

Les « motifs des motifs » des arrêts de la Cour de cassation

Étude des travaux préparatoires

Pascale Deumier, Professeur à l'Université Jean Monnet (Saint-Étienne)

Des motifs aux « motifs des motifs ». - La chose est connue, faute peut-être d'être entendue : les arrêts de la Cour de cassation se distinguent par la brièveté, la concision, l'élimination de leurs motifs. Ainsi ciselés, ils exposent un raisonnement tout de déduction logico-juridico-syllogistique, laissant imaginer des magistrats délibérant sur l'exercice pur d'une lecture oraculaire de la loi. Or, et la chose est tout autant connue, il n'en est rien : les motifs ne sont que le produit rhabillé de raisons très variées, de discussions pesées, de choix qui dépassent non seulement le strict syllogisme mais aussi le strict litige et encore le strict juridisme. Ces éléments du raisonnement en action, non mentionnés dans les motifs mais qui expliquent leur choix, sont souvent désignés par l'expression « motifs des motifs ». Il est difficile de retracer l'origine de l'expression, particulièrement dans le cadre d'une étude qui n'a pas une telle ambition. Suivant les traces indiquées par Christian Atias¹, on s'en remettra à une racine importante, l'arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 16 mai 1838, qui rappelle « que les jugements et arrêts résident entièrement dans leur dispositif et que la loi n'a pas pu exiger et qu'elle n'a pas, en effet, exigé nulle part les motifs des motifs »². Ainsi voués au secret, ils sont aussi déterminants que peu connus, du moins autrement qu'intuitivement, par une forme d'impressionnisme juridique né des rencontres ponctuelles du juriste et de certaines pratiques judiciaires ou des révélations publiées par touches par les magistrats. C'est avec une découverte de ces motifs des motifs que l'auteur de ces lignes a souhaité rendre hommage au dédicataire de ces lignes.

Le matériau utilisé. - Les ressorts de l'argumentation ne se laissent pas aisément observer. Certaines raisons déterminantes sont révélées, postérieurement à la prise de décision, par des communications officielles de la Cour de cassation : communiqués, notes au BICC, notes au rapport annuel. Or, ici, ce n'est pas l'explication *ex post* de la décision retenue qui est recherchée mais les raisons *ex ante* qui ont pu influencer son adoption ou du moins constituer le cadre de sa discussion. Celles-ci siègent dans les travaux préparatoires des décisions que sont le rapport du conseiller-rapporteur³ (cité ici en notes *infra* paginales par la mention R) et l'avis de l'avocat général⁴ (cité A), « souvent si riches en enseignements qu'il aurait été regrettable qu'ils restassent ignorés du monde juridique », rappelait Jean-François Burgelin⁵. Certains sont publiés par leurs auteurs, occasionnellement, dans des éditions privées. D'autres sont publiés systématiquement au BICC et sur le site Internet de la Cour de cassation : il s'agit des travaux préparatoires des arrêts rendus par les deux formations les plus solennelles de la Cour de cassation que sont sa chambre mixte et son Assemblée plénière. C'est cette systématisme qui a fait privilégier leur étude : ne dépendant ni de la matière concernée, ni d'un choix de publication, ils donnent une image complète de l'activité des formations solennelles. Évidemment, ces travaux préparatoires peuvent être considérés comme la *Rolls* des travaux préparatoires. Complets, soignés, rédigés souvent sur plusieurs dizaines de pages, ils présentent une argumentation dans ce qu'elle peut avoir de plus travaillé sur des cas qui, par hypothèse, se prêtent à la discussion. Tout comme il existe des arrêts plus ou moins brièvement motivés, il

existe des travaux préparatoires plus ou moins fouillés, s'aventurant plus ou moins loin dans la discussion. À cet égard, les travaux préparatoires sur les arrêts d'Assemblée plénière faisant suite à une décision de la commission de réexamen, parce qu'ils ne relèvent ni d'une question de principe, ni d'une divergence de jurisprudence, illustrent combien le raisonnement peut être réduit à divers rappels faisant l'objet de peu de commentaires⁶, quand ils ne sont pas tout simplement privés de diffusion⁷. C'est donc en toute conscience de la spécificité des travaux préparatoires retenus qu'ils ont été abordés. Il ne s'agit dès lors pas de rechercher comment raisonnent les juges en général, ni de rechercher comment raisonnent les seuls juges du droit, mais de rechercher comment raisonnent les juges du droit face à une question de principe.

Il fallait ensuite sélectionner l'échantillon. La sélection s'est faite ici sur une base chronologique, retenant les travaux préparatoires des formations solennelles sur la période allant du début de l'année 2003 jusqu'au début de la rédaction de la présente contribution, fin avril 2008. La période coïncide ainsi avec l'amplification de leur diffusion par leur mise en ligne sur le site Internet de la Cour de cassation⁸. L'ensemble est constitué de 56 arrêts d'Assemblée plénière et 39 arrêts de chambre mixte, auxquels ont été ajoutés les avis du procureur général Burgelin hors période mais accessibles en ligne⁹. Au total, 196¹⁰ documents ont été étudiés¹¹ (la lecture s'est limitée au corps des textes, à l'exception des notes).

Ce qui ne sera pas fait ici. - Plusieurs démarches sont tentantes à partir d'un matériau aussi riche. La plus pratiquée par la doctrine consiste à s'intéresser aux travaux préparatoires, soit pour les évaluer, soit pour éclairer la portée de la décision commentée. Une telle démarche n'est pas retenue ici : à aucun moment il ne sera question d'évaluer la pertinence des arguments employés, de critiquer l'utilisation de tel arrêt, de stigmatiser l'oubli de tel autre, de contester la présentation d'une position doctrinale ; il ne sera pas plus tenté d'identifier l'influence qu'ils ont pu exercer sur les motifs finalement retenus. Ces analyses sont plus pertinentes pour l'étude particulière d'une décision et elles relèvent de la portée des travaux préparatoires et non de la recherche du raisonnement en action, qui est le même qu'il soit suivi ou non (ou un peu) par l'arrêt. Restera donc entier le mystère constitué, entre les travaux préparatoires (connus) et l'arrêt (connu), par le délibéré (inconnu), dont les secrets intéressaient tant Jean-François Burgelin¹².

Ce qui sera tenté ici. - Comment les juges du droit raisonnent-ils ? Comment utilisent-ils les textes et leurs méthodes d'interprétation ? Comment manient-ils la jurisprudence, quelle force lui reconnaissent-ils ? Quelle place est accordée à la doctrine ? Est-elle lue, utilisée, écoutée ? Comment les juges du droit mettent-ils en balance les différentes interprétations et décisions envisageables ? Envisagent-ils la portée de leur décision ? Ses conséquences économiques, sociales, politiques, pratiques, morales ? Bref, il y a certainement beaucoup à apprendre et tout à construire. Sans souhaiter ici exposer le fruit de ces lectures sous un angle statistique, la lecture à grande échelle permet de distinguer les régularités et d'isoler les spécificités. Qu'il soit ici immédiatement avoué que cet éclairage sur les motifs des motifs ne peut prétendre (et ne prétend pas) à la description exacte du raisonnement des juges du droit. À supposer qu'un modèle-type existe, au-delà de la grande diversité des styles et démarches, et à doubler cette première supposition d'une seconde selon laquelle ce raisonnement type pourrait être enfermé dans des catégories (lorsque l'on sait qu'il est essentiellement maniement d'un art), une étude d'une toute autre ampleur que celle-ci, et avec un autre matériau, serait nécessaire. Il ne s'agit donc que d'une modeste présentation de ce qui nous a semblé singulier, ou remarquable, à l'issue de cette lecture méthodique. Loin de décrire le raisonnement

des juges, la présente étude décrit ce que son auteur souhaite voir comme le raisonnement des juges et présente comme original ce qui l'est selon sa propre méthode de raisonnement. Cette subjectivité, nous la connaissons, l'assumons et l'annonçons. Elle mène également certainement à une forme de surinterprétation des arguments rencontrés, leur prêtant parfois un sens ou une importance qu'ils n'avaient pas pour leurs auteurs, d'autant qu'ils sont ici cités, par la force des choses, isolés de leur contexte.

Observations préalables sur la forme. - Une première approche des motifs des motifs tient à leur présentation. Quant au style, il est toujours clair et précis, parfois élégant et littéraire, invariablement d'une grande pédagogie, partant à l'occasion d'une présentation très générale de la matière avant d'en arriver à la question, arrivant à d'autres endroits rapidement au point discuté. Textes, doctrine et jurisprudence sont exposés de façon complète et synthétique, des débats puissants étant ramenés à l'essentiel, des courants variés rassemblés autour d'idées fortes. Souvent, la citation de larges extraits est préférée à la reformulation. Les arguments en présence sont parfois fondus avec la présentation des positions doctrinales ou des thèses des parties ; ils sont parfois réappropriés et présentés par une mise en balance claire, qui liste les avantages et inconvénients de chaque position¹³. Quant à la construction, le plan en deux parties deux sous-parties ne semble pas inspirer aux juges du droit la révérence qu'il suscite au sein des universités. Elle répond à une toute autre logique, celle du cas, autour d'un découpage classique : rappel des faits et de la procédure ; analyse succincte des moyens ; identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger ; discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine. Un découpage plus proche des études doctrinales se retrouve néanmoins parfois au sein de la discussion, autour de plans plus classiques et très divers, en raison de la « faculté de choisir librement l'ordre d'examen des questions »¹⁴.

Restriction à la discussion de droit. - Le cas (faits, procédure, motivation des juges du fond) est minutieusement repris, examiné, autopsié : comment, « sans artifice, isoler chacune de ces données et priver la Cour de cassation d'une compétence essentielle à son pouvoir créateur ? »¹⁵. Il pourra, occasionnellement, exercer une contrainte sur la discussion¹⁶, lorsqu'une position est écartée pour être trop difficilement transposable au cas¹⁷ ; lorsqu'une chambre mixte n'a pu mettre fin à une divergence en raison des motifs de l'arrêt attaqué¹⁸ ; lorsqu'une solution aurait « l'inconvénient de ne pas tenir compte des circonstances de l'espèce »¹⁹ ; lorsqu'une question peu pertinente est pourtant discutée pour avoir été mise dans le débat par un moyen²⁰. Cependant, plus souvent, la référence au cas permet d'identifier les moyens techniques d'habiller l'orientation juridique retenue. Là encore, la spécificité de l'échantillonnage n'est pas sans incidence, Assemblée plénière et chambre mixte ayant à adopter des positions de principe, qui vont plus naturellement avoir tendance à s'abstraire des contraintes du cas pour laisser s'épanouir la discussion de principe²¹. Ne pouvant ici embrasser à la fois le raisonnement entourant l'interprétation à retenir et la solution à donner à l'espèce, et travaillant sur une sélection mettant particulièrement à l'honneur la discussion sur le principe, seule cette étape du raisonnement a été retenue.

Considérations générales sur le fond. - À l'apparence d'une lecture de la loi toute de certitude et de stricte logique juridique, affichée dans les motifs, s'oppose dans les motifs des motifs une discussion vaste, mesurée, où le doute rivalise avec la conscience des enjeux, où les solutions sont multiples et également fondées, où l'état insaisissable du droit se mêle au contexte économique et social.

Les motifs nourrissent l'illusion de la lecture d'une vérité ; les motifs des motifs leur opposent l'exercice d'un choix. S'il faut faire ce choix, c'est parce que l'état du droit -

du moins pour les questions soumises aux formations solennelles - est complexe : les ambiguïtés textuelles, les évolutions jurisprudentielles, les analyses doctrinales, loin de se rejoindre pour désigner LA solution, offrent une malléabilité propre à justifier toutes les solutions ; un choix est nécessaire.

Les motifs présentent une décision de pur droit donnée pour le litige ; les motifs des motifs avouent une conscience des enjeux économiques, sociaux, judiciaires de leur choix et, au-delà, du besoin d'adopter une politique juridique, qui dépasse largement le cadre du litige. Les motifs des motifs révèlent donc la nécessité d'un choix, créée par l'état du droit (I). Ils assument que ce choix est exercé en pleine conscience des enjeux (II).

I. - La nécessité d'un choix, conséquence de l'état du droit positif

Aucune surprise : fondamentalement, la réponse à la question de droit est recherchée dans l'état du droit positif. Rien d'étonnant non plus : à l'origine, figurent les textes. Point de départ de toute discussion, ils en sont rarement le terme. Recensés, exposés, sondés, ils n'en restent pas moins la source d'incertitudes. Dès lors, sont convoqués d'autres éléments qui, pour ne pas participer de l'état des textes, relèvent assurément de l'état du droit.

A. - L'état des textes

1° La quête du sens

Quels textes ? - Au commencement de la discussion, les textes applicables sont présentés, parfois reproduits intégralement sous forme de catalogue²², à l'occasion listés par leurs seules références, plus souvent fondus dans l'exposé pédagogique de la matière. Le plus infime indice y est recherché car « c'est là le seul support textuel, mince mais pourtant précieux en raison du raisonnement qui le sous-tend [...], qui puisse servir de soutien à la jurisprudence »²³. Les textes sont très majoritairement d'origine interne, codes, lois, règlements. La mention de « conventions internationales » est occasionnelle²⁴. Les textes du Conseil de l'Europe²⁵ sont plus souvent évoqués mais généralement éclipsés par la jurisprudence de la Cour. L'absence de droit communautaire applicable à une question est parfois relevée²⁶, ce qui trahit que la vérification a été faite. Les directives pertinentes²⁷ ou le règlement applicable²⁸ sont mentionnés et les notions communautaires comparables sont souvent avancées²⁹. En définitive, seuls les principes fondamentaux du droit communautaire, pourtant souvent lourds en incidence, sont peu prisés. L'envahissement par un droit venu d'ailleurs, souvent dénoncé, n'a pas encore entièrement conquis les travaux préparatoires.

Quel besoin d'interprétation ? - Devant l'Assemblée plénière et la chambre mixte, on ne s'étonnera guère que l'application des textes pertinents soit délicate. La difficulté d'interprétation qui génère la question de principe, les divergences ou résistances, est souvent exposée. C'est cette absence de solution textuelle évidente qui fonde le pouvoir, le devoir du juge de recourir à l'interprétation pour donner une solution au litige. Toutes les figures se rencontrent. *Première hypothèse* : aucun texte ne vient traiter directement la question³⁰ et « force est de constater que le législateur n'a pas prévu l'hypothèse qui est soumise à l'Assemblée plénière »³¹. La jurisprudence sait suppléer ces mutismes³² car « il serait anormal que les lacunes de la loi ou du décret puissent nuire »³³. En effet, *deuxième hypothèse* : il existe bien un texte mais son sens n'est pas d'une immédiate évidence : les « termes ambigus de l'article 1858 du Code civil »³⁴, « la possibilité de procéder à deux lectures différentes de l'article D.

511-1 du Code de la sécurité sociale »³⁵ ou l'existence de précisions législatives « bienvenues » mais qui « laissent néanmoins aux parties et au juge une marge d'incertitude non négligeable »³⁶. *Troisième hypothèse* : il existe bien un texte, au sens relativement établi, mais il existe parallèlement d'autres textes, « ambigus ou apparemment contradictoires »³⁷, « qui semblent à première vue difficiles à combiner »³⁸. Enfin, *quatrième et dernière hypothèse*, plus rarement directement avancée, un texte peut voir naître avec le temps un besoin d'interprétation, en raison de la survenance d'une modification de l'environnement réglementaire³⁹ ou du besoin « d'adapter l'interprétation de textes antérieurs à l'évolution des réalités économiques et sociales »⁴⁰.

Il pourrait être imaginé, hors ces hypothèses, que des problèmes d'interprétation ne se posent pas, ou du moins pas sérieusement. Cependant, la clarté reconnue à un texte n'est pas la chose la mieux partagée du monde et même si « la règle posée par la loi est claire et précise. Elle a pourtant donné lieu à un contentieux important »⁴¹. Entre conseiller-rapporteur et avocat général, elle peut également être diversement appréciée : l'un note que « l'imperfection de la rédaction de l'article 12 a stimulé de façon insoupçonnée l'imagination des juges »⁴², quand l'autre estime que « la simple lecture du texte de l'article 12 indique la signification qu'il convient de lui donner »⁴³. Et s'il reste malgré tout l'hypothèse de textes suffisamment précis pour ne pas souffrir d'interprétation, là encore, cette netteté ne les met pas à l'abri d'une solution prétorienne parfaitement *contra legem*, et assumée comme telle, dans la mesure où elle obéit à des exigences plus fondamentales⁴⁴. En définitive, non seulement la clarté d'un texte est souvent manquante, mais encore, lorsqu'elle semble acquise, elle ne prémunit pas d'un besoin d'interprétation innovante.

Les méthodes d'interprétation. - L'alphabet des juristes comprend l'initiation aux méthodes d'interprétation de la loi. Le lecteur des travaux préparatoires trouvera donc naturel de voir la discussion se nouer autour du fait que « deux raisonnements sont possibles puisque, comme toute disposition particulière, l'article 1743 du Code civil est susceptible d'être interprété de deux manières, *a contrario* [...], ou par analogie », le premier raisonnement étant exclu en raison des intentions des rédacteurs du Code civil⁴⁵, ou encore, qu'« interprétation téléologique ou interprétation littérale, on connaît les composantes du choix. Il faut tenter d'en mesurer les conséquences »⁴⁶. Pourtant, les méthodes, en tant que telles, sont peu mises à l'honneur. D'une part, parce que, loin de faire l'objet d'utilisations systématiques, elles sont évoquées à l'occasion. D'autre part, parce que, quelle que soit la méthode en cause, elle n'est jamais déterminante mais offre un outil mis en balance avec les autres arguments.

Une vision mythique d'un droit français tout entier de légalisme pourrait laisser croire à une certaine ferveur pour l'interprétation littérale. Elle est effectivement souvent invoquée⁴⁷, dans une « belle rigueur exégétique »⁴⁸. Cependant, son évocation semble parfois révéler une certaine prise de distance, lorsqu'elle est présentée comme une exégèse « abrupte »⁴⁹ ou « une interprétation littérale, même pointilliste »⁵⁰. C'est donc sans difficulté, ou du moins sans que ce ne soit perçu comme extraordinaire⁵¹, que peut être présentée une solution « dépassant la lecture exégétique des textes [...] par une nouvelle interprétation des textes en cause résolument axée sur la personnalisation de l'indemnisation des victimes »⁵². Finalement, pas plus déterminante qu'un autre argument, elle est soupesée⁵³ et ne domine que lorsqu'elle est confortée par d'autres considérations, lorsqu'« en raison de sa sévérité, mais aussi de son utilisation par des promettants cherchant, de mauvaise foi, à se libérer de leurs engagements, l'application de ce texte ne peut être que restrictive, stricte et littérale »⁵⁴.

L'interprétation par analogie est souvent envisagée : « les mêmes questions

doivent à mon avis recevoir les mêmes réponses. C'est le principe même de la sécurité juridique et de l'égalité des citoyens devant la justice »⁵⁵. Elle est parfois délicate à manier⁵⁶. Elle est pourtant importante dans la décision, le souci de cohérence générale du droit étant l'un des ressorts principaux de l'argumentation des magistrats⁵⁷. Enfin, l'une des méthodes les plus assises, celle voulant l'interprétation stricte des exceptions⁵⁸, semble souvent la plus déterminante, sans que là encore elle n'emporte à elle seule la décision.

En matière d'articulation de normes, le jeu règle générale/règle spéciale est également à l'occasion invoqué⁵⁹ mais il est tout aussi possible de voir une solution justifiée par « la primauté donnée au texte général sur les dispositions spéciales »⁶⁰, « le principe d'interprétation *specialia generalibus derogant* exigeant une articulation des textes et non une éviction du spécial par le général »⁶¹. Dans une articulation verticale, le principe hiérarchique permet de recommander la victoire du principe de la contradiction, « compte tenu du niveau qu'(il) occupe dans la hiérarchie des normes », sur « des dispositions particulières et dérogatoires » du NCPC⁶² ou de commander un revirement s'appuyant sur la primauté de la norme supranationale⁶³. Enfin, à ce rapide inventaire, s'ajoutent, non sans une certaine ironie, une « interprétation malthusienne de la loi »⁶⁴ ou son « interprétation rétrospective »⁶⁵.

En bref, « la jurisprudence contemporaine [...] n'a plus pour la loi le respect religieux qu'éprouvaient nos pères »⁶⁶. Ce n'est pas dire que la Cour n'a pas le souci du respect du texte : bien au contraire, rappelé en prémisse du raisonnement, toute position ou proposition cherche à reposer sur sa lettre, son esprit, sa procédure, l'ensemble de ses dispositions, son interprétation conforme⁶⁷. C'est alors la possibilité de trouver dans les textes un soutien à plusieurs positions qui amoindrit la force des méthodes d'interprétation. Finalement, l'interprétation du texte est plus souvent un choix entre une interprétation souple et une interprétation plus stricte⁶⁸, une interprétation stricte et une interprétation plus libérale⁶⁹, une interprétation stricte et une interprétation extensive⁷⁰. Mais, dans l'exercice de ce choix, une dernière méthode d'interprétation domine : la recherche de l'objectif du législateur.

2° La quête de l'objectif

Derrière (devant ?) le texte, l'intention du législateur. - Là où le texte, par ses sens multiples et ses contradictions, crée l'ambiguïté, l'objectif poursuivi par le législateur, par sa généralité, offre une boussole au juge⁷¹ : « en présence de l'impasse à laquelle nous conduit cette « dispute » juridique [...], la solution est peut-être à rechercher dans l'esprit et l'intention du législateur »⁷². De loin, l'interprétation « téléologique »⁷³ est privilégiée : « cette solution accomplirait pleinement le vœu des rédacteurs du Code civil »⁷⁴, « cette thèse correspondrait-elle aux vœux du législateur ? »⁷⁵. Elle remet l'appréciation des fins entre les mains du législateur, laissant au juge la souplesse de la recherche des moyens. Une fois identifié, l'objectif du législateur est transporté à la jurisprudence : ainsi, ayant établi qu'une loi nouvelle tente « d'apporter une réponse aux ambiguïtés des textes, de concilier les intérêts des souscripteurs et des bénéficiaires des contrats et de faire en sorte que les cocontractants soient mieux informés », il est proposé que « ces objectifs devraient être aussi ceux de notre jurisprudence »⁷⁶, et ce alors même qu'ils mènent à admettre une condition qui n'existait pas dans la législation applicable.

Les motifs des motifs identifient donc quasi systématiquement l'objectif poursuivi par le texte applicable : un souci de « protection »⁷⁷ ; des considérations de « bonne administration de la justice »⁷⁸ ; l'article 1134 du Code civil, « par son fondement moral, consacre le principe du respect de la parole donnée [...]. Par son fondement économique et social cette règle sécurise le crédit et la confiance »⁷⁹ ; « le maintien

de l'emploi est l'un des objectifs de la procédure de redressement judiciaire »⁸⁰ ; « améliorer le droit de la réparation des victimes »⁸¹ ; « pallier les risques de surendettement des particuliers »⁸² ; « prévenir toute atteinte à l'honorabilité des personnes »⁸³ ; « combattre efficacement ces fraudes »⁸⁴.

Parfois, à l'identification des objectifs du législateur est privilégiée celle de la fonction d'une institution : ainsi de la fonction de la mise en demeure⁸⁵, du cautionnement⁸⁶, de l'avis à tiers détenteur (simplicité et rapidité⁸⁷), de la forclusion (contingenter certaines actions)⁸⁸, de la prescription (« la paix sociale, la sécurité juridique, la déperdition des preuves »⁸⁹ et, pour les courtes prescriptions, « empêcher la ruine du débiteur par l'accumulation des échéances de la dette »⁹⁰), très proche de celle de l'autorité de chose jugée (« l'exigence de stabilité, de sécurité et de paix entre les hommes »⁹¹), des immunités de juridiction et d'exécution⁹², de la demande reconventionnelle (obtention d'un « plus »⁹³), d'un système de tarification (assurer l'équilibre financier de la branche, mutualiser les risques du travail, sensibiliser les entreprises)⁹⁴.

Travaux préparatoires. - L'objectif du législateur est donc au centre de toutes les préoccupations : il est recherché dans le texte⁹⁵, dans son exposé des motifs⁹⁶, dans son origine historique⁹⁷, dans son évolution⁹⁸, dans ses interprétations doctrinales et ministérielles⁹⁹, plus exceptionnellement dans une décision du Conseil constitutionnel¹⁰⁰. Plus souvent, il est traqué dans les travaux préparatoires, qui donnent dès lors lieu à une attention toute particulière, qui nous semble plus régulière que l'attention portée par la doctrine¹⁰¹, leur présentation étant parfois très complète¹⁰². Cette recherche est étendue aux règlements, pour lesquels « il n'y a pas de travaux préparatoires à proprement parler mais un rapport au Premier ministre, qui est un exposé des motifs »¹⁰³ et aux textes internationaux, dans leurs préambules¹⁰⁴ et autres considérants¹⁰⁵. Ce n'est pas le sens caché du texte ou une hypothèse d'application¹⁰⁶ qui y est recherché ; il ne saurait non plus être question de s'emparer « des travaux préparatoires et des débats parlementaires pour critiquer les conditions d'adoption de l'article [...], considéré comme le produit de pression des « lobbies » »¹⁰⁷. L'objet de l'attention est tout entier tourné vers la recherche de l'objectif du législateur¹⁰⁸, l'« esprit de la loi »¹⁰⁹, les considérations l'ayant emporté¹¹⁰. Celles-ci offrent une orientation générale, une directive au juge. Mais elle peut se révéler insuffisante. D'abord, parce que l'intention du législateur peut soutenir différents objectifs. Ainsi, le conseiller-rapporteur penche franchement en faveur de l'intention initiale du législateur (« ne pas accroître le coût des primes d'as-surances ») car « en l'absence d'indication précise, permettant une interprétation incontestable de ce texte en ce sens, il ne paraît pas possible de faire abstraction de la finalité générale de la loi »¹¹¹ ; en revanche, l'avocat général développe tout au long de son avis la défense forte des préoccupations récentes du législateur (« prévenir les accidents de la circulation »)¹¹². Ensuite, parce que l'intention du législateur n'a pas à être systématiquement suivie : après avoir identifié une volonté d'application immédiate de la loi dans les travaux préparatoires, cette volonté est neutralisée par le rappel, pour le conseiller-rapporteur, qu'elle pouvait techniquement conduire à l'adoption d'une disposition transitoire¹¹³ et, pour l'avocat général, que « les opinions émises lors du vote de la loi [...] ne sauraient, à elles seules, tenir en échec la règle de principe [...] justifiée par des considérations de sécurité juridique »¹¹⁴. « Autrement dit, et plus brutalement, en droit la fin justifie-t-elle les moyens ? »¹¹⁵. La recherche ne peut donc se limiter à la lettre et l'esprit du texte mais doit embrasser l'entier état du droit positif.

B. - L'état du droit hors les textes

Les arrêts de la Cour de cassation laissent une place quasi exclusive à la loi, rarissimes étant les sources autres parvenant au visa, peu nombreuses étant celles tolérées dans les motifs. Loin de cette vision hautement légicentriste de l'état du droit positif, les motifs des motifs balayent à l'inverse la multitude, connue, des sources non légales.

1° Autour de la loi

Législation nouvelle, législation ancienne, projets et vœux de réforme. - Naturellement, les lois nouvelles, mais non applicables au cas, sont systématiquement mentionnées¹¹⁶. Il est reconnu qu'un texte nouveau « exercera une influence certaine sur les décisions judiciaires qui statueront, après son entrée en vigueur »¹¹⁷. Il appuie le choix de l'interprétation la « plus en harmonie avec les orientations qui ont été retenues depuis par la loi »¹¹⁸, la solution « que semble conforter la récente réforme de la procédure civile »¹¹⁹ et il incite à « tirer immédiatement les enseignements de la loi du 26 juillet 2005 »¹²⁰. Plus étonnamment, les textes antérieurs peuvent être une clé de lecture mais qui semble franchement moins prise : ici, elle permet de comprendre les résistances de certaines cours d'appel¹²¹ ; là, elle « inaugure une nouvelle méthode d'interprétation des conventions collectives : l'interprétation rétrospective »¹²².

Les textes nouvellement adoptés ne sont pas les seuls à donner une orientation à la jurisprudence : toute perspective de réforme, et ce quel que soit son état d'avancement, est digne d'intérêt. Les projets de réforme sont évoqués, même abandonnés¹²³ ou retardés¹²⁴, le plus souvent en cours d'adoption¹²⁵, y compris pour les textes internationaux¹²⁶. Question d'« opportunité »¹²⁷, l'abandon d'un projet de réforme pèse pour ne pas suivre la solution qu'il portait¹²⁸ ; à l'inverse, la perspective d'une réforme suggère « d'apporter une réponse adaptée à un problème d'actualité qui pourrait occuper prochainement le législateur »¹²⁹.

Parfois, le projet de réforme n'est pas encore déposé mais les rapports préparant son élaboration sont connus¹³⁰. À cet égard, le rapport Catala, sous son appellation plus officielle d'Avant-Projet de réforme du droit des obligations, est une source féconde : article proposé¹³¹, article proposé et commentaire du rapport¹³², article proposé, commentaire et analyse¹³³, article et travail du groupe de magistrats de la Cour¹³⁴, article du rapport et sa reprise dans le rapport annuel de la Cour¹³⁵, article du rapport reprenant une formulation de la Cour de cassation¹³⁶ (bien qu'il semble « que la formulation retenue ne se rencontre jusqu'ici dans aucun arrêt »¹³⁷). À l'occasion, il est accompagné de la référence, bien plus sommaire, aux codifications transnationales¹³⁸. Si « on ne peut pas ne pas faire état »¹³⁹ du rapport Catala, sa valeur non immédiatement normative est parfois précisée : « ses dispositions [...] ne peuvent être appréciées que de *lege ferenda*, mais ne sont pas à même de trouver une transposition immédiate par le biais de la jurisprudence »¹⁴⁰.

Parfois enfin, nul projet de décret et nul rapport n'annoncent une évolution du droit, mais celle-ci est appelée par certains, à l'exemple des vœux du congrès des notaires¹⁴¹. L'attention est principalement accordée aux vœux exprimés par la Cour de cassation dans ses rapports annuels¹⁴², vœux « malheureusement » non reçus¹⁴³ ou dont les prolongements sont suivis pas à pas¹⁴⁴. Par un mouvement circulaire, les vœux du rapport annuel sont cités par les travaux préparatoires et les travaux préparatoires proposent des vœux de réforme à faire figurer au rapport annuel¹⁴⁵.

Législation étrangère. - Les lois, sources d'inspiration, ne sont pas nécessairement les lois françaises non encore applicables. La faveur grandissante pour le droit comparé mène souvent à l'examen des solutions étrangères, avec une prédilection pour les solutions du droit allemand. Parfois, l'excursion se résume à de vagues déclarations, renvoyant à un principe « commun à tous les systèmes juridiques

continentaux »¹⁴⁶ ou commun aux systèmes issus du droit romain et à ceux de *Common Law*¹⁴⁷. Parfois, la référence est plus précise mais se limite à donner une touche de droit comparé, en mentionnant sommairement Code allemand et Code suisse, en tant que « législations étrangères plus récentes »¹⁴⁸, droit allemand¹⁴⁹, droit belge, italien, allemand, anglais¹⁵⁰, Allemagne, Autriche, Danemark, Grande-Bretagne, Grèce, Irlande, Suède¹⁵¹. Exceptionnellement, il est précisé l'absence d'étude comparative, ce qui implique le réflexe de telles recherches¹⁵², recherches parfois poussées comme celles « entreprises par le service d'études et de documentation de la Cour de cassation auprès de la CJCE, du centre français de droit comparé et du centre d'étude européen de Trèves »¹⁵³. Poussant plus avant le souci de prise en compte des solutions étrangères, certains travaux préparatoires délivrent une véritable étude de droit comparé, englobant par exemple les droits suisse, allemand, espagnol, italien, anglo-saxon, Québec, Hollande, Allemagne, Belgique, Madagascar, Algérie, Égypte, Tunisie, Sénégal, Liban, Espagne, alors pourtant que les renseignements « sont peu nombreux et fragmentés, ne permettant pas d'avoir une idée globale de la matière »¹⁵⁴. Enfin, stade ultime de l'attention portée au droit comparé, des travaux préparatoires récents font figurer en annexe des études réalisées par des centres de recherches¹⁵⁵ ou sous la direction d'universitaires¹⁵⁶. Paradoxalement, par un effet de balancier, les éléments de droit comparé figurant dans le cœur même du rapport ou de l'avis sont dès lors plus sommaires, s'appuyant sur un rapide renvoi à l'étude annexée¹⁵⁷.

Circulaires, réponses ministérielles, pratiques administratives et autres normes de droit souple. - Complément de la loi dans sa réalisation pratique, la doctrine administrative est invoquée sous toutes ses formes : circulaires¹⁵⁸, instructions¹⁵⁹ et réponses ministérielles¹⁶⁰. « Même si cette circulaire ne lie pas le juge »¹⁶¹, elle peut exceptionnellement revêtir un grand poids, lorsqu'elle émane du garde des Sceaux¹⁶² et a pour objet de « demander aux procureurs généraux [...] de « veiller à ce que les pratiques censurées par la Cour de cassation n'aient plus cours » »¹⁶³. Au-delà de ces interprétations administratives formelles, la forme plus diluée de la « pratique administrative constante »¹⁶⁴ est également prise en compte. Le vaste océan du droit souple, pétri d'avis et recommandations variés, ne parvient pas à exercer sur les motifs des motifs l'influence que pourrait lui prêter le constat de sa présence envahissante. Les produits des Autorités administratives indépendantes (AAI), commissions ou autres agences, bien qu'ils semblent rarement présenter un intérêt particulier, sont néanmoins signalés : une décision du Bureau central de tarification (BCT)¹⁶⁵, les « Directives techniques unifiées (DTU), des avis du Centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB) et plus généralement des règles de l'art »¹⁶⁶, les principes formulés par « le comité de la liberté syndicale et par la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT »¹⁶⁷, les conditions générales diffusées par la Commission européenne¹⁶⁸, un avis du comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978¹⁶⁹, le « règlement du personnel navigant technique »¹⁷⁰, ou, dans une conception large, la référence à un règlement de conciliation CNUDCI, un règlement et le guide de l'arbitrage CCI et au contexte législatif de multiplication de commissions de conciliation¹⁷¹.

Les sources non écrites du droit. - Hors les textes, les sources non écrites restent très discrètes. Les respectables adages, « cette idée de bon sens que la sagesse populaire exprime sous forme d'adages »¹⁷², sont invoqués à l'occasion¹⁷³. Les « principes » sont tout aussi ponctuellement utilisés, lorsque « constatant qu'elle ne pouvait pas se fonder sur des conventions, traités ou autres textes législatifs d'ordre international ou national, la Cour de cassation vise dans ses arrêts de cassation « les principes de droit international relatifs à l'immunité de juridiction ou d'exécution »¹⁷⁴. Quant aux sources spontanées, elles sont plus souvent évoquées comme élément de

fait¹⁷⁵ et les consacrer « reviendrait à assimiler une obligation légale avec une pratique courante et « prétorienne » »¹⁷⁶. Seule pratique figurant au titre des éléments de droit, le système de signification du mémoire ampliatif « mis au point par le procureur général près la Cour de cassation et retenu après accord de l'Ordre des avocats aux conseils »¹⁷⁷, appuie sa normativité sur les références faites à l'« usage », au « compte-rendu d'une réunion de concertation » et à « une circulaire du 29 mai 2002 (de) la présidente du conseil de l'Ordre »¹⁷⁸. Enfin, une coutume est rencontrée, mais il s'agit d'une coutume internationale¹⁷⁹, source formelle du droit international public. Les sources de droit non écrites ne semblent donc pas être le complément des textes le plus utile face au besoin d'interprétation. En revanche, l'étude des « autorités », que constituent classiquement la doctrine et la jurisprudence, occupe la plus large part de la discussion.

2° Les autorités

a) La doctrine

Présentation de la doctrine. - La question du poids de la doctrine auprès de la Cour de cassation a récemment ému ; la lecture des motifs des motifs a tout pour rassurer. La présentation de la doctrine n'est pas exhaustive (ne prétend pas l'être¹⁸⁰ et ne pourrait pas l'être) mais la doctrine est prise en compte, largement, soigneusement - les exceptions étant rarissimes¹⁸¹. Elle est exposée pour percer le sens des textes, leur origine, leur but, pour évaluer la réception de décisions antérieures et trouver les arguments à l'appui ou à l'encontre des différentes solutions envisageables. Elle est synthétisée, les positions critiques sont opposées aux positions approbatrices¹⁸², les arguments regroupés selon les thèses défendues¹⁸³. Elle est exploitée, quel que soit le support : traités, manuels, fascicules, articles, notes, thèses et, mais très rarement, consultations¹⁸⁴. Elle est balayée, des auteurs les plus classiques, voire historiques, jusqu'aux commentaires les plus récents, seuls certains « Grands » étant gratifiés d'une incise soulignant le poids de leur interprétation : ici, c'est « ainsi que l'écrivait, avec sa clairvoyance coutumière, le doyen Carbonnier »¹⁸⁵, qualifié alors « d'un des plus grands juristes français »¹⁸⁶ ; ailleurs, c'est un auteur « invoquant l'autorité posthume mais toujours considérable d'Henri Motulsky »¹⁸⁷ ou une solution qui est « portée par un juriste de renom »¹⁸⁸. Elle est exceptionnellement (faute de s'exprimer ainsi) portée par une voix collective, seules étant rencontrées l'Association Henri Capitant « porte-parole scientifique » de l'Université¹⁸⁹ ou « une étude conduite par le Centre de droit et d'économie du sport de Limoges pour la période 2000 à 2006 »¹⁹⁰.

Réception de la doctrine. - La position de la doctrine est d'abord pesée dans une vision globale, tentant d'identifier le courant majoritaire : une doctrine « très divisée »¹⁹¹ ou au contraire « depuis 150 ans, la doctrine estime, majoritairement »¹⁹². Toujours, les juges traquent les prises de position, les critiques, les argumentations. Jamais, ou presque, les travaux préparatoires ne portent un jugement sur les analyses de la jurisprudence faites par la doctrine et, lorsqu'ils le font, il s'agit le plus souvent de contester l'interprétation donnée à un arrêt, dans des termes qui restent dépourvus de jubilation¹⁹³. Lorsque la doctrine est critique, la désapprobation est le plus souvent simplement constatée (les arrêts « ont souvent été sévèrement critiqués »¹⁹⁴). Elle est même parfois approuvée (« la critique est sévère mais elle s'explique »¹⁹⁵). Les rares signes d'irritation semblent dus, au moins pour partie, au ton parfois employé : ainsi, des « adversaires, nombreux et bruyants, de la jurisprudence Privilèges »¹⁹⁶ ou des « réactions très vives, d'une vigueur inhabituelle même, peut-être excessive pour certaines »¹⁹⁷, à même de faire monter le ton des magistrats à leur tour : « c'est sans doute pour avoir méconnu cette réalité incontournable qu'une partie de la doctrine s'est engagée bruyamment dans une polémique d'autant plus regrettable [...] »¹⁹⁸.

Hors ces cas d'expression « bruyante », la critique doctrinale n'est donc pas à son tour soumise à critique. Bien plus fréquemment, à l'inverse, les magistrats déplorent, toujours discrètement et rapidement, le manque de position tranchée (un auteur « ne prend pas réellement position »¹⁹⁹), de proposition d'analyse ou d'argumentation (les études générales « n'effleur(e)nt souvent le sujet que de manière incidente sans s'exprimer clairement, à quelques exceptions près, sur les mérites de l'une et l'autre positions de la jurisprudence »²⁰⁰), de ligne directrice claire (« la plupart des auteurs soulignent les difficultés [...] et constatent les divergences de jurisprudence qui en résultent, sans pour autant dégager des principes directeurs »²⁰¹). En revanche, lorsqu'une analyse est proposée, elle est à l'occasion saluée : « les louables efforts d'ordonnement par certains commentateurs »²⁰², « l'intérêt de cette analyse théorique, particulièrement éclairante, partagée par la doctrine la plus autorisée »²⁰³, une réflexion qui « est exemplaire et mérite d'être reproduite »²⁰⁴. En définitive, la lecture des motifs des motifs semble traduire plus d'insatisfaction à l'égard d'une doctrine neutre que de susceptibilité envers une doctrine réprobatrice.

Quant à l'influence de la doctrine, la question : « ne convient-il pas de se faire l'écho des critiques développées dans le milieu universitaire ? » restera sans réponse. Certes, des hommages rétrospectifs peuvent porter à l'optimisme (« sous l'influence de la doctrine et des juridictions du fond, cette position a été abandonnée »²⁰⁵) ; certes, certains semblent se soucier de la réception doctrinale de la décision (« je laisse votre assemblée imaginer les commentaires de la doctrine »²⁰⁶). Mais une influence ne se mesure pas aisément. Il est simplement possible de remarquer que la doctrine aide au recensement des arguments en tous sens. Au-delà, elle sert principalement à fragiliser ou conforter une position jurisprudentielle : une doctrine largement critique, si elle n'emporte pas nécessairement revirement, suscite la discussion sur le maintien de la position²⁰⁷ ou impose la clarification attendue²⁰⁸ ; à l'inverse, une jurisprudence constante et « mentionnée dans tous les ouvrages de doctrine sans commentaire particulier »²⁰⁹ pèse lourd face à une décision divergente.

Importance de la doctrine des magistrats. - L'une des constantes les plus remarquables dans les travaux préparatoires tient peut-être à l'exploitation massive des écrits des magistrats de la Cour²¹⁰, par les références aux travaux préparatoires précédents²¹¹, au rapport de l'affaire présente²¹², au rapport annuel²¹³ ou aux publications privées²¹⁴. Au-delà, les documents ou productions internes de la Cour de cassation sont utilisés : fiche méthodologique, de la Cour²¹⁵ mais aussi de l'ENM²¹⁶, Service d'études et de documentation²¹⁷, parfois par la citation précise de la note rédigée par ce service²¹⁸, ou par la référence à l'« étude annexée au présent rapport que nous avons sollicitée du SDE »²¹⁹, cycle de conférences dans la grand chambre de la Cour²²⁰, discours du Premier président lors de son audience d'installation²²¹, communiqué de la Cour de cassation, qualifié de « clé de lecture officielle »²²², recherches sur Jurinet²²³, rapport Molfessis²²⁴ et colloque consécutif organisé par la Cour de cassation²²⁵. Corporatisme ? Plus probablement, souci d'harmonie de l'institution. La doctrine des magistrats de la Cour, plus souvent incorporée à la présentation de la jurisprudence que mêlée aux positions doctrinales, est l'une des clés de la cohérence de la jurisprudence.

b) La jurisprudence

Quelles décisions ? - La discussion ne peut se dispenser du rappel des positions précédemment adoptées par les juges du droit. Ces décisions sont dotées d'une portée normative variable, selon des gradations bien connues. Au sommet, le poids normatif tout particulier de l'Assemblée plénière est le plus souvent implicite mais parfois franchement défendu : « l'arrêt de revirement d'assemblée plénière fixe cependant, une

fois pour toute, le point de droit en cause, conformément à la mission d'unification de la jurisprudence dévolue à la Cour de cassation ; il est revêtu d'une autorité telle qu'il modifie l'état de droit. [...] Il existe indéniablement une force normative spécifique attachée aux décisions de la plus haute formation de la Cour de cassation »²²⁶. Son prestige n'est pas pour autant à l'abri de dérapages, mais « si l'arrêt d'assemblée plénière [...] a jeté un grand trouble dans les esprits pendant quelques mois, la deuxième chambre civile a levé toute ambiguïté »²²⁷. Au titre des honneurs, les plénières de chambre peuvent également être saluées²²⁸. L'« arrêt de principe »²²⁹ est présenté sous ses signes connus²³⁰, « son « chapeau » »²³¹, « un même « attendu de principe » »²³² ou un arrêt de cassation²³³. Évidemment, son double négatif, l'arrêt d'espèce, est également identifié comme tel (« il s'agit d'un arrêt d'espèce, non publié d'ailleurs au BICC »²³⁴), même s'il peut se voir reconnaître une certaine utilité (« bien que non publié, cet arrêt très didactique est assez clair »²³⁵). Tout en bas de l'échelle normative, « il peut paraître trop risqué de citer une décision de non-admission »²³⁶. Le cas échéant, un avis de la Cour de cassation est mentionné²³⁷. Il est parfois précisé qu'il a été « confirmé » par deux arrêts²³⁸ ou une formation²³⁹, « consacré par la jurisprudence »²⁴⁰ ou que la chambre a « été aidée dans cette voie par deux avis »²⁴¹, toutes formules donnant l'impression que les formations contentieuses donnent seules tout le poids jurisprudentiel à l'interprétation²⁴².

La constance d'une position, si elle existe, est mentionnée ; le caractère plus récent d'un arrêt est particulièrement mis en valeur, bien qu'un trouble puisse exister lorsqu'il est « postérieur, quoique de très peu »²⁴³ ; à l'inverse, l'ancienneté d'une décision peut lui nuire, surtout si elle est « antérieure à la montée en puissance des principes fondamentaux ci-dessus évoqués »²⁴⁴.

Parfois, les positions des juges du fond sont présentées²⁴⁵, la formation solennelle étant convoquée en raison d'une divergence²⁴⁶ ou d'une résistance²⁴⁷ ; bien plus rarement, elles viennent renforcer la position de la Cour de cassation, qui « a emporté l'adhésion massive des juges du

fond »²⁴⁸ ; exceptionnellement, une décision du premier degré est exposée, sans distinction, au sein d'une présentation pour le reste constituée d'arrêts de la Cour de cassation²⁴⁹. Pourtant, « l'échange, le dialogue - si l'on peut employer le terme - entre juges du fond et juges de cassation se nourrit d'une confrontation d'arguments [...]. Il serait souhaitable que dans cet échange les juges du fond, lorsqu'ils adoptent une solution contraire à la doctrine de la Cour, ce qui n'est pas illégitime et conduit parfois à des revirements notables, motivent, en droit, de façon approfondie leur décision pour nourrir le débat »²⁵⁰.

Comment ? - Ces différentes décisions expriment la « doctrine » de la Cour de cassation. L'expression, qui apparaît occasionnellement dans les motifs des arrêts, qui est peu reprise par la doctrine universitaire, est courante sous la plume des magistrats et peut désigner aussi bien la position de la Cour²⁵¹ que celle d'une chambre²⁵², d'une formation²⁵³, d'un arrêt²⁵⁴ ou d'une autre juridiction²⁵⁵. Beaucoup plus rarement se rencontre l'expression plus sulfureuse de « précédent »²⁵⁶, ou l'hybride « la doctrine de son précédent »²⁵⁷, loin de l'évocation prudente des « « Recommandations » régulatrices qui sont suggérées (aux cours d'appel) »²⁵⁸. La présentation de cette « doctrine » prend souvent la forme d'un catalogue des décisions, exposées chronologiquement : « les auteurs se sont efforcés [...] de procéder à une lecture raisonnée des arrêts qui ne cessent de jalonner leurs chroniques [...]. Quel que soit l'intérêt de cette démarche, il apparaît plus conforme à celle spécifique de notre Cour, de rappeler chronologiquement les décisions significatives, qui sont aussi les plus commentées »²⁵⁹. Souvent, les décisions s'enchaînent sans commentaire, sous la forme d'une courte présentation, équivalente

aux résumés du BICC ; parfois, elles sont largement citées²⁶⁰. De façon originale, un auteur produit en annexe une liste des décisions, classées par thème²⁶¹. Au titre des originalités, on relèvera également le renvoi, pour une interprétation, à une note de jurisprudence du Code civil Dalloz, à deux reprises (tout de même)²⁶². Surtout, les décisions sont toujours soigneusement présentées avec le cas à l'occasion duquel elles ont été rendues. Or, cette particularité, contrairement aux autres, peut être rattachée à une démarche importante : la recherche des distinctions.

La recherche de distinctions et de précédents. - Dans une démarche souvent connue pour être typique du raisonnement de *Common Law*, les motifs des motifs recherchent, dans l'ensemble des décisions, celles dont la portée doit être relativisée, en raison de la distinction des situations (« l'on peut, certes, s'interroger sur la parfaite pertinence de ces arrêts au regard du problème qui nous occupe, en raison de la particularité des questions tranchées »²⁶³) ou de la nature des contentieux (« seuls les précédents rendus en matière civile sont de nature à apporter des éléments de réponse »²⁶⁴), et celles qui, au contraire, peuvent être considérées comme un précédent pertinent en raison de l'analogie des situations (« il s'agit d'un cas très proche de celui qui nous occupe aujourd'hui »²⁶⁵). Cette évaluation de la valeur de précédent des décisions antérieurement rendues mène à des combinaisons plus complètes : ainsi, en matière de clause de conciliation, après avoir relativisé un premier arrêt (« en l'espèce, on se trouvait en présence d'une conciliation judiciaire »), puis un autre (« cependant, il ne s'agissait pas véritablement de se soumettre à un préalable de conciliation mais de recueillir l'avis d'un directeur départemental »), est examiné un arrêt « de manière sans doute plus topique pour l'affaire examinée »²⁶⁶. Pour le dire franchement, une décision rendue dans un cas proche « a valeur - me semble-t-il de décision exemplaire et directement applicable au présent litige, en ce que cet arrêt a ainsi jugé [...] »²⁶⁷. Cependant, le précédent n'ayant, dans notre système, qu'une autorité de fait, il laisse une certaine liberté : ainsi, après avoir présenté une décision rendue « dans un cas proche de celui dont l'assemblée plénière est saisie », mais critiquée par la doctrine, il est finalement estimé qu'« il est vrai que cette décision n'est pas satisfaisante et ne saurait constituer, me semble-t-il, un précédent utile à la solution des pourvois dont l'assemblée plénière est saisie »²⁶⁸.

La technique est également utilisée pour la jurisprudence de la CEDH, les motifs des motifs cherchant là encore à rapprocher les situations (« l'intérêt de cette dernière affaire est double en ce qu'elle concerne le même type de droits que ceux dont nous traitons dans la présente affaire »²⁶⁹) ou à les distinguer (le « présent litige se présente dans des conditions différentes de celles de l'affaire ayant conduit à » une condamnation de la France²⁷⁰).

L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation par les magistrats de la Cour de cassation. - La portée d'une décision de la Cour de cassation ne dépend pas seulement de la plus ou moins grande analogie des situations. Elle se dégage également de l'interprétation qui peut être donnée des motifs. Il n'est pas rare que les motifs des motifs s'interrogent sur la portée exacte de décisions précédentes. Ils connaissent à cet égard les mêmes hésitations que les écrits doctrinaux et il est fréquent de voir une interprétation prudemment présentée comme « semblant » aller en un sens déterminé ou demandant un examen minutieux avant d'en proposer une lecture²⁷¹. Plus franchement, il a été remarqué que « les formules utilisées au fil de ces décisions ne permettent pas toujours de se faire une idée claire des critères juridiques retenus pour parvenir aux solutions proposées »²⁷² ou que la rédaction adoptée pouvait s'expliquer par « les discussions qui ont précédé cette décision »²⁷³. Ces incertitudes ne sont pas nécessairement déplorées et une solution « aurait l'inconvénient - mais il n'est pas sûr que c'en soit un et que ce ne soit pas plutôt un avantage -, de préserver une part de «

mystère » »²⁷⁴. L'attention, déjà relevée, portée aux travaux préparatoires des arrêts pourrait s'inscrire dans cette perspective car, « certes, la portée de décisions de la Cour est parfois difficile à apprécier, des affirmations non motivées ferment le débat, mais un effort important a été fait ces dernières années, notamment par la diffusion des rapports des conseillers-rapporteurs et des avis des avocats généraux »²⁷⁵.

Les divergences de jurisprudence. - Équipés de la méthode de la distinction et d'une assez bonne marge d'interprétation des décisions précédentes, les motifs des motifs peuvent évaluer l'existence d'une divergence de jurisprudence, hypothèse assez fréquente dans une étude des arrêts de chambre mixte. Parfois, la divergence est niée en tant que telle²⁷⁶, les solutions s'expliquant techniquement par des contentieux de nature différente (« la différenciation ne s'explique-t-elle pas [...] par la nature de la distinction entre la compétence générale [...] et celle spéciale [...] ce qui permettrait de conclure qu'il n'existe aucune divergence ni opposition de jurisprudence entre les chambres de la Cour de cassation, leurs positions étant explicables et conciliables »²⁷⁷), par les spécificités des espèces (« cet arrêt [...] doit cependant être apprécié à la lumière du cas d'espèce concerné [...]. La divergence de jurisprudence [...] n'est donc peut-être pas aussi radicale que ce que l'on pourrait penser à première vue »²⁷⁸) ou par la réduction d'une divergence à un accidentel « arrêt d'espèce »²⁷⁹. Pour autant, toutes les discordances ne sont pas de fausses divergences. Fasse à un réel désaccord entre chambres, les positions respectives des formations ne font l'objet d'aucune critique, à une notable exception près²⁸⁰. Le plus souvent, ces dissonances sont justifiées par le choix de faire primer des intérêts différents, mais tous respectables : ici une formation privilégie le principe du double degré de juridiction, là la fonction d'achèvement de l'appel²⁸¹ ; ici le principe de la contradiction, là celui de la loyauté des débats²⁸² ; ici le « peut », là le « doit »²⁸³. Les décisions « peuvent en effet varier non seulement en fonction des circonstances de chaque affaire, ce qui est conforme au principe d'individualisation de l'application de la loi, mais aussi en raison d'une lecture discordante de l'article 4 que peuvent faire les différents juges saisis, selon leur propre analyse des principes de responsabilité civile, ce qui est en revanche contraire au besoin de sécurité juridique auquel peuvent légitimement prétendre tous les justiciables usagers de la route »²⁸⁴. Si l'existence d'une divergence n'est pas stigmatisée, l'importance d'une clarification²⁸⁵ est une préoccupation constante, fondée sur le besoin de prévisibilité de la jurisprudence²⁸⁶, parfois soigneusement étayé par la description des conséquences nuisibles de l'incertitude normative en la matière (« l'on imagine le désarroi de ces plaideurs qui, pensant s'adresser à une justice rapide et efficace, celle des référés, se retrouveraient, par la sanction d'une indication qui serait jugée erronée au terme d'une jurisprudence hésitante, ramenés, tels des bois flottés, à leur point de départ »²⁸⁷). Dès lors, pèse d'un poids tout particulier dans l'argumentation l'« objectif - conforme à la politique générale suivie par la Cour de cassation depuis plusieurs années, manifestée notamment par l'augmentation spectaculaire du nombre des assemblées plénières et chambres mixtes - d'harmoniser, dans toute la mesure possible, les solutions des deux chambres »²⁸⁸. Cette lutte contre les divergences de jurisprudence s'inscrit dans une démarche plus générale de recherche de cohérence jurisprudentielle.

Cohérence de la jurisprudence. - L'un des arguments particulièrement forts du raisonnement est « un argument de cohérence de jurisprudence »²⁸⁹. Elle n'est pas seulement recherchée entre chambres. Elle est également cohérence dans le temps, et donc stabilité de la jurisprudence²⁹⁰, et cohérence entre lignées jurisprudentielles, et donc concordance de la jurisprudence. Le souci de stabilité se traduit par la mise en garde contre l'insécurité juridique d'un revirement sur un revirement²⁹¹, de l'élargissement du champ rétroactif d'un revirement²⁹², d'un revirement consécutif à une loi combattant une jurisprudence²⁹³, de l'évaluation des dommages que causerait

le revirement préconisé²⁹⁴, d'un revirement de jurisprudence tardif²⁹⁵, dont les graves conséquences pourraient être contraires avec la Conv. EDH²⁹⁶, et dont l'insécurité juridique est parfois longuement développée²⁹⁷, et la perspective, déjà, d'un revirement pour l'avenir²⁹⁸.

Le souci de concordance entre lignées jurisprudentielles est plus présent encore, appuyé sur « un légitime souci de cohérence », par exemple entre information sur l'assurance de groupe et responsabilité du banquier dispensateur de crédit²⁹⁹. Ainsi, on sent le poids d'une solution qui « évitant un revirement de jurisprudence, se rapprocherait de la solution retenue en matière de pension et aurait l'avantage d'unifier en quelque sorte notre droit avec les décisions rendues antérieurement pour les pensions de retraite [...] aurait encore l'avantage de rapprocher l'interprétation de l'article L. 145-1 du Code du travail de l'interprétation faite par la CJCE de l'article 119 du Traité CEE »³⁰⁰. Pour autant, le maintien de la jurisprudence, même constante, est rarement présenté comme acquis : « les évolutions jurisprudentielles, peuvent être certes, source d'instabilité et d'incertitude [...]. Mais, liées à l'évolution du droit et de la société, elles sont également nécessaires et souvent salutaires »³⁰¹.

Le dialogue des juges. - Le souci de cohérence est partagé avec les autres juridictions. Or, à cet égard, la bonne volonté des magistrats ne semble pas de la même nature selon la juridiction envisagée. Parfois, le dialogue semble très limité. Ainsi, les décisions du Conseil constitutionnel, sauf exception lorsque le contrôle de conventionalité appelle la considération du contrôle de constitutionnalité³⁰², sont simplement mentionnées pour rappeler la valeur constitutionnelle d'un principe³⁰³, sans pour autant que soit développées, et donc transposées, les méthodes d'interprétation de ces principes³⁰⁴. Le cas échéant, une décision pertinente du Tribunal des conflits peut être citée³⁰⁵, étant entendu que la juridiction « qui statue par principe sur la compétence, ne se prononce pas sur la nature même de l'acte litigieux »³⁰⁶.

C'est en définitive avec le Conseil d'État que les magistrats semblent partager le plus fort souci de cohérence jurisprudentielle. Lorsqu'il existe une décision sur une question analogue³⁰⁷, annulant une disposition réglementaire pertinente³⁰⁸ ou rejetant un recours en annulation³⁰⁹, elle est exposée, parfois au même rang que celles de la Cour de cassation³¹⁰, souvent avec l'éclairage des conclusions du commissaire du gouvernement³¹¹, et pèse dans le sens d'une harmonisation car « il est souhaitable que votre décision reste en cohérence avec la jurisprudence administrative »³¹². Ainsi, une jurisprudence « est surtout exemplaire en ce qu'elle révèle, à quelques mois d'intervalle, une totale identité de vue entre le Conseil d'État et la Cour de cassation »³¹³. Parfois, même si la décision administrative ne porte pas directement sur la même question, il en est fait état, comme possible source d'influence³¹⁴ et ce d'autant plus qu'elle est jugée « réaliste et efficace »³¹⁵, même si elle « n'est pas pour autant transposable directement »³¹⁶. Plus rarement, probablement lorsque l'auteur a une préférence pour la position opposée, la décision est critiquée³¹⁷ ou l'indépendance des juridictions est rappelée, le législateur étant au besoin convoqué pour résoudre la divergence³¹⁸.

Sans surprise, la jurisprudence de la CEDH est également très présente. Elle est souvent rapidement présentée, comme élément du droit positif pertinent³¹⁹, éventuellement assortie d'une petite remarque (la Cour, « qui sait, à l'occasion, faire preuve de réalisme »³²⁰, « il est regrettable que cette motivation ait, semble-t-il, échappé aux juges de Strasbourg »³²¹, « jamais la Cour de cassation n'a eu cette audace »³²²). Elle est en revanche très précisément développée lorsque la Convention est au cœur du litige³²³ : c'est le cas pour un contrôle de conventionalité, qui « relève donc du juge national qui doit s'en rapporter à l'interprétation que donne de cette

convention son juge naturel, la Cour européenne »³²⁴ ; c'est également le cas lorsqu'un raisonnement par analogie mène à l'exploitation de la jurisprudence européenne³²⁵. Souvent, la jurisprudence européenne est analysée en raison d'une crainte de contrariété³²⁶, d'un risque de sanction, qui vient appuyer *in fine* une position soutenue à d'autres égards³²⁷, ou, à l'inverse, pour la démonstration soigneuse qu'une solution ne risquerait pas d'emporter une condamnation³²⁸. En définitive, la prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg, si elle est un fait établi, ne semble pas participer de la même franche volonté spontanée de cohérence des jurisprudences³²⁹ que celle souvent affichée à l'égard du Conseil d'État, mais plutôt de la résignation à une contrainte incontournable.

La jurisprudence de la CJCE pourrait se situer entre ces deux voies : mentionnée sans déclaration de bonne cohérence, elle ne s'appuie pas sur la menace d'une sanction, bien que l'on sente peser son autorité³³⁰, dont l'influence est parfois reconnue³³¹. Elle est souvent prise à titre de comparaison pour des notions communes ou proches³³², à l'occasion précisément détaillée, parfois avec l'avis de l'avocat général³³³, parfois encore pour envisager, avant de l'exclure, la possibilité de saisir la Cour en interprétation³³⁴.

En définitive, la force de la jurisprudence est relative : l'exposé chronologique, l'absence générale d'appréciation, le rappel des cas qui instille de la diversité là où l'on pourrait voir une constance, la dépendance plus ou moins forte entre évolutions de lignées jurisprudentielles mais aussi de jurisprudences des juridictions voisines, témoignent plus de la vitalité et de l'adaptation permanente de la source que de son autorité figée. Il faut une conjonction de facteurs pour sentir qu'une position n'est pas sérieusement contestable, ainsi d'une « construction jurisprudentielle, cohérente et éclairante, élaborée ces 12 dernières années qui n'est pas critiquée par la doctrine »³³⁵. Dans les autres cas, l'incertitude jurisprudentielle, ajoutée à celle des textes et à la division de la doctrine, permet de fonder toutes les solutions - et leur contraire. « En caricaturant, on pourrait soutenir que les textes sont muets, la doctrine peu explicite et la jurisprudence relativement floue »³³⁶, que « les bigarrures de la jurisprudence [...], l'impuissance de la doctrine à livrer une définition opérationnelle de la notion de lien suffisant, désarment toute tentative de justifier catégoriquement un choix plutôt qu'un autre »³³⁷. L'état du droit positif, loin de désigner nettement la solution, impose donc un choix entre plusieurs possibilités. Il dépendra d'une balance entre ces différents éléments, auxquels s'ajoutent ceux, très nombreux, tenant à la diversité des analyses juridiques pour une même institution, un même texte, une même jurisprudence. Or, cette pesée n'est pas dépendante des seuls éléments de technique juridique : en surplomb, les enjeux de la décision orientent le choix.

II. - L'exercice d'un choix conscient de ses enjeux

Parmi les motifs des motifs, certains tiennent au texte, sa lettre et son esprit, d'autres à la « nature » de l'institution en jeu, à la cohérence de la jurisprudence, la portée de la décision, les enjeux pratiques, économiques et sociaux³³⁸. De ce mélange d'arguments peuvent être isolés deux éléments, non en ce qu'ils pèseraient plus lourds que les autres, mais en ce qu'ils nous semblent plus originaux³³⁹, se détachant de la pure argumentation de technique juridique et transcendant la dimension particulière du cas, il s'attachent à décrire les enjeux de la décision.

A. - Les enjeux non juridiques du choix

Quantitativement, les motifs non juridiques occupent une faible part des motifs des motifs. S'ils attirent spécifiquement l'attention, c'est parce qu'ils marquent le plus

profondément l'écart entre la vision traditionnelle du raisonnement judiciaire et le raisonnement mis en action dans les travaux préparatoires.

1° Quelles données non juridiques ?

Gradation selon la question de droit. - Certaines questions, par leur nature même, obligent à d'importants motifs des motifs non strictement juridiques : ainsi de l'appréciation de l'exercice de puissance publique pour la composante culturelle et religieuse de l'enseignement islamique, qui mène à discuter du poids de la *Charia* mais aussi des risques de discrimination³⁴⁰ ; de l'impérieux motif d'intérêt général d'une loi de validation, qui oblige à soupeser les objectifs, notamment économiques, poursuivis par le législateur³⁴¹ ; de la qualification d'injure raciale de la déclaration « les juifs, c'est une secte, une escroquerie », qui conduit à traiter de l'influence des religions, l'antisémitisme, la communauté juive et les crimes historiques à son encontre, le tout confronté à la liberté d'expression, sujets abordés prudemment par le conseiller-rapporteur sous forme d'une succession de questions³⁴², plus frontalement par l'avocat général³⁴³ ; de la conformité aux bonnes mœurs de la libéralité consentie dans une relation adultère, qui implique une appréciation des mœurs familiales³⁴⁴, qui « s'identifient à une morale sociale évolutive dont il vous appartient de préciser les contours en fonction de la représentation que s'en fait le corps social »³⁴⁵. En toutes ces occurrences, les dimensions économiques, sociales ou morales s'imposent *via* la question de droit. Ce qui est plus original, c'est la régularité de leur prise en compte toutes matières confondues, parfois affirmée très généralement (en matière de procédures collectives, « l'économique domine donc, en la matière, le contractuel, non seulement par son domaine, mais aussi par ses enjeux »³⁴⁶). Ramenées aux solutions particulières, elles montrent le souci pour les juges de ne pas aller « à contre courant de l'évolution des mœurs et des nécessités de la vie économique moderne »³⁴⁷ ou de ne pas nier « l'importance économique et humaine de la question apparemment purement juridique qui nous est posée aujourd'hui »³⁴⁸. Les données non juridiques peuvent intervenir à deux titres, qui se recoupent souvent : elles servent parfois à nourrir le contexte de la question posée³⁴⁹ ; elles servent d'autres fois à juger des conséquences d'une solution proposée³⁵⁰. Toutes, elles éclairent sur le caractère plus ou moins « opportun »³⁵¹ d'une solution. Si certaines questions mêlent des enjeux de toute nature³⁵², il est possible de tenter de les répartir en grandes catégories.

La politique judiciaire : gestion des flux contentieux. - Les considérations de bonne politique judiciaire sont particulièrement fréquentes, parce que des questions de procédure ont souvent été au cœur des décisions sélectionnées et parce que ces questions impliquent systématiquement la prise en compte de l'enjeu de politique judiciaire. Vient ainsi peser à l'appui d'un rejet « parfaitement fondé en droit » le fait qu'il soit « en outre justifié en « politique judiciaire » »³⁵³. Au premier rang de ces considérations, le flux contentieux est une préoccupation constante. Elle se traduit d'abord par l'évaluation de l'importance quantitative du contentieux lié à la question à résoudre. L'évaluation est faite devant la Cour de cassation (invoqué plus de 530 fois devant la Cour depuis 1960, avec une utilisation de plus en plus fréquente³⁵⁴) mais aussi devant les juges du fond ou plus en amont encore (en essayant d'établir un ordre d'importance du contentieux réel, en recensant les chiffres des incidents de paiement³⁵⁵). La question du flux contentieux influe surtout le choix en considération d'un risque d'accroissement (« l'enjeu pratique est important [...] ayant évidemment une incidence sur le volume des contentieux [...]». Cette acception constitue un instrument juridique de gestion des flux des contentieux, et un moyen d'efficacité de la justice et de sécurité juridique »³⁵⁶), de « prophylaxie processuelle [...] de harcèlement processuel »³⁵⁷, surtout face à un contentieux stérile³⁵⁸ ou un risque de recours dilatoire³⁵⁹. La considération de gestion du flux contentieux semble donc

importante. Pour autant, là encore, elle peut céder et être considérée comme non déterminante³⁶⁰, pour la double raison, selon le Procureur Jean-François Burgelin qu'« il ne s'agit pas là d'un argument juridique » et qu'il « résisterait mal à la comparaison avec l'exigence fondamentale que constitue le droit de chacun à un procès équitable dans une société démocratique »³⁶¹.

La politique judiciaire : bonne administration de la justice. - Liée ou non à un risque d'accroissement du contentieux, la considération plus générale d'une « bonne administration de la justice »³⁶² est tout aussi présente et peut se traduire par diverses conséquences pratiques : une cassation entraînerait augmentation du contentieux, frais pour le justiciable, responsabilité de l'État, effets sur la qualité de la justice et « on peut aussi craindre qu'à cette époque de productivisme où il est toujours demandé plus aux acteurs judiciaires, cette exigence ne se traduise par une attention plus grande portée à l'apparence formelle au détriment du fond »³⁶³. Parmi les effets d'une solution sur l'administration de la justice, certains sont envisagés du point de vue de l'organisation de la justice en général : dans le fonctionnement concret des juridictions (« avantages de simplicité et d'économie de temps. Dans une stricte logique « managériale » ou d'« analyse économique du procès » axée sur la recherche du moindre coût et de la célérité procédurale [...] face aux inconvénients d'un formalisme rigide, au problème de l'encombrement des juridictions et même au risque éventuel de mise jeu de la responsabilité de l'État »³⁶⁴) et la responsabilité qu'elle peut impliquer pour l'État ³⁶⁵ ou pour les juges³⁶⁶, mais aussi dans sa fonction symbolique (« plus généralement encore, l'enjeu de principe est important, l'autorité de la chose jugée étant un mécanisme destiné à assurer le crédit de la justice »³⁶⁷). D'autres sont plus sensibles aux effets appréciés cette fois du point de vue des parties : éviter les manœuvres déloyales (« l'Assemblée plénière doit avoir à l'esprit qu'accueillir un tel moyen reviendrait à encourager des manœuvres déloyales en cours de débats »³⁶⁸), ne pas créer d'obstacles procéduraux (ne pas « soumettre de surcroît le créancier à un impossible « parcours du combattant » »³⁶⁹) ; éviter les longueurs³⁷⁰ ou les frais³⁷¹ inutiles. D'autres enfin, se placent du côté des auxiliaires de justice (« au vrai, plutôt que les parties, ce sont les conseils de celles-ci qu'une telle conception de la cause place en première ligne »³⁷²).

La prise en compte des conséquences économiques. - La considération par la Cour de cassation du contexte économique d'une question ou des répercussions économiques d'une réponse donne parfois lieu à des critiques cinglantes. Pourtant, les motifs des motifs témoignent d'une pratique assez généralisée - pratique qui n'est pas de première jeunesse, si l'on en croit l'histoire de la jurisprudence en matière de responsabilité civile.

Si parfois les motifs des motifs s'en tiennent à des déclarations générales³⁷³, à d'autres endroits ils livrent une analyse plus précise. Celle-ci tient souvent aux réalités économiques du secteur concerné (« cette question ne peut être abordée sans prendre en considération ses incidences économiques éventuelles sur ce marché particulier »³⁷⁴), aux enjeux financiers (« en raison du nombre de sinistres et de procédures en cours, l'enjeu financier est particulièrement important »³⁷⁵), aux conséquences fiscales³⁷⁶ et civiles³⁷⁷, et, tous azimuts, à la rétroactivité « antiéconomique » de l'annulation³⁷⁸, à « la crainte de l'appauvrissement excessif des débiteurs, voire de leur ruine, de leur détresse économique (et sociale par conséquent) »³⁷⁹, à la nécessité pour le prix du bail révisé de « correspondre le plus possible à la réalité de la valeur du marché dans une économie qui est d'essence libérale »³⁸⁰.

Comme pour l'état du droit positif, les conséquences économiques sont complexes, et parfois contradictoires selon que l'on s'attache aux effets pour les victimes d'accidents, pouvant voir leur indemnité personnelle réduite, les organismes sociaux,

pouvant subir une perte importante, les compagnies d'assurance, pouvant voir leur charge alourdie et le coût de l'assurance augmenter³⁸¹. Les impacts économiques ont par ailleurs souvent des conséquences en cascades : ainsi, le choix du régime de la responsabilité civile des associations sportives implique « pour permettre la compréhension du débat », de tenir compte des « mécanismes d'assurance »³⁸² et de leurs répercussions sur les coûts des licences³⁸³, elles-mêmes susceptibles d'avoir des effets sur les règles du jeu et sa pratique³⁸⁴, et sur les finances de l'État ³⁸⁵.

Les conséquences pratiques. - Là encore, sans que l'argument soit déterminant, il n'est pas question de s'orienter vers une solution aberrante en pratique. Là encore, les pratiques suivies servent souvent à resituer la question de droit dans son contexte, en évaluant le nombre de contrats, de personnes³⁸⁶ ou de sociétés³⁸⁷ concernées. À d'autres occasions, c'est le succès ou la « normalité » d'une pratique professionnelle qui est évalué (« la pratique suivie par l'huissier dans la présente espèce est courante (formulaires pré-imprimés, formules passe-partout) »³⁸⁸). Parfois, les conséquences pratiques sont évoquées pour évaluer les solutions proposées sur la situation des destinataires³⁸⁹.

Les données sociales. - Sous cette rubrique large, il est possible de recenser les multiples considérations pouvant être analysées comme touchant à l'état de la société. L'ensemble est hétéroclite : « le développement du concept de protection de l'intimité de la vie privée dans la société en général ne pouvait qu'avoir des répercussions sur la relation de travail en particulier, aidé en cela par le développement des nouvelles techniques de communication »³⁹⁰, « on assiste à une personnalisation croissante des relations entre les membres des entreprises et leurs interlocuteurs »³⁹¹, « le développement contemporain des activités commerciales des États »³⁹², « le droit de savoir », qui est, de façon générale, une exigence de plus en plus forte dans notre société contemporaine »³⁹³, « l'apparition d'un risque social nouveau lié au développement des activités d'ordre éducatif »³⁹⁴, « l'évolution des mœurs et l'« accélération du temps » dans nos sociétés modernes »³⁹⁵, « les bouleversements provoqués par les nouvelles technologies [...] une société de l'instant où le besoin de justice répond à un temps court, où l'information brute et vite dite supplante le journalisme d'analyse »³⁹⁶ ; « le drame de l'amiante », dans ses dimensions médicales, sociales, quantitatives et politiques³⁹⁷ ; « la question du logement est un problème de société qui touche à la vie quotidienne des citoyens. L'histoire de la réglementation concernant les loyers est révélatrice, en cette matière, de l'évolution des choix des dirigeants politiques et de la conception que se font les Français de leur logement »³⁹⁸. Rarement déterminantes pour le choix d'une solution, ces considérations appuient plus souvent un besoin d'évolution, la jurisprudence devant rester en phase avec les courants profonds qui traversent la société (« compte tenu de l'évolution socio-économique de la société [...] vous rendrez une décision parfaitement adaptée à la situation sociale et économique de la société actuelle, et vous renforcerez la sécurité juridique »³⁹⁹).

Les considérations d'équité, de justice ou de morale. - On le sait le juge, en principe, ne doit pas statuer en équité. On le sait aussi, le juge n'est pas insensible à l'éventuelle iniquité de sa décision. Ce penchant est parfois avoué à titre posthume pour des jurisprudences abandonnées (« cette solution d'équité était critiquée »⁴⁰⁰) ou pour expliquer une position des juges du fond (« l'application stricte du texte de loi conduisait à des solutions inéquitables, les juges du fond ont été tentés d'en assouplir la rigueur »⁴⁰¹). Et pourtant, jusque dans les questions de pur droit, le sens le plus immédiat de la justice échappe parfois, au détour de formules qualifiant un choix de « choquant »⁴⁰², « anormal »⁴⁰³, « pas admissible »⁴⁰⁴. Il est parfois avoué plus franchement (« juridiquement fondée, moralement peu contestable, cette solution

reviendrait sans doute à désavouer la première chambre civile, mais pour la bonne cause »⁴⁰⁵) et « les arguments de logique et d'équité » sont mis dans la balance où ils peuvent peser lourdement dans la recherche de la solution⁴⁰⁶. Il prend parfois la forme plus concrète d'un souci de moralisation des comportements, principalement lorsqu'une solution pourrait mener à « une prime à la fraude »⁴⁰⁷ ou lorsqu'il est possible de « présumer une certaine malveillance »⁴⁰⁸.

2° Comment ?

Recherche de données chiffrées. - La préoccupation des conséquences se heurte à la capacité du juge à les connaître et à les évaluer. Parfois, ces obstacles ne parviennent pas à être franchis⁴⁰⁹. L'accès à la connaissance, par la recherche de données chiffrées et donc précises, est cependant souvent possible. Le cas échéant, les motifs des motifs puisent ces informations dans les ouvrages à disposition, y compris de la doctrine juridique⁴¹⁰, lorsqu'elle fait état de telles données. De façon plus originale, des conséquences économiques ont été relevées *via* la jurisprudence d'une Cour allemande, « se fondant notamment sur le fait qu'il n'était pas économiquement supportable pour une compagnie de transport ferroviaire de mettre en place un dispositif [...] »⁴¹¹. Au-delà, les données chiffrées les plus diverses sont recensées : chiffres INSEE (22 millions de personnes possédant une assurance-vie en 2004, encourt de 1 074 milliards d'euros⁴¹² ; évolution des nombres de mariage⁴¹³), statistiques du site Internet des chambres de commerce de l'industrie et statistiques Euridile⁴¹⁴, consultation de sites Internet de banques ou d'assureurs⁴¹⁵, « nous avons interrogé les banques et les organismes financiers », interrogations complétées par les références à la revue *Que choisir ?* pour une description très détaillée et sans concession de la pratique du crédit permanent⁴¹⁶, presse économique (*La Tribune*, sur les avantages fiscaux de l'assurance-vie⁴¹⁷), interrogation de la base Jurinet (pour l'évaluation du contentieux)⁴¹⁸, rapports⁴¹⁹, chiffres de la délégation interministérielle à la sécurité routière (nombre d'accidents corporels), statistiques DACG (nombre de condamnations pour homicides involontaires), projet SAM (prévalence de l'alcool et des stupéfiants dans la survenance des accidents), note DBAR de la Fédération française des sociétés d'assurances (nombre de sinistres déclarés)⁴²⁰, « données statistiques communiquées par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale »⁴²¹, pourcentage des mises en demeure revenues avec la mention « non réclamée »⁴²², nombre d'accidents du travail⁴²³.

Amicus curiae. - Pour obtenir des données chiffrées mais aussi une appréciation de l'impact d'une décision, il est également loisible de recourir à la technique de l'*amicus curiae*. Le retour à cette technique avait ému : ce qui a moins été remarqué, c'est la relative fréquence avec laquelle des consultations sont effectuées. Les données économiques sont ainsi obtenues par les observations de la Fédération française des sociétés d'assurances (20 millions de personnes couvertes, 812 milliards d'euros engagés, anticipation du vieillissement de la population), du ministère de l'Économie (72 % des provisions des assurances investies en obligations, y compris les titres d'État, risques systémiques pour la place de Paris), du Notariat (risque pour les héritiers)⁴²⁴. Le ministère du Budget s'est à nouveau prononcé sur les conséquences fiscales en matière d'assurance-vie, consulté par le procureur général près la Cour de cassation⁴²⁵. La direction des affaires civiles et du sceau a été consultée sur le délai de prescription de l'action exercée par l'avoué en remboursement de ses frais sur l'adversaire de son client, dans une note soulignant particulièrement les difficultés pratiques que peuvent rencontrer les avoués⁴²⁶. En matière de responsabilité civile des associations sportives, la Fédération française de rugby et le ministère de la Jeunesse et des Sports ont été sollicités pour « se livrer à une étude d'impact financier sur les conséquences d'une transformation de la responsabilité pour autrui en matière

sportive en responsabilité de plein droit »⁴²⁷. Pour déterminer l'information de l'emprunteur en cas de souscription d'une assurance de groupe, « eu égard aux enjeux s'attachant à la solution du pourvoi, il a été procédé, par le ministère public, à la consultation de l'organisme professionnel regroupant en France l'ensemble de la profession bancaire, ainsi que de deux associations de consommateurs »⁴²⁸. Pour le contentieux très spécifique du désendettement des rapatriés, « des informations complètes sur le dispositif de désendettement des rapatriés ont été communiquées le 18 janvier 2006 par la Mission interministérielle aux rapatriés, consultées à ce sujet par le premier avocat général et le conseiller-rapporteur »⁴²⁹. Pour établir le lien entre octroi des allocations familiales et respect de la loi en matière de regroupement familial, « les observations qui m'ont été transmises par le ministère des Affaires sociales [...] et que j'ai fait communiquer aux parties »⁴³⁰.

Les données ainsi évaluées semblent souvent peser d'un poids important, les magistrats rechignant à préconiser une solution générant un « péril financier »⁴³¹. Elles ne sont pas pour autant aveuglément suivies et, au moins en une occurrence, la position de l'ami de la cour est contestée⁴³². Conscientes du poids qu'elles peuvent néanmoins peser sur la prise de décision, certaines réponses des amis de la Cour dépassent largement les seules données non juridiques et reprennent également des arguments de droit, notamment de cohérence de la jurisprudence, au point que leurs observations constituent une part plus que substantielle des motifs des motifs⁴³³ ou des arguments, si précieux aux yeux de la Cour, de gestion des contentieux, en signalant que l'insuffisance d'information donnée à l'emprunteur « était l'une des principales causes de litige en matière d'assurance emprunteur », argument utilisé en sens strictement inverse par la Fédération bancaire française, selon laquelle l'exigence d'une personnalisation de l'information « ouvrirait alors la voie à un contentieux très abondant »⁴³⁴. On le voit, les enjeux non juridiques des questions de droit, tout autant que leurs dimensions juridiques, plus qu'ils n'imposent une solution toute désignée, mettent à nouveau en évidence les choix à exercer entre plusieurs avantages et inconvénients.

B. - Les enjeux de politique juridique

1° La conciliation d'enjeux contradictoires

Trancher ou concilier les exigences contradictoires. - Il a déjà été relevé le soin avec lequel l'objectif poursuivi par le législateur est recherché pour servir d'orientation aux magistrats. Mais ce but peut s'opposer à d'autres objectifs : dès lors, il s'agit « de trouver, sinon « LA » solution, du moins une solution conciliatrice »⁴³⁵. Pour cela, chacun des intérêts en jeu va être décliné, avec prudence et sérieux, sous toutes ses formes : sa conformité au texte (mais les textes sont malléables) et sa cohérence avec les autres matières. Ce choix est, exceptionnellement, clairement assumé. Il se traduira parfois par la nécessité de privilégier un objectif sur un autre (« la solution préconisée revient, comme on le voit, à privilégier la protection de l'administrateur et de l'entreprise en règlement judiciaire sur celle du bailleur »⁴³⁶). Dans une perspective plus conciliante, il cherchera à réaliser un équilibre entre eux, et ce même si « cet équilibre est fragile et sans cesse remis en cause par les évolutions de la société et de la vie économique »⁴³⁷. Mais trancher ou concilier, les deux étant souvent mêlés⁴³⁸, il faut en tout état de cause faire un choix qui dépend en réalité « d'une « politique jurisprudentielle » dont on trouvera seulement trace aux rapports annuels successifs publiés par la Cour ou dans les discours et conférences de ses représentants »⁴³⁹ - ou dans certains motifs des motifs, serions-nous tentés d'ajouter, qui offrent un panorama impressionnant de régularité du type d'intérêts en jeu.

Régularité de l'enjeu de politique juridique. - Le choix doit donc se faire entre les enjeux contradictoires d'une bonne justice (« un compromis acceptable entre les intérêts des justiciables et les impératifs de simplicité et de célérité »⁴⁴⁰), les fonctions ou les caractères d'une même institution (« face au conflit permanent entre deux principes qui dominent la matière : le principe du caractère « accessoire » du cautionnement et la « fonction de sûreté » du cautionnement »⁴⁴¹), le souci de protection et la logique d'efficacité (« la recherche d'un point d'équilibre entre une protection toujours souhaitable du consommateur [...] et celle de la liberté contractuelle dans une économie de marché et de libre concurrence »⁴⁴²), les fonctions de la responsabilité civile (« la balance entre la nécessité de l'indemnisation de la victime et la nécessité de n'admettre la responsabilité [...] que sur la démonstration de leur faute »⁴⁴³) ou du contrat (« le débat classique entre le principe de la liberté contractuelle et de la force obligatoire des contrats, d'une part, et l'impératif de justice ou d'équité contractuelle, d'autre part »⁴⁴⁴) ; entre deux droits et libertés (« destinées à protéger la dignité humaine [qui] portent atteinte à une liberté fondamentale qui est la liberté d'expression »⁴⁴⁵) ; entre les intérêts tout aussi légitimes des parties (« la construction d'un équilibre entre le droit du créancier à l'exécution par provision et celui du débiteur à sa protection et à sa réintégration »⁴⁴⁶) ; entre l'évolution des mœurs et la primauté de l'institution du mariage⁴⁴⁷.

Plus juridique que politique, plus politique que juridique ? - Le choix semble parfois plus de technique juridique que de politique juridique. Tel pourrait être, par exemple, le cas de l'analyse de la nature juridique de la clause de réversion d'usufruit comme un terme ou une condition - étant rapidement entendu que l'importance des enjeux fiscaux, relevée par les motifs des motifs, vient relativiser l'apparence juridico-juridique de la question ainsi formulée⁴⁴⁸. Les questions de procédure sont parmi les premières à présenter ce double visage et à recéler, sous des apparences très techniques, des considérations de politique judiciaire nettement mises en avant et parfois suffisamment prises à cœur pour donner lieu aux motifs des motifs les plus exaltants⁴⁴⁹ : ainsi, « répondre à la question technique qui vous est soumise (que signifie l'expression « évolution du litige » au sens de l'article 555 du NCPC ?) suppose qu'au préalable vous preniez parti sur une question plus large de politique judiciaire (l'appel doit-il n'être qu'un second degré de juridiction ou doit-il être une voie d'achèvement du litige ?) »⁴⁵⁰. À d'autres endroits, des considérations plus nettement de nature politique sont instillées⁴⁵¹. Parfois, par la nature même de la question posée ou en raison du choix de l'aborder ainsi, les auteurs propulsent sur le devant de la discussion des arguments plus franchement politiques que juridiques. Ainsi, pour la qualification de loi de police, qui implique l'appréciation des objectifs du législateur, l'argumentation fait valoir l'ouverture des frontières et les besoins de protection d'une concurrence non faussée, notamment pour se protéger de l'appel à une entreprise polonaise ou, plus généralement, se préoccuper du sort des travailleurs d'Europe de l'Est⁴⁵² ; ailleurs, dans la longue argumentation pour convaincre « de privilégier nettement la sécurité de tous les usagers de la route plutôt que de surprotéger les conducteurs de véhicules »⁴⁵³ ; inéluctablement en la matière, « derrière cette question à première vue technique, se cache un enjeu important : [...] cette première logique est la logique des pouvoirs publics, soucieux de maîtriser l'immigration et les dépenses sociales. Elle participe d'un « principe de réalité », exprimé par la formule maintes fois répétée : notre pays ne peut pas prendre en charge toute la misère du monde. [...] Cette seconde logique, d'inspiration humanitaire, refuse de subordonner l'octroi de prestations familiales aux règles sur la police des étrangers et s'attache à l'intérêt des mineurs, aux droits de l'homme et de l'enfant »⁴⁵⁴ ; enfin, derrière le discours juridique sur le droit d'accès à un tribunal, ce questionnement : « plusieurs décennies après la fin des opérations de décolonisation, la persistance d'un dispositif

de désendettement propre aux rapatriés est-elle encore légitime ? »⁴⁵⁵, interrogation d'autant plus étonnante qu'elle met en cause une volonté constamment réaffirmée par le législateur⁴⁵⁶. Avec ce dernier cas s'annonce la principale interrogation. S'il peut être jugé sage qu'une Cour de droit, consciente des enjeux de sa décision, les prenne mûrement en compte, il n'en reste pas moins que l'on aurait pu estimer toutes ces déclarations plus naturelles au cours des débats parlementaires qu'en préparation des débats judiciaires. Est-ce à dire que derrière chaque arrêt de principe se cache un juge-législateur ? Pas parfaitement, et pas en toute hypothèse ; en effet, cette pesée des enjeux politiques se fait dans le souci permanent de ne pas s'aventurer sur les terres du législateur.

2° Le respect de la compétence du législateur

Cette prudence se rencontre notamment à trois endroits. Tout d'abord, les travaux préparatoires relatifs au contrôle de conformité de la loi à la CEDH sont riches d'enseignements sur la conscience de la délicatesse de la position du juge. Pour le conseiller-rapporteur Merlin « une telle extension du rôle du juge peut donner le vertige [...] la doctrine ne lui conteste pourtant pas ce pouvoir [...]. Ce pouvoir suscite, néanmoins, de vives irritations et des oppositions de ceux qui s'interrogent sur la légitimité du juge », avant de conclure « le juge se doit d'exercer ce contrôle de conventionalité, certes sans crainte, mais avec mesure, rigueur et modestie »⁴⁵⁷. À cette ouverture prudente s'oppose franchement la défense musclée faite par le dédicataire de ces lignes⁴⁵⁸ pour rejeter la mission de contrôle de la loi, qui est dénoncée comme un « mépris de la séparation du pouvoir », « la détermination de l'intérêt général appartient au champ politique et non judiciaire », mettant en garde contre la tentation de « devenir le clone de la CEDH en France », critiquant les critères dégagés par la Cour de Strasbourg qui « contraignent le juge à une démarche impressionniste peu respectueuse des principes de légalité et de sécurité juridique ». Ensuite, à de nombreuses reprises, mais sans qu'il soit possible d'identifier le critère ou le degré menant les auteurs à cette conclusion, il est avancé l'idée qu'une solution relèverait plus de l'initiative du législateur que de celle du juge⁴⁵⁹, et ce quand bien même elle ne laisserait au juge qu'à appliquer une sanction « brutale et inadaptée [...] mais il reste que c'est au seul législateur qu'il revient de la modifier, s'il l'estime utile. Or, il vient de la réaffirmer »⁴⁶⁰. Là encore, l'hypothèse mène à des réflexions sur la place que le juge peut prendre : « En l'état actuel de la question, le problème est de savoir quel peut être le rôle régulateur de la Cour de cassation et quelle est la marge d'intervention normative ou réformatrice dont vous disposez, limités, comme vous l'êtes, d'une part, par la loi - que vous ne pouvez modifier vous-mêmes -, d'autre part, par les juridictions du fond, auxquelles vous reconnaissez traditionnellement un pouvoir souverain d'appréciation dans la détermination et l'évaluation des préjudices [...] ; une telle solution, outre ses répercussions financières, reviendrait non seulement à opérer un revirement [...] mais surtout à vous substituer, en quelque sorte, à l'intervention du législateur, puisque cela vous conduirait, par une lecture particulièrement extensive des textes, à modifier vous-mêmes la portée de l'article [...] »⁴⁶¹. L'argument semble fort, du moins dans sa présentation, et ce d'autant que le conflit avec le législateur est sensible : « Souvenons-nous aussi de l'émotion qu'a suscitée votre jurisprudence du 17 novembre 2000 »⁴⁶². Enfin, la Cour de cassation marque la reconnaissance de la compétence du législateur en recevant les textes venant combattre une jurisprudence pour ce qu'ils sont et en n'y opposant généralement ni résistance ni critique⁴⁶³.

* *

*

Sur la clé du raisonnement judiciaire. - Placé dans un environnement normatif mouvant

et complexe, apte à fonder également plusieurs solutions, le juge est amené à exercer un choix et non une lecture d'un droit sous-jacent. Il le fera en tenant compte des conséquences de sa décision. Il le fera en faisant primer un objectif de politique juridique sur d'autres. Dans l'exercice de ce choix, si certains arguments, dans la relativité d'un cas, se montrent déterminants, aucun, qu'il soit argument de texte, de cohérence, de pragmatisme, de respect du législateur, ne semble pouvoir être considéré comme décisif dans l'absolu. Éloignée de la vision du syllogisme judiciaire affichée par les motifs de l'arrêt, cette autre manière de raisonner débouche sur plusieurs interrogations.

Sur la formation des juristes. - Formés patiemment à la lecture, si ce n'est au décryptage, des arrêts de la Cour de cassation, un soin égal ne devrait-il pas être donné à l'art de l'argumentation, l'exploitation de données économiques et sociales, le regroupement des arguments, la présentation d'arrêts systématiquement accompagnée du cas ?

Sur la diffusion des travaux préparatoires. - La richesse et la qualité des lectures faites ne peut que mener à souhaiter la diffusion la plus large possible des travaux préparatoires les plus nourris, dépassant les seules formations solennelles. Si la pratique de diffusion ponctuelle pour les arrêts de chambre existe, il serait possible d'imaginer des diffusions systématiques, par exemple pour les arrêts dont la mise en ligne sur le site Internet de la Cour de cassation laisse augurer une question importante.

Sur l'existence de raisonnements judiciaires variables selon les traditions juridiques. - Il est difficile de ne pas apercevoir la similitude entre les motifs des motifs des arrêts de la Cour de cassation et les motifs des arrêts d'autres juridictions, européennes ou de *Common Law*. Une comparaison entre les raisonnements menés dans les travaux préparatoires pour l'une et dans les arrêts pour les autres pourrait mener à relativiser plus encore l'écart séparant les familles juridiques. Mais il s'agit là d'un autre travail...

Notes

1 Ch. Atias, « Crise de la motivation judiciaire ? », conférence Cour de cassation, 17 mai 2005, consultable sur le site de la Cour.

2 V. A. D. Dalloz, *Jurisprudence générale - Répertoire méthodique et alphabétique de législation*, t. 29, 1854, Vo « Jugement », n° 950.

3 Pour leur communication aux parties, v. A. Commaret, Ass. plén. 8 juill. 2005.

4 « Cette mission, je l'accomplirai dans l'esprit habituel qui est celui des avocats généraux à la Cour de cassation : en toute indépendance et impartialité, puisque le parquet général de la Cour de cassation, à la différence des parquets des juridictions pénales du fond, n'est pas chargé de l'accusation ; il n'est ni partie poursuivante, ni un adversaire de quiconque, mais un simple avocat de la loi ou commissaire du droit, donnant son avis sur l'application ou l'interprétation de la loi », A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004.

5 J.-F. Burgelin, « Les petits et grands secrets du délibéré », *D.* 2001. 2755.

6 R. Ract-Madoux et A. Boccon-Gibod, Ass. plén. 16 nov. 2007 ; R. Croze et A. Finielz, Ass. plén. 18 janv. 2006 ; un peu plus étoffés, R. Nocquet et A. Finielz, Ass. plén. 2 déc. 2005 ; R. Laurans et A. Commaret, Ass. plén. 8 juill. 2005.

7 Ass. plén. 14 févr. 2003, dont les travaux préparatoires ne se trouvent ni sur Internet, ni au BICC n° 575.

8 Les travaux préparatoires peuvent également, et pouvaient déjà auparavant, être trouvés au BICC ; pour couvrir l'intégralité de la période 2003, les premiers arrêts de l'année, qui n'étaient pas accessibles sur le site, ont été recherchés au BICC. Il est également arrivé, très exceptionnellement, que l'un des documents ne soit pas accessible sur le site Internet, comme le rapport du conseiller-rapporteur sur l'arrêt de Ch. mixte, 2 déc.

2005 ; il a là encore été recherché au BICC.

9 Concl. sur Ass. plén. 6 nov. 1998, *D.* 1999, 1 ; sur Ch. mixte, 9 févr. 2001, BICC n° 531, 15 mars 2001.

10 Il n'y a pas une parfaite exactitude mathématique : lorsque plusieurs arrêts sont rendus le même jour sur une même question, il peut arriver que l'avis soit commun aux affaires, alors que les rapports sont distincts (ex. Ass. plén. 21 déc. 2006, 9 oct. 2006 et 14 avr. 2006).

11 L'ensemble s'est révélé (après lecture et exploitation) beaucoup trop volumineux au regard des ambitions de cette étude. Cette démesure explique la longueur excessive de ce travail, les notes de bas de page étant engorgées par les références aux documents pertinents.

12 J.-F. Burgelin, préc.

13 Ex. R. Bague, Ch. mixte, 3 févr. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003.

14 R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.

15 R. Lacabarats, Ch. mixte, 9 nov. 2007.

16 Pour une discussion très appuyée sur le cas (particulièrement complexe), A. Lafortune, Ass. plén. 9 oct. 2006.

17 « Si la question est simple la réponse l'est moins tant pour des motifs juridiques que pour l'environnement procédural qui la pollue », R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007.

18 R. Cachelot, Ch. mixte, 17 nov. 2006.

19 A. de Gouttes, Ch. mixte, 10 juin 2005.

20 R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004.

21 « Quelle que soit la singularité de la situation en cause, qui peut sembler limiter la portée de l'arrêt que vous aurez à rendre, cette affaire présente un intérêt de principe », A. de Gouttes, Ass. plén. 7 mai 2004 ; reconnaissant pour l'une des options proposées « il s'agirait là d'un élargissement peut-être excessif de la discussion par rapport à la question posée dans le cadre des arrêts attaqués », A. Benmakhlof, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

22 Ex. A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

23 A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.

24 R. Blatman, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; R. Guedet et A. Mouton, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; R. Lacabarats, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ; R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005 ; R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Mazars et A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004 ; R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; une convention bilatérale conclue entre la France et le Congo en 1987 est indiquée par le ministère des Affaires sociales, l'avocat général trouvant « surprenant que ces instruments n'aient pas été mentionnés jusqu'à ce jour dans la présente procédure », A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; un projet d'articles des Nations Unies est ailleurs utilisé comme le droit applicable pertinent, A. de Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003.

25 La Conv. EDH, par ex., A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; ou une Résol. du Conseil de l'Europe, ex. R. Lesueur de Givry et A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; une Recomm., A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005.

26 V., cep., R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; A. Barrairon, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; en d'autres termes, R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006.

27 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; R. Guirimand et A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; R. Crédeville, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; R. Blatman, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; R. Laurans et A. Mouton, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; R. Trédez et A. Barrairon, Ass. plén. 24 juin 2005 ; R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003 ; R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003.

28 R. Pluyette et A. Foerst, Ch. mixte, 11 mars 2005.

29 R. Lacabarats, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003.

30 « L'absence de texte spécifique », A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; A. Lafortune, Ch. mixte, 3 févr. 2006 ; « le silence des textes », R. Foulon, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; « face à ce vide », A. Domingo, même arrêt ; « l'absence de dispositions légales dans le Code civil », R. Pinot, Ch. mixte, 9 juill. 2004 ; « aucun texte précis », R. Bezombes, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; A. Sainte-Rose, même arrêt ; « aucun texte », R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; « aucune disposition du Code civil », A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005 ; « la loi [...] est silencieuse, [...] le décret [...] n'apporte lui-même aucun éclaircissement », R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; « aucun texte de droit interne, ni aucun texte de droit international directement applicable en France », R. Pluyette, Ch. mixte, 20 juin 2003.

31 R. Laurans, Ass. plén. 8 juill. 2005.

32 La Cour a suppléé « le silence de la loi », R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; « au silence de la loi répond une jurisprudence abondante », R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005.

33 A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004.

34 R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; « l'ambiguïté de la position du législateur », R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004

35 R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; la portée discutée du dernier alinéa de l'article 511-78 du Code de commerce, R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.

36 R. Lacabarats, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; « la rédaction de l'article 388-2 du Code civil ne répond pas suffisamment à cette préoccupation et peut paraître malheureuse », A. Burgelin, Ch. mixte, 9 févr. 2001.

37 A. de Gouttes, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; entre L. 132-9 et L. 132-3 C. assur., R. Aldigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; entre art. 15, 16 et art. 550 NCPC, R. Bargue, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203).

38 A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; « une interférence » entre deux régimes, R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; « un système à la fois plus protecteur du débiteur [...] et plus protecteur des créanciers », R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004.

39 Art. 12 NCPC après le décret du 28 déc. 1998, R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2007.

40 A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

41 R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003.

42 R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003.

43 A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003, qui conviendra plus tard que « la cohérence et la suffisance des diverses dispositions [...] ne sont pas totales (litotes) » ; égal., appréciant différemment la coexistence des art. 8 et 9 al. 4 du décret du 26 nov. 1971, R. Foulon et A. Mellottée, Ch. mixte, 16 nov. 2007.

44 R. Charruault et A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005.

- 45** R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.
- 46** A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004.
- 47** Ex., R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003.
- 48** R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007, citant R. Perrot.
- 49** A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005.
- 50** R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 51** Présentant des interprétations littérales depuis abandonnées, R. Rivière, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; « l'argument principal de la solution [...] est qu'elle serait la seule conforme à la lettre du texte [...] cependant l'argument est surtout théorique et s'apparente à une pétition de principe », A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; « [...] permettrait certes de respecter « à la lettre » [...] mais n'empêcherait pas les effets pervers qui viennent d'être rappelés », R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003.
- 52** R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003.
- 53** R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 54** R. Moussa, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; « cette interprétation du texte est conforme à sa lettre et à la démarche législative pour garantir la défense de l'enfant », A. Burgelin, Ch. mixte, 9 févr. 2001 ; « la volonté du législateur de 2001 n'a pas été d'innover par rapport à la loi antérieure, mais, au contraire, de revenir à une application littérale de l'article », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 55** A. Burgelin, Ass. plén. 6 nov. 1998 ; « La logique juridique commande que des solutions identiques soient adoptées pour la recevabilité de l'appel immédiat et la recevabilité du pourvoi immédiat », R. Loriferne, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; égal., « évite que des situations similaires donnent lieu à des solutions différentes », A. Viricelle, même arrêt ; « à identité de situation juridique doit correspondre une identité de réponse procédurale », R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003 ; « identité de rédaction imposant une identité d'interprétation », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004.
- 56** La référence « apparaît cependant ici incertaine, ce texte permettant [...] ce qui n'est pas le cas en l'espèce », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007.
- 57** V. *infra*.
- 58** R. Lacabarats et A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; « en tant qu'exception à la règle générale, il devrait être interprété strictement », A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005 ; « il convient de rappeler que l'article L. 145-1, disposition dérogatoire, doit être interprété strictement », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; l'article [...] « apparaît ainsi comme un texte dérogatoire qui, comme tel, doit être strictement interprété », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 59** Ex., « une règle spéciale qui fait de ce texte une dérogation au droit commun », A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006.
- 60** R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.
- 61** A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 62** A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; « adopter le point de vue inverse reviendrait, en définitive, à reconnaître à un acte réglementaire d'application le pouvoir de modifier, voire de dénaturer, des règles posées par le législateur », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004.

- 63** A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006.
- 64** A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005.
- 65** A. Allix, Ass. plén. 30 nov. 2007.
- 66** A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003.
- 67** A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004.
- 68** Ex. A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007.
- 69** Ex. R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006.
- 70** Ex. A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; A. Allix, Ass. plén. 30 nov. 2007.
- 71** « Si l'on relativise l'argument de texte [...] pour s'attacher à l'efficacité d'un dispositif destiné à assurer la protection des associés », A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; « Le souci d'une plus grande protection du maître de l'ouvrage en présence de dispositions qui lui sont finalement assez peu favorables », R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.
- 72** A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.
- 73** A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006.
- 74** R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005 ; « remplir pleinement la fonction que le législateur a assigné à la procédure », R. Laurans, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; en d'autres termes, mais privilégiant également cette méthode, A. Mouton, même arrêt.
- 75** R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; « (Les législateurs) n'y ont certainement pas songé. On peut même conjecturer sans risque qu'ils l'auraient vue ou la verraient avec défaveur », A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006.
- 76** A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; « Ces critiques, qui ont conduit à l'adoption de la loi de 1985, peuvent être aujourd'hui transposées dans le domaine du transport par rail - et ne sont peut-être pas étrangères aux solutions jurisprudentielles », R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; « L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation paraît en outre s'inscrire dans le cadre d'un autre courant également d'origine législative », A. Barrairon, Ass. plén. 24 juin 2005.
- 77** Des associés, R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007, A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; du consommateur immobilier, R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; de l'emprunteur dans le domaine du crédit, A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003 ; du débiteur, A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; de la caution, A. Jobard, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; R. Marais, Ch. mixte, 22 sept. 2006 ; des parties, R. Boval, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; ordre public de protection, A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; du locataire, A. de Gouttes, Ass. plén. 6 déc. 2004 ; de l'usager, A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; la protection formelle du sujet de droit, R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006.
- 78** A. Lafortune, Ch. mixte, 3 févr. 2006 ; R. Bague, même arrêt ; redessiner les rôles des parties et du juge, R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; efficacité et célérité de la justice, A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; dissuader les recours intermédiaires, A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005 ; A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; clarification des écritures, R. Marzi, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; simplification procédurale, A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; « associer, au demeurant à son insu, la poste auxiliaires de justice pour augmenter la probabilité que le destinataire d'un acte signifié à domicile a bien été touché », A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006.
- 79** A. Lafortune, Ass. plén. 9 oct. 2006 ; art. 1142 : « garantir la liberté de la personne, en la protégeant contre l'emploi de la force », R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; art. 1415 : « protéger le patrimoine commun contre les initiatives réputées dangereuses de l'un des époux », A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; art. 2078 :

réaliser rapidement le gage de peu de valeur, R. Cachelot, Ch. mixte, 10 juin 2005.

80 R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; A. de Gouttes, même arrêt ; « protection de tout un secteur de l'économie, voire de dynamisation de l'ensemble de l'économie », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.

81 R. Pascal, Ass. plén. 29 juin 2007 ; A. Duplat, même arrêt ; pour les victimes d'accident du travail, R. Trédez et A. Barrairon Ass. plén. 24 juin 2005.

82 A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003 ; « l'apurement définitif de l'endettement des rapatriés installés dans une profession non salariée tout en préservant l'outil de travail et le toit familial », A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; possibilité de choisir le plus solvable des débiteurs, R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007.

83 A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006.

84 Pour 1840-A CGI, R. Moussa, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. Cedras, même arrêt ; « enrayer la multiplication des contrats de façade ayant pour finalité celle de déroger au statut des baux ruraux », R. Dupuis, Ass. plén. 28 mars 2003.

85 R. Hederer et A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 juill. 2007.

86 R. Pinot, Ch. mixte, 8 juin 2007.

87 A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007.

88 A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

89 R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.

90 A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005.

91 R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.

92 R. Pluyette, Ch. mixte, 20 juin 2003.

93 R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003.

94 A. Mathon, Ass. plén. 16 févr. 2007.

95 R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006.

96 A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

97 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005 ; R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004.

98 « L'évolution des textes, et de la jurisprudence, va, nécessairement, dans le sens d'une meilleure protection de l'usager », A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Bellamy, Ass. plén. 28 janv. 2005.

99 A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006.

100 R. Blatman, Ass. plén. 16 févr. 2007.

101 R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; R. Foulon et A. Mellottée, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; R. Aldigé, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; R. Marais et A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006 ; A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005 ;

R. Trédez et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Mazars et A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004 ; R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; R. Chagny et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; A. Burgelin, Ch. mixte, 9 févr. 2001 ; pour les travaux préparatoires du Code civil, A. de Gouttes, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008 ; R. Assié et A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; R. Mazars et A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005.

102 Not. R. Chale, Ass. plén. 6 juin 2003 ; R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.

103 A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005.

104 De la convention de Rome et son rapport explicatif, v. R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; de la convention de Vienne du 18 avr. 1961 et du rapport explicatif et à la déclaration interprétative du gouvernement français pour le protocole n° 7 de la Conv. EDH, v. A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003 ; égal., le rapport de la Commission des questions juridiques et administratives de l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe, v. A. Mouton, Ass. plén. 16 févr. 2007.

105 D'une directive, A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

106 Cep. R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.

107 A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; égal., pour le lobbying entourant l'adoption de la loi de 1975, A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; pour celui implicite d'une proposition de loi, A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004.

108 Protéger le sous-traitant, A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; lier le sort de la caution à celui du débiteur, R. Foulon, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; protéger la caution, R. Aldigé, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; « Améliorer les conditions d'indemnisation des victimes » tout en évitant « un accroissement extrêmement important du coût des primes d'assurance », R. Gallet et A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; « Participer à une meilleure prévention des sinistres », A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; solidarité nationale, R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; « Lutter contre des procédés qui nuisent à la fois aux consommateurs et aux commerçants et artisans », R. Laurans, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; « Assouplir et épanouir la procédure du second degré », A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005 ; éviter que la diffusion d'un procès ne porte atteinte aux droits de la personnalité, R. Mazars, Ass. plén. 11 juin 2004 ; « Dans une conjoncture de hausse constante et importante des indices, [...] fixer la nouvelle valeur locative en hausse pendant la durée du bail », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; l'assurance de personnes n'est pas, comme l'assurance de choses, un contrat d'indemnité, A. Benmakhlouf, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; « supprimer une asymétrie en défaveur de l'emprunteur », R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003 ; « plus grande « judiciarisation » de la procédure devant la Cour de justice de la République », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003.

109 A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007.

110 « À l'époque, des considérations purement politiques l'ont emporté sur les analyses économiques et sur l'orthodoxie juridique », R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004.

111 R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007.

112 A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007.

113 R. Marais, Ch. mixte, 22 sept. 2006.

114 A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006.

115 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 2 déc. 2005.

116 A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; R. Besançon et A. de Gouttes, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; R. Guirimand et A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; R.

Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Gillet, Ass. plén. 7 mai 2004 ; R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; R. Tric, Ass. plén. 19 déc. 2003.

117 « Néanmoins, les redressements opérés [...] leur seront pour la plupart antérieurs, en sorte qu'aucun d'entre eux n'y fera référence directe ou indirecte », R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004.

118 A. de Gouttes, Ch. mixte, 18 mai 2007.

119 R. Gallet, Ass. plén. 6 déc. 2004.

120 A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

121 R. Bezombes, Ch. mixte, 6 févr. 2004.

122 Avec ironie, A. Allix, Ass. plén. 30 nov. 2007.

123 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; R. Blatman et A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; sur un projet de décret invoqué par les défendeurs : « des contacts que nous avons pris avec l'Assemblée nationale, le Sénat et la Chancellerie, qu'aucune modification législative ou réglementaire sur la question qui nous intéresse n'est envisagée à court ou moyen terme », R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003.

124 A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006, réforme du droit des sûretés « malheureusement renvoyé à une date ultérieure » ; retraçant une intervention législative attendue mais sans cesse repoussée « devant les implications tant financières que « politiques » », R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003.

125 R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; R. Pinot, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 2 déc. 2005.

126 Livre vert et proposition « Rome I », R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007.

127 R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007.

128 A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

129 R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

130 Rapport Magendie, A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005 ; rapport sur le statut des baux commerciaux, R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; rapport Lambert-Faivre, R. Lesueur de Givry et A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; rapport du médiateur de la République, R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; « travaux d'un « comité de juristes » auteur du rapport sur le champ d'application de l'assurance Construction », R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007.

131 R. Hederer, Ch. mixte, 6 juill. 2007 ; R. Boval, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; A. Sarcelet, Ch. mixte, 26 mai 2006.

132 R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007 (cité longuement) ; A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006.

133 R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006.

134 R. Pascal, Ass. plén. 29 juin 2007.

135 A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007.

136 A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006.

- 137** R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006.
- 138** Unidroit, PDEC, A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006.
- 139** A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 140** A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006.
- 141** A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; et les réponses négatives des pouvoirs publics, R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; vœux de réforme législative faisant suite à une jurisprudence qualifiée de « non-sens économique », R. Lardet et A. de Gouttes, Ass. plén. 6 déc. 2004.
- 142** R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.
- 143** A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 144** . Pour un groupe de travail mis en place par le Premier président à la suite de vœux du rapport annuel et ayant abouti à des propositions de réforme, A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005, qui mentionne la prise en compte partielle de ces propositions par le législateur ; projet de décret qui « serait » en préparation, faisant suite à une proposition soumise par le Premier président de la Cour à la ministre de la Justice, R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; A. de Gouttes, même arrêt.
- 145** A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006.
- 146** A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; « existe dans la plupart des pays européens », A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 avr. 2005.
- 147** R. Cachelot, Ch. mixte, 10 juin 2005.
- 148** R. Rivière, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; droit allemand, suisse et canadien, A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.
- 149** R. Pinot, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005 ; R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; et *Common Law*, R. Lacabarats, Ass. plén. 21 déc. 2006, reprenant les études du rapport Molfessis.
- 150** R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; cours constitutionnelles États-Unis, Royaume-Uni, Allemagne, Portugal, Espagne, énumérées sans précision, A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; Belgique, Luxembourg, Portugal, Espagne, Italie, pays nordiques et anglo-saxons, droit allemand, Canada, succinctement présentés malgré leur nombre, R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003.
- 151** A. de Gouttes, Ass. plén. 28 janv. 2005.
- 152** R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007.
- 153** R. Pluyette, Ch. mixte, 11 mars 2005.
- 154** R. Pascal, Ass. plén. 29 juin 2007 ; cours belge, italienne, suisse, conventions internationales inapplicables en France, lois britannique, américaine, canadienne, australienne et projet d'articles des Nations Unies, R. Pluyette, Ch. mixte, 20 juin 2003 ; législations sur la responsabilité civile, par l'évocation d'un rapport de l'OCDE, lois espagnole, allemande, Canada, USA, Papouasie Nouvelle-Guinée, Grande-Bretagne, A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; s'appuyant sur un rapport du Service des études juridiques du Sénat, complété des manuels de doctrine, et exposant les solutions en Allemagne, Espagne, Pays-Bas, Angleterre, pays de Galles, Italie, Danemark, Belgique, États-Unis, droit belge et droit interafricain, R. Blatman, Ass. plén.

24 févr. 2006.

155 Institut de droit comparé Edouard Lambert (IDCEL) de l'Université Jean Moulin (Lyon III), R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.

156 H. Muir-Watt, A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006.

157 Reprenant toutefois, dans le corps de son rapport, des éléments, R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; pour une attitude du même ordre, réduisant le droit comparé à une unique référence au droit belge mais renvoyant en note à l'analyse faite par la note préparée par M. Naudin, du Service de documentation et d'études, A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006.

158 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005 ; R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004.

159 R. Rivière et A. Ledoux, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004.

160 R. Albigé et A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; A. Sarcelet, Ch. mixte, 21 déc. 2007 ; A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 28 janv. 2005 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Dupuis et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 28 mars 2003 ; R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

161 R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; « une telle instruction ne liant évidemment pas le juge », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004.

162 A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003.

163 R. Croze et A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003.

164 R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; « la pratique administrative habituelle », A. de Gouttes, même arrêt ; « la documentation de base de la direction générale des impôts », R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; un modèle type de l'administration fiscale, A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; « une pratique ou une réglementation interne à l'administration », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004.

165 R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007.

166 R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.

167 A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006.

168 A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006.

169 R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007.

170 A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006.

171 R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

172 R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003, un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès, accord vaut mieux que plaid, *contra non valentem agere non currit praescriptio*, également invoqué par A. Benmakhlouf, même arrêt.

173 L'adage bien connu (implicite, pas de nullité sans texte), A. Mellottée, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; « donner et retenir ne vaut », R. Rivière, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; « la fraude corrompt tout », A. de Gouttes, Ch.

mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; « qui peut le plus peut le moins », A. Sainte-Rose, 2 déc. 2005 ; *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, R. Moussa, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; « on ne subroge pas contre soi-même », R. Tric, Ass. plén. 19 déc. 2003.

174 R. Pluyette, Ch. mixte, 20 juin 2003 ; « principe d'origine prétorienne « pourvoi sur pourvoi ne vaut » », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; R. Moussa, même arrêt.

175 V. *infra*, II, A, 1.

176 R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006.

177 R. Bezombes, Ch. mixte, 6 fév. 2004.

178 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004.

179 A. de Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003.

180 « Telle est la doctrine ou plutôt - tant elle est abondante - un aperçu de celle-ci sur le sujet », A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

181 V. évoquant peu une doctrine pourtant abondante sur la question, A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

182 Ex. R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005.

183 Ex., préférant à la présentation courant contractualiste/courant solidariste la présentation des arguments en faveur du créancier et ceux en faveur de la caution, R. Cachelot, Ch. mixte, 17 nov. 2006.

184 R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; on peut s'interroger sur la faveur dont bénéficient les consultations auprès des magistrats de la Cour : outre qu'elles sont très rarement mentionnées, l'unique cas qui s'y attache ne manque pas de l'écorner au passage : « Et le professeur Bolard, dans la consultation qu'il a établie à leur demande, a beau jeu d'exploiter les maladresses de rédaction, voire les contradictions du décret, pour affirmer, d'une manière cependant non convaincante [...] », A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; ailleurs, il est simplement remarqué que les deux consultations de professeur de droit sont d'avis contraires, A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007.

185 A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006.

186 R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.

187 A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005.

188 G. Cornu, A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004.

189 R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

190 A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

191 R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008.

192 R. Hederer, Ch. mixte, 6 juill. 2007.

193 « Il ne paraît pas possible de souscrire à l'opinion de certains auteurs [...] la question n'ayant pas été posée par les moyens du pourvoi, les termes des deux décisions sur lesquelles s'appuient de nombreux auteurs, ne permettent pas d'en déduire que [...] », R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008 ; « ces nombreuses décisions ont été interprétées par des auteurs, peut-être imparfaitement rompus à la technique de cassation », R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

- 194** Ex., mais l'occurrence est très fréquente, R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 195** R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007.
- 196** R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 197** A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 198** A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; revenant à plusieurs reprises sur l'interprétation erronée d'une décision de non-admission et son aspect polémique et se demandant plus loin « si certains commentateurs ne se sont pas embrouillés dans leurs propres subtilités et laissé égarer par celles-ci dans leurs analyses », A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 199** R. Marais, Ch. mixte, 22 sept. 2006 ; « si plusieurs commentaires de doctrine font état de la position ainsi adoptée par la Cour de cassation, il semble qu'il s'agisse davantage d'un constat que d'une appréciation quant à son bien-fondé concernant la question qui nous intéresse », R. Foulon, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; « cette solution, en dépit d'une indéniable difficulté à en rendre compte au plan de la théorie juridique, rencontre, dans sa substance, un consensus « mou » », A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 200** A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; « la doctrine ne s'est livrée à aucune réflexion particulière sur ce point », R. Foulon, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; « la doctrine classique n'est pas particulièrement prolixe en la matière. Elle est même assez confuse. La plupart des auteurs se bornent en effet, dans la situation considérée, à affirmer une solution sans s'expliquer clairement sur ses justifications », R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005.
- 201** R. Pinot, Ch. mixte, 9 juill. 2004 ; « les premières n'ont pas fait l'objet, en doctrine, d'une analyse systématique et donnent lieu, souvent, à des définitions plus fonctionnelles que synthétiques, reposant sur des éléments de droit positif trop parcellaires pour qu'il soit permis de dégager une ligne générale utilisable dans la démarche qui est la nôtre », R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005.
- 202** R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005.
- 203** R. Pinot, Ch. mixte, 8 juin 2007.
- 204** A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006.
- 205** R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003 ; A. de Gouttes, même arrêt ; « sensible sans doute à ces critiques, la deuxième chambre civile », A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; « face à ces critiques, la jurisprudence a réagi », A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006. De telles allusions sont fréquentes lorsque sont décrites les évolutions passées de la jurisprudence.
- 206** A. Allix, Ass. plén. 30 nov. 2007, à propos de l'« interprétation rétrospective », déjà évoquée.
- 207** R. Cachelot, Ch. mixte, 17 nov. 2006.
- 208** A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006.
- 209** R. Alidgé, Ch. mixte, 17 nov. 2006.
- 210** Exceptionnellement, probablement du fait de leur manque de diffusion, ceux d'un arrêt de cour d'appel, R. Pascal et A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006.
- 211** A. Sarcelet, Ch. mixte, 21 déc. 2007 ; A. Mellottée, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; R. Lacabarats et A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007 ; R. Rivière, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; R. Marzi et A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; R. Cachelot, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; A. Sarcelet, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; R. Loriferne et A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; A. de

Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003 ; R. Pascal et A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Rivière et A. Cavarroc, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; R. Petit, Ass. plén. 9 oct. 2006 (arrêt n° 543) ; A. Barrairon et R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005 ; R. Rognon et A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005 ; R. Bizot et A. Allix, Ass. plén. 29 oct. 2004 ; R. Trédez et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Collomp et A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Merlin et A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Gillet et A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007

212 Fréquemment, l'avis renvoie au rapport du conseiller-rapporteur pour une analyse détaillée, A. Mellotée, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; A. Cuinat, Ass. plén. 4 avr. 2008 ; A. Mouton, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; reconnaissant que la solution proposée découle du rapport du conseiller-rapporteur, A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; le même avis s'écarte « de la première analyse que le parquet général avait faite de cette affaire », qui montrait clairement des hésitations. Devant la Ch. mixte, il peut être fait référence au rapport qui avait été fait devant la Chambre initialement saisie : R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; R. Rouzet et A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Marais, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

213 R. Falcone et A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 21 févr. 2003 ; R. Pascal et A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; R. Blatman, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; R. Assié et A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Bizot, Ass. plén. 29 oct. 2004 ; R. Collomp, Ass. plén. 7 mai 2004 ; R. Tric, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003 ; A. Burgelin, Ass. plén. 6 nov. 1998.

214 Par ex., citant des articles du doyen Perdriau et du président Bel, R. Lacabarats, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; égal., citant des observations de Jéol, des articles de Perdriau et Lacabarats, R. Marzi, Ch. mixte, 6 avr. 2007. De telles citations sont trop fréquentes pour être indiquées exhaustivement ici.

215 A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005.

216 R. Gillet et A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005.

217 A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006.

218 R. Marais, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006.

219 R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003.

220 A. Guérin, Ch. mixte, 9 juill. 2004.

221 A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

222 A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007.

223 R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007.

224 R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Lacabarats, Ass. plén. 21 déc. 2006, qui l'utilise largement ; A. Legoux, même arrêt.

225 A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006, qui utilise abondamment les pistes proposées par le Rapport.

226 A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; en des termes proches, A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007, isolant un arrêt de l'Assemblée plénière de « l'examen de l'ensemble de la jurisprudence », A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007.

- 227** A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.
- 228** « Pour donner plus de solennité à cette nouvelle jurisprudence que la doctrine a qualifiée de « revirement », elle l'a confirmée dans un arrêt rendu en formation plénière de chambre », R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003
- 229** R. Assié, Ch. mixte, 21 févr. 2003 ; R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008.
- 230** Pour une qualification sur des critères plus étonnants (les hésitations antérieures et la solution préconisée par la Chancellerie), A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003.
- 231** R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; « a conféré une véritable portée de principe à cette énonciation, cette fois placée en « chapeau » », R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007.
- 232** R. Cachelot, Ch. mixte, 10 juin 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Assié et A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006 ; R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005.
- 233** « La solution heureusement et raisonnablement novatrice adoptée par l'arrêt [...], qui n'a cependant ni la portée ni l'autorité d'un arrêt de cassation », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.
- 234** A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203).
- 235** R. Petit, Ass. plén. 9 oct. 2006.
- 236** R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 237** R. Marzi et A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; R. Falcone et A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; A. Barrairon et R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Trédez et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.
- 238** R. Marzi, Ch. mixte, 6 avr. 2007.
- 239** R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007.
- 240** A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003 ; en d'autres termes, R. Gabet, même arrêt.
- 241** A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007.
- 242** À l'inverse, « il s'agit tout autant de prises de position que de jurisprudence, puisque la Cour de cassation a aussi été invitée à rendre deux avis dans des domaines approchants », R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006.
- 243** R. Mazars, Ch. mixte, 26 mai 2006.
- 244** A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.
- 245** A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; R. Boval, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; A. Mouton, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; R. Bizot, Ass. plén. 29 oct. 2004 ; R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 246** R. Marais et A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006 ; R. Crédeville, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; incertitude jurisprudentielle, A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; jurisprudence fluctuante, R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008.
- 247** R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; R. Collomp, Ass. plén. 7 mai 2004, résistance dont la réalité est discutée, A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004.

- 248** R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.
- 249** R. Gillet, Ass. plén. 7 mai 2004.
- 250** A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006.
- 251** A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 avr. 2005 ; R. Chale, 6 juin 2003 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 28 mars 2003 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006.
- 252** R. Betch, Ch. mixte, 29 juin 2007 ; R. Rivière et A. Legoux, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; R. Taÿ, Ass. plén. 23 juin 2006 ; A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. Mouton, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; R. Chale, Ass. plén. 6 juin 2003 ; R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003
- 253** L'Assemblée plénière : R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.
- 254** R. Garban, Ch. mixte, 22 avr. 2005 ; R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008 ; R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; R. Lardet, Ass. plén. 6 déc. 2004 ; R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 255** Le Conseil d'État : R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; la CEDH : R. Chale, 6 juin 2003 ; « la doctrine des cours d'appel » : A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006.
- 256** R. Boval, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003.
- 257** R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2006.
- 258** A. Lafortune, Ch. mixte, 3 févr. 2006.
- 259** R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; sauf lorsque cette présentation « ne peut être chronologique dès lors que la jurisprudence paraît instable », R. Gallet, Ass. plén. 6 déc. 2004.
- 260** Ex. A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006.
- 261** R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2007.
- 262** A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 263** R. Marais, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; un arrêt précédent se distingue par la situation mais avait trait au même enjeu fiscal, R. Rivière, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; « à l'examen, un seul de ces deux arrêts semble pertinent », pour le second, « cette affaire ne mettait en jeu aucune forclusion », A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; « l'indication de la date de l'envoi de la lettre simple n'était donc pas au cœur du litige », R. Breillat, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; « cette réponse [...] doit être replacée dans le contexte précis de l'espèce, [...] ces deux arrêts ne sont pas suffisamment pertinents », R. Pluyette, Ch. mixte, 11 mars 2005 ; « si l'on examine attentivement ces deux précédents, l'on note que la chambre était saisie [...] », A. Commaret, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; « il convient cependant de noter que, dans cet arrêt *Alcatel* de 1997, la situation n'était pas identique à la nôtre », A. de Gouttes, Ass. plén. 24 oct. 2003 ; « les faits de l'espèce ayant conduit à ce dernier arrêt étaient quelque peu différents de ceux de la présente », R. Taÿ, Ass. plén. 23 juin 2006 ; en d'autres termes, A. Duplat, même arrêt.
- 264** Relativisant à ce titre la portée d'arrêts rendus en matière disciplinaire, R. Bezombes, Ch. mixte, 6 fév. 2004 ; distinguant la matière et la cause d'incompétence de l'espèce, R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; différence entre la nature de l'appel et du pourvoi : A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004.
- 265** A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; « Observation : cette affaire se rapproche de la nôtre », R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007 ; « une hypothèse, en tous points identiques à celle sur laquelle porte notre réflexion », A. Domingo, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; « s'agissant du cas correspondant à la présente affaire », A. de

Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; « dans une affaire semblable à celle faisant l'objet du présent rapport », R. Blatman, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; « l'espèce était voisine », A. Cavarroc, Ass. plén. 22 avr. 2005 ; « dans les affaires rendues dans le cas où, comme en l'espèce », R. Bellamy, Ass. plén. 28 janv. 2005 ; « dans une hypothèse voisine », A. Domingo, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

266 A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

267 A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

268 R. Chale, Ass. plén. 6 juin 2003.

269 R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; « à notre connaissance, la Cour de Strasbourg n'a pas eu l'occasion de statuer dans une hypothèse identique ou voisine à celle qui est soumise à l'Assemblée plénière », R. Chale, Ass. plén. 6 juin 2003 ; « deux arrêts de la Cour européenne peuvent nous intéresser dans la mesure où ils concernent des mesures de suspension des poursuites », R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006.

270 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

271 Ex. particulièrement R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005.

272 A. Domingo, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

273 R. Loriferne, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; relativisant une décision qui « n'a pas été adoptée sans débats », A. Domingo, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

274 A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.

275 A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006.

276 Ou longuement discutée, R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

277 R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006, emportant la position de l'A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

278 A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 juill. 2007 ; « l'apparente contradiction ne résiste pas à l'examen des deux affaires », R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003.

279 A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; « un cas particulier ne constituant qu'une dérogation factuelle », R. Bargue, même arrêt.

280 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 2 déc. 2005, qui use de termes sévères à l'égard de la position de la première chambre civile qui a voulu « découvrir - mais il vaudrait mieux dire : inventer un engagement personnel [...] comprenez qui pourra. Revenons à la raison [...]. Vouloir découvrir [...] un engagement personnel [...] est purement divinatoire. [...] on a créé de toutes pièces et *contra legem* un nouveau cas de cogestion ».

281 A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007.

282 R. Bargue, Ch. mixte, 3 févr. 2006.

283 R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2007.

284 A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007.

285 De manière préventive, par la procédure d'avis entre chambres, R. Foulon et A. Mellottée, Ch. mixte, 16 nov. 2007 ; R. Bargue et A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; R. Marais et A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; R. Bezombes et A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004.

286 « Poursuivre cette démarche commune aux deux chambres avec pour objectif l'amélioration de la prévisibilité des décisions », A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007.

287 A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; « l'administrateur doit donc être en mesure, en prenant connaissance de la jurisprudence, de savoir quel doit être le contenu de la lettre de licenciement », R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; A. de Gouttes, même arrêt ; « quelle que soit la solution retenue, sa clarté serait un élément tant d'une sécurité juridique et économique accrue pour les intervenants directs à l'acte de construire et leurs assureurs que d'une possible diminution des coûts de l'assurance », R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; « une telle situation ne permet plus, aujourd'hui, au justiciable de savoir à quelles conditions l'événement qu'il invoque produira l'effet libératoire recherché », A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006.

288 A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007 ; c'est faire « œuvre de jurisprudence utile », A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005.

289 R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

290 « Stabilité de la jurisprudence unifiée de la Cour de cassation et, par conséquent, sécurité pour les justiciables », R. Bargue, Ch. mixte, 3 févr. 2006.

291 A. de Gouttes Ass. plén. 12 janv. 2007 ; A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006.

292 R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2006.

293 A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.

294 A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006.

295 A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

296 R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007.

297 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

298 A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; la question de la rétroactivité du revirement est développée avec une grande attention dans les travaux des arrêts ayant eu à en traiter le plus directement, R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Lacabarats et A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; pourtant, il y a encore peu, et alors que les juridictions européennes disposaient du pouvoir de modulation, « Malheureusement, votre Cour n'a pas le pouvoir d'utiliser un tel remède », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

299 A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007 ; entre la jurisprudence sur la charge de la preuve et celle sur le cautionnement, A. de Gouttes, Ch. mixte, 10 juin 2005 ; entre responsabilité civile des associations sportives et des père et mère, R. Pascal, Ass. plén. 29 juin 2007 ; ou des commettants, A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; entre contrôle de la caractérisation de la faute du conducteur et contrôle en matière de partage de responsabilité entre coresponsables, R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; entre la matière pénale, administrative et le droit européen, R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; entre cas voisins, A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; entre l'interprétation de la loi 1985 et le Code des assurances, A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; entre les régimes de réparation du fait de l'exécution provisoire et des mesures conservatoires, R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; entre protection du salarié victime d'un accident de travail et de nombreuses autres situations en droit du travail, R. Bellamy, Ass. plén. 28 janv. 2005 ; entre révision du bail commercial, clauses dites d'échelle mobile et loyer du bail commercial renouvelé, R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

300 R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004.

301 R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

302 R. Merlin et A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004.

303 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005 ; A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; R. Lacabarats, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004 ; A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; R. Chale et A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003.

304 V. cep., exposant longuement les considérants indiquant les modalités de conciliation du droit de grève et d'autres règles constitutionnelles, R. Taÿ, Ass. plén. 23 juin 2006 ; s'attachant au contrôle de proportionnalité, A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004.

305 A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006.

306 A. Barrairon, Ass. plén. 7 avr. 2006.

307 R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; R. Lacabarats et A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Lardet et A. Guérin, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ; A. Barrairon et R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005 ; R. Rognon et A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005 ; R. Mazars, Ass. plén. 11 juin 2004 ; R. Coeuret et A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; A. Benmakhlouf, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; ou un avis, R. Taÿ et A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006.

308 R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; R. Chollet et A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007.

309 R. Duffau et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 16 avr. 2004.

310 R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

311 R. Falcone et A. Sarcelet, Ch. mixte, 21 déc. 2007 ; R. Merlin et A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004 ; R. Chagny et A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; R. Tric, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; R. Lesueur de Givry et A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.

312 A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; « il existe à mon sens davantage de risques de divergence entre les ordres juridictionnels », qui fait figurer la position du Conseil d'État au rang des arguments en faveur d'une solution, R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; « il est permis de penser que les motifs précités du jugement du (TASS) sont directement inspirés d'un motif de la décision du Conseil d'État », R. Chagny, Ass. plén. 6 févr. 2004 ; l'« audace » jurisprudentielle de la Cour de cassation avait été précédée par la reconnaissance par le Conseil d'État », A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; « cette solution serait [...] en harmonie avec la démarche habituelle des juges de l'ordre administratif », R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; en d'autres termes, A. de Gouttes, même arrêt

313 A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

314 A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004.

315 R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; « décision pratique qui témoigne du souci évident d'avantager le débiteur diligent et de bonne foi », A. Barrairon, même arrêt.

316 R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006.

317 « L'interprétation qu'en donnent ces juridictions leur est propre et paraît assez éloignée de la lettre, comme de l'esprit de ces textes », A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005.

318 « Une telle décision, rendue par la juridiction administrative dans son domaine de compétence propre et dont l'objet et le fondement sont entièrement différents de ceux de l'arrêt de la cour d'assises. [...] Seul le législateur peut corriger par un texte de loi les contradictions trop flagrantes pouvant résulter de la dualité des ordres de juridiction », A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004.

319 A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; R. Marais et A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; R. Bezombes, Ch. mixte, 6 fév. 2004 ; R. Pluyette et A. de Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003 ; R. Bailly et A. Benmakhoulouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005 ; R. Gallet, Ass. plén. 6 déc. 2004 ; R. Trédez, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ;

320 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004.

321 « Devant lesquels elle ne semble pas, il est vrai, avoir été invoquée », R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

322 Parmi d'autres griefs formulés frontalement, A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

323 A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; R. Chale et A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003 ; R. Gueudet, Ass. plén. 16 févr. 2007, qui fait référence à des opinions dissidentes ; A. Mouton, même arrêt ; R. Lacabarats et A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Pascal et A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; R. Coeuret, Ass. plén. 16 avr. 2004 ; R. Favre et A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; A. Burgelin, Ass. plén. 6 nov. 1998.

324 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003, repris par R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

325 « Étant donné que les principes de la procédure pénale et de droit pénal invoqués sont, pour la plupart, communs à la Convention européenne et au droit français, il va de soi que la décision des juges de Strasbourg a une incidence directe sur la nôtre », A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004.

326 R. Coeuret et A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004.

327 A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006 ; A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; A. Mouton, Ass. plén. 8 juill. 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003.

328 A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; A. Benmakhoulouf, Ass. plén. 7 juill. 2006 : la conformité d'une position à la jurisprudence européenne y est à peine évoquée mais doit être lue en perspective de la « note relative au droit d'accès à un tribunal » préparée par Mme Koering-Joulin.

329 « En cela, la jurisprudence de la chambre criminelle est en concordance avec celle de la CEDH », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003.

330 R. Monéger, Ch. mixte, 30 nov. 2007.

331 A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

332 R. Guirimand, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; R. Moussa, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; R. Loriferne et A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; R. Lacabarats et A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; A. de Gouttes et R. Petit, Ass. plén. 14 avr. 2006 ; R. Trédez et A. Benmakhoulouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

333 A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; R. Pluyette, Ch. mixte, 11 mars 2005.

334 A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007.

335 R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003.

336 R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005 ; « au vu de tous les arguments mis en avant par les deux thèses en présence, force est de constater que le débat reste ouvert en droit, chacune des thèses présentant une argumentation juridique pertinente », A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.

337 A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007.

338 Ex., distinguant, pour chaque solution envisageable, les arguments de textes de jurisprudence, de logique et d'équité et l'argument socio-économique, A. de Gouttes, Ass. plén. 28 janv. 2005.

339 Faute également de pouvoir décrire ici la diversité des analyses juridiques, chaque question de droit appelant sa propre argumentation.

340 A. de Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003.

341 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

342 R. Gueudet, Ass. plén. 16 févr. 2007.

343 A. Mouton, Ass. plén. 16 févr. 2007.

344 R. Bizot, Ass. plén. 29 oct. 2004.

345 A. Allix, Ass. plén. 29 oct. 2004.

346 A. de Gouttes, Ass. plén. 7 mai 2004 ; « la jurisprudence commerciale, qui a toujours marqué son souci de tenir compte de la réalité économique, des exigences de la vie des affaires », A. de Gouttes, Ch. mixte, 18 mai 2007.

347 A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006.

348 R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003.

349 « Trois séries de données, qui ne sont pas proprement ou seulement juridiques mais qui caractérisent de façon manifeste le contexte institutionnel de la question posée », R. Gillet, Ch. mixte, 21 oct. 2005.

350 « Il me paraît nécessaire que l'Assemblée plénière ait une connaissance aussi complète que possible de ces enjeux, afin qu'elle puisse évaluer l'impact financier, économique et social de sa décision avant de statuer en droit », A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.

351 Ex. R. Loriferne, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007 ; R. Collomp, Ass. plén. 7 mai 2004.

352 Ex., « L'amélioration de l'indemnisation des victimes [...] ; des incidences financières prévisibles d'un cantonnement du recours des caisses de sécurité sociale et de son éventuel impact sur les assurances ; les médecins-experts quant à la conduite et à la présentation de leurs expertises ; [...] en une matière dont l'impact social est considérable, rendre plus effectif « le contrôle de l'application du droit par les juges du fond et unifier son interprétation sur l'ensemble du territoire » [...]. Enfin, l'actualité de la question [...] », R. Lesueur de Givry, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; en d'autres termes, mais soulignant et étayant précisément la diversité des enjeux, A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.

353 A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; « inconvénients plus généraux en termes de politique judiciaire », A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; « des motifs de politique judiciaire », A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2006.

354 A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; quarantaine d'arrêts de la Cour de cassation en six ans, R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; 55 arrêts sur un an et demi, R. Gillet, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; 200 décisions recensées sur le site de la Cour de cassation de sept. 2004 à mars 2006, A. Lafortune, Ass. plén. 9 oct. 2006 ; 1956 arrêts civils sous un titre se référant au concept de chose jugée, R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; 30 arrêts sur l'indemnisation de salariés victimes de l'amiante, R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005 ; « après avoir rendu une quarantaine d'arrêts en cette matière, depuis 1996 et jusqu'au 1^{er} déc. 2002, le sort de 34 dossiers est suspendu à la décision de l'Assemblée plénière », R. Croze, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; pour un contentieux

faible : « on peut être surpris, d'abord, qu'une question aussi simple et concrète que celle qui est posée, susceptible de se présenter souvent dans la pratique, n'ait pas donné lieu plus tôt à un contentieux important », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 déc. 2004 ; « l'intérêt juridique d'une décision telle que celle de l'espèce est aujourd'hui plus théorique que pratique et en quelque sorte rétrospectif, l'intérêt judiciaire demeurant en revanche entier pour ce qui concerne les litiges en cours », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 16 avr. 2004.

355 R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003 ; également, « la discussion [...] entre dans le cadre de ce que l'on nomme le « contentieux de masse » », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; nombre de dossiers reçus, rejetés, délais, montant des indemnités attribuées par la Commission nationale de désendettement des rapatriés installés dans une profession non salariée, R. Pascal et A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006.

356 A. Benmakhlouf, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; une solution « ne générerait pas un contentieux supplémentaire », A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; « pourrait être une source de nombreux pourvois en cassation », A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; aurait pour effet d'ouvrir quasiment sans limite le champ des pourvois en cassation », A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007 ; « la possibilité d'un pourvoi pouvait être une cause d'encombrement de la Cour de cassation - constat qui, selon certains commentateurs, n'aurait pas été étranger à la décision », A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; « [...] il en résulterait certainement [...] un contentieux aussi difficile à traiter, car très factuel, qu'abondant », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007 ; « cette analyse rigoureuse est de nature à précipiter et multiplier les contentieux », R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003.

357 R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.

358 A. Domingo, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

359 R. Gallet, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; égal., R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; un contentieux « qui a augmenté ces dernières années » pour lequel il faudra dire si « les justiciables peuvent légitimement rechercher une satisfaction, provisoire, en raison d'irrégularités formelles », A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; « la nécessité de canaliser la montée des pourvois et la volonté de dissuader les recours téméraires », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007 ; « risquerait de les pousser à recourir beaucoup plus souvent au référé, de façon moins prudente, voire abusive, avec l'effet d'encombrement des juridictions qui pourrait en résulter », A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006.

360 Égal., « même si ce n'est pas là l'argument le plus déterminant », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.

361 A. Burgelin, Ass. plén. 6 nov. 1998 ; égal., opposant le droit d'accès au juge, A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007.

362 « Au-delà de l'argumentation juridique [...], si la solution [...] n'a pas surtout été dictée pour des raisons de bonne administration de la justice », R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; signification « sûre et efficace, donc conforme aux exigences d'une bonne administration de la justice », A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; « une bonne administration de la justice : différer le moment où la cour d'appel compétente statuera sur le fond ne confère *a priori* aucun avantage à personne », A. Viricelle, Ch. mixte, 25 oct. 2004 ; « Cette solution a pour avantage d'attirer immédiatement un tiers et d'éviter une nouvelle procédure. Elle est conforme à ce que l'on appelle une bonne administration de la justice », R. Betch, Ass. plén. 11 mars 2005 ; « l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 déc. 2004 ; les « pratiques nuisibles à une bonne administration de la justice », A. Lafortune, Ch. mixte, 3 févr. 2006.

363 A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; égal., pour un panel de conséquences, « [...] il y va de l'équilibre du procès, de la responsabilisation des auxiliaires de justice et de l'esprit de collaboration aujourd'hui recherché entre le juge et les parties ou leurs conseils [...] pourrait permettre, dans bien des cas, d'engager la responsabilité du juge [...] porter atteinte à l'efficacité, à la célérité de la justice et au principe du « délai raisonnable » », A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007.

364 A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; la solution a « le mérite de la clarté et de la simplicité, gages de sa bonne application par les juges du fond et d'une saine prévention des pourvois », A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; renvoi aux règles traditionnelles, « exercice auquel les juges sont rompus », A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; « si l'on souhaite clarifier et simplifier, à l'usage des juges du fond, les conditions de leur mise en œuvre », A. Cavarroc, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; « un réel besoin de simplicité et même de clarté, ainsi que de plus grande cohérence de l'activité des juridictions », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; « tolérer que la

majeure partie du poids du procès repose sur l'organe de recours semble de mauvaise politique, fût-ce pour un impératif de célérité », A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005 ; exiger une motivation *in concreto* alourdit le travail des juges, conséquence qui va à l'encontre, « sur le plan pratique, pris en compte par les rédacteurs du NCPC », de l'évacuation régulière des affaires, R. Bargue, Ch. mixte, 3 févr. 2006.

365 A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; A. Guérin, Ch. mixte, 21 oct. 2005 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006.

366 « Pourrait permettre, dans bien des cas, d'engager la responsabilité du juge » A. de Gouttes, Ass. plén. 21 déc. 2007.

367 A. Benmakhlouf, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; « le procès organisé au sein de la justice étatique se trouve en quelque sorte pour partie « privatisé » ce qui serait d'évidence contraire à sa nature régaliennne », A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

368 A. de Gouttes, Ass. plén. 11 juin 2004 ; « mettre un terme aux procès, couper court aux manœuvres des plaideurs, éviter à la Cour de cassation le risque d'avoir à déjuger dans un même procès, favoriser une certaine sécurité juridique », R. Loriferne, Ass. plén. 21 déc. 2006 ; « le risque serait de favoriser les manœuvres dilatoires », A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203).

369 A. de Gouttes, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; également, pour la difficulté de la preuve, R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; solution qui « prive le demandeur au pourvoi de toute possibilité [...] » et produit un « effet pervers », « l'avocat à la Cour de cassation pouvant introduire son recours dans l'ignorance de celui formé au greffe local », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007.

370 « Liées à la charge des dossiers pesant sur certaines juridictions du fond », R. Rouzet, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; A. Cuinat, même arrêt ; « éviter que la lenteur mise par certains greffes [...] ne retarde la signification au détriment de la partie qui a obtenu la décision de condamnation à son profit », A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; « la mauvaise foi des débiteurs et la sage lenteur de la justice peuvent en effet aboutir à l'allocation d'intérêts moratoires considérables, dépassant parfois le principal. Il s'agit en fait de déterminer qui devra supporter le coût financier de la durée des procès civils », A. Volff, Ass. plén. 4 mars 2005 ; le « risque majeur » de retarder l'engagement de l'action et sa prescription et, autre « argument d'ordre pratique [...] : il paraît vain [...] d'attendre quelque succès d'une procédure de conciliation imposée à une partie qui la refuse », R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; en d'autres termes, A. Benmakhlouf, même arrêt ; « elle constituerait une vive incitation des créanciers à agir rapidement (sur la position inverse), elle n'est pas de nature à inciter les créanciers à agir vite et pourrait dans certains cas constituer un encouragement à leur négligence, voire favoriser une position attentiste mais enrichissante », R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005 ; « cette solution a pour avantage d'attirer immédiatement un tiers et d'éviter une nouvelle procédure », R. Betch, Ass. plén. 11 mars 2005.

371 Détaillant longuement les conséquences pratiques d'une jurisprudence sur les démarches suivies par les avoués pour obtenir remboursement de leurs frais et les conséquences, par ricochet, sur les parties, A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; « la considération [...] de la portée de sa décision, qui sera susceptible de concerner tous les professionnels du droit potentiellement bénéficiaires du droit de recouvrement direct », R. Gillet, même arrêt.

372 R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; « apporter, en l'état des textes, une solution définitive à un problème irritant, qui n'est pas sans incidences pratiques sur la gestion des études des mandataires judiciaires », A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003 ; « le nœud de ce débat, c'est la relation de confiance de l'huissier instrumentaire avec l'autorité judiciaire » A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; « solution jugée sévère pour les organismes de recouvrement conduits en pratique à recourir à la voie plus lourde et plus onéreuse de la signification par acte d'huissier », A. Barrairon, Ass. plén. 7 avr. 2006.

373 Ex. « dont l'importance pratique pour la vie économique n'est plus à souligner », A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006.

374 A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 avr. 2005 ; l'importance économique du secteur de la construction, A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; « cette orientation de la « politique bancaire », ainsi recommandée, ne serait pas sans conséquence sur le plan socio-économique, car plus que n'importe quel autre secteur de l'économie marchande, la profession bancaire est prompte à mettre en place des procédures internes strictes que son

personnel dispersé sur des dizaines de milliers d'agences est tenu de suivre scrupuleusement », A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007 ; « minorer les frais d'assurance-responsabilité, ce qui est important dans un secteur à concurrence forte », R. Garban, Ch. mixte, 22 avr. 2005 ; en d'autres termes, A. de Gouttes, même arrêt ; « participer, même modestement, directement à l'économie du secteur, les choix relatifs à une conception étroite ou large de la notion d'EPARS auront également un coût pour les acteurs », R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; « impose incontestablement des contraintes de gestion du personnel très importantes, au regard notamment des impératifs de sécurité des passagers et de santé de l'équipage et du personnel navigant commercial », A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ; « le secteur concerné doit également faire face aux conséquences de la mise en œuvre de la réduction à 35 heures de la durée légale de travail », R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

375 A. Guérin, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; le risque de garanties plus coûteuses, A. de Gouttes, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; l'action « peut porter sur des sommes importantes dans les procédures complexes et les contentieux lourds », A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; ne pas « priver les créanciers professionnels, qui doivent calculer le coût et supporter le risque financier des prêts qu'ils octroient, des garanties qu'ils étaient légitimement en droit d'escompter », A. Allix, Ch. mixte, 22 sept. 2006.

376 A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; R. Rivière, Ch. mixte, 8 juin 2007 : « l'enjeu, notamment fiscal, en l'espèce, de la qualification est considérable » ; R. Crédeville et A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004.

377 En matière de régimes matrimoniaux et de successions, R. Crédeville et A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004.

378 A. Guérin, Ch. mixte, 9 juill. 2004.

379 R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005 ; le compte permanent, « présenté par certains établissements de crédit comme un instrument souple et moderne de gestion [...] figure quasi systématiquement dans les déclarations de surendettement et surtout dans celles des plus démunis », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 6 juin 2003 ; « alors que dans la vie de chacun, le recours au crédit, notamment à la consommation, est on ne peut plus courant et multiforme avec, en conséquence, des situations fréquentes d'endettement voire de surendettement, l'enjeu du choix entre les deux formes de saisie apparaît donc d'importance », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; au-delà des plus démunis, « ce serait surtout compromettre l'accès banalisé au crédit », A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007.

380 R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; en d'autres termes, A. de Gouttes, même arrêt ; « d'un point de vue économique et commercial [...] beaucoup craignent qu'elle affecte le crédit des locataires [...] qu'elle freine les ventes d'immeubles loués et qu'elle affecte ainsi gravement le marché immobilier », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 déc. 2004.

381 A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.

382 Égal. pour ces mécanismes, « le lien avec l'assurance obligatoire ne pouvant être ignoré », R. Chollet, Ass. plén. 26 janv. 2007 ; une solution permet « de faire jouer le mécanisme de l'assurance obligatoire et donc d'obtenir sûrement l'indemnisation des dommages », R. Lardet, Ass. plén. 27 oct. 2006.

383 Assurance responsabilité civile : 6,80 euros, assurance de personne : 61,72 euros par licence, montants qui seraient portés à 307,50 euros en cas de responsabilité objective, plafond d'indemnisation : 3 millions d'euros.

384 R. Pascal et A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

385 A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

386 R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008.

387 R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

388 A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; « la grande majorité des contrats d'assurance sur la vie », R. Albigé

Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; « les compagnies d'assurances elles-mêmes, dans la pratique », A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; égal., en d'autres termes, R. Albigé, même arrêt ; la « pratique notariale », R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008 ; « un certain succès dans la pratique », R. Bailly, Ch. mixte, 14 févr. 2003.

389 Particulièrement, listant soigneusement les avantages et inconvénients de chaque solution pour le créancier, pour le constituant du gage et pour l'époux du constituant, R. Foulquié, Ch. mixte, 2 déc. 2005 ; « l'irréalisme de l'exigence d'un tri au sein du courrier », R. Gridel, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; « la conséquence pratique de votre décision sera que les cautions garantissant le paiement de loyers immobiliers devront désormais inclure dans leurs contrats une clause expresse d'incessibilité de leur cautionnement », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 déc. 2004.

390 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

391 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

392 R. Pluyette, Ch. mixte, 20 juin 2003 ; A. de Gouttes, même arrêt.

393 A. de Gouttes, Ass. plén. 24 janv. 2003.

394 A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.

395 A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.

396 A. Legoux, Ass. plén. 21 déc. 2006.

397 R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005.

398 R. Duffau, Ass. plén. 16 avr. 2004.

399 A. Gariazzo, Ass. plén. 10 juin 2005.

400 R. Bignon, Ass. plén. 4 avr. 2008.

401 R. Mazars, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; « ne peut-on pas mieux comprendre que la « résistance » [...] soit avant tout le fait des juges d'instance, protecteurs immédiats et naturels du consommateur, [...] plus que celui des cours d'appel, non insensibles à la difficulté humaine que recèle ce contentieux mais ultime étape avant le contrôle, en pur droit, qu'exerce notre Cour ? », R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003.

402 A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203).

403 A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

404 A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006.

405 A. Allix, Ass. plén. 29 oct. 2004 ; « des raisons d'ordre juridique dont la force ne peut aisément être écartée autant que pragmatique et d'équité », R. Pinot, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; « le droit, mais peut-être aussi la morale, auraient sans doute gagné », A. Cavarroc, Ass. plén. 27 oct. 2006 ; à travers un auteur, le « respect d'un principe de morale élémentaire : le respect d'autrui ? », A. Duplat, Ass. plén. 23 juin 2006 ; « il ne serait pas équitable que le dispositif, avec le temps, se retourne finalement contre des petits créanciers en difficulté », A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; « rendre ces indemnisations plus transparentes et plus justes », A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003 ; préférer une solution qui « est aussi - et ce n'est pas négligeable - conforme à l'équité », A. Cuinat, Ch. mixte, 24 nov. 2006 ; « quoi qu'il en soit, c'est avant tout la moralité des affaires qu'il s'agit de sauvegarder », A. Sainte-Rose, Ass. plén. 7 mai 2004 ; « la parole donnée dans le cadre contractuel doit évidemment être respectée », A. Benmakhlouf, Ch. mixte, 14 févr. 2003 ; « elle peut donc apparaître comme un facteur d'équité rassurant », R. Mazars, Ass. plén. 10 juin 2005.

406 A. de Gouttes, Ass. plén. 28 janv. 2005 ; se demandant si un tel choix est « possible, juste et opportun », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.

407 Ne pouvant satisfaire « la morale contractuelle », A. Sarcelet, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; v. spéc., la discussion « en opportunité », « chacune des deux solutions [...] présente des risques de fraude, soit fiscale, soit contractuelle », A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; « le risque de fraude est sous-jacent », R. Falcone, Ch. mixte, 26 janv. 2007, citant M. Bourdillat ; « le respect d'une telle exigence ne commande pas de donner une prime à la négligence, voire à la turpitude », R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006 ; « encouragerait la fraude », R. Moussa, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; « cette jurisprudence est parfois présentée comme devant mettre un terme aux pratiques de certaines banques. [...] Encore ne s'agit-il là que d'un pur procès d'intention qui repose sur une présomption de fraude », A. Allix, Ass. plén. 30 nov. 2007.

408 A. Mathon, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; « on ne peut, en effet, cautionner la mauvaise foi éventuelle d'un débiteur », A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

409 « Je tenterai une approche économique, très sommaire n'ayant pas trouvé d'informations concernant exactement la matière », A. Guérin, Ch. mixte, 9 juill. 2004.

410 « Le dossier constitué sous le rapport introductif du professeur Dagot constitue la preuve éclatante que la vitalité économique s'accommode parfaitement de cette jurisprudence », A. Sarcelet, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007 ; R. Rouzet, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; cep. « La doctrine a, en effet, beau jeu de rappeler, exemples chiffrés à l'appui », des arguments économiques (impossibilité de fonder des prévisions financières, tentation de demander des pas-de-porte) ; « cependant, à ce jour, nulle étude n'a pu mettre en évidence une augmentation depuis 1996 de ces stratégies d'évitement », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

411 A. de Gouttes, Ass. plén. 14 avr. 2006.

412 R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008.

413 R. Bizot, Ass. plén. 29 oct. 2004.

414 R. Besançon, Ch. mixte, 18 mai 2007.

415 A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.

416 R. Gabet, Ass. plén. 6 juin 2003.

417 R. Falcone, Ch. mixte, 21 déc. 2007.

418 R. Bailly, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; R. Charruault, Ass. plén. 7 juill. 2006.

419 Loi de finances, R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; rapport Lambert-Faivre, A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003

420 A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007.

421 A. Barrairon, Ass. plén. 7 avr. 2006.

422 A. Barrairon, Ass. plén. 7 avr. 2006.

423 R. Trédez, Ass. plén. 24 juin 2005.

424 A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004.

425 A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 févr. 2008.

426 A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.

- 427** A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.
- 428** A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.
- 429** A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; en d'autres termes, R. Pascal, même arrêt.
- 430** A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 431** A. Duplat, Ass. plén. 29 juin 2007.
- 432** Le caractère non indispensable de l'assurance de groupe, l'intégration de son coût aux prêts et les « liens fréquents unissant les établissements de crédit aux entreprises d'assurance », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007 ; sans être contestée, une autre solution lui est préférée comme plus conforme, notamment, aux normes constitutionnelles et européennes, A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004.
- 433** R. Renard-Payen, Ass. plén. 2 mars 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007.
- 434** R. Renard-Payen, Ass. plén. 2 mars 2007.
- 435** A. Gariazzo, Ass. plén. 6 oct. 2006.
- 436** A. de Gouttes, Ass. plén. 7 mai 2004 ; « les arguments, en faveur ou en défaveur de la jurisprudence [...] sont très équilibrés. Selon que l'on privilégie la vérité économique qu'est la valeur locative, ou la force due aux engagements contractuels et aux prévisions initiales des parties », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; « L'interprétation de l'évolution du litige dépend en définitive de la prépondérance accordée à l'un au détriment de l'autre », R. Betch, Ass. plén. 11 mars 2005.
- 437** A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007.
- 438** « La décision dépendra de la prééminence de l'une ou de plusieurs de ces considérations, ou de leur ensemble si elles sont conciliables », R. Gillet, Ass. plén. 7 mai 2004 ; « il n'y a pas d'équilibre réalisable, à proprement parler, entre des deux aspirations. L'une des deux doit forcément être reconnue comme prépondérante, mais elle ne doit pas écraser l'autre. Il doit y avoir une coexistence, une conciliation, sous la forme d'un principe et d'une exception. Le droit connaît bien ce type de dilemme, il sait aussi les résoudre », A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005.
- 439** R. Lacabarats, Ch. mixte, 9 nov. 2007.
- 440** A. Domingo, Ch. mixte, 28 janv. 2005 ; « d'un côté, l'autorité et la force de la chose jugée, l'*imperium* du juge, l'effectivité et la célérité de l'exécution des jugements ; de l'autre côté, les droits de la défense et les intérêts antagonistes des parties », A. de Gouttes, Ch. mixte, 16 déc. 2005 ; « un équilibre entre le respect du principe du double degré de juridiction et celui de la célérité de la Justice », R. Betch, Ass. plén. 11 mars 2005 ; « deux intérêts s'opposent [...] : celui des droits de la défense et du principe de la contradiction, d'une part, celui de la loyauté des débats, d'autre part », R. Bague, Ch. mixte, 3 févr. 2006 et A. Main, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 3 févr. 2006 (03-16203) ; « l'éviction hautement souhaitable de procédures multiples et successives et la sauvegarde du principe (de quelle nature et de quelle force ?) du double degré de juridiction », A. Domingo, Ch. mixte, 9 nov. 2007 ; « les avantages de simplification et d'économie ainsi que les commodités pratiques », « les droits de la défense » et « l'autorité du jugement », A. de Gouttes, Ch. mixte, 6 avr. 2007 ; « stabilité de l'environnement processuel [...] et, en même temps, garantie du débat contradictoire », A. Maynial, Ch. mixte, 6 oct. 2006 ; « le principe de l'effet suspensif [...] au contraire à garantir l'effectivité des jugements [...] et à lutter contre les recours dilatoires ou abusifs », R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; en d'autres termes mais sur le même balancement, A. de Gouttes, Ass. plén. 24 févr. 2006.
- 441** A. de Gouttes, Ch. mixte, 8 juin 2007 ; « privilégier le caractère contractuel de la convention collective (ou le caractère réglementaire) », R. Bellamy, Ass. plén. 30 nov. 2007.
- 442** R. Betch, Ch. mixte, 29 juin 2007 ; « protéger la partie la plus faible au contrat, sans pour autant entraver

le dynamisme et l'efficacité économique », A. Main, Ass. plén. 2 mars 2007 ; entre protection de la caution et l'intérêt du créancier ou l'efficacité de la sûreté, A. Petit, Ch. mixte, 17 nov. 2006 ; même équilibre, reformulé en choix entre la conception solidariste et libérale du cautionnement, ex. A. de Gouttes, Ch. mixte, 10 juin 2005 ; « entre protection de la vie privée du salarié et intérêts légitimes de l'entreprise », R. Gridel, Ch. mixte, 18 mai 2007 ; entre « la logique [...], qui s'inspire de la volonté unilatérale de l'employeur [et] la logique [...] qui s'attache à la protection du salarié », A. de Gouttes, Ass. plén. 28 janv. 2005 ; « les voies d'exécution forcée, soucieuses d'efficacité, et les procédures du droit du travail, nécessairement protectrices », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 9 juill. 2004 ; « d'une part, la logique commercialiste du droit des procédures collectives, qui a pour but la sauvegarde de l'entreprise et sa viabilité, d'autre part, la logique à finalité sociale du droit du travail, dont l'objectif est de protéger les salariés », A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; entre une solution « n'assurant pas la protection des droits des associés (et celle) risquant de perturber le fonctionnement de la société », R. Foulon, Ch. mixte, 16 déc. 2005.

443 R. Pascal, Ass. plén. 29 juin 2007 ; « la fonction de réparation dans toutes ses dimensions attribuée désormais au contrat dans le droit contemporain de la responsabilité, sans pour autant faire l'impasse sur la question essentielle de la portée à l'égard des tiers de l'obligation transgressée », R. Assié, Ass. plén. 6 oct. 2006.

444 A. de Gouttes, Ch. mixte, 22 avr. 2005.

445 R. Gueudet, Ass. plén. 16 févr. 2007 ; liberté individuelle « qui correspond à une forte revendication et à une tendance croissante dans nos sociétés », égalité successorale et solidarité conjugale, A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; égalité entre les citoyens et besoin de sécurité juridique, R. Marais, Ch. mixte, 22 sept. 2006.

446 R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; concilier les intérêts du souscripteur et du bénéficiaire, R. Albigé, Ch. mixte, 22 févr. 2008 ; « d'un côté, l'intérêt des « rapatriés », rentrés en Métropole à la suite du processus de décolonisation du siècle dernier [...] ; de l'autre côté, l'intérêt des créanciers des réfugiés, qui se plaignent qu'un tel dispositif de « suspension des poursuites » qui entrave leur droit d'agir en justice », A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006 ; « confronter les droits et les intérêts divergents du bailleur et ceux de l'administrateur judiciaire », A. de Gouttes, Ass. plén. 7 mai 2004 ; pour l'équilibre entre les intérêts des États en matière d'immunité, A. de Gouttes, Ch. mixte, 20 juin 2003.

447 R. Bizot et A. Allix, Ass. plén. 29 oct. 2004.

448 R. Rivière et A. Legoux, Ch. mixte, 8 juin 2007.

449 On rendra ici hommage au plaisir réel pris à la lecture de travaux préparatoires tels que ceux sur Ch. mixte, 24 nov. 2006, (R. Rouzet et A. Cuinat), sur des thèmes pourtant *a priori* très éloignés de nos propres intérêts : ici, l'action introduite dans le délai de forclusion, requis devant une juridiction incompétente en raison du dépassement de son taux de compétence, est-elle recevable alors que le jugement d'incompétence et de renvoi à la juridiction compétente est rendu au-delà du délai imparti pour agir ?

450 A. Cedras, Ass. plén. 11 mars 2005 ; « au-delà d'arguments de technique juridique, le débat se situe, ici aussi, sur le terrain de la confrontation entre deux préoccupations légitimes : l'efficacité de la réponse judiciaire en faveur du créancier et la prudence nécessaire en faveur du débiteur », R. Blatman, Ass. plén. 24 févr. 2006.

451 « Dans l'économie de marché, c'est l'égalité des chances et non la priorité qui doit constituer la référence. À trop protéger le pacte de préférence, c'est la libre concurrence qui pourrait être piégée », A. Sarcelet, Ch. mixte, 26 mai 2006 ; « l'objectif social étant de ne pas aggraver la restriction des crédits aux PME les plus fragiles et aux agriculteurs, en particulier », A. Maynial, Ch. mixte, 29 juin 2007.

452 A. Guérin, Ch. mixte, 30 nov. 2007.

453 A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007

454 A. de Gouttes, Ass. plén. 16 avr. 2004.

455 R. Pascal, Ass. plén. 7 avr. 2006.

456 A. de Gouttes, Ass. plén. 7 avr. 2006, qui rapproche cette même interrogation d'une ingérence du législateur dans l'administration de la justice obéissant à d'impérieux motifs d'intérêt général et des dispositifs de discrimination positive puis va constater la création d'un déséquilibre en défaveur des petits créanciers en difficulté.

457 R. Merlin, Ass. plén. 24 janv. 2003 ; pour une position très proche, R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004.

458 Cette exhortation n'est pas forcément une hostilité de principe à la CEDH, l'auteur faisant ailleurs une présentation en termes positifs de sa jurisprudence en matière d'impartialité, A. Burgelin, Ass. plén. 6 nov. 1998.

459 A. de Gouttes, Ch. mixte, 7 juill. 2006 ; A. de Gouttes, Ch. mixte, 23 nov. 2004 ; R. Bezombes et A. Sainte-Rose, Ch. mixte, 6 févr. 2004 ; A. Charpenel, Ass. plén. 6 avr. 2007 ; A. de Gouttes, Ass. plén. 12 janv. 2007 ; « plutôt que de demander à la Cour de cassation de se substituer à cet égard au législateur », A. de Gouttes, Ass. plén. 6 juin 2003 ; A. Feuillard, Ass. plén. 21 févr. 2003, le texte ne permettant pas une interprétation large, « à chacun son métier. Il est loisible au pouvoir réglementaire d'intervenir » ; « au-delà des considérations d'opportunité, qui appartiennent au législateur et à l'autorité réglementaire, d'examiner ce qu'enseignent les dispositions applicables », A. Benmakhlouf, Ass. plén. 16 avr. 2004.

460 A. Cedras, Ass. plén. 24 févr. 2006 ; malgré ses nombreux défauts, tous rappelés, « néanmoins, en l'état actuel du texte de l'article 611-1 et en attendant une modification souhaitable de cet article », A. de Gouttes, Ass. plén. 23 nov. 2007.

461 A. de Gouttes, Ass. plén. 19 déc. 2003.

462 A. Burgelin, Ass. plén. 24 janv. 2003.

463 Ex., « ce texte vient ainsi priver de fondement la jurisprudence de la Cour de cassation », R. Favre, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; en d'autres termes, A. de Gouttes, Ass. plén. 23 janv. 2004 ; « l'article 1153-1, introduit dans le Code civil [...] pour mettre fin aux incertitudes d'une jurisprudence hésitante », R. Rognon, Ass. plén. 4 mars 2005 ; en d'autres termes, A. Volf, même arrêt ; la jurisprudence « par les questionnements qu'elle a suscités, a pu constituer une forte incitation à la réforme des cessions », selon les commentateurs, R. Guirimand, Ch. mixte, 7 juill. 2006.