articles... qui portent (ici, reproduction de ces articles, très fréquente d'ailleurs jusqu'à une époque relativement récente)..., le tribunal casse et annule l'arrêt... en ce qu'il a jugé..., ce qui est contraire aux dispositions citées ci-dessus<sup>28</sup>... »

La brièveté, faut-il le souligner, n'interdit cependant pas en elle-même d'exprimer un message clair, voire fort ; elle n'exclut pas, elle impose au contraire, la rigueur, toute considération superflue affaiblissant la motivation principale. Quand un jugement du tribunal de cassation<sup>29</sup>, sans attendu préalable, casse un jugement qui avait condamné Bardoul à payer<sup>30</sup> à Cormier 425 livres en numéraire ou 600 livres en assignats, en citant l'article IV de la loi du 18 septembre 1790 sur le cours forcé des assignats, chacun comprend que la somme ne pouvait dès lors être plus élevée si le

payement intervenait sous cette forme. Lorsqu'il est énoncé, par un arrêt de cassation du 2 décembre 1850<sup>30</sup>, pour tout attendu, « que les membres des conseils municipaux établis par la Constitution sont des fonctionnaires publics dans le sens de l'article 5 de la loi du 31 mai 1850, et que, par conséquent, ils doivent être inscrits sur la liste électorale de leur commune, quelle que soit la durée de leur domicile dans ladite commune », l'auteur de la « notice » a raison de se borner à écrire que « l'arrêt fait suffisamment connaître la question ».

Aussi bien est-il heureux que cette technique se soit maintenue, et occupe même de nos jours une large place. Quand, par un arrêt du 27 juillet 1992<sup>31</sup>, sous la présidence du premier président, sur les conclusions du procureur général, la première chambre civile rejette un pourvoi au visa de l'article 604 du nouveau Code de procédure civile, « attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que la cour d'appel, qui a souverainement apprécié les éléments de fait du litige, a tranché celui-ci conformément aux règles de droit qui lui sont applicables », elle a tout dit, remettant ainsi les pendules à l'heure, face à une accumulation de moyens qui, sous la pression des parties, tendent trop souvent, de façon plus ou moins camouflée, à revenir sur les éléments de fait. Il est des pourvois qui ne permettent pas la moindre discussion, tant ils sont « hors sujet ». Il est des cassations si éclatantes que le seul énoncé d'un texte suffit à en faire clairement apparaître le motif.

Dès l'époque révolutionnaire, cependant, des décisions traduisent une volonté d'expliquer la motivation. Certaines de ces « explications » sont à vrai dire artificielles lorsque, comme on le voit là encore dans différents arrêts des premières années, les juges justifient leur décision par l'évidence, qui est fréquemment invoquée<sup>32</sup>, ou – ce qui revient au même – la « clarté » d'une solution, à l'inverse par l'inconséquence d'une décision de justice<sup>33</sup>, ou par l'absurdité d'une position différente de celle retenue<sup>34</sup>. Mais l'existence de discussions juridiques au sein du Tribunal est révélée par une proportion importante de décisions « vidant le partage » entre ses membres, ce qui appelait à statuer sections réunies<sup>35</sup>. Allant par conséquent au-delà d'une simple référence à l'évidence ou à l'absurde, les justifications des solu-

30. Bull., n° 144.

31. Bull. civ., I, n° 239, p. 158 ; v. aussi 16 juill. 1991, Bull. civ., I, n° 246, p. 161.

32. V. par exemple, 7 floréal an V, Bull., n° 181 ; 13 frimaire an IX, Bull., n° 25.

33. 23 brumaire an IX, Bull., n° 17.

34. 18 déc. 1811, Bull., n° 124.

35. V. par exemple, 6 vendémiaire an III, Bull., n° 1 ; 25 pluviôse an II, Bull., n° 52.

24. V. par exemple, 19 vendémiaire an III, Bull., n° 6.

25. V. par exemple, 29 frimaire an II, Bull., n° 26 ; 25 messidor an II, Bull., n° 152 ; 15 ventôse an VIII, Bull., n° 80.

26. V. par exemple, 16 brumaire an III, Bull., n° 24.

27. Par exemple, 1er brumaire an III, Bull., n° 15.

28. 29 frimaire an II, Bull., n° 26 ; 25 messidor an II, Bull., n° 152.

29. 2 pluviôse an II, Bull., n° 38.



tions retenues sont très diverses. Les unes se rattachent aux travaux préparatoires, qu'il soit fait référence aux débats parlementaires<sup>36</sup>, à la pensée des auteurs de la loi<sup>37</sup>, à l'esprit de celle-ci<sup>38</sup>, ou au « préambule de la loi<sup>39</sup> ». D'autres font appel à la « nature des choses<sup>40</sup> » ou à la raison<sup>41</sup>. Et, cela va de soi, l'argumentation est aussi soutenue par une analyse de la loi, et la confrontation des textes<sup>42</sup>. Souvent également, cette motivation se réfère à des principes très généraux<sup>43</sup>.

S'il existe, dès l'an II, et surtout à partir de l'an III, des arrêts dont la motivation dépasse la simple constatation d'une contrariété avec la loi, motivation développant d'ailleurs parfois des considérations excessives<sup>44</sup>, il n'est cependant guère de décisions qui élèvent le débat avant l'an IX. C'est aussi à cette époque que commence à apparaître l'énoncé de « chapeaux », qu'ils viennent en tête de l'arrêt<sup>45</sup>, ou qu'ils soient intégrés dans le corps du texte, comme il est toujours pratiqué<sup>46</sup>, certains de ces chapeaux procédant d'ailleurs, il faut le dire, de formules pour le moins démodées<sup>47</sup>.

\*  
\*\*

Coïncidence ? On peut pratiquement dater du Premier Empire l'apparition d'arrêts non seulement explicatifs, mais pédagogiques, qui, tranchant des questions controversées ou inédites, ont ainsi éclairé des pans entiers du droit. Deux éléments au moins en ont facilité l'écllosion : la grande stabilité de la législation, qui a per-

36. 3 fructidor an II, *Bull.*, n° 191.

37. 5 frimaire an V, *Bull.*, n° 68.

38. 14 nivôse an III, *Bull.*, n° 53 ; 21 messidor an V, *Bull.*, n° 294.

39. 7 floréal an V, *Bull.*, n° 181.

40. 28 brumaire an V, *Bull.*, n° 55.

41. 2 ventôse an IX, *Bull.*, n° 40.

42. 2 ventôse an IX, préc. ; 13 frimaire an IX, *Bull.*, n° 25.

43. ex. : 4 frimaire an III, *Bull.*, n° 32 ; 17 frimaire an III, *Bull.*, n° 40.

44. 14 nivôse an III, *Bull.*, n° 53, préc., critiquant l'« inconcevable système » adopté par le tribunal.

45. 13 vendémiaire an IX, *Bull.*, n° 4 ; 14 vendémiaire an X, *Bull.*, n° 9 : « Attendu qu'une exemption d'impôts accordée sous l'ancien régime ne peut avoir d'effet sous le nouveau, dont les principes excluent de tels privilèges » ; 24 nivôse an X, *Bull.*, n° 52.

46. 2 ventôse an IX, *Bull.*, n° 40 : « Attendu que les tribunaux ne peuvent s'écarter d'une loi positive qu'autant qu'elle se trouve expressément abrogée par une loi postérieure, ou que cette loi postérieure contient une disposition incompatible avec la précédente ».

47. 21 germinal an X, *Bull.*, n° 102 : « Attendu qu'il ne faut jamais calomnier la loi ni lui donner un sens absurde, lorsque ses expressions supportent un sens raisonnable ».

mis, dans chaque cas, de dégager tous les éléments d'appréciation pour que la question puisse être « définitivement » tranchée ; le temps dont disposait la Cour de cassation en raison du faible nombre des pourvois — imaginerait-on aujourd'hui un arrêt rendu « après trois jours de délibéré en chambre du Conseil » comme l'a été l'arrêt *Moimet* du 16 janvier 1858<sup>48</sup> ?

Prenons à titre d'exemple l'année 1810. Dès le premier arrêt<sup>49</sup>, la Cour de cassation se livre à une analyse approfondie des motifs pour lesquels le tribunal de paix n'est pas compétent pour juger d'une action relative à des dégradations dans les rapports entre propriétaire et usufruitier, alors que la loi l'a admis dans les rapports entre propriétaire et fermier. À ce titre, elle invoque l'exception de la dérogation à l'ordre des juridictions ; le caractère de « droit public » de cet ordre, qui le rend « improrogable » ; l'excès de pouvoir du tribunal ; la nature du statut de l'usufruitier, comparée à celle du fermier ; les droits spécifiques du premier ; finalement, le fait « que les motifs (de la loi), quels qu'ils soient d'ailleurs, doivent être respectés ; que les tribunaux ne doivent pas se croire plus sages que la loi... ».

Le souci d'expliquer est évident<sup>50</sup> :

« Vu l'article 4 de la loi du 11 brumaire an VII ; et attendu que, d'après cet article, il n'y a d'hypothèque vraiment spéciale que celle qui désigne, non seulement la situation, mais encore la nature des immeubles affectés à cette hypothèque ; et que, par ce mot nature, la loi entend l'état de la superficie de ces immeubles, c'est-à-dire le mode de leur exploitation, en sorte qu'elle exige la désignation des bâtiments, cours, jardins, etc. si telle est la nature des immeubles hypothéqués. »

Plus loin<sup>51</sup>, un arrêt justifie la courte prescription de l'action des « médecins, chirurgiens et apothicaires », prescription « fondée sur la présomption de paiement résultante de ce que d'ordinaire on n'attend pas un temps aussi long à se faire payer de ces sortes de dettes ».

Parfois, figurent des formules surannées, des considérations qui peuvent sembler naïves (« Considérant qu'il est des noms, tels que celui Dubois, qui sont communs à plusieurs familles<sup>52</sup> »), l'affirmation de principes discutables (« toute exception doit être entendue dans un sens *restrictif*<sup>53</sup> »), des solutions évidemment

48. *DP* 1858.1.5.

49. 10 janv. 1810, *Bull.*, n° 1.

50. 20 févr. 1810, *Bull.*, n° 7.

51. 29 oct. 1810, *Bull.*, n° 87.

52. 25 juin 1821, *Bull.*, n° 46.

53. 7 déc. 1830, *Bull.*, n° 77.



dépassées. Mais que de belles leçons — qui, pendant des décennies, ont été essentiellement de droit civil, exceptionnellement de droit commercial, le droit social étant, pour sa part, le grand exclu !

Comme dans les premiers temps, référence est encore expressément faite au droit naturel<sup>54</sup>, aux « opinions des plus graves juristes et (aux) monuments les plus solennels de la jurisprudence<sup>55</sup> », aux débats parlementaires<sup>56</sup>, aux travaux préparatoires<sup>57</sup>, à la raison<sup>58</sup>, aux « principes généraux tirés des lois romaines<sup>59</sup> », au droit ancien<sup>60</sup>. Mais il ne s'agit là que d'exceptions. Sans davantage prendre parti pour telle ou telle méthode d'interprétation, les discussions juridiques que livrent les arrêts s'attachent essentiellement à s'interroger non seulement sur la signification particulière d'un article, mais aussi, sur l'esprit d'une législation<sup>61</sup>, le sens général d'une loi et sa finalité<sup>62</sup>, la raison<sup>63</sup>, à aller, au-delà des termes d'un article, à ceux de tels ou tels autres pour procéder à un rapprochement ou à une comparaison<sup>64</sup>. La solution présentée comporte même parfois, outre sa justification, la réponse expresse aux arguments contraires qui ont pu être avancés par le défendeur<sup>65</sup>.

Arrêtons-nous un instant à l'année 1840. La Cour de cassation délivrera ce qui pourrait passer pour de véritables consultations, à propos, notamment, des obligations et du rôle du notaire<sup>66</sup>, de l'hypothèque légale du mineur<sup>67</sup>, des droits de l'époux qui décède sans postérité à disposer de ses biens<sup>68</sup>, de l'hypothèque légale de la femme du commerçant<sup>69</sup>. Chaque année apporte son lot. C'est sans doute entre 1850 et 1870 — mais il n'y a apparemment pas d'explication politique ! — que le genre atteint sa perfection : vingt

54. 30 janv. 1821, *Bull.*, n° 12.  
55. 12 juin 1821, *Bull.*, n° 63.  
56. 28 nov. 1821, *Bull.*, n° 85.  
57. 5 janv. 1841, *Bull.*, n° 1.  
58. 15 nov. 1820, *Bull.*, n° 80.  
59. Sur le droit de retrait litigieux : 1er juin 1831, *Bull.*, n° 53.  
60. 5 avr. 1841, *Bull.*, n° 1 : référence à l'ordonnance de marine de 1681 ; 6 mars 1876, *Bull.*, n° 25, affaire dite du *Canal de Craponne* : rattachement de l'article 1134 du Code civil aux « anciens principes constamment suivis en matière d'obligations conventionnelles ».  
61. Par exemple, sur la faillite : 12 févr. 1811, *Bull.*, n° 10 ; sur une loi électorale : 22 janv. 1851, *Bull.*, n° 19.  
62. 11 août 1840, *Bull.*, n° 119 ; 18 mars 1850, *Bull.*, n° 30.  
63. 18 août 1840, *Bull.*, n° 122.  
64. Par exemple, 1er juin 1840, *Bull.*, n° 85 ; Ch. réunies, 25 janv. 1851, *Bull.*, n° 21.  
65. V. par ex. 16 août 1830, *Bull.*, n° 61 ; 28 avr. 1851, *Bull.*, n° 73.  
66. 18 nov. 1840, *Bull.*, n° 85.  
67. 18 août 1840, *Bull.*, n° 122.  
68. 18 nov. 1840, *Bull.*, n° 137.  
69. 28 déc. 1840, *Bull.*, n° 155.

ans plus tard en effet, il est aisé de donner des exemples analogues, qu'il s'agisse, après l'arrêt *Moinet* du 16 janvier 1858, déjà évoqué, de l'admirable arrêt *Barçon*<sup>70</sup>, de la possibilité pour une femme mariée et divorcée en pays étranger de se remarier en France avec un Français à une époque où le divorce y était interdit<sup>71</sup>, de la nature de la donation entre époux de l'usufruit de biens dépendant de la communauté<sup>72</sup>, de la libre disposition de ses biens par l'enfant naturel<sup>73</sup> ...

Le genre décline ensuite, c'est-à-dire que l'arrêt se fait moins didactique. L'explication de la décision y est toujours contenue, mais, sauf cas rares, où elle est d'ailleurs alors très brève<sup>74</sup>, elle part généralement d'une affirmation qui doit être prise comme telle. Ainsi, l'arrêt de cassation, du moins pour violation de la loi, est-il construit, sous la forme d'un syllogisme, à partir d'un « chapeau », expression d'une vérité juridique que la Cour de cassation ne justifie pas lors même qu'il n'est pas — et il ne faut pas souhaiter qu'il le soit — la simple reproduction d'un article de loi. Faut-il le regretter ? On peut certes le faire, en gardant la nostalgie d'arrêts comme ceux qui ont été cités, et qu'on trouve toujours plaisir et bénéfice à relire. Des points de vue radicalement opposés ont été exprimés sur le sujet, et tout a été excellemment dit<sup>75</sup>. Le doyen Breton, dont l'opinion a été forgée à une longue pratique quotidienne de la Cour et de ses arrêts, a eu sur ce point des propos décisifs. En réalité, un équilibre a été trouvé entre deux extrêmes que symbolisent, d'un côté, la période révolutionnaire, de l'autre, celle du Second Empire. Vouloir imposer d'amples développements juridiques comportant une analyse de la jurisprudence antérieure, argumentant, et exposant le pour et le contre, ne peut se concevoir qu'en réduisant les cas d'ouverture à cassation : le nombre croissant des pourvois au fil des années, tenant au développement de l'usage de moyens comme le défaut de base légale, le défaut de réponse à conclusions, ou le grief de dénaturation, ne pouvait rester sans conséquence.

70. 18 avr. 1860, *DP*, 1860.1.185, non publié au *Bulletin* !

71. 28 févr. 1860, *Bull.*, n° 41.

72. 21 mars 1860, *Bull.*, n° 56.

73. 26 déc. 1860, *Bull.*, n° 184.

74. V. par exemple, l'arrêt *Jeand'heur*, Ch. réunies, 13 févr. 1930, *DP* 1930.1.57, relevant que la loi ne distingue pas pour la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 du Code civil.

75. V. spécialement, dans un sens critique : A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487 et s. ; et R. Lindon, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP* 1975.I.2681. À l'opposé : A. Breton, « L'arrêt de la Cour de cassation », *Annales Univ. sc. soc. Toulouse*, t. 23, 1975, p. 7 et s.



Sans doute faut-il voir là aussi une exigence de l'évolution du droit : son adaptation nécessaire en fonction d'une modification toujours plus rapide des données économiques et sociales, appelle une plus grande liberté dans l'interprétation des textes lorsqu'ils vieillissent, elle impose de combler les vides qui se créent, elle suggère l'affirmation — prudente — de principes généraux. Certes est-il théoriquement concevable de se livrer à cet effet à un grand débattage sur la place publique. Mais les arrêts y gagneraient-ils en fermeté ? La Cour de cassation serait d'autant moins gênée pour le faire, qu'écartant tout dogmatisme, elle ne s'est jamais laissée enfermer dans une méthode particulière d'analyse juridique. Celui qui a l'honneur d'y siéger sait cependant qu'un arrêt n'est pas seulement le fruit d'un raisonnement, mais qu'il est aussi la synthèse de considérations diverses dont l'exposé diviserait ses membres, créerait la confusion chez les lecteurs, et, en la nuanciant à l'infini, affaiblirait la pertinence et la portée de la solution retenue.

# LE DROIT PROCÉDURAL DU REDRESSEMENT ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRES ET LE DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

par Fernand DERRIDA,

*Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université d'Alger,*

et par Pierre JULIEN,

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nice.*

1. — Le droit procédural du redressement et de la liquidation judiciaires revient aux avant-scènes de l'actualité : après la thèse de doctorat d'Olivier Staes<sup>1</sup>, l'article de J.-L. Vallens sur l'application de la Convention européenne des droits de l'homme en la matière<sup>2</sup>, la journée du CRAJEFE d'avril 1998 consacrée aux « questions procédurales », des arrêts récents et importants de la Cour de cassation<sup>3</sup> ont relancé à nouveau le débat. C'est toujours le même problème qui se pose : *quels sont les rapports de ce droit procédural avec le droit commun de la procédure civile ?*

Ces rapports sont inéluçables, car tout en posant des solutions spécifiques en la matière, la loi et le décret de 1985 n'ont pas institué un régime procédural clos, un bloc autonome se suffisant à lui-même, et qui n'eût rien emprunté au droit commun de la procédure civile.

Aussi sont innombrables les décisions qui font application des dispositions du nouveau Code de procédure civile et des solutions qu'elles édictent aux instances relatives au redressement et à la liquidation judiciaires, tant pour les principes généraux du droit judiciaire privé, telles l'impartialité du juge, ou la nécessité de débats

1. *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, Thèse Toulouse 1995.

2. « Droit de la faillite et droits de l'homme », *RTD com.* 1997.567.

3. Dont la plupart sont cités ci-après.