La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation : étude de droit comparé franco-koweïtien

Norah Alshatti

▶ **To cite this version:**

Norah Alshatti. La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation : étude de droit comparé franco-koweïtien. Droit. Université de Strasbourg, 2019. Français. NNT : 2019STRAA005 . tel-02436431

HAL Id: tel-02436431
https://theses.hal.science/tel-02436431

Submitted on 13 Jan 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE Droit, science politique et histoire (101)

[Centre de droit privé Fondamental (CDPF) – EA 1351]

THÈSE

Présenté par :

Norah ALSHATTI

Soutenue le : **28 juin 2019**

Pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/Spécialité : Droit privé

La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien

THÈSE dirigée par :

Madame Dominique D'AMBRA Professeure à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Yves STRICKLER Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis

Monsieur Masad Alenzi Professeur associé à l'Université du Koweït

---

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur Georges WIEDERKEHR Professeur émérite à l'Université de Strasbourg

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes chers parents

À mon cher mari Ahmad

À mes deux adorables filles
Awatef
Bashayer

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord, à remercier Madame la Professeure Dominique D'AMBRA, pour avoir accepté de diriger mes travaux de recherches, et pour tout son soutien et ses précieux conseils, prodigués, dans la rédaction de ma thèse. Et plus généralement, pour sa disponibilité.

Je tiens aussi à remercier chaleureusement, le Professeur Georges WIEDERKEHR, doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université de Strasbourg, Monsieur le Professeur Yves STRICKLER, ainsi que Monsieur le Professeur Masad ALENZI, d'avoir bien voulu figurer au nombre des membres du jury de ma soutenance.

J'exprime également ma gratitude à ma famille, notamment, à mes très chers parents et mes grands-parents, pour leurs encouragements permanents. Et tout particulièrement, à mes filles Awatef et Bashayer, pour leur patience.

Mes sentiments de gratitude, vont aussi vers mes frères et sœurs.

Je remercie tout particulièrement mon cher mari Ahmad, doctorant en droit, comme moi, pour son aide inestimable à tous points de vue. Aussi bien au plan de la rédaction de la thèse, qu'au titre du soutien moral continu dont il a fait preuve à mon endroit. Son aide fût décisive dans la réalisation de mon travail.

Mes vifs remerciements s'adressent aussi à mes amis pour leur soutien et leur aide. Et particulièrement à Abdoulaziz WANE, pour son appui et son assistance apportés tout au long de la rédaction de mon travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

La motivation comme mission première de la Cour de cassation

TITRE I : Le respect par la Cour de cassation de l'obligation de motivation

Chapitre I : La genèse de l'obligation de motivation

Chapitre II : Les fonctions de la motivation

TITRE II : Les effets potentiels de la réforme annoncée, sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation française

Chapitre I : Les effets potentiels des réformes annoncées sur la forme de la motivation

Chapitre II : Les effets potentiels de la réforme sur le fond de la motivation. Le cas de la motivation du filtrage

Chapitre III : L'effet potentiel des réformes annoncées sur le contrôle de la Cour de cassation

DEUXIÈME PARTIE

Le double niveau du contrôle de la motivation

TITRE I : Le contrôle du respect de l'obligation de motivation par la Cour de cassation

Chapitre I : Le principe intangible de l'existence de motifs

Chapitre II : L'insuffisance de motifs, cas d'ouverture à cassation

Chapitre III : Le grief de la dénaturation des faits

TITRE II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation

Chapitre I : La portée souveraine des arrêts de la Cour de cassation

Chapitre II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation

CONCLUSION

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff.	Affaire
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AJDI	Actualité Juridique droit immobilier
al.	Alinéa
art.	Article
Ass.	Assemblée plénière
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation française
Ass. plén.É.	Assemblée plénière de la Cour de cassation koweïtienne
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation française
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation française
c/	Contre
C. civ.	Code civil français
C. civ.B.	Code civil belge
C. civ.É.	Code civil égyptien
C. civ.K.	Code civil koweïtien
C. com.	Code de commerce français
C. com.É.	Code de commerce égyptien
C. com.K.	Code de commerce koweïtien
C.J.A.	Code de justice administrative
C.O.J.	Code de l'organisation judiciaire français
C.O.J.K.	Code de l'organisation judiciaire koweïtien
C.P.C.	Code de procédure civile français
C.P.C.É.	Code de procédure civile et commerciale égyptien
C.P.C.K.	Code de procédure civile et commerciale koweïtien
C.P.P.	Code de procédure pénale français
C.P.P.É.	Code de procédure pénale égyptien
C.P.P.K.	Code de procédure pénale koweïtien
Cass.	Cour de cassation française
Cass.B.	Cour de cassation belge
Cass.É.	Cour de cassation égyptienne
Cass.K.	Cour de cassation koweïtienne
CE.	Conseil d'État français
CE.É.	Conseil d'État égyptien
Cf.	Confer
Chron.	Chronique
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation française
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation française
Civ.É.	Chambre civile de la Cour de cassation égyptienne
Civ.K.	Chambre civile de la Cour de cassation koweïtienne
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes

Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation française
Com.K.	Chambre commerciale de la Cour de cassation koweïtienne
comm.	Commentaire
CommEDH	Commission européenne des droits de l'homme
concl.	Conclusion
Constl	constitutionnelle
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Consti.É.	Cour constitutionnelle égyptienne
Consti.K.	Cour constitutionnelle koweïtienne
ConvEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Crim.	Chambre Criminelle de la Cour de cassation française
D.	Recueil Dalloz
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)
(Dir.)	Sous la direction de
Doct.	Doctrine
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
Dr. et proc.	Droit et procédures
éd.	Édition
etc.	*Et cetera* (*Et cætera*)
ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	*Ibidem* (Au même endroit)
Infra	Ci-dessous
IR.	Informations Rapides
JAM	Juge aux affaires matrimoniales
J.A.F.	Juge aux affaires familiales
J.M.E.	Juge de la mise en état
JCP	Juris-Classeur périodique « Semaine juridique », édition générale
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition Entreprise
JCP N	Juris-Classeur périodique, édition Notariale et Immobilière
JCP S	La Semaine Juridique Social
JDI	Journal du droit international (Clunet)
juris.	Jurisprudence
Justices	Revue générale de droit processuel Justices « Dalloz »
L.G.D.J.	Libraire générale de droit et de jurisprudence
Lebon	Recueil des arrête du Conseil d'État « Dalloz »
LPA	Les Petites Affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
n°	Numéro
obs.	Observations

op. cit.	Ouvrage précité
op. et loc. cit.	Ouvrage et lieu précités
ord. réf.	Ordonnance de référé
ord. req.	Ordonnance sur requête
P.U.F.	Presses Universitaires de France
P.U.A.M.	Presse Universitaires d'Aix-Marseille
pan.	Panorama
Pas.	Pasicrisie belge (Recueil général de la jurisprudence belge)
PBRI	Les arrêts Publiés au Bulletin au Rapport annuel à la Cour de cassation sur le site Internet
pr. civ.	Procédure civile
préf.	Préface de
prop.	Proposition
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDI	Revue de Droit Immobilier « Dalloz »
RÉP. CIV.	Répertoire de droit civil Dalloz
RÉP. COM.	Répertoire de droit commercial Dalloz
RÉP. CONT. ADM.	Répertoire de contentieux administratif Dalloz
RÉP. PR. CIV.	Répertoire de procédure civile Dalloz
RÉP. TRAV.	Répertoire de droit travail Dalloz
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation française
req.	Requête
Rev.	Revue
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé « Dalloz »
Rev. dr. pén. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. gén. proc.	Revue générale des procédures
RFDA	Revue française de droit administratif « Dalloz »
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RJ com.	Revue de la jurisprudence commerciale « ancien journal des agréés »
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDC	Revue Lamy droit civil
RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil « Dalloz »
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial « Dalloz »
S.	Recueil Sirey
s.	Et suivants.
sem.	Semestre
SDER	Service de documentation, des études et du rapport
Somm.	Sommaires commentés
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation française
Soc.K.	Chambre sociale de la Cour de cassation koweïtienne

Supra	Ci-dessus
t.	Tome
T.	Tribunal
T. confl.	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
th.	Thèse
TI	Tribunal d'instance
Trim.	Trimestrielle
V.	Voir
vol.	Volume

INTRODUCTION

Il ne peut y avoir de bonne justice, sans que le juge, ne motive de manière claire et exhaustive ses décisions.

Le principe de la motivation des décisions de justice, occupe une place importante dans la construction du droit processuel[1]. Comme dans de nombreux autres domaines, le droit koweïtien porte la marque d'une profonde influence du droit français, lui-même fortement influencé par la pensée latine. Il est une source historique des lois égyptienne et koweitienne[2].

Il faut dire que malgré le fait que l'Émirat du Koweït était sous occupation britannique[3], il s'est directement inspiré tout comme l'Égypte, des règles juridiques françaises. Cette influence remonte aux conquêtes de Napoléon en Égypte (Campagnes d'Égypte) d'une part, et d'autre part aux travaux du « professeur Abdel El-Razek el-Sanhoury, juriste émérite, qui sera le principal artisan de la rédaction du Code civil égyptien de 1946 à 1949. Très influencé par le droit français, il va réaliser dans cette œuvre monumentale, la combinaison brillante entre l'esprit de la législation islamique et le positivisme du Code Civil français. La loi n° 131 de 1948 va confirmer que Farouk 1[er], roi d'Égypte, le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté et promulgué le Code civil du professeur El-Sanhoury, abrogeant par là même, les anciennes législations »[4]. La même procédure a été adoptée, concernant l'ancien C.P.C.É. organisée par la loi n° 77 de 1949. La réputation internationale d'El-Sanhoury comme juriste, le conduira à être le principal rédacteur des codes civils irakien, syrien, jordanien, libyen, koweitien ainsi que celui des Emirats arabes unis[5]. Il est aussi le rédacteur du projet du C. civ. K. de 1980 (actuellement en vigueur) et de l'ancien C.P.C.K. de 1960, ainsi que de la Constitution du 11 novembre 1962 du Koweït[6].

---

[1] M. Bassaisa, *Le principe de motivation des décisions de justice et le Conseil constitutionnel,* mémoire de recherche, Bordeaux IV, 2011/2012. p. 7.
[2] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, 4[e] éd., t. I, Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 39.
[3] Au terme du Traité du 23 janvier 1899, le royaume Britannique s'engageait à protéger le Koweït, contre toute annexion par l'Empire ottoman V. O. Alsalih*, le système constitutionnel et les institutions politiques au Koweït,* t. I, 2[e] éd., Koweït, Dar Alkitab, 2003, p. 52. Le 19 juin 1961, jour de la Déclaration d'indépendance de l'État du Koweït, un nouveau Traité a été conclu avec le royaume Britannique, rendant caduc, l'ancien Traité. *Ibid.* p. 149.
[4] Histoire et évolution des Codes civils français et égyptien, le site de l'ambassade de France au Caire, [En ligne], disponible sur : http://www.ambafrance-eg.org/L-histoire-et-l-evolution-des (Consulté le 31/03/2015).
[5] *Ibid.*
[6] La Constitution du Koweït en français [En ligne], disponible sur : http://mjp.univ-perp.fr/constit/kw1962.htm (Consulté le 31/03/2015).

Ainsi, le nouveau C.P.C.K. de 1980 est une reprise textuelle du nouveau C.P.C.É. de 1968[7]. En clair, les procédures civiles du Koweït et de l'Égypte, sont une reprise de l'ancien C.P.C. de 1806. Bien que « la loi islamique soit une source essentielle pour la législation[8] » koweïtienne, la similitude du C.P.C.K. avec l'ancien C.P.C. est notable.

Au Koweït, avant cette période, le droit était déjà applicable, depuis la création de l'Émirat du Koweït en 1705 jusqu'à l'émergence de l'État du Koweït en 1960[9] inspirée de la « Charia[10] » (droit islamique), issue du Saint Coran, et de la Sunna[11]. L'Émirat du Koweït, connaissait aussi des pratiques tirées du Code civil Ottoman « Mecelle ».

Mais c'est la définition et le contenu de la motivation qui appellent toute notre attention, car la motivation est au cœur de notre sujet de recherches.

En pratique, motiver signifie pour le juge, rédiger les motifs qui l'ont conduit à choisir la solution juridique qu'il retient. La motivation a lieu lorsque les motifs sont cités ainsi que les justificatifs qui lui ont permis d'être convaincu de sa décision. Le juge s'est fondé pour cela sur des moyens de fait, clairs et étayés par un ensemble de preuves. Et aussi pertinents pour la solution du litige. Dans l'idéal la motivation élaborée dans ces conditions, donne au justiciable le sentiment qu'il a été entendu.

Motiver au sens de l'ancien droit procédural ottoman implique au terme de l'art. 1827 du Code civil Ottoman « Mecelle » qu': « après que le juge achève sa décision, il en tient compte afin de l'expliquer aux parties, il communique la décision, le contexte et les motifs y afférent et il en délivre une copie à chacune des parties ». Les motifs sont donc communiqués aux parties y compris lorsqu'ils comportent des témoignages, des aveux, du serment ou

[7] La relation entre le droit koweitien et le droit égyptien est très forte, en raison du fait que la majorité des règles juridiques au Koweït découlent du droit égyptien. De plus, les conseillers au parlement koweitien et ceux du gouvernement du Koweït, étant de nationalité égyptienne, le droit égyptien était leur première référence. Enfin, certains enseignants-chercheurs de la faculté de droit de l'université du Koweït étaient égyptiens. D'où l'influence de la doctrine égyptienne sur celle, koweïtienne. Certains magistrats égyptiens étaient par ailleurs délégués aux tribunaux koweitiens, cela explique l'influence de la jurisprudence égyptienne, sur celle koweïtienne.
[8] L'art. 2 de la Constitution Koweïtienne.
[9] M. Alshybani et B. Almotairi, *La juridiction et les juges au Koweït, de la création de l'Emirat, jusqu'à l'émergence de l'État,*, 1re éd., Koweït, Centre des manuscrits et des patrimoines culturels, 1999, p. 127.
[10] I. Albadawi, *Le système de la juridiction islamique,* 2e éd., Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2000.
[11] La Sunna fait référence aux propos du Prophète Mohammed ainsi qu'à ses actions, modèle de conduite à suivre en toutes circonstances.

l'expiation du serment. Cette transparence est déterminante pour les parties, car elle leur donne un sentiment de justice[12], qui les conduit à mieux accepter les décisions judiciaires.
En droit musulman classique, il y'a une simple incitation à l'effort de transparence, mais non une obligation. En effet, les savants du *Fiqh* n'imposent pas de communiquer les motifs déterminant la décision. Parallèlement, il est prévu dans certains manuels de *Fiqh* qu'il est préférable pour le juge de les divulguer à la partie gagnante et « il est préférable pour le juge s'il veut juger une partie en toute équité, de l'inviter pour lui expliqeur sa décision »[13].

Il subsiste néanmoins, selon certains savants, des hypothèses où le juge doit citer les motifs de sa décision :
-selon les savants du courant shafii [14], le juge de l'urgence (au sens où il a été désigné sans que toutes les conditions nécessaires à sa nomination aient été réunies) doit dévoiler les motifs et les preuves sur lesquels il a fondé sa décision sinon, celle-ci ne sera pas acceptée.

- dans le cas où le juge tranche en se fondant sur ses connaissances. Il doit démontrer le caractère irréfutable de la preuve tirée de son raisonnement[15]. Et pour ce faire, il doit livrer les éléments de son raisonnement.

-Si le juge estime que la décision est erronée et souhaite la révoquer ou l'annuler, il doit citer les motifs retenus, dans sa révocation pour qu'il soit établi que celle-ci n'est ni injuste ni partiale[16].

Par-delà ces approches de la motivation du point de vue de la transparence, il conviendra avant de développer notre réflexion, de définir cette notion. Dont on verra qu'elle est commune aux deux systèmes.

---

[12] A. Alsawy, *La théorie des présomptions dans le code de procédure civile et commerciale*, 1re éd., t. I, Le Caire, Centre des publications juridique, 2018, p. 596.
[13] M. Alshafii, *La mère*, Beyrouth, Dar Almarefah, 1973, t. VI, p. 216.
[14] S. Alramli, *Nihayat almouhtaj*, Beyrouth, Dar alkotob alilmiyah, 2003, t. 8, p. 240, [En ligne], Disponible sur : http://www.feqhup.com/uploads/13606860542.pdf (Consulté le 14/02/2019).
[15] Z. Alanssari, *Assni elmoutaleb*, t., p. 306, [En ligne], Disponible sur : https://ia601300.us.archive.org/32/items/FP7497/04_7500.pdf (Consulté le 14/02/2019).
[16] M. Aldassouqi, *Hachia Aldassouqi lildassouqi*, *Alsharh alkabir,* t. 4, p. 153*,* [En ligne], Disponible sur: http://www.feqhup.com/uploads/13640255281.pdf (Consulté le 14/02/2019). ; V. également, A. Alsawy, *La théorie des présomptions dans le code de procédure civile et commerciale*, *op. cit.*, p. 597.

Étymologiquement, le mot « motiver » en arabe est dérivé du mot « motif » qui signifie « corde » ou tout ce qui peut servir à atteindre un but. Il est synonyme de « voie » ou « route » comme cela est cité dans le Coran : « [...] et Nous lui avons donné libre voie à toutes choses[17] » ; « Il suivit donc une voie[18] ». Le « motif » signifie par conséquent, tout ce qui peut aider à parvenir à une chose donnée[19]. Dans la doctrine islamique « fiqh », le motif, pour l'ensemble des juristes, est le fait apparent concret dont le législateur islamique « Dieu » a fait le signe de la présence du jugement. Le motif est ce qui conduit à la cause. A titre d'illustration, l'établissement du crime de vol pourra être le motif du prononcé de la peine, prévue à cet effet. Lorsque la motivation est complète et étayée, l'effet représenté par l'énoncé du jugement sera correct. En revanche, lorsqu'il y a un défaut dans le prononcé du jugement, il conviendra d'examiner les motifs invoqués, en vue de découvrir ce défaut[20]. En conséquence, la notion de motivation dans la doctrine islamique, porte sur l'exposition des raisons réelles et légales, qui ont poussé le juge à opter pour le jugement auquel il est parvenu[21].

Cette définition, qu'elle soit tirée de la langue arabe ou de la doctrine islamique, n'est pas éloignée de la définition terminologique commune aux deux systèmes dans lesquels la motivation se définit comme, « l'exposé de l'ensemble des raisons de fait et de droit qui ont conduit le juge à décider[22]». La motivation peut également être définie comme « l'ensemble des motifs d'un jugement[23] », ou la « raison de fait ou de droit qui commande le jugement et que le jugement doit exposer, avant le dispositif dans son ensemble. Raisons que le juge indique comme l'ayant conduit au prononcé du jugement[24]». Cette identité des définitions peut être illustrée par une décision de la Cour de cassation égyptienne qui énonce que la motivation (en général) est la mention des bases et des arguments, sur lesquels est bâti, le dispositif du

[17] Coran : 18: 84
[18] Coran : 18: 85
[19] Y. Almusarwa, *La motivation des décisions en matière civile,* 2e éd., Aman, Dar Althaqafa, 2010, p. 21.
[20] *Ibid.,* p. 24.
[21] I. Aljawziyya, Aalam Almuwaqeen An Rab Alalmeen, t. I, Beyrouth, DarAljeel, 1973, p. 87.
[22] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, thèse, Poitiers, 1979, p. 8. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* université du Koweït, conseil des publications scientifiques, Koweït, 2016, p. 17.
[23] M. Grimaldi, *ouverture des travaux, La motivation*, Travaux de l'association Henri. Capitant, T. III, Limoges, L.G.D.J., 1998, p. 1.
[24] G. Cornu, *Vocabulaire juridique,* Association Henri Capitant, 9e éd., 2011, p. 665. ; G. Cornu (Dir.), *Vocabulaire juridique,* 10e éd., Paris ,P.U.F., 2014, p. 668.

jugement que ce soit du point de vue du fait ou de celui de la loi. Ce sont les motifs sur lesquels s'appuie le jugement[25].

La motivation que le juge devrait prendre en considération est celle qui est objective, c'est-à-dire qui s'appuie sur les faits réels et dispositifs légaux utilisés comme fondements objectifs de l'acte ou de la mesure prise par le juge. Ces motifs consistent en des raisons limitées et en des nécessités rationnelles de l'acte ou de la mesure de façon à les rendre plausibles[26].

Dans le domaine de la motivation, les lois procédurales ont suivi deux voies :

-La première, est la voie dite « nouvelle » qui consiste à affirmer que les jugements doivent être motivés ; cette formulation exprime l'objectif de la loi à travers la motivation. En effet, celle-ci est plus qu'un impératif formel que le juge devrait remplir. Il s'agit d'une procédure visant un objectif précis et dont résulteront des conséquences bien définies. C'est cette voie qui a été suivie par le nouveau C.P.C. dont l'art. 455 al. 1 dispose que les jugements doivent être motivés[27].

-La deuxième voie est l'ancienne voie qu'indiquait l'ancien C.P.C., celui issu de la loi des 16 et 24 août 1790. Dont les textes ont été repris par le C.P.C.É. et le C.P.C.K. actuels. Ces textes prévoient que les jugements doivent contenir les motifs sur lesquels ils ont été fondés (art. 173 du C.P.C.É. et art. 115 al. 2 du C.P.C.K.). Le droit koweïtien n'a cependant pas pris en compte les développements contenus dans le nouveau C.P.C.

L'importance stratégique de la motivation réside essentiellement dans les droits de la défense. L'obligation de motiver qui s'impose au juge, se justifie d'abord par le souci de garantir et de renforcer les droits du justiciable en général, et à lui permettre d'exercer les voies de recours en particulier.

Les motifs de droit concernent la Cour de cassation en tant que juridiction du droit. À cet égard également, la loi koweitienne a été influencée par la pensée latine popularisée par la loi française, laquelle est considérée comme une source historique des lois égyptienne et

[25] Civ.É., 25 décembre 1982, n° 194/49. ; Civ.É., 16 novembre 1933, n° 41/3. ; Y. Almusarwa, *La motivation des décisions en matière civile*, *op. cit.*, p. 25.

[26] A. Abdulfattah, « la nouveauté du nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, 2e éd. (1994), *Revue de droit,* L'université du Koweït, 1984, 8e année, n°1, Mars, p. 82. ; G. Giudicelli-Delage, *op. cit.*, p. 57.

[27] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. et loc. cit.*

koweitienne[28]. De ce qui précède, nous remarquons clairement que c'est la motivation formulée de manière précise, qui réalise l'objectif visé par l'obligation faite au juge, de motiver ses décisions. Elle exprime le véritable contenu de cette obligation : tel, le fait de disposer que les décisions doivent être motivés. C'est clairement l'orientation choisie par le législateur français dans le nouveau C.P.C. Autre précision : il précise que la motivation doit être formulée conformément aux dispositions de la loi. Pour bien montrer l'intention véritable du législateur, cette dernière précision est plus significative que celle incomplète qui se contente d'obliger le juge à mentionner les motifs tel qu'ils sont établis. Comme c'est le cas dans les codes de procédure civile, égyptienne et koweitienne. Cependant un texte commun aux deux pays pourrait limiter la portée de cette formulation. Les législateurs égyptien et koweitien ont prévu que l'insuffisance des motifs réels peut annuler le jugement (dans l'art. 178 al. 3 du C.P.C.É. et l'art. 116 al. 3 du C.P.C.K.). De plus, les Cours de cassations égyptienne et koweitienne sont conscientes de la véritable signification de cette disposition sur laquelle nous reviendrons dans notre analyse de l'examen du contrôle de la motivation[29], par la Cour de cassation.

L'institution d'une Cour de cassation[30]. est précisément indispensable pour garantir une sécurité juridique et judiciaire. Celle-ci implique en effet, l'effectivité de la justice, la bonne interprétation et application du droit, le respect du principe d'égalité devant la justice, dans l'application et l'interprétation du droit.

Ainsi, il existe dans à peu près tous les pays du monde, une Cour de cassation unique chargée de vérifier l'application et unifier l'interprétation du droit. Dans le système anglo-saxon, c'est souvent une Cour suprême qui fait office à la fois de Cour de cassation et de Cour constitutionnelle. Dans les pays de droit romain comme la France, ces deux entités sont séparées, la Cour de cassation y occupe le statut de plus haut organe judiciaire[31]. Et un Conseil constitutionnel est chargé de veiller au respect de la constitution. L'unification de la jurisprudence est considérée comme un objectif commun des cours de cassation en droit comparé en ce qui concerne l'application et l'interprétation de la loi, et donc l'unité du droit national lui-même. Cependant, la Cours de cassation koweïtienne, bien qu'étant statutairement un juge du droit, n'a pas limité son contrôle uniquement aux motifs de droit, mais connaît aussi

[28] *Ibid.*
[29] *Ibid.*, p. 16.
[30] K. Elbatanony, *Le pourvoi en cassation exceptionnel*, Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 2014, p. 5.
[31] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 5e éd., Paris, Dalloz Action, 2015/ 2016, n° 01.11-01.12 , p.1.

du fond des affaires. Il examine par exemple l'insuffisance des motifs de fait. La Cour de cassation égyptienne a développé une pratique plus proche de l'approche française : elle n'examine les circonstances de fait que lorsque cela est indispensable pour trancher en droit. Elle estime nécessaire de ne pas examiner les faits, sauf nécessité, pour pouvoir être dédié à examiner la légalité de la disposition litigieuse[32].

Concernant précisément l'étendue de la mission de la Cour de cassation, dans l'art. 604 de C.P.C. les cas d'auverture de cassation ne sont pas eeterminé : « Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ».

Une telle formulation implique une grande variété des cas d'ouverture à cassation, en droit comparé, le législateur koweïtien a adopté les mêmes cas de cassation, et les a codifiés à l'art. 152[33], qui prévoit que « les justiciables ont le droit de contester les jugements d'appel devant la Cour de cassation dans les cas suivants[34] :

- si le jugement est fondé sur une violation de la loi ou une erreur dans son application ou son interprétation.
- si la décision était annulée ou si la procédure était annulée et que cela a affecté la décision. Le contrôle de la Cour de cassation s'effectue à l'aide de quatre points de vérification :

1. le contrôle de la confirmation de la décision qui lui est déférée.
2. le contrôle de révocation qui casse le jugement qui viole la loi, avec renvoi,
3. le contrôle de la rectification des motifs du jugement sans cassation, si le dispositif est ne souffre d'aucun vice. Dans ce cas, la Cour de cassation s'écarte exceptionnellement de sa mission initiale (il est en principe interdit à la Cour de cassation de juger le fond.
4. le contrôle de la décision qui tranche le litige par le biais de l'évocation [35].

Nous en venons naturellement, à la relation entre la motivation et la Cour de cassation qui est un sujet complexe. Dans ce domaine, il n'y a eu jusqu'ici - à notre connaissance - que

[32] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles*, Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 2012, p. 6. ; A. Sawy, *La portée du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions du juge du fond,* Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 1984, p. 5. ; A. Almelegy, *Les recours en cassation,* 2e éd., Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 1998, p. 30

[33] A. Almelegy, *Les recours en cassation, op. cit.*, p. 44.

[34] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2017, n° 211, p. 620 s.

[35] A. Hendi, *Les arrêts de la Cour de cassation*, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 2006, p. 226.

très peu de recherches doctrinales dans les pays arabes en général, et au Koweït en particulier[36]. Il en va tout autrement en droit français. En outre, la doctrine et la jurisprudence françaises ainsi qu'égyptiennes exercent une influence très marquée sur le droit koweïtien, concernant en particulier la motivation des décisions de justices[37].

Ces deux États ont cependant en commun d'avoir rendu la motivation obligatoire par la loi, y compris fondamentale (la Constitution). Ce qui peut s'expliquer par l'importance stratégique de la motivation dans les droits de la défense, comme nous le verrons *infra* : l'accès à un tribunal, le droit à un procès équitable et à un tribunal impartial etc…Ainsi, l'obligation de motiver qui s'impose au juge, se justifie d'abord par le souci de garantir et de renforcer les droits du justiciable en général, et en particulier, à lui permettre d'exercer les voies de recours.

Dans cette étude étant comparative, la problématique essentielle est de comparer la motivation des décisions juridictionnelles en droits koweïtien et français, ce qui nous conduira à opérer une distinction entre le texte de l'obligation de la motivation dans l'ancien C.P.C. (reprise textuelle par l'art. 115 al. 2 du C.P.C.K.) et l'art. 455 du C.P.C. C'est-à-dire entre d'une part, l'existence des motifs et de l'autre, l'existence des motifs suffisants.

Cette étude comporte des intérêts pratiques à plusieurs titres. D'abord, l'importance au quotidien de ce principe qui « permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable mais est surtout une garantie contre l'arbitraire »[38]. Il y'a aussi et surtout, le contexte de la réforme annoncée de la Cour de cassation française. Elle vise à faire face aux défis majeurs, qui tendent à remettre en cause le rôle traditionnel de la Cour de cassation[39].

Ils sont tout d'abord, de nature existentielle, compte tenu du fait que depuis toujours, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) exerce, sur la Cour de cassation française, un contrôle fondé sur la notion d'équité, héritée de la *Common Law* (application de la loi

[36] Il y a un unique ouvrage pour la motivation en droit koweitien cf., A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* université du Koweït, conseil des publications scientifiques, Koweït, 2016
[37] V. *Ibid.*, p. 49.
[38] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 35, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[39] B. Louvel, « Réflexions à la Cour de cassation », *D.*, 2015, p. 1326.

adaptée aux circonstances de l'espèce, nécessaire et proportionnée à ces circonstances). Alors que la tradition juridique française est héritée du droit romain.

Ils sont ensuite, institutionnels : il s'agit ici, plus précisément, de la répartition des rôles entre la Cour de cassation et les autres cours supérieures nationales, que sont le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Les défis institutionnels concernent aussi le rôle de son propre parquet général, et plus généralement, sur le statut même de l'autorité judiciaire qu'elle représente au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire. Et enfin, de ses relations avec l'autre ordre de juridiction (ordre administratif).

Il y a enfin des défis sociaux nés du développement de l'État de droit et à une élévation du niveau général d'éducation de la population, et subséquemment de leurs exigences démocratiques. Les individus devenant de plus en plus conscients de leurs droits de citoyen, et des avantages que leur confère leur statut de justiciable[40]. En effet, la Haute juridiction doit continuer d'unifier le droit, sur le fond, tout en s'efforçant d'améliorer la formulation de sa motivation (en particulier, mieux distinguer faits, procédure, et raisonnement...)[41].

Sous d'autres horizons, en particulier concernant le Koweït, objet de notre étude comparative, la tradition juridique est aussi bousculée par l'émergence démocratique qui induit une évolution du système juridique. Celle-ci étant d'inspiration égyptienne et surtout française. Le Koweït se trouve ainsi confronté, à la question de la mutation du rôle de sa Cour de cassation. Car, les débats en France, (en cours depuis 2014) sur l'évolution de la Cour de cassation française, trouvent un écho au Koweït, pays dont le droit est comme nous le venons de le souligner, très influencé par le droit français. Par ailleurs, les conventions internationales telles que, la Charte Arabe des Droits de l'Homme, jouent aussi un rôle essentiel dans ces débats.

Dans ce contexte, une nouvelle stratégie commune des juridictions suprêmes et des Cours de cassation a été évoquée, lors de la réunion des présidents des juridictions suprêmes et des Cours de cassation, des pays du Golfe, à Riyad, en avril 2016.

---

[40] B. Louvel, « La cour de cassation face aux défis du XXIE siècle », Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation, *Mars 2015,* [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_defis_31435.html (Consulté le 29/01/2016).

[41] J.-P. Jean, « 3 Propos introductifs - regards d'universitaires sur la réforme de la cour de cassation », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 8.

L'étude comparative s'effectuera donc sur un double-plan : elle portera sur la portée de l'obligation de motiver, telle qu'elle résulte du contrôle à la fois national et supranational. Mais aussi des effets potentiels de la réforme annoncée sur la portée (ainsi envisagée) de cette obligation.

Concernant le double-niveau de contrôle il s'agit de celle exercée par les Cours de cassation sur la motivation des décisions nationales. Et celle, exercée par la CourEDH sur la motivation des arrêts rendus par les Cours de cassation nationales. Il conviendra de bien distinguer les deux contrôles. En effet, même si elles se rapprochent sur la forme, elles ont une portée différente. La Cour de cassation française apprécie la qualité de la motivation au regard du droit positif national, mais aussi en considération de la ConvEDH. Dont l'on se rappelle, qu'elle est d'application directe. Tandis que la Cour de Strasbourg, vérifie, la conformité de la motivation (des arrêts de la Cour de cassation), en principe (et en pratique aussi), uniquement au regard de la ConvEDH. En particulier à celui de l'art.6 §1, garantissant le droit à un procès équitable et impartial. En pratique cependant, selon certains auteurs, quelques arrêts vont plus loin qu'un simple contrôle de conformité et exercent de fait, un véritable contrôle de « qualité »[42]. Les arrêt Dulaurans et Higgins, semblent en effet avoir marqué un tournant dans la portée du contrôle de conformité exercé par la CourEDH. Comme cela sera étudié dans la deuxième partie de la présente étude.

Plusieurs interrogations subsistent, au terme de cette rapide mise en perspective de notre recherche. Dont en particulier, la question de savoir si une motivation succincte rendue par la Cour de cassation est considérée comme un motif insuffisant par la CourEDH. Ou encore comme un défaut de motif. L'erreur manifeste d'appréciation relevée par la CourEDH, dans un arrêt de cassation, induit-elle un défaut de motif ou une insuffisance de motifs ? la censure prononcée par la CourEDH, contre un arrêt national entraîne-t-elle une disparition dudit arrêt ou une simple adaptation de la jurisprudence nationale, mais uniquement pour l'avenir ? autant de questions auxquelles nous tenterons de trouver des réponses, tout au long de notre réflexion. Singulièrement dans la seconde partie de l'étude portant sur le contrôle de la CourEDH sur les décisions de cassation. De fait puisque la CourEDH considère la motivation comme le principal critère d'appréciation d'un procès équitable. Une réflexion comparative sur le contrôle de la

[42] V. *Infra,* p. 235 s.

motivation fondé sur le droit au procès équitable nous semble être également d'un intérêt pratique. Car d'une part, la CourEDH contrôle l'existence d'une motivation mais elle ne contrôle en principe, pas son bien-fondé ni en droit, ni en fait[43], elle vérifie seulement que la procédure suivie en France n'a pas été contraire au principe de l'art.6 §1 de la ConvEDH garantissant le droit à un procès équitable. D'autre part, depuis la loi koweïtienne n° 48 du 2013 portant adoption de la Charte Arabe des Droits de l'Homme[44], ladite Charte est désormais intégré au droit positif koweïtien. En conséquence, les juges du fond koweïtiens, autant que la Cour de cassation, doivent observer le droit au procès équitable garanti par l'art. 13 § 1 de la Charte arabe des droits de l'homme[45], pour éviter la cassation et l'annulation de leur décisions par la Cour de cassation Koweïtienne. Et aussi en théorie la condamnation du l'État du Koweït par la Cour Arabe des droits de l'homme, encore cependant en construction. Tous les Etats n'ayant pas encore ratifié le statut de la Cour arabe des droits de l'Homme, Le Koweït est dans un processus avancé dans la procédure de ratification et a posé un nouveau jalon en octobre 2018[46]. Alors que dans le cadre de Ligue des États arabes, le symposium sur « La Cour arabe des droits de l'Homme et l'expérience des tribunaux régionaux et internationaux » date du 18 février 2019, a souligné « l'importance de connaître les normes et règles du système de règlement des litiges en droit international, la nature et le mécanisme des tribunaux régionaux des droits de l'Homme et les meilleures pratiques en matière d'organisation judiciaire dans les pays arabes »[47].

Nous espérons dans ce cadre que notre étude pourra être utile, dans une perspective de création de Cour de justice du Golfe, en tant qu'organe judiciaire de la Charte. D'autant plus qu'il existe déjà une coopération multiforme dans le cadre du Conseil de coopération du Golfe qui regroupe 6 États-membres (le Koweït, l'Arabie saoudite, les Émirats Arabes Unis, Bahreïn,

---

[43] E. Jeuland, *droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 239, p. 227.
[44] Cette loi est datée du 14 février 2013.
[45] L'art. 13 §1 de la Charte arabe des droits de l'homme prévoit que : « Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits ». La Charte arabe des droits de l'homme en français,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf (Consulté le 01/02/2019).
[46] V. Le 35e rapport complémentaire daté du 25 octobre 2018, rendu par le comité des affaires étrangères, et concernant le projet de la loi portant réactivation des règlements essentiels de la Cour Arabe des droits de l'homme. [En ligne], Disponible sur : http://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38},&dc=-1&DocumentId={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38}
(Consulté le 01/02/2019).
[47] La Ligue arabe appelle à la consolidation des droits de l'Homme aux niveaux national et régional, Agence de presse du Koweït, [En ligne], Disponible sur : https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?id=2778318#
(Consulté le 18/02/2019).

le Qatar et le Sultanat d'Oman). Le Conseil de coopération du Golfe, est destiné à promouvoir un système d'intégration entre ces pays dans les domaines : économique, politique, social et même sportif.

Nous souhaitons dans ce prolongement qu'une future Cour de justice du Golfe vienne compléter cette coopération sur le plan judiciaire.

Le droit comparé, a vocation à améliorer la connaissance de chaque système. L'analyse comparative des deux systèmes juridiques induit une meilleure compréhension du système juridique Koweitien lui-même. Et par là même, une meilleure appréciation critique du système koweitien. Sur un plan purement pratique, l'analyse comparative permet d'éviter de reproduire les erreurs du système juridique français. Cette étude comparée entre différentes législations permettra alors de faciliter la recherche de solutions pour un problème donné, en offrant une variété de solutions contenues dans l'autre système. D'où l'intérêt théorique d'une réflexion comparative sur la motivation des décisions de justice.

Nous organiserons notre réflexion autour de deux principales parties :

Dans la première, nous définirons la motivation en général comme « l'exposé de l'ensemble des raisons de fait et de droit qui ont conduit le juge à décider »[48]. Il entrera également dans le cadre de notre projet de recherche, de tenter de déterminer la nature juridique de l'obligation de la motivation. Ce qui nous conduira à nous interroger sur la place du principe de motivation au sein de la hiérarchie des normes. En remontant à la source du principe.

La motivation sera ici envisagée sous un angle théorique, au travers de deux aspects : le respect par la Cour de cassation de l'obligation de motiver. Avant de nous intéresser aux effets potentiels de la réforme annoncée depuis 2014, sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation française.

L'obligation de motivation constitue avant tout, une garantie contre l'arbitraire, qui répond par là même, à une exigence essentielle de justice. Il en résulte qu'elle est indispensable

[48] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, thèse, Poitiers, 1979, p. 8. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaire en matière civile, op. cit.*, p. 17.

à la clarté du droit et de son progrès[49]. Cette obligation pèse aussi bien sur le juge français que sur ses homologues koweïtiens, ou égyptiens. Le droit koweïtien a été indirectement influencé par le droit français. Tout en s'inspirant du droit égyptien, lui-même, pour une très large part, issu du C.P.C. français. En principe, dans les systèmes aussi bien français que koweïtien, toutes les décisions doivent être motivées en droit, en particulier les arrêts de la Cour de cassation.

Cette obligation de motiver possède une longue histoire que nous nous proposons de brièvement retracer. Pour cela, nous étudierons successivement ; l'évolution historique de l'obligation de la motivation dans les deux systèmes, son statut de garantie fondamentale de bonne justice. Et enfin son domaine d'application. Nous envisagerons aussi brièvement les cas de dispense de l'obligation de motivation, dans les deux systèmes.

Notre sujet de thèse concernant plus spécifiquement sur la motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation, nous en envisageront tous les aspects : de la relation de la motivation avec la Cour de cassation à travers le mode de la rédaction, jusqu'à la motivation comme moyen de contrôle par la Cour de cassation.

Concernant précisément le rôle de la motivation, Faye, dans son *traité classique de la Cour de cassation* en propose une définition en écrivant que : « l'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés ; et, en même temps, elle fait obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation »[50]. La motivation ainsi définie, constitue, un des droits de la défense, en l'occurrence à une motivation impartiale. Vu sous cet angle, la motivation vise aussi, *in fine*, à protéger l'intérêt privé et général.

La Cour de cassation française est en effet engagée depuis la fin de l'année 2014, dans un projet de réforme, sous l'influence conjuguée des réformes menées ces dernières années par

[49] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487.
[50] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile,* Paris, Librairie Marescq Ainé, 1903, n° 82, p. 106-107.

les juridictions suprêmes de pays européens comparables[51] et le droit anglo-saxon. Il s'agit pour l'essentiel, de lutter contre l'encombrement de la cour de cassation lié à son statut d'unique cour de cassation nationale. Et inhérent à la fonction de toute Cour suprême. La réflexion initiée en 2014, et toujours en cours, porte sur plusieurs points dont les plus significatifs sont : l'éventuel renforcement du filtrage des pourvois, sur le modèle d'autres Cours suprêmes étrangères. Et surtout, pour ce qui nous concerne, la nécessaire évolution qualitative de la motivation, et de la rédaction des arrêts. Ces débats visent plus généralement à anticiper, voire accompagner l'évolution du mode de contrôle, exercé par la Cour de cassation, sous l'influence décisive de la jurisprudence de la CEDH [52].

Concernant notre titre 2, en vue de cerner les possibles contours futurs de la motivation et du contrôle dont il est l'objet, nous focaliserons notre étude sur les conséquences potentielles des réformes annoncées. D'abord sur les caractères de la motivation, sur le fond come sur la forme. Sur l'évolution de la procédure de filtrage en nous intéressant au droit comparé, en la matière. Et dans un troisième axe, nous tenterons enfin de tracer les perspectives futures du contrôle exercé par la CEDH sur la Cour de cassation française. Dans son triple aspect (de légalité, de proportionnalité et de conventionalité.

Sur ce thème, il faut rappeler qu'avant 2014, la motivation des décisions rendues par les cours et tribunaux français, même si elle était concise, voire succincte, était validée par la CEDH. À la condition cependant de répondre aux exigences classiques d'une bonne motivation. C'est-à-dire une motivation claire car suffisamment détaillée, qui plus est, rendue à l'issue d'un temps de rédaction suffisant. En vue de satisfaire à la large notion de procès équitable tel qu'il est défini à l'art.6§1 de la ConvEDH. Cette double exigence justifiait à elle seule l'émergence d'une motivation enrichie[53]. Ainsi les magistrats de la Cour de cassation accepteraient de consacrer plus de temps à la rédaction de la motivation en vue d'enrichir la motivation, mais à la condition d'obtenir en retour, un renforcement du filtrage.

---

[51] La commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, séance plénière du 28 mai 2015, *Animée par J.-P. Jean*, « Filtrage des pourvois : séance plénière de la Commission de réflexion - débat sur un rapport d'étape », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/filtrage_pourvois_7857/seance_pleniere_31874.html (Consulté le 1/12/2017).

[52] J.-P. Jean, « Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation : séance d'ouverture », SDER, 17 octobre 2014, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/reforme_cour_30358.html (Consulté le 10/02/2017).

[53] P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *D.*, 2017, p. 1783.

L'émergence progressive de la motivation enrichie a été favorisée par l'influence de juridictions nationales la Cour de cassation elle-même et le Conseil d'État, et aussi européennes notamment le Cour EDH. Pour les juges de cassation, la mise en œuvre de la motivation enrichie a été globalement satisfaisante, Même s'ils ont rencontré de réelles difficultés. La doctrine s'oppose à cette lecture, pour elle, les effets positifs de la motivation enrichie doivent être relativisés. Elle conteste que la motivation enrichie telle qu'elle a été expérimentée dans les arrêts-pilotes, ait donné entière satisfaction. Elle l'estime même contre-productive car ayant selon eux, abouti à l'excès inverse. Il convient effectivement de relativiser cette appréciation au moins, en raison du fait que la portée de cette réforme est réduite, du fait que la motivation enrichie est réservée aux arrêts les plus importants, comme en l'espèce, les arrêts de revirement de jurisprudence. Ce qui était par ailleurs, conforme aux souhaits des juges de cassation[54]. Plus généralement les critiques de la doctrine, peuvent être rangées en 2 catégories :
Celles qui refusent le principe même de motivation enrichie, se fondent sur deux écueils qu'ils identifient : l'imprécision des objectifs assignés à la motivation enrichie, n'a pas été précédée d'une définition claire des objectifs de ce changement a enlevé tout intérêt à la motivation nouvelle. Elle n'a pas permis une meilleure compréhension de la jurisprudence par les justiciables. Et surtout de ses effets pervers.

Les critiques, qui tout en admettant le principe de la motivation enrichie, en nient l'efficacité (soit en raison d'une mise en œuvre parcellaire de la motivation enrichie.

Concernant la procédure de filtrage, il nous faut d'abord en faire un état des lieux, avant d'en anticiper l'évolution probable, à l'issue de la réforme annoncée. La procédure de filtrage koweitienne n'appelle pas de commentaires particuliers, mis à part le fait que la procédure de la non admission y est considérée, comme un procès non équitable. Tandis que la procédure française adoptée en 2001 connaît une évolution constante. A l'origine, la procédure de filtrage donnait lieu à des décisions de non-admissions rendues par la chambre compétente et non motivées dans leur grande majorité. Lors de la réforme de 2014, ces décisions sont devenues de véritables arrêts de rejet, dotés d'une motivation moins détaillée que ceux de arrêts de rejet classiques. On parle d'arrêts « non spécialement motivés ».

[54] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).

Plus généralement, les effets de la réforme annoncée sont attendus sur le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation qui est sa mission première. Avant même les débats sur la réforme de la Cour de cassation, le contrôle de légalité connaissait déjà une profonde évolution, sous l'influence de la jurisprudence de la CourEDH. L'éventuelle mise en œuvre des réformes devrait amplifier cette évolution. En vertu d'une proposition de la commission de permettre désormais au juge de cassation d'examiner directement les faits. Cette extension du contrôle de légalité, englobant un contrôle de proportionnalité renforcé serait inédite, et marquerait une mutation du rôle de la Cour de cassation dont la mission essentielle est jusque-là, d'être juge du droit.

Dans la deuxième partie, nous aborderons le rôle pivot de la Cour de cassation à la fois en tant qu'instance de contrôle des décisions des juridictions nationales. Et aussi en tant qu'instance contrôlée. Elle est en effet, à son tour contrôlée par la CourEDH et est tenue de motiver ses arrêts de manière suffisante.

Au plan national, c'est le contrôle de la motivation, exercé par la juridiction de cassation, sur les juridictions de fond. Il s'agit du contrôle de l'existence et de la qualité de la motivation, au regard aussi bien du droit interne, que de celui de la ConvEDH.

Au plan européen, le contrôle est de même nature (existence et qualité de la motivation), mais visera cette fois les décisions des juridictions de cassation. Il est par ailleurs fondé exclusivement sur la conformité au droit européen, et plus particulièrement au droit à un procès équitable, dont nous verrons qu'il implique plusieurs aspects ressortissants tous des droits de la défense, lesquels, ne peuvent précisément trouver application que s'il est satisfait à l'obligation de motiver.

Rappelons pour mémoire le double caractère de la motivation : il doit exister réellement, et être exempt de vices affectant sa fiabilité extrinsèque (insuffisance sanctionnée par le défaut de base légale, motifs inopérants, fictif, hypothétique etc…) aussi bien qu'intrinsèque (dubitatif, contradictoire, inintelligible, dénaturation du sens etc…)

En France, selon la cour de cassation elle-même[55] le contrôle de motivation a un double-caractère : il est à la fois normatif (éviter les violations de la loi au sens large) et disciplinaire (respecter strictement la procédure au regard de l'art.6§ ConvEDH qui garantit le droit à un procès équitable). On peut ajouter un double objet à ce contrôle à double caractère : la motivation conforme à la loi et à la procédure, doit de plus être réel (à peine d'être censuré pour défaut de motivation ou défaut de réponse à conclusions). Et être doté d'une fiabilité aussi bien extrinsèque qu'intrinsèque soulignée plus haut.

Le contrôle de motivation exercé au plan national français, et donc par la Cour de cassation, est un contrôle de conformité au regard d'abord, bien entendu du droit interne. Mais aussi et de plus en plus au regard du procès équitable prévu à l'art. 6§1 de la ConvEDH, notamment concernant l'aspect disciplinaire du contrôle. Qui veille à ce que le juge, lorsqu'il élabore des motifs, s'applique à en assurer la réalité et la fiabilité. Et qu'au surplus, il respecte le principe d'impartialité, qui a le plus impacté la procédure contentieuse française.

Dans ce titre, il s'agira d'étudier de près, la mise en œuvre du contrôle par les juridictions supérieures (la CourEDH et la CourADH) de la motivation des juges nationaux de cassation. L'intérêt de l'étude tient au statut des décisions rendues par les juridictions de cassation. Et qui ne sont en principe, susceptibles ni de recours, ni de censure. Puisque lesdites juridictions de cassation sont les plus hautes juridictions judiciaires en droit interne.

Pour autant, un contrôle existe bel et bien, et cela depuis plusieurs décennies, pour ce qui concerne la CourEDH au cours de ses différentes transformations. Il vise en l'occurrence la conformité des décisions de cassation, à l'art.6§1 de la ConvEDH, sur le procès équitable. En pratique, la CourEDH exerce un contrôle de l'existence et de la qualité de la motivation de ces décisions, au regard de la ConvEDH. Et singulièrement, de leur conformité au procès équitable.

Dès lors, l'étude comparative, nous conduira d'abord, la motivation comme mission première de la Cour de cassation (Première partie). Avant dans une seconde partie de décrire le contrôle de la motivation sur un double-plan national et européen (Deuxième partie).

[55]V. Le pourvoi en cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (Consulté le 10/2/2019).

PREMIÈRE PARTIE

La motivation comme mission première de la Cour de cassation

L'obligation de motivation constitue avant tout, une garantie contre l'arbitraire. Elle répond ensuite à une exigence essentielle de justice. Pour toutes ces raisons, elle est indispensable à la clarté du droit et de son progrès[56].

Il existe aujourd'hui en France, des défis majeurs, qui tendent à remettre en cause le rôle traditionnel de la Cour de cassation. Ils affectent en particulier, la nature du contrôle qu'elle exerce et l'objet sur lequel il doit porter[57].

Ces défis sont donc tout d'abord, de nature existentielle. Depuis que la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) exerce, sur la Cour de cassation, un contrôle faisant appel à la notion d'équité, héritée de la *Common Law* (application de la loi adaptée aux circonstances de l'espèce, nécessaire et proportionnée à ces circonstances). La première application de ce type de contrôle, est née d'un arrêt fondateur, rendu le 4 décembre 2013[58].

Ils sont ensuite, institutionnels : il s'agit ici, plus précisément, de la répartition des rôles entre la Cour de cassation et les autres cours supérieures nationales, que sont le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Les défis institutionnels concernent aussi le rôle de son propre parquet général, et plus généralement, sur le statut même de l'autorité judiciaire qu'elle représente au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire. Et enfin, de ses relations avec l'autre ordre de juridiction (ordre administratif).

Il y a enfin des défis sociaux nés du développement de l'État de droit et à une élévation du niveau général d'éducation de la population. Les individus devenant de plus en plus conscients de leurs droits de citoyen, et des avantages que leur confère leur statut de justiciable.

---

[56] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487.
[57] B. Louvel, « Réflexions à la Cour de cassation », *D.*, 2015, p. 1326.
[58] 1re Civ., 4 décembre 2013, n° 12-26066, Bull., I, n° 234.

Cette évolution interroge tout en remettant en question l'élitisme de la Cour de cassation. Elle le contraint d'autre part, à adapter ses modes de communication dans la société numérique, qui plus est, dans un monde globalisé [59]. Ainsi dans le domaine médical, le patient dispose désormais d'un droit à l'information concernant son dossier médical. Il s'ensuit logiquement une obligation d'information à la charge du médecin. Si bien que, dans l'hypothèse où le patient engage la responsabilité de son médecin pour manquement à cette obligation, la justice, serait alors elle-même tenue d'expliquer sa décision, par-delà la motivation qui y est attachée. Dans un langage compris par le justiciable, mais également, par le biais des canaux de communications directement accessibles par le justiciable. Les réseaux sociaux étant à ce titre, un bon exemple d'outils de communication numériques, permettant au justiciable d'accéder directement à l'information juridique fournie par la justice[60].

Sur un autre plan, les décisions bien que nationales ont souvent une portée internationale. Il devient alors nécessaire qu'au-delà des conventions internationales qui tendent à l'harmonisation des législations, les Cours suprêmes des États, harmonisent leurs propres jurisprudences rendues, sur le fondement de textes d'inspiration commune[61].

En effet, la Haute juridiction doit continuer d'unifier le droit, sur le fond, tout en s'efforçant d'améliorer la formulation de sa motivation (en particulier, mieux distinguer faits, procédure, et raisonnement...)[62].

Sous d'autres horizons, en particulier concernant le Koweït, objet de notre étude comparative, la tradition juridique est aussi bousculée par l'émergence démocratique qui induit une évolution du système juridique. Celle-ci étant d'inspiration égyptienne et surtout française. Le Koweït se trouve ainsi confronté, à la question de la mutation du rôle de sa Cour de cassation. En effet, les débats en France, (en cours depuis 2014) sur l'évolution de la Cour de cassation française, trouvent un écho au Koweït, pays dont le droit est comme nous le venons de le souligner, très influencé par le droit français.

---

[59] B. Louvel, « La cour de cassation face aux défis du XXIE siècle », Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_defis_31435.html (Consulté le 29/01/2016).

[60] *Ibid.*

[61] *Ibid.*

[62] J.-P. Jean, « 3 Propos introductifs - regards d'universitaires sur la réforme de la cour de cassation », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 8.

Par ailleurs, les conventions internationales telles que, la Charte Arabe des Droits de l'Homme, jouent aussi un rôle essentiel dans ces débats.

Dans ce contexte, une nouvelle stratégie commune des juridictions suprêmes et des Cours de cassation a été évoquée, lors de la réunion des présidents des juridictions suprêmes et des Cours de cassation, des pays du Golfe, à Riyad, en avril 2016.

Il convient de souligner que les changements annoncés, ne se limiteront pas, à une modernisation de la forme et de la présentation des arrêts. Ils redéfiniront aussi sans doute la portée du contrôle. Pour tenter de répondre à cette exigence, nous examinerons les effets potentiels de la réforme attendue de la Cour de cassation (Titre 2). Lesquels, ne devront cependant, en aucun cas, remettre en cause, l'essence même du rôle de la Cour de cassation, qui est d'appliquer et de faire appliquer l'obligation de motivation. (Titre 1).

Titre I : Le respect par la Cour de cassation de l'obligation de motivation

D'une façon générale, « l'axe du progrès, en matière de justice, suit de près, le souci de s'expliquer »[63]. La motivation des jugements apparait en effet, consubstantielle à une bonne administration de la justice. Ce souci a été présent très tôt chez le juge judiciaire, tenu du fait de son statut, d'appliquer strictement la loi. Aujourd'hui, des débats se concentrent sur la nécessité de faire évoluer cette motivation, notamment, dans les arrêts de cassation, eux-mêmes. Il s'agit de rendre ceux-ci, plus lisibles et accessibles au public : donc, d'une certaine façon, plus « démocratiques »[64].

Le Conseil de l'Europe a estimé que : « la qualité de la décision dépend principalement de la qualité de la motivation. Une bonne motivation est une impérieuse nécessité, qui ne peut être négligée au profit de la célérité »[65]. Par ces mots, le Conseil de l'Europe, exprime très clairement, le caractère essentiel de la motivation. En plus de la motivation, la qualité des décisions de justice qui en résulte, et plus généralement la garantie d'une bonne justice, sont au cœur des préoccupations des juges et de la doctrine. Mais plus particulièrement, de celles de tout justiciable.[66]

Ce cadre de réflexion ainsi posé, nous conduira dans un premier temps, à évoquer les conditions historiques d'émergence de la motivation, (chapitre 1). Nous nous attacherons ensuite, à en étudier les fonctions, telles qu'elles ont été forgées par la loi et la jurisprudence (chapitre 2).

---

[63] D. de Bechillon, « le juge et son œuvre », *in* M. Troper, *L'architecture du droit,* Paris, Economica, 2006, p. 359.
[64] (Dir.), S. Caudal, *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 13.
[65] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 31-56, spéc. § 34, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[66] A. Schahamaneche, *La motivation des décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014, p. 15.

Chapitre I : La genèse de l'obligation de motivation

En principe, tous les jugements doivent être motivés en droit, dans les systèmes aussi bien français que koweïtien.

Il convient tout d'abord, d'étudier l'évolution historique de l'obligation de motivation, dans chaque système pour comprendre son origine et le processus par lequel elle s'est installée dans chaque système.

Le rôle et l'importance de la motivation ont été magistralement décrits par le conseiller Faye, dans son traité classique de la Cour de cassation. Il y définit le rôle de la motivation en estimant que : « l'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable, la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés ; et en même temps, elle fait obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation »[67].

Il conviendra dès lors, avant toute chose, de décrire les caractères d'une bonne motivation (section 1). Au nombre desquels figure d'ailleurs un mode de rédaction précis (section 3). Il existe cependant des hypothèses de dispense de la motivation (section 2).

Section 1 : Les caractères de l'obligation de la motivation

Le droit koweïtien a été indirectement influencé par le droit français. En étant en partie, issu du droit égyptien, qui est notoirement d'inspiration française. Le Koweït a cependant développé des caractères spécifiques, dans beaucoup dans des pans entiers de son droit, comme dans l'émergence de la motivation, dans les décisions rendues par les juges koweïtiens.

Ainsi, chaque pays possède un système spécifique, dont l'originalité repose sur les caractéristiques culturelles. Analyser la nature de l'obligation (Sous-section 2) requière donc un rappel préalable, du contexte historique qui a vu émerger l'obligation de la motivation (Sous-section 1).

[67] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile,* Paris, Librairie Marescq Ainé, 1903, n° 82, p. 106-107.

Sous-section 1 : La naissance de l'obligation

Nous nous proposons d'étudier successivement l'évolution historique en France (§1) et au Koweït (§2).

§1 : En France

Le droit romain est considéré comme l'un des premiers systèmes juridiques de l'Histoire. Cependant, il était essentiellement coutumier[68]. Il faut en outre noter, tout comme, le droit canonique, le droit romain ignorait la motivation[69]. La procédure romaine est à son origine, une simple affirmation d'un droit, faite par celui qui s'en prétend titulaire. Il y avait donc une parfaite antinomie entre la motivation qui est un raisonnement, et le procès romain qui pose le postulat de l'affirmation. La procédure formulaire est née plus tard : là encore, les décisions n'étaient pas motivées, mais, on ne pouvait pour autant, parler de décisions arbitraires : car le rôle du juge lors de l'établissement de la formule annulait la nécessité de la motivation[70]. On peut rapprocher cette situation de l'exemple de Rome, précisément, celui du tout début de la période révolutionnaire[71].

C'est dès le 13e siècle que la question de la motivation se pose[72]. À la fin de ce siècle, c'est le texte des arrêts qui est entièrement retranscrit sur les registres, et ceux-ci sont peu à peu tenus, à contenir la motivation, au même titre que les rôles, pour les pièces officielles[73]. De 1254 à la fin du siècle, le nombre des arrêts motivés rendus par la Cour du roi est suffisamment important pour qu'une règle se dégage[74]. Ainsi, : « pour connaître les coutumes, il faut prendre connaissance des règles »[75]. La Cour du roi en a fait usage, moins dans l'intérêt des justiciables que dans le sien propre[76]. Il demeure malgré tout que c'est à compter de cette époque que la

[68] R. Robaye, *Le droit romain*, 3e éd., Bruxelles, Academia, 2005, p.36.
[69] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, th. Poitiers, 1979, p. 29. ; T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *Rev. de droit public et de science politique*, 1955, p. 16.
[70] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p.49. ; T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 6.
[71] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. et loc. cit.* ; T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 8.
[72] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p.30.
[73] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 11.
[74] *Ibid.,* p. 13.
[75] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 40.
[76] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 18.

motivation est progressivement remplacée par une formule ambiguë précisant que la décision a été prise « *ex causa* » au civil ou prononcée au pénal pour les cas résultants du procès[77].

Dès le 14ème siècle, les motifs disparaissent : ils n'avaient jamais constitué qu'une simple affirmation, en aucun cas un raisonnement. Le chemin parcouru entre le 14e siècle et 1614 n'avait donc pas apporté sur cette question, une amélioration significative. Il semblerait, au contraire, qu'il y ait eu régression[78]. Le pouvoir, le droit royal est arbitraire. Les légistes dirent que le parlement - la Cour du roi - tient son autorité du roi[79]. Les jugements d'échevins, en principe, ne sont pas motivés. Toutefois, la motivation existe lorsque les échevins établissent une règle de droit à l'occasion d'un litige, en leur double-qualité de juges et législateurs[80].

Si en France, les esprits étaient réticents à admettre la motivation, il en allait autrement à l'étranger. Dès sa création en 1502, la Cour de Florence est statutairement tenue de motiver ses sentences, lorsque les parties en font la demande. En France, des voix s'élèvent progressivement pour réclamer la motivation des décisions judiciaires[81]. En 1560, au moment où se déclaraient les guerres de religion, les États généraux réunis à Orléans demandèrent la suppression des arrêts non motivés. Le cahier rédigé à cette occasion, exigeait que les jugements cessent de faire usage des formules dépourvues de toute signification[82], mais sans exiger expressément la présence d'une motivation. Seul Voltaire le demande à propos des décisions pénales[83].

Le principe de motiver les décisions pénales, est tiré de l'article 6, du chapitre III du Cahier de doléances, intitulé : « *De la réformation des tribunaux »,* lequel dispose : « qu'il soit établi une amende sur les plaideurs inconsidérés, une plus forte sur ceux qui succomberont à l'appel, une plus forte encore sur ceux convaincus de persécution, d'injustice manifeste ; la peine de cette dernière amende devra être motivée dans le jugement. Les fonds provenant de ces amendes doivent suffire aux appointements de tout l'ordre de magistrats, en y comprenant les

[77] P. Texier, *Jalons pour histoire de la motivation des sentences, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p. 7.
[78] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 41.
[79] *Ibid.,* p. 44.
[80] *Ibid.,* p. 31.
[81] P. Texier, *Jalons pour histoire de la motivation des sentences, La motivation, op. cit.,* p. 11-12.
[82] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit*., p.28
[83] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 33.

droits du fisc »[84]. La justice civile qui rendait des arrêts non motivés est cependant, épargnée par les critiques[85].

Au 18e siècle, l'article 5 de l'édit du 8 mai 1788 posait l'obligation de motiver les jugements criminels[86]. En pratique cependant, l'art. 5, jamais appliqué a plus conduit à qualifier, qu'à motiver[87]. Il faut préciser qu'il avait été adopté moins pour mettre en place une motivation, que pour des enjeux de paix sociale ; en l'occurrence, le souci de calmer les griefs qui s'élevaient contre les méthodes de l'instruction criminelle. Ce qui conduit à penser que si celle-ci avait été mieux dotée de garanties procédurales, il y'aurait sans doute moins de critiques visant la simple forme des arrêts[88]. Car ainsi que le résume un adage populaire : « la motivation est fille de la révolution[89] ». Le 1er décembre 1790 était créé un Tribunal de cassation mais ce n'est que bien plus tard qu'il se vit imposer la motivation de ses arrêts : d'abord les arrêts de rejet (4 germinal An 11), ensuite l'ensemble des arrêts rendus (5 Frimaire An 111) [90]

L'article 5 fait obligation pour tout jugement ou arrêt, soit au civil, soit au criminel qu'il contienne les motifs de la décision ; mais cet article ne figure que dans le chapitre consacré aux « matières criminelles ». Donnant le sentiment que l'obligation de motiver ne s'imposait qu'en matière pénale. En tout état de cause, le droit pénal a ouvert, la voie au droit civil[91]. C'est ainsi que la constitution du 5 Frimaire An 111, dans son article 208, élargit officiellement cette obligation à toutes les juridictions, pénales aussi bien que civiles. C'est cet article qui consacre définitivement la naissance de la motivation[92]. La loi des 16-24 Août 1790, sur l'organisation judicaire, est d'une toute autre portée[93]. Et définit ce que devrait être une bonne motivation, allant au-delà de l'obligation de motiver. Ainsi, selon ce texte : « exprimer les motifs » signifie soit énoncer les termes de la loi appliquée quand un texte de loi existe, soit exprimer les raisons qui ont conduit le juge à la décision qu'il a prise quand il n'existe pas de texte de loi[94].

---

[84] Cahier de doléances, Cahier des demandes et représentations de l'ordre de la noblesse du bailliage de Montargis. 22 mars 1789, [En ligne], disponible sur : http://gatinais.histoire.pagesperso-orange.fr/doleances_noblesse.htm (Consulté le 29/1/2018).
[85] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit*., p. 39.
[86] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 42.
[87] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit*., p. 40.
[88] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. et loc. cit.*
[89] P. Texier, *Jalons pour histoire de la motivation des sentences, La motivation*, *op. cit.,* p 11.
[90] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 34.
[91] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 43-44.
[92] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. et loc. cit.*
[93] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 45.
[94] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 35.

§2 : Au Koweït

Depuis la création de l'Émirat du Koweït en 1705 jusqu'à l'émergence de l'État du Koweït en 1960, la juridiction relevait de la loi islamique (la charia), issu du texte du Saint Coran, de la tradition du prophète (la Sunna) et des doctrines des deux imams : Ahmad et shafii[95]. Durant cette période, ce corpus législatif d'inspiration religieuse, tenait lieu de droit positif. À ce titre, seuls les juristes formés à la charia, étaient habilités à interpréter les règles de la loi islamique[96].

La source religieuse du droit koweïtien est consacrée par la constitution et le code civil de l'État du Koweït. En effet, d'une part, l'art. 2 de la constitution Koweïtienne dispose que : « la loi islamique est une source essentielle pour la législation ». La Constitution Koweïtienne renvoie ainsi à la loi islamique, laquelle requiert une motivation pour les décisions de justice. D'autre part, de son côté l'art. 1 al. 2 du C. civ. K. dispose qu': « en l'absence de texte législatif, le juge s'appuie sur la doctrine musulmane ».

Il faut souligner que l'islam est religion d'État au Koweït ; la charia y est considérée comme une législation vivante, originale (sans précédent), mais aussi une des sources de la législation internationale. Du moins, si l'on en croit le 2e Congrès International de Droit Comparé, qui a tenu ses assises à la Haye en 1937 lorsqu'il a inclus dans ces dispositions finales cette formule, considérant qu'il s'agit d'une loi vivante capable d'évolution, *sui generis* et ne dépendant d'aucune autre[97]. Et c'est ce qui a été repris par la Constitution koweitienne.

L'étude de la motivation dans les décisions des juges koweïtiens, nous conduira tout d'abord, à examiner le système de la motivation dans la loi islamique, qui laisse apparaître une véritable obligation de motiver, selon nous. Nous décrirons ensuite, les effets de loi islamique sur les jugements rendus par les tribunaux koweïtiens. Nous verrons que l'approche du Coran

---

[95] M. Alshybani et B. Almotairi, *La juridiction et les juges au Koweït, depuis la création jusqu'à l'État*, 1re éd., Koweït, Centre des manuscrits et des patrimoines culturels, 1999, p. 127.
[96] O. Alsalih, *le système constitutionnel et les institutions politiques au Koweït,* t. I, 2e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2003, p. 41.
[97] B. Botiveau, *loi islamique et droit dans les sociétés arabes,* Karthala éd, 1993, p. 101. [En ligne], Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=580plQGebHcC&pg=PA101&lpg=PA101&dq=Le+congrès+de+Paris+de+1951+,+organisé+par+Milliot,+le+droit+musulman+était+thème+unique&source=bl&ots=1X_hhoOAi7&sig=DHd7xGi3TjhRegZWaw46jsRmRKA&hl=en&sa=X&ei=eMEZVfywA5PvaJLQgeAF&ved=0CCEQ6AEwAA#v=onepage&q=Le%20congrès%20de%20Paris%20de%201951%20%2C%20organisé%20par%20Milliot%2C%20le%20droit%20musulman%20était%20thème%20unique&f=false (Consulté le 29/01/2018).

et de la Sunna consiste à élucider les raisons qui motivent les jugements et leur esprit, dont l'intérêt est de démontrer l'objet du jugement et de convaincre celui qui l'adopte et l'applique. Les juges sont, au premier chef, concernés par cette démarche. En effet, ils doivent établir le fondement de leur jugement, le procédé d'établissement des faits, et la démarche adoptée pour appliquer le droit aux faits[98].

A ce propos, Ibn al-Qayyim (environ en 1350) dit : « Ce qui est visé est que, outre le fait que la parole du législateur fait autorité, il guide la communauté aux causes profondes des jugements, leurs conceptions et leur esprit ; et cela a été hérité par les successeurs. » En indiquant que « cela a été hérité par les successeurs » implique les juges. Ainsi, ils doivent motiver leurs sentences[99], car cela comporte plusieurs avantages tels que : l'acceptation du verdict par la partie adverse, connaitre la démarche du juge et ses références, aider le tribunal compétent à revoir et à vérifier la décision[100]. De plus, les savants[101] s'accordent sur la légitimité de l'obligation de motivation des décisions de justice. Cela apparait dans l'exposé de leur justification des motivations absolues ou à la suite des références aux faits, d'un témoignage, aveu, ou autre[102].

Les motivations trouvent leur légitimité dans les dispositions des lois islamiques contenues dans les écrits du saint Coran, qui défend les intérêts des fidèles de manière juste. Ces principes ne sont pas présentés comme prohibitions et permissions tel que dans des lois en vigueur, mais sont présentes comme des définitions et les explications. Tout ceci, de façon à faire naitre dans l'esprit des lecteurs un sentiment de sérénité, de respect et d'interprétation précise du message transmis. On cherche alors à suivre le bon exemple par piété et par crainte des représailles[103].

Comme cité dans le Coran : « Et prie pour eux. Ta prière est une quiétude pour eux. Et Allah est Audient et Omniscient »[104]. « Le butin provenant [des biens] des habitants des cités, qu'Allah a accordé sans combat à Son Messager, appartient à Allah, au Messager, aux proches

[98] A. Al-Khanin, *La motivation des décisions des justices dans la loi islamique,* 1re éd., Arabie saoudite, Riyad, Dar Altadmoriah, 2000, p. 28.
[99] I. Aljawziyya, Aalam Almuwaqeen An Rab Alalmeen, t. IV, t.1, Beyrouth, DarAljeel, 1973, p. 162.
[100] A. Al Khanin, *La motivation des décisions des justices dans la loi islamique, op. cit.,* p. 30.
[101] Correspondant la doctrine religieuse des années 1300.
[102] A. Al Khanin, *La motivation des décisions des justices dans la loi islamique, op. cit.*, p. 25.
[103] Y. Almusarwa, *La motivation des décisions en matière civile,* 2e éd., Aman, Dar Althaqafa, 2010, p. 29-30.
[104] Coran : 9 : 103.

parents, aux orphelins, aux pauvres et au voyageur en détresse, afin que cela ne circule pas parmi les seuls riches d'entre vous »[105] . Ceci est un exemple parmi tant d'autres. On voit que Dieu présente clairement les principes de raisonnement dans les dispositions de la loi islamique, ses intérêts et ses devoirs. Ces raisonnements tiennent à expliquer précisément l'application et le cadre de ces lois ainsi que de justifier les dispositions[106].

La Sunna justifie également ces dispositions. Elle poursuit le raisonnement du saint Coran, dans sa méthode précise et stricte dans l'enseignement des dispositions. Comme a dit le prophète Mohammed : « Si quelqu'un mène la prière d'assemblée avec les gens, qu'il veille à la raccourcir, car il y a parmi eux le faible, le malade, la personne âgée ». On voit dans cette parole la justification de l'interdiction de prolonger la prière lorsque l'on dirige la prière d'assemblée, par souci des personnes aux situations particulières citées. Le prophète a jugé que le droit de garde de la fille passerait à sa tante, justifiant cela par le fait que la tante serait plus à même de remplir le rôle de la mère[107].

Chaque acte a une motivation dans le Coran et la Sunna. Ainsi, la motivation des jugements est requise dans la loi islamique, de surcroit, le législateur koweitien est engagé à respecter ces principes. Ce faisant, il suit aussi, l'ancienne règle française, contenue dans l'ancien code de procédure. L'art. 115 al. 2 du C.P.C.K. stipule que : « les jugements doivent comporter les raisons qui les fondent. »

Sous-section 2 : La nature de l'obligation

Il s'agira ici d'étudier la portée de l'obligation de motivation. C'est-à-dire, savoir à quelles juridictions et décisions elle s'applique en France (§1) puis au Koweït (§2).

§1 : Une obligation fondamentale en France

L'affirmation que la motivation est un principe général de procédure conduirait à dire que la motivation existe de façon intrinsèque dans le système juridique sans qu'il y ait besoin d'une disposition spécifique qui l'établisse. Une telle disposition semble superflue du fait qu'il

[105] Coran : 59 : 7.
[106] A. Al Khanin, *La motivation des décisions des justices dans la loi islamique, op. cit.*, p 26.
[107] *Ibid.* p. 27.

s'agit de l'un des principes de loi naturelle et du fait qu'il concerne le respect des droits de la défense[108] qui sont l'un des principes de la loi interne. D'un autre côté, le législateur ne crée pas l'obligation à la motivation mais il l'établit (il la concrétise). Ce qui signifie que le juge se doit de motiver ses jugements même en l'absence d'un texte explicite qui l'exige et que le juge ne peut être dispensé de la motivation que par une disposition expresse[109].

D'une manière générale la force d'un principe repose sur son autorité, sa valeur. Pour rendre compte de celle du principe de motivation, les processualistes rivalisent dans le choix des expressions : « principe général du droit », « règle de droit public », « règle générale de procédure », « principe se rattachant aux droits de la défense », « garantie fondamentale ou garantie quasi constitutionnelle des droits de l'homme », « droit naturel. »[110].

Toutes ces appellations traduisent l'idée que la motivation constitue une garantie fondamentale de bonne justice. Que nul ne saurait enfreindre, ce qui conduit à s'interroger sur la place du principe de motivation au sein de la hiérarchie des normes.

En France, en remontant à la source du principe, un premier constat s'impose : la motivation n'est plus une obligation constitutionnelle. Elle l'était, à l'origine, dans la Constitution du 5 fructidor aIII (22 août 1795) ainsi que dans le projet de constitution de 1946. La motivation est devenue une obligation légale, voire, depuis 1958, réglementaire. Nous en trouvons mention dans les lois des 16-24 août 1790[111]. C'est l'acte de naissance de l'obligation et du 20 avril 1810. Elle sera reprise dans tous les codes de procédure civile de 1806 et N.C.P.C. (l'art. 455 et l'art. 458), le code d'instruction criminelle et le code de procédure pénale (l'art. 485 et l'art. 583 principalement). Ainsi que le code des tribunaux administratifs (l'art. R. 200) puisque le Conseil d'État avait, dès 1924, fait de l'obligation de motivation « une règle générale de procédure applicable même sans texte »[112].

---

[108] H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défense en procédure civile », in. H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile,* 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, n° 29, p. 80.

[109] A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op, cit.,* p. 89.

[110] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p. 35.

[111] S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'union européenne,* Dalloz, 34e éd., 2018, n° 1112, p. 780. ; J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. cit.,* p. 35-36.

[112] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. et loc. cit.*

Le principe de motivation n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle[113]. Il n'a pas non plus, acquis une autorité supérieure à la loi, en application du principe classique qui interdit que l'on confère une valeur supra-législative aux règles de procédure non écrites[114]. Enfin, Il n'a pas été repris formellement par la ConvEDH. Probablement n'y avait-il pas sa place sous la forme d'une obligation imposée au juge. Mais il eût sans doute été possible, de l'exprimer sous la forme d'un droit reconnu au justiciable. Certes, était en cause l'application d'un traité international protégeant des droits fondamentaux de l'homme[115].

L'obligation de motivation peut être considérée comme un droit fondamental lorsque l'on traite des droits et libertés garantis par la convEDH. Mais aussi, en raison de sa valeur constitutionnelle en tant qu'élément-clé des droits de la défense[116].

Nous nous intéresserons tout d'abord les juridictions concernées (A) et ensuite les décisions concernées (B).

A : Les juridictions concernées

L'obligation de motiver figure dans le livre 1er du Code de procédure civile, et constitue à ce titre une exigence commune à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire[117], qu'elles statuent en matière pénale, civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale (C. pr. civ., art. 749). Cette obligation s'applique aussi bien aux juridictions du premier degré qu'aux juges statuant sur recours (voir cas de défaut de motivation d'un arrêt de cour d'appel)[118].

[113] *Ibid.,* p. 46.
[114] *Ibid.* p. 35-36.
[115] *Ibid.,* p. 46.
[116] Cons. const., décision du 3 novembre 1977, n° 77-101 L. ; (Dir.) L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, Paris, P.U.F., 2004, p. 913.
[117] 3e Civ., 20 mars 1978, no 76-14307, Bull., III, no 125, *JCP*, 1978, IV, p. 167. ; Com. 27 janvier 1982, no 81-10414, Bull., IV, no 33, *RTD com.,* 1982, p. 401, obs. A. Bénabent.
[118] 2e Civ., 16 octobre 1996, no 94-19712, Bull., II, no 234, *JCP*, 1996, IV, n° 2394.

Tout comme le juge professionnel, l'arbitre est également tenu de motiver les sentences qu'il rend (art. 1482 du C.P.C.). L'obligation de motiver est sans doute pour cette raison, considérée comme d'ordre public par la jurisprudence[119].

B : Les décisions concernées

L'obligation de motiver concerne tous les jugements (a) ainsi que leurs chefs de dispositif (b). Sous certaines conditions, et par exception, le juge qui rend une décision comportant un motif préétabli satisfait à l'obligation de motivation (c). Et enfin, Les arrêts rendus par la Cour de cassation (d).

a : Les jugements

L'obligation de motiver est d'une portée générale et absolue, elle s'appliquer à tout jugement émanant aussi bien des juridictions de fond que des juges du droit. La motivation est requise y compris lorsque le jugement intervient par défaut, en application de l'art. 472 du C.P.C. L'éventuelle absence du défendeur ne saurait laisser supposer en droit qu'il n'a pas d'arguments à opposer au demandeur[120].

La motivation s'impose quelles que soient les modalités du prononcé du jugement ou sa portée. Ainsi mêmes les décisions émanant du bureau de la Cour de cassation, concernant l'inscription d'un expert sur la liste nationale, doivent être motivées. Il en va de même pour celles les décisions qui n'ont qu'un caractère provisoire : telles les ordonnances sur requête[121]. A titre d'exemple, l'ordonnance qui, visant la requête, en adopte les motifs, satisfait aux exigences de l'art. 495 du C.P.C.[122]. Certaines ordonnances du juge de la mise en état[123]. Aussi bien que pour certaines ordonnances du juge rapporteur[124]. Selon la Cour européenne, si un

[119] 2e Civ., 3 novembre 1960, Bull., II, no 633 ; Com. 29 mai 1972, no 70-11525, Bull., IV, no 160, *Rev. Arb.*, 1973, p. 20, note E. Loquin. ; Paris, 26 janvier 1986, no 1015/85, *Rev. Arb.*, 1988, p. 307, note C. Jarosson. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2017/ 2018 , n° 412.151.
[120] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 56. ; 2e Civ., 8 juillet 2010, n° 09-16074, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 11 mai 2010, n° 09-14191, Non publié au Bull., Juris-Data n° 006081.
[121] L'art. 495, al. 1 du C.P.C. ; 1re Civ., 24 octobre 1978, n° 77-11513, Bull., I, n° 317.
[122] 2e Civ., 6 mai 1999, n° 96-12189, Non publié au Bull., *JCP,* 1999, IV, n° 2153.
[123] L'art. 773, al. 2 du C.P.C.
[124] L'art. 866, al. 2 du C.P.C. ; Com., 29 avril 1986, n° 84-13700, Bull., IV, n° 76.

mécanisme de filtrage est instauré pour ouvrir la possibilité d'une éventuelle voie de recours, la décision d'irrecevabilité se doit d'être motivée afin de permettre au requérant d'envisager en connaissance de cause une contestation de cette décision[125].

En l'absence de disposition légale expresse, l'obligation de motiver prévue par l'art. 455 C.P.C. s'applique. La Cour de cassation l'a rappelé concernant les jugements rendus par défaut[126]et les décisions rendues sur opposition[127].

b : Les chefs du dispositif : (les moyens de la saisine)

En principe, tout chef du dispositif du jugement doit être justifié par des motifs qui lui sont propres. À peine pour le juge, de voir sa décision censurée, notamment, pour défaut de réponse à conclusions. C'est précisément cette exigence pour le juge du fond de répondre aux conclusions de manière satisfaisante, qui pose la question de la valeur des formules générales utilisées dans certaines décisions. À l'exemple de celles par lesquelles le juge « rejette toutes autres demandes, fins et conclusions ». Ce type de motifs n'explique pas les raisons précises du rejet de ces demandes, la Cour de cassation considère dans ce cas, qu'il y a défaut de motifs[128]. Le juge ne peut se contenter de procéder par simples affirmations sans analyse, même sommaire, des éléments de preuve, soumis à son appréciation[129].

Cette obligation a été toutefois atténuée, par le décret du 6 mai 2017, ainsi que le suggère la rédaction des articles 753 et 954 du C.P.C.[130]. Dorénavant, le juge n'est plus tenu d'examiner individuellement chaque moyen contenu dans les conclusions

---

[125] CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. nº 15319/09, *AJDA*, 2015, p. 150, obs. L. Burgorgue-Larsen. ; *Rev. Procédures*, 2015, Comm. n° 43, obs. N. Fricero. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *RÉP. PR. CIV*., 2018 (actualisation : Janvier 2019), n° 257-258.

[126] Com., 17 juin 1986, n° 84-16887, Bull., IV, n° 124, *Gaz. Pal.*, 1987, 1er sem., Pan., p. 53, obs. S. Guinchard et T. Moussa.

[127] 2e Civ., 3 juillet 1996, n° 94-21624, Bull., II, nº 195, *JCP*, 1996, IV, n° 2009.

[128] 1re Civ., 16 mai 1960, Bull., I, n° 261, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006954537&fastReqId=511662849&fastPos=5 (Consulté le 1/3/2018). ; 1re Civ., 1 mars 1983, nº 81-16652, Bull., I, n° 83, *JCP,* 1983, IV, p. 157. ; *Gaz. Pal.*, 1983, 1er sem., Pan., p. 176, obs. S. Guinchard. ; *RTD civ.,* 1983, p. 596, obs. R. Perrot. ; 3e Civ., 27 février 1985, nº 83-14955, Bull., III, nº 43, *JCP*, 1985, IV, p. 171. ; *Gaz. Pal.*, 1985, 2e sem., Pan., p. 189, obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; 1re Civ., 18 avril 2000, n° 98-10121, Bull., I, nº 114, *JCP,* 2000, IV, n° 1907 ; *RTD civ.,* 2001, p. 178, obs. J. Patarin. ; Com., 14 octobre 2014, n° 13-17416, JurisData n° 024224.

[129] 3e Civ., 17 septembre 2013, n° 12-17746, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 17 septembre 2013, n° 12-19779, Non publié au Bull. : Le juge n'a pas examiné, même sommairement, le procès-verbal de constat établi par huissier de justice, nouvel élément de preuve qui lui était soumis.

[130] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 57.

c : Exception : la motivation préétablie

Selon la Cour de cassation, l'obligation de motiver précisément chaque chef du dispositif ne s'oppose pas à l'utilisation de motifs établis d'avance sur un formulaire[131] (ainsi pour un JAM qui avait énoncé dans des motifs imprimés que les époux persistaient dans leur libre accord et que la convention définitive préservait suffisamment les intérêts des époux et des enfants,[132] à rapprocher d'un arrêt sur des motifs et un dispositif préétabli par l'administration requérante)[133].

d : Les deux grands types d'arrêt rendus par la Cour de cassation

Il existe deux grands types d'arrêts rendus par la Cour de cassation : les arrêts de cassation qui comme leur nom l'indique, censure des décisions de fond, pour des motifs divers, mais dont la violation de la loi est de loin, la plus récurrente (1). Et les arrêts dit de rejet, qui au contraire, confirment la décision de fond et écarte les prétentions de l'auteur du pourvoi, tendant à censurer la décision qu'il critique (2). Ces deux types d'arrêts se subdivisent en plusieurs catégories[134]. Ils sont complétés par une troisième catégorie d'arrêts, que sont les arrêts qu'on pourrait qualifier d'arrêts de procédure, car ne tranchant aucun litige (3).

1 : Les arrêts de cassation

- Les mentions obligatoires : Certaines mentions générales, doivent obligatoirement figurer dans l'arrêt, en application des articles 454 et 455 du C.P.C., en l'occurrence, les nom, prénoms, profession, domicile de chacune des parties, l'énoncé des moyens produits, les noms du président et des conseillers qui les ont rendus, le nom du rapporteur, de l'avocat général et des avocats des parties.

-Le visa de la loi, le rappel des faits et de la procédure : Un arrêt de cassation, doit par ailleurs comporter un visa faisant référence aux textes de loi qui ont été violés ou mal appliqués. En application là encore de l'art. 1020 du C.P.C. Vient ensuite le rappel des faits et enfin la

[131] 2e Civ., 31 janvier 1985, no 84-12769, Bull., II, no 26, *Gaz. Pal.* 1985, 1er sem., Pan., p. 124, obs. S. Guinchard.
[132] 2e Civ., 14 février 1990, no 88-12648, Bull., II, no 31, *D.*, 1990, IR., p. 60. ; *Gaz. Pal.*, 1990, 2e sem., Somm., p. 490, obs. S. Guinchard et T. Moussa.
[133] Com., 29 octobre 1991, n° 90-13368, Bull., IV, n° 322. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.162.
[134] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015 (actualisation : Février 2019), n° 855.

solution juridique retenue en démontrant au passage que les juges ayant rendu la décision critiquée

-Style rédactionnel : Il est fonction des motifs de cassation. S'il s'agit d'une violation de la loi, il existe souvent un premier alinéa, contenant un « chapeau », ainsi dénommé, car il est conçu pour expliciter le visa décrit plus haut. Un deuxième alinéa rappelle le motif censuré de la décision attaquée. et enfin, en un troisième alinéa précise le motif de la cassation. Cette forme rédactionnelle n'est que la mise œuvre du syllogisme judiciaire, dont la majeure est la règle de droit applicable, la mineure la solution censurée, et la conclusion la décision de cassation. Lorsque la cassation est prononcée pour défaut de motifs ou manque de base légale, le contenu rédactionnel ainsi décrit se trouve enrichi de faits détaillés. Ceux-ci sont inscrits juste après le visa du texte légal justifiant l'annulation, et expose la solution retenue par la décision attaquée. Le tout, indiquant dans quelle mesure la décision est selon le cas, dénuée de motifs ou de base légale compte tenu du texte légal susvisé[135].

2 : Les arrêts de rejet

On entend par arrêt de rejet, les arrêts rendus par la Cour de cassation et rejetant les prétentions des justiciables qui l'ont saisie en vue de voir annuler la décision qui leur fait grief. Les motifs des arrêts de rejet sont divers, mais peuvent être regroupés en deux : les arrêts de rejet au fond, pour moyen non fondé, et les arrêts de rejet pour irrecevabilité des moyens ou pour irrecevabilité du pourvoi lui-même.

- Les arrêts de rejet au fond (pour moyen non fondé, mais aussi pour irrecevabilité). C'est l'hypothèse normale de l'arrêt de rejet. En clair, il y'a un examen au fond des moyens du pourvoi, celui-ci ayant en principe, réuni toutes les conditions de fond, et de recevabilité de la saisine de la Cour de cassation. Le rejet peut d'abord peut intervenir pour cause d'irrecevabilité lorsque le juge de cassation relève des vices frappant les moyens et au caractère rédhibitoire, tels que : des moyens imprécis, nouveaux et mélangés de fait et de droit. Concernant la valeur probante, ou lorsque les éléments de preuve au soutien des demandes sont insuffisants. Il ne s'agit pas ici des irrecevabilités liées au pourvoi, mais de celles liées au moyen lui-même. Ces deux types d'irrecevabilités ne sauraient être confondues. Les irrecevabilités de moyens sont beaucoup

[135] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 889. ; V. aussi, P. Bellet, « France. La Cour de cassation », *RID comp.*, 1978, p. 214.

plus fréquentes qu'on ne le suppose. Elles sans doute liées aux erreurs commises par les plaideurs en cassation, qui n'ont pas toujours conscience que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et n'examinent les faits que lorsqu'ils soutiennent une argumentation juridique. C'est sans doute parce que les moyens sont souvent mélangés de fait et de droit que leur pourvoi encourt l'irrecevabilité.

Le rejet est cependant prononcé le plus souvent pour des vices de fond du pourvoi. C'est l'hypothèse d'un moyen mal fondé ou d'un moyen inopérant. Dans son office, la Cour de cassation peut examiner les moyens dans un ordre autre que celui dans lequel, les plaideurs ont organisé leurs arguments. Elle peut se prononcer d'abord sur un moyen qui, en raison de la nature de la question posée, apparaît « préalable », même s'il est formulé par un pourvoi incident. Elle peut également réunir des moyens qui sont présentés séparément mais sont en connexité étroite, sous réserve d'apporter à chacun d'eux une réfutation précise et complète. Enfin, la Cour régulatrice n'est pas obligée de statuer sur un moyen que sa décision de rejet d'un autre moyen rend sans intérêt[136]. Les arrêts de rejet motivés sont rédigés de manière différente des arrêts de cassation : l'arrêt de rejet ne comporte généralement pas de visa et débute immédiatement par le l'expression « attendu que » [137]. Par ex : "attendu que […] la juridiction de fond a légalement justifié sa décision ». Tout en démontrant que la légalité des motifs de l'arrêt. Si l'arrêt n'est pas destiné à être publie, la Cour, adopte une présentation simplifiée et se contente de reproduire les moyens de cassation invoqués en annexe et limite l'exposé de l'arrêt, exclusivement aux lignes qui répondent à ces moyens[138].

- Les arrêts de rejet sans examen au fond. Ici il n'y a pas d'examen au fond en raison de plusieurs facteurs. Car l'irrecevabilité est liée au pourvoi lui-même. Soit avant même toute procédure, soit en cours de procédure.

Avant toute procédure, l'arrêt de rejet peut être motivé par la forclusion, lorsqu'un plaideur négligent, laisse s'écouler le délai de pourvoi. Son pourvoi sera rejeté pour

[136] 2e Civ., 17 décembre 1962, Bull., II, n° 807, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006960382&fastReqId=1052692543&fastPos=1 (Consulté le 20/11/2016). ; V. aussi, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 874.
[137] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 856.
[138] *Ibid.*, n° 856.

irrecevabilité pour pourvoi hors-délai légal. Ou encore lorsqu'un pourvoi est déposé au nom d'une personne décédée. Mais l'hypothèse d'irrecevabilité du pourvoi la plus connue est l'irrecevabilité pour non admission[139]. La Cour de cassation rejette ce type de pourvoi par des décisions non spécialement motivées[140], autrefois appelées décisions de non-admission. Ce sont des décisions juridictionnelles, comme celles qui sont rendues par le Conseil d'État juge de cassation (l'art. L. 822-1 du C.J.A.), et elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée[141]. La Cour peut d'ailleurs à la fois rejeter sans motivation spéciale certains moyens tout en statuant sur d'autres (l'art. 1014, al. 2 du C.P.C.)[142]. Ce type d'arrêt de rejet est rare, et fait parfois l'objet d'une motivation complète lorsque l'irrecevabilité prête à discussion ou revêt un intérêt doctrinal[143]. M. Boré estime souhaitable que la Cour de cassation fasse une exception aussi pour indiquer au plaideur quel est le bon recours, notamment lorsqu'il a été induit en erreur par un jugement faussement rendu en dernier ressort[144].

En cours de procédure, l'hypothèse est ici plus simple : le pourvoi était au départ recevable mais par négligence, le plaideur laisse s'écouler le délai légal de dépôt et de signification du mémoire ampliatif[145]. Son pourvoi sera frappé de déchéance et sera rejeté de ce chef. Les arrêts de rejet pour déchéance sont cependant rares et font l'objet d'une procédure simplifiée pour l'essentiel. Ils sont constatés par ordonnance du premier président. Parfois, la Cour de cassation déclare le pourvoi « irrecevable en l'état », parce que celui-ci est seulement prématuré comme étant dirigé contre un jugement préparatoire[146]. La déchéance, peut n'être que partielle, lorsque le défaut de signification du mémoire ampliatif n'affecte que l'un des défendeurs et que la cause n'est pas indivisible[147].

---

[139] *Ibid.*, n° 857.
[140] C'est la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 (JO 26 juin) qui a introduit dans l'art. L. 131-6 du C.O.J. un nouvel alinéa, devenu l'art. 1014 du C.P.C., et qui, après avoir été modifié par le décret du 6 novembre 2014, dispose désormais qu'une formation de trois magistrats de la Cour de cassation « décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ».
[141] CE., 16 mai 1994, req. n° 120893, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.
[142] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 858.
[143] G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 2195.
[144] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 873. ; V., aussi en ce sens, A. Perdriau, « La non-admission des pourvois », *JCP*, I, Doct., 2002, n° 181.
[145] Com., 27 juin 1984, n° 81-14188, Bull., IV, n° 208. ; Com., 27 juin 1989, n° 87-19361, Bull., IV, n° 200.
[146] Com., 6 décembre 1976, n° 75-11076, Bull., IV, n° 304.
[147] Com., 27 juin 1984, n° 81-14188, Bull., IV, n° 208. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 872.

3 : Les arrêts de procédure

Les autres types d'arrêt que nous qualifierons d'arrêts de procédure, car ils n'ont pas pour objet de trancher une question de droit.

-Arrêts d'incompétence, Il y'a arrêt d'incompétence lorsqu'une des 6 chambres de la Cour de cassation peut rendre une décision d'incompétence. Lorsqu'elle n'a pas compétence pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue par la juridiction spécialisée[148]. Ces décisions d'incompétence sont cependant rares[149].

-Arrêts de non-lieu à statuer, Nous sommes ici dans l'hypothèse où un évènement postérieur vienne priver d'objet la compétence de la Cour de cassation pour statuer sur le pourvoi. La Cour rendra alors un arrêt de non-lieu à statuer. Il existe à cet égard 5 types d'évènement pouvant affecter la compétence de la cour de cassation[150].

Il convient à présent de s'intéresser à la portée de l'obligation de motivation au droit koweïtien.

§2 : Au Koweït

Au Koweït, bien que l'obligation de motivation ne soit pas inscrite dans la Constitution de 1962, elle est considérée comme une garantie à valeur constitutionnelle. En ce qu'elle relève des droits de la défense, au terme de l'art. 34 de la constitution du Koweït[151]. En effet, la note explicative de la constitution (qui équivaut aux travaux préparatoires en France) la classe parmi les droits de la défense et lui confère une valeur constitutionnelle[152].

---

[148] Com., 6 mai 1959, Bull., III, n° 197.
[149] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 865.
[150] L'annulation de la décision attaquée, le pourvoi éventuel ou provoqué, l'extinction de l'action, la décision attaquée a cessé de produire ses effets et l'inexistence du pourvoi. V. *Ibid.*, n° 866 s.
[151] L'art. 34 de la constitution du Koweït prévoit que : « tout accusé présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été reconnu coupable dans une action judiciaire au cours de laquelle il dispose des garanties nécessaires à l'exercice du droit de la défense ».
[152] La note explicative a une valeur obligatoire, parce que l'assemblée nationale koweïtienne ratifiée sur la note et discuté en session extraordinaire à l'adversaire de la note explicative de la loi qui perde cette valeur obligatoire.

En procédure civile et pénale, l'obligation de la motivation est expressément prévue par les textes : en matière pénale, par l'art. 175 du C.P.P.K., et dans les matières civiles par trois articles. D'abord par l'art. 115 al. 2 du C.P.C.K. qui dispose que : « les jugements doivent contenir les motifs sur lesquels ils ont été bâtis sinon ils seraient nuls »[153]. Ensuite par les articles 3 al. 2, et 7, de la loi n° 39 de 1980, sur le nouveau droit de la preuve. Et enfin, par l'art.1 al. 2 de la loi n° 40 de 1980, portant sur l'expertise judiciaire[154].

L'obligation de motivation constitue, nous le voyons, un droit fondamental pour le justiciable. En raison notamment, de son caractère à la fois légal constitutionnel.

Concernant, en pratique, la mise en œuvre de cette règle générale de motivation, l'article 115 du code de procédure koweitien prescrit à peine de nullité, que les jugements doivent contenir les motifs sur lesquels ils ont été fondés (Ce texte correspond à celui de l'art. 176 du C.P.C.É. et celui de l'art. 455 du C.P.C.).

Nous pensons pour notre part, qu'il aurait été préférable que les dispositions prévoient que les jugements doivent être motivés de façon à ce que cette motivation soit une mesure objective et non pas seulement une simple mention des quelconques motifs rencontrés dans le jugement. À cet égard, la loi elle-même s'est amendée en prévoyant que l'insuffisance des motifs réels annule le jugement comme nous tenterons de le démontrer plus loin. Le texte a été formulé de façon générale de sorte qu'il serait nécessaire de motiver toutes les formes de jugements[155].

[153] Ainsi, l'al. 3 du même article prévoit une nouvelle disposition concernant la dispense de la motivation des jugements dans certains cas à certaines conditions. On va l'expliquer dans le deuxième chapitre de ce titre sur l'absence de pouvoir discrétionnaire de juge. Aussi l'art. 163 du C.P.C.K. traite la motivation de l'ordonnance sur requête dans un seul cas « si l'ordonnance a rendu au contraire d'une ancienne ordonnance, il faut citer les motifs de la nouvelle ordonnance ».

[154] A. Abdulfattah, « la nouveauté du nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, 2e éd. (1994), *Revue de droit*, L'université du Koweït, 1984, 8e année, n°1, Mars, p. 83 s.

[155] A. Abdulfattah, « la nouveauté du nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. II, 3e éd. (2013), *Revue de droit*, L'université du Koweït, 1984, 8e année, n° 2, juin, p. 87.

Section 2 : La dispense de la motivation

Si en principe la motivation est obligatoire, il est des hypothèses où des décisions peuvent être dispensées de motivation. Cette dispense, peut être déterminée par la loi (sous-section1), être d'origine jurisprudentielle (sous-section2), mais aussi être consécutive à la renonciation des parties (sous-section3).

Sous-section 1 : La dispense légale de la motivation

La dispense légale de la motivation existe en droit koweïtien (§1) et en droit français (§2).

§1 : Au Koweït

Le droit koweïtien prévoit dans certains cas, et depuis peu, la dispense de la motivation des jugements, et fixe les conditions pour y avoir recours. Le législateur koweitien a en effet, adopté un nouveau principe codifié à l'art. 115 §3 du C.P.C.K. et qui dispense le juge de l'obligation de motiver. Une telle exemption légale n'existe ni en droit égyptien ni en droit français [156].

Plusieurs conditions cumulatives, doivent être réunies pour qu'un jugement soit dispensé de motivation. Cette dispense ne s'appliquera pas dans le cas où une seule desdites conditions serait absente. Le tribunal devra alors, motiver son jugement, à peine de nullité. Ces conditions sont les suivantes :

1- Que le jugement soit rendu par une juridiction de premier degré.

2- Que le jugement ait donné une réponse à chaque requête du demandeur.

3- Que le défendeur ne soit pas représenté à l'instance.

---

[156] Les dispenses de motivation existent en droit français, qui sont justifiées, soit par la nature de l'acte, soit par la nature du contentieux. V. L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, 2e éd., Paris, P.U.F., 2010, n° 159, p. 691. ; On trouve deux cas dans le C.P.C. G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 229. On analyse qu'elles concernent des actes administration : mesures d'administration judiciaire et actes gracieux. L'article 499 de la mesure d'administration judiciaire n'est pas un jugement et que dès lors elle n'a pas suivre les règles imposées au jugement. L'art. 782 du C.P.C. : l'ordonnance de clôture de l'instruction est non motivée et elle n'est susceptible d'aucun recours. G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 230. ; J. Normand, *Le domaine du principe de motivation, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p. 26.

4- Que le défendeur n'ait pas fourni une note de conclusion de défense.
5- L'inexistence d'un texte spécifique dans une loi autre que le code de procédure exigeant la motivation quel que soit le cas traité[157].

La question qui se pose ici, est celle de savoir quel est le moyen de recours contre cette décision, si le défendeur n'a pas comparu. Puisqu'il y'avait nullité de l'acte de notification. Au terme de l'article 135 bis[158], en cas de nullité dans l'acte de notification, la cour d'appel doit renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance. Si le défendeur n'a pas comparu, alors l'audience lui a été bien notifiée, cette non comparution emporte implicitement renonciation à son droit à la défense. Ainsi, le jugement de première instance non motivé mais néanmoins valide est insusceptible d'être frappé d'un recours sauf devant la cour d'appel. Laquelle ne pourrait jamais renvoyer l''affaire devant le juge de première instance[159].

La doctrine koweitienne a critiqué cette règle, qui revient, selon elle, à renoncer à une garantie essentielle prévue dans l'intérêt des individus, et un élargissement du pouvoir du juge sans possibilité de le contrôler[160]. Par ailleurs, adopter une telle règle revient à refuser de prendre en compte les évolutions des systèmes juridiques, telles qu'elles apparaissent dans les études comparées. Ainsi, le C.P.C. français se dirige au contraire, vers l'extension du domaine de la motivation[161]. Il convient toutefois de préciser que dans la réalité, ce texte n'a qu'une portée limitée ; en raison du fait que, la dispense n'est qu'une faculté et non une obligation. Les juges conservent toujours la possibilité de l'ignorer, comme cela arrive le plus souvent, en pratique. Conscients sans doute, de l'importance que revêt la motivation, aussi bien dans son

[157] Il y avait un projet - finalement avorté - d'abrogation des paragraphes 3 et 4 de l'article 115 du CPCK visant à supprimer les cas de dispense de la motivation. ; A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. II, *op. cit.,* p. 88-89.
[158] L'art. 135 bis, ajouté par la loi n°36 de 2000, relative à la modification du C.P.C.K., prévoit que : « si le jugement attaqué est annulé, pour cause de nullité de l'acte de notification de convocation à la première audience. La cour saisie, décide de renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance, après notification aux parties ». L'objectif de cet article est de garantir le droit à un double degré de juridiction puisque la décision de première instance est intervenue dans un procès inexistant. V. note explicative de l'art. 135 bis du C.P.C.K. ; A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes,* t. II, 4e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 96.
[159] La question qui se pose vise le moyen pour le défendeur d'exercer son droit à la défense devant la cour d'appel, en l'absence de motifs dans la décision en cause. Il se pose en outre la question d'une éventuelle atteinte à la constitution du Koweït, les droits de la défense y ayant valeur constitutionnelle, au terme de l'art. 34 de la constitution koweïtienne.
[160] A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. II, *op. cit.,* p. 122.
[161] *Ibid.* p. 123.

principe, que dans ses aspects pratiques, déjà soulignés *supra*. Mais aussi, en vertu des fonctions générales qu'elle pourrait remplir[162].

§2 : En France

En droit français, il arrive de manière exceptionnelle, que certaines décisions ne soient pas soumises à l'exigence de motivation, le plus souvent, en vertu d'une disposition légale expresse, mais aussi, en dehors de tout texte de loi.

Cependant, la diversité des critères rend quasiment impossible toute tentative de classement systématique[163]. On peut seulement relever que le lien entre les décisions motivées et celles échappant à l'obligation de motivation, ont pour dénominateur commun, de ne pas toucher au fond, en principe et de relever pour l'essentiel de mesures procédurales. Plus précisément, elles sont prises avant ou à la suite du jugement au fond. « Dans certains cas (par exemple, ordonnance de clôture, dépens, délais de grâce, modération de la clause pénale…), la motivation se justifie car elle vise des décisions dérogatoires, c'est-à-dire les décisions qui vont à l'encontre du cours normal des choses. Dans d'autres cas (par exemple, adoption), les décisions doivent être motivées, pour expliquer le refus de faire droit une demande ».[164]

De fait, dans les matières où la décision à prendre relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, même un défaut de contrôle de la Cour de cassation sur le fond de l'appréciation ne dispense en rien les juges du fond de motiver leur décision[165].

Les dispenses de motivation peuvent être d'origine soit légale (parfois à la demande des parties), soit jurisprudentielle, soit issues de la pratique.

---

[162]Ibid., p.124-125.

[163] L'obligation de motiver a un caractère très général. J. Normand, *Le domaine du principe de motivation, La motivation, op. cit.*, p. 29. ; Elle concerne toutes les décisions juridictionnelles quel qu'en soit l'objet. (1re Civ., 10 avril 1996, n° 95-10707, *Gaz. Pal.*, 1996, 2e sem., p. 390, note F. Olivier. ; *RTD civ.*, 1996, p. 712, obs. R. Perrot.) Pour les décisions rendues par le bureau de la Cour de cassation en matière d'inscription d'un expert sur la liste nationale, celles qui statuent au provisoire : ordonnances sur requête (art. 495, al. 1 du C.P.C. ; 1re Civ., 24 octobre 1978, n° 77-11513, Bull., I, n° 317.) L'ordonnance qui, visant la requête, en adopte les motifs, satisfait aux exigences de l'art. 495 du C.P.C. (2e Civ., 6 mai 1999, n° 96-12189, Non publié au Bull., *JCP,* 1999, IV, n° 2153 : une cour d'appel peut admettre que, en rendant l'ordonnance au pied de la requête, le juge en adopte les motifs) ou ordonnances de référé. Elle est également applicable, en principe, aux jugements avant dire droit qui prescrivent des mesures provisoires, aux jugements gracieux comme aux jugements contentieux. Certaines ordonnances rendues par le juge de la mise en état doivent être motivées (l'art. 773, al. 2 du C.P.C.).

[164] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 266.

[165] *Ibid*., n° 265.

La dispense de motivation en vertu d'un texte de loi le prévoyant expressément dans deux hypothèses :

-hypothèse1 : lorsqu'il se pose la question de la protection de la vie privée.

Ainsi, lors d'un divorce pour faute, les articles, 245-1 du code civil et 1128 du C.P.C., autorisent les époux à demander au juge aux affaires familiales de ne pas inscrire dans le jugement de divorce les torts allégués. S'il accède à une telle requête, le juge se limitera alors à un constat des faits générateurs du divorce. Par ailleurs, l'article 232 du code civil dispense le juge aux affaires familiales de motiver son ordonnance de divorce sur requête conjointe des époux, en dehors de l'indication que la convention préserve suffisamment les intérêts des parties intéressées.[166] Enfin, en vertu de l'article 1124 du C.P.C., l'ordonnance de divorce rendue par le juge aux affaires familiales pour acceptation du principe de la rupture du mariage, contiendra pour seul motif l'acceptation des époux.

Probablement pour les mêmes raisons, les jugements d'adoption sont également de droit, dispensés de motivation[167]. Ainsi, le jugement qui prononce l'adoption plénière n'a pas à être motivé (art. 353, al. 5 du C. civ., Loi n° 96-604, 5 juillet 1996[168] ; de même, le jugement qui prononce l'adoption simple échappe à la motivation (art. 361 du C. civ.[169]).

-hypothèse 2 : les mesures d'administration judiciaire en principe, non motivées[170], car guidées par le souci d'une bonne administration de la justice[171]. Il s'agit typiquement, des

---

[166] 2e Civ., 4 mars 1981, n° 80-11287, Bull., II, n° 45. ; 2e Civ., 27 mai 1998, n° 96-18620, *JCP*, 1998, IV, n° 2604. ; *RTD civ*. 1998, p. 661, obs. J. Hauser. ; 2e Civ., 24 février 2000, n° 98-19177, Bull., II, n° 33. ; *D*. 2000, IR., p. 83. ; *JCP,* 2000, IV, n° 1633.

[167] L'art. 353, al. 5 du C. civ., pour l'adoption plénière, et l'art. 361 renvoyant à l'art. 353, pour l'adoption simple. ; V. Paris, 22 septembre 1972, *D*. 1974, p. 199, note C.-I. Foulon-Piganiol. ; Bordeaux, 1er juillet 1982, *JCP*, 1984, II, n° 20223, note D. Le Ninivin. ; *D*., 1984, IR., p. 238, obs. P. Julien : l'arrêt de la cour d'appel rendu sur appel d'un jugement d'adoption doit toujours être motivé afin que la Cour de cassation soit en mesure d'exercer son contrôle.

[168] « L'arrêt de la cour d'appel rendu sur appel d'un jugement d'adoption doit être motivé ». (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.171.

[169] Art. 370-1, al. 1 du C. civ. En revanche, un jugement refusant l'adoption doit être motivé (même si la décision porte sur l'adoption simple). La même règle sera appliquée pour toute décision révoquant une adoption simple. (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. et loc. cit.*

[170] Les articles 383 et 499 du C.P.C.

[171] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. et loc. cit.*

décisions de jonction ou de disjonction d'instance [172]; de celles accordant ou refusant un renvoi[173], ou des décisions de clôture[174]. Les décisions de radiation et de retrait du rôle qui sont des mesures d'administration judiciaire [175] n'ont, en principe, pas à être motivées, sauf disposition spéciale contraire (par exemple : l'art. 90, al. 2 du C.P.C., en matière de contredit, pour la radiation de l'affaire par la cour si aucune des parties n'a constitué avoué ; l'art. 781, al. 1 du C.P.C., pour la radiation à titre de sanction lorsqu'un avocat omet d'accomplir les actes de procédure dans les délais impartis).

Par ailleurs, les mesures prises par le juge de la mise en état l'art. 773, al. 1 C.P.C., ainsi que l'ordonnance de clôture de l'instruction (l'art. 782 du C.P.C.) ne sont en principe, pas motivées.

-Il peut s'agir aussi de décisions de condamnation de la partie perdante aux dépens n'a, en principe, pas à être motivée,[176] sauf si elle émane du juge de la mise en état [177] ou du juge chargé d'instruire l'affaire devant le tribunal de commerce (art. 865, al. 3). De la même manière, il n'est pas nécessaire de motiver la décision qui définit la quote-part de chaque partie perdante aux dépens[178]. De même, la décision qui ordonne une expertise doit être motivée ; et doit démontrer que la mesure adoptée était nécessaire (C.P.C., art. 265). En revanche, la décision rejetant une demande d'expertise, n'est pas soumise à l'obligation de motivation[179]. Ainsi que celle qui refuse d'ordonner un délai de grâce[180].

---

[172] 1re Civ., 16 juin 1981, n° 80-13201, Bull., I, n° 219. ; - 2e Civ., 16 février 1984, n° 82-13572, Bull., II, n° 31.
[173] L'art. 782 du C.PC. ; Ass. plén., 24 novembre 1989, n° 88-18188, Bull., Ass. plén., n° 3, *D.*, 1990, p. 25, concl. J. Cabannes. ; *D.*, 1990, p. 429, note P. Julien. ; *JCP,* 1990, II, n° 21407, note L. Cadiet. ; *RTD civ.,* 1990, p. 145, obs. R. Perrot. ; *Gaz. Pal.,* 1989, 2e sem., p. 970, note J. G.-M. ; *Gaz. Pal.*, 1990, 1er sem., Somm., p. 358, obs. S. Guinchard et T. Moussa.
[174] « À l'inverse, la décision de révocation de l'ordonnance de clôture doit être motivée et relever une cause grave de révocation ». L'art. 784 du C.P.C. ; 3e Civ., 21 mars 1984, n° 82-16916**,** Bull., III, n° 77, *RTD civ.,* 1984, p. 562, obs. R. Perrot. ; 2e Civ., 4 octobre 1989, n° 88-13661, Bull., II, n°154, *Gaz. Pal.*, 1990, 2e sem., Somm., p. 359, obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; 3e Civ., 8 janvier 1992, n° 89-20346, Bull., III, n° 4. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 261.
[175] L'art. 368 et 383, al. 1 du C.P.C.
[176] 2e Civ., 20 juin 1996, n° 94-12370, Bull., II, n° 172.
[177] L'art. 773, al. 2 du C.P.C.
[178] 1re Civ., 17 janvier 1984, n° 82-16871, Bull., I, n° 25. ; « À *contrario*, la décision condamnant la partie gagnante au paiement de tout ou partie des dépens devra être motivée ». 2e Civ., 10 février 1993, n° 91-13778, Bull., II, n° 55. Car « le juge use alors d'une faculté exceptionnelle », L'art. 696 du C.P.C. ; Soc. 22 mars 1983, n° 81-40513, Bull., V, n° 180. ; 2e Civ., 15 février 1984, n° 82-16500, Bull., II, n° 28. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 263.
[179] 1re Civ., 14 mai 1985, n° 84-11357, Bull., I, n° 153.
[180] V. TGI de Dieppe, 7 janvier 1976, *D.*, 1976, p. 490, note Y. Lobin. (Estimant que si le délai a été sollicité par voie principale, la décision doit être motivée). « La décision qui accorde un délai de grâce doit, être motivée ». L'art. 510, al. 4 du C.P.C. ; 2e Civ., 11 octobre 1978, n° 77-12629, Bull., II, n° 206. ; 2e Civ., 3 juin 1999, n° 97-

Sous-section 2 : Dispenses de motivation d'origine jurisprudentielle

Les dispenses de motivation en dehors de toute disposition légale expresse, d'origine jurisprudentielle et issues de la pratique.

La dispense de motivation en matière de clause pénale est une construction jurisprudentielle : en effet, pour la Cour de cassation le juge qui refuse de modifier la clause pénale n'est pas tenu de motiver spécialement sa décision[181]. Il en irait autrement en cas de décision de modération ou d'augmentation ; la motivation serait ici requise et devra préciser dans quelle mesure le montant de la clause pénale est excessif ou dérisoire.[182]

La pratique a quant à elle créé la notion de pouvoir discrétionnaire du juge[183]. Plusieurs illustrations peuvent être citées à ce propos : « la répartition des dépens entre parties perdantes. L'injonction faite à une partie ou à un tiers de produire une pièce qu'il détient[184]; le refus ou l'acceptation du renvoi d'une affaire[185]; le refus ou l'acceptation d'un sursis à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice[186] ; le prononcé ou le refus de prononcer une astreinte[187] ; la fixation du point de départ des intérêts moratoires à une date antérieure au jugement[188]. Les motifs de la décision peuvent alors être tenus pour surabondants (pour la condamnation aux dépens de la partie perdante[189]) »[190].

14889, Bull., II, n° 110. ; V. également : (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.171 s. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 261-263.

[181] 1re Civ., 23 février 1982, n° 81-10376, Bull., I, n° 85, *RTD civ.*, 1982, p. 603, obs. F. Chabas. ; 1re Civ., 26 juin 2001, n° 99-21479, Bull., I, n° 191. ; 1re Civ., 12 juillet 2001, n° 99-13555, Bull., I, n° 218. ; *Defrénois,* 2001, p. 1417, note Y. Dagorne-Labbe. ; Com., 26 février 1991, n° 89-12081, Bull., IV, n° 91. ; 3e Civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540, Bull., III, n° 5. ; *Defrénois,* 1994, p. 804, obs. D. Mazeaud.

[182] Ch. mixte, 20 janvier 1978, n° 76-11611, Bull., Ch. mixte, n° 1. ; 3e Civ., 14 novembre 1991, n° 90-14025, Bull., III, n° 274. ; 1re Civ., 14 novembre 1995, n° 94-04008, Bull., I, n° 412.

[183] A. Perdriau, « Le pouvoir discrétionnaire des juges du fond », *LPA* 15 novembre 2001, n° 288, p. 8.

[184] 2e Civ., 29 mars 1984, n° 82-15277, Bull., II, n° 59.

[185] Ass. plén., 24 novembre 1989, n° 88-18188, Bull., Ass. plén., n° 3, *D.*, 1990, p. 25, concl. J. Cabannes. ; *D.*, 1990, p. 429, note P. Julien. ; *JCP,* 1990, II, n° 21407, note L. Cadiet. ; *RTD civ.,* 1990, p. 145, obs. R. Perrot. ; *Gaz. Pal.,* 1989, 2e sem., p. 970, note J. G.-M. ; *Gaz. Pal.*, 1990, 1er sem., Somm., p. 358, obs. S. Guinchard et T. Moussa.

[186] Com., 11 juillet 1988, *Gaz. Pal.,* 1989, 1er sem., Somm., p. 160, obs. H. Croze et C. Morel.

[187] 3e Civ., 9 novembre 1983, n° 82-14775, Bull., III, n° 219.

[188] Ass. plén., 3 juillet 1992, n° 90-83430, Bull., Ass. plén., n°7, *JCP,* 1992, II, n° 21898, concl. H. Dontenwille, note A. Perdriau. ; 3e Civ., 15 juin 1994, n° 92-12091 et n° 92-14942, Bull., III, n° 123.

[189] 2e Civ., 18 mai 1989, n° 88-11608 et n° 88-11945**,** Bull., II, n° 108.

[190] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 265.

La portée discrétionnaire d'une décision peut aussi avoir été prévue par la jurisprudence : la Cour de cassation admet ainsi, que le juge du fond, n'est pas tenu de motiver les *condamnations accessoires.* Celles-ci n'étant que la conséquence de la condamnation principale. Ex : la condamnation aux intérêts à compter du jour de la demande il en serait autrement si la motivation si le point de départ des intérêts avait été anticipé[191].

Sous-section 3 : La renonciation à la motivation par des personnes privées

Afin de mieux cerner la portée de la notion de renonciation à la motivation, il convient de définir à nouveau la notion de motivation. Celle-ci s'entend comme, « une raison de fait ou de droit qui commande le jugement et que le jugement doit exposer, avant le dispositif dans son ensemble. Ce sont l'ensemble des raisons que le juge indique comme l'ayant conduit au prononcé du jugement »[192].

La renonciation quant à elle, se définit comme un abandon unilatéral, sans contrepartie attendue, et irrévocable. Ainsi définie, elle ne peut viser que des droits subjectifs, dont on a la libre disposition. En tant que telle, la renonciation se heurte aux grands principes du droit public, précisément elle ne peut s'appliquer à des matières relevant des prérogatives de la puissance publique.[193]

Sous réserve des hypothèses de renonciation prévues en droit administratif[194], il paraît peu probable, qu'un justiciable soit habilité à solliciter du juge qu'il renonce à motiver sa décision. Les demandes de dispense de motivation, adressées par les parties au JAF, sur le fondement des articles 245-1 du C. civ. et 1128 du C.P.C, sont mal nommées. Elles relèvent en effet uniquement et clairement d'une volonté de protéger leur vie privée et leur réputation. Et non d'obtenir du juge qu'il renonce à son office qui est par principe de motiver ses décisions sauf exception.

Renoncer à la motivation, consisterait, à renoncer à ses droits fondamentaux, dont on a la libre disposition. À titre d'illustration, il est utile d'étudier l'article 6 de la Conv. EDH, qui protège à la fois des droits procéduraux, (comme le droit à un délai raisonnable), mais aussi des

[191] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° n° 435.
[192] (Dir.) G. Cornu*, Vocabulaire juridique,* 10e éd., Paris, P.U.F., 2014, p. 668.
[193] J. Arroyo, *La renonciation aux droits fondamentaux étude de droit français,* Paris, Pedone, 2016, p. 22.
[194] B. Claude, *la renonciation en droit administratif français*, L.G.D.J., 1974, p. 13.

droits fondamentaux, dont le plus important est sans aucun doute le droit à un tribunal impartial. Si la possibilité de renoncer à ses droits procéduraux, sous réserve du respect des conditions définies par la CourEDH, elle-même, ne pose aucune difficulté. Il paraît plus douteux que le droit fondamental à un tribunal impartial qui est aussi prévu dans le même article 6, puisse faire l'objet d'une renonciation. Ainsi que la formule de manière pertinente un auteur, la question est de savoir si la renonciation (à ses droits fondamentaux) est compatible avec la protection desdits droits fondamentaux. Car, poursuit l'auteur : « La renonciation pose par ailleurs des problèmes essentiels pour les droits fondamentaux, notamment au regard de leur inaliénabilité et de leur hiérarchie. En effet, proclamer que les droits sont inaliénables exclut en principe que leur titulaire y renonce ». L'on ajoutera que par ailleurs, les droits fondamentaux (droit à un tribunal impartial) et procéduraux (présence du commissaire du gouvernement au délibéré) se confondent ici[195]. En effet la présence du commissaire du gouvernement pose à la fois un problème procédural (délibéré des juges) et une atteinte potentielle à l'exigence d'impartialité. Pour autant, peut-on dire qu'en en renonçant à son droit procédural, le justiciable a renoncé à son droit fondamental, lequel est en principe inaliénable ? L'on est tenté de répondre par la négative tant l'impartialité n'est pas susceptible de renonciation. Car consubstantielle à la notion de procès équitable, qui se dissoudrait en son absence[196] la question reste posée.

En attendant de pouvoir répondre à cette question de manière satisfaisante, force est de constater que les hypothèses où la renonciation aux garanties offertes par l'art. 6 de la ConvEDH, a été admise, concernent exclusivement les droits procéduraux. En tout état de cause, pour être admise la renonciation doit obéir à des critères jurisprudentiels strictement définis par la CourEDH, et repris par le Conseil d'État au plan interne.

§1 : Le contrôle effectué par la CourEDH

La courEDH exerce en effet, un contrôle *in concreto* sur la renonciation opérée par le requérant. Celle-ci doit être librement consentie (consentie en dehors de toute contrainte), pour cela, elle doit être à la fois non équivoque (la volonté de renoncer est clairement exprimée) et consentie de manière éclairée (l'auteur de la renonciation a été informé des conséquences de la renonciation)

[195] P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés, La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 199.
[196] *Ibid.*, p. 227-228.

Concernant en particulier, l'exigence d'un caractère non-équivoque de la renonciation, la Cour s'assure que la renonciation alléguée par l'État, correspond à la véritable intention du requérant. Cette exigence est illustrée par les arrêts Pailot et Richard c/ France[197]. Dans ces affaires, des personnes contaminées accidentellement par le virus du sida, à la suite de transfusions sanguines avaient conclu un règlement amiable avec le Gouvernement français au terme duquel ils s'engageaient à renoncer à toute action judiciaire. En contrepartie de l'indemnisation de leur préjudice. Mais la lenteur de la procédure les conduisit à saisir la CourEDH, au motif de la violation de leur droit à être jugé dans un délai raisonnable. Le Gouvernement plaida la renonciation des requérants, mais la Cour rejeta cet argument jugeant que la renonciation des requérants comportait une contrepartie non-écrite mais substantielle, qui était de voir leur affaire traitée dans un délai raisonnable. Ainsi, selon la CourEDH : « il serait du reste peu vraisemblable que le requérant se soit résigné à souscrire à une proposition de règlement amiable si la conséquence en était que l'issue de la procédure pourrait être impunément retardée »[198]. La renonciation ne pouvait pour cette raison, être ici vue comme non équivoque.[199]

Pour vérifier le caractère non-équivoque de la renonciation, la Cour a recours à un critère supplémentaire, qui est celui de la gravité des conséquences de la renonciation[200], comme l'analyse M. Philippe Frumer[201]. À titre d'exemple, si l'individu risque une peine d'emprisonnement, le contrôle de la Cour de Strasbourg sera plus approfondi que s'il s'agissait d'un simple risque d'amende[202].

Une renonciation non-équivoque suppose également que le requérant ait renoncé à son droit, de manière éclairée. Ce qui suppose qu'il ait disposé de toutes les informations

[197] CourEDH, 22 avril 1998, aff. Pailot c/ France, req. n° 32217/96. ; CourEDH, 22 avril 1998, aff. Richard c/ France, req. n° 33441/96.
[198] CourEDH, 22 avril 1998, aff. Pailot c/ France, req. n° 32217/96, § 52.
[199] B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *RFDA*, 2007, p. 744.
[200] CourEDH, 25 février 1992, aff. Pfeifer et Plankl c/ Autriche, req. n° 10802/84, § 37 ; CourEDH, 22 avril 1998, aff. *Pailot c/ France*, req. n° 32217/96, § 52. ; CourEDH, 22 avril 1998, aff. Richard c/ France, req. n° 33441/96, § 49. ; CourEDH, 13 février 2001, aff. Schepös c/ Allemagne, req. n° 25116/94, § 48.
[201] P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés, La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, *op. cit.*, p. 611s.
[202] B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *op. et loc. cit.*

nécessaires à une prise de décision éclairée. Il doit en particulier, être informé de la portée des droits et libertés sur lesquels porte sa renonciation et être en mesure d'en apprécier les conséquences. C'est la raison pour laquelle, l'assistance d'un avocat est décisive à cet égard.

Cela a été illustré dans l'arrêt Pfeifer et Plankl c/ Autriche[203]. Dans cette espèce, le requérant invoquait la violation de son droit à un procès équitable (art. de la ConvEDH), fondé sur la partialité du tribunal ayant connu de son affaire. L'un des magistrats étant l'ancien juge d'instruction qui l'avait renvoyé devant le tribunal. L'État autrichien a alors vainement tenté de faire valoir, une renonciation par le requérant au droit à un tribunal impartial. Valoir, en vain. La Cour a en effet, rejeté cet argument au motif que la renonciation alléguée, ne remplissait pas les conditions exigées par sa jurisprudence[204]. La renonciation était ici équivoque[205].

§2 : Le contrôle effectué par le Conseil d'État

Le Conseil d'État, s'inspire de la CourEDH et entoure la renonciation de garanties comparables, voire similaires : la renonciation alléguée, doit être non-équivoque, et éclairée.

Ainsi, dans l'arrêt M. Norman A. , qui concernait un désistement d'action auquel aurait consenti le requérant. Le Conseil d'État casse l'arrêt d'appel au motif que M. A. n'avait signé aucun « document écrit attestant de sa volonté expresse de se désister »[206]. En l'espèce, le requérant et l'autorité avaient conclu un accord au terme duquel, le requérant se désistait de toute action judiciaire, en échange du versement d'une indemnité. Le Conseil d'État considéra que ce seul document ne suffisait pas à lever le caractère équivoque de la renonciation. La renonciation doit faire l'objet d'un document autonome et distinct de l'accord de désistement. Le désistement n'étant qu'une modalité de renonciation, avec laquelle elle ne saurait être

[203] CourEDH, 25 février 1992, aff. Pfeifer et Plankl c/ Autriche, req. n° 10802/84.
[204] C'est-à-dire, être non équivoque, et, comme pour tous les droits procéduraux, être entourée « d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité ». *Ibid.*, § 37.
[205] Car le magistrat visé, s'était directement adressé au requérant, en l'absence de son avocat afin de lui demander s'il souhaitait soulever le vice de procédure, et ce alors que le requérant était « profane en droit » et donc « guère en mesure de saisir toutes les implications » de sa renonciation. Précisons néanmoins, que le juge avait proposé au requérant de faire appel à son avocat, mais celui-ci avait décliné cette recommandation. La Cour européenne affirma cependant que cela « ne changeait rien » à l'invalidité de la renonciation. *Ibid.*, § 38. ; B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 744
[206] CE., 26 juillet 2006, n° 272493, inédit au recueil Lebon.

confondue[207]. Ce faisant, le juge administratif opère un contrôle implicite du caractère non équivoque de la renonciation : celle-ci doit être expresse et écrite, afin d'empêcher toute interprétation en défaveur des justiciables. Cette décision rappelle les arrêts *Pailot* et *Richard c/ France* rendus par la Cour européenne, et étudiés plus haut. Le caractère non équivoque de la renonciation apparaît comme le principal critère d'appréciation, y compris pour les commissaires du gouvernement en matière de publicité des débats[208].

L'analyse du caractère non équivoque suppose pour l'essentiel, que la renonciation soit libre et éclairée, comme le montre l'étude de la jurisprudence relative à l'extradition.

Ainsi, dans l'arrêt M[me] Voss[209], la question de droit consistait à déterminer l'autorité compétente, habilitée à prononcer l'extradition. Une fois que la personne concernée y avait consenti, en « renonçant au bénéfice » de la loi de 1927. S'agissait-il du Garde des Sceaux ou du Premier ministre ? Le Conseil d'État conclut à la compétence du Premier ministre, pour des raisons qui ont été analysées d'une manière pertinente, par le commissaire du gouvernement. M. Ronny Abraham. Celui-ci estime à raison, que même lorsque la personne consent à être extradée, sa renonciation aux garanties de la loi de 1927, doit être strictement interprétée. Sa portée se limitant aux garanties procédurales générales, et non à celles fondamentales. Ainsi, le consentement à l'extradition doit être considéré comme non écrit, si la peine encourue est la peine capitale (peine de mort). C'est la raison pour laquelle, selon le commissaire Abraham, le contrôle de la renonciation doit ici, « se traduire par un acte juridique clair et arrêté par l'autorité la plus élevée »[210]. Il est ici remarquable que le commissaire de gouvernement Abraham, adopte la même analyse que la CourEDH, en considérant que la gravité des conséquences de la renonciation, constitue le critère à titre principal d'évaluation de la renonciation même non-équivoque.[211]

---

[207] V. à ce sujet les développements de M. C. Blumann, *La renonciation en droit administratif français*, L.G.D.J., 1974, p. 153 s.
[208] Concl. M. Genevois sur CE., Ass., 11 juillet 1984, Subrini, *D.*, 1985, p. 150. ; Concl. M. Sanson sur CE, Ass., 14 février 1996, M. Maubleu, *RFDA,* 1996, p. 1186. ; Concl. J.-C. Bonichot sur CE., Section, 29 juillet 1994, Département de l'Indre, *RFDA*, 1995, p. 163. ; B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 744
[209] Concl. R. Abraham sur CE., Section, 27 janvier 1995, M[me] Voss, *RFDA,* 1995, p. 1009.
[210] *Ibid*., p. 1014.
[211] B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *op. et loc. cit.*

Le commissaire Abraham reprend les autres critères complémentaires d'examen de la renonciation même non-équivoque, là encore, préalablement définis par la CourEDH. : le consentement doit être « éclairé » et avoir été « donné dans des formes régulières »[212]. Mme Voss invoquait une renonciation non-éclairée. En effet, elle indiquait dans ses moyens être revenue sur son consentement initial, du fait qu'elle n'avait été assistée d'aucun conseil lors de sa comparution devant la chambre d'accusation, et qu'elle « s'était méprise sur la portée de son consentement, croyant qu'il aurait pour effet sa remise immédiate aux autorités italiennes »[213], et qu'elle échapperait ainsi à la peine d'emprisonnement prononcée par la justice française. Le commissaire du gouvernement rejeta ces moyens, du fait qu'il n'était pas établi que Mme Voss ait demandée à être assistée d'un conseil, et que rien ne prouve que le consentement « ait été vicié dans des conditions de nature à le rendre nul »[214].

Au total, l'application des critères que l'on vient d'étudier aurait vraisemblablement conduit le Conseil d'État à rejeter la demande de la requérante. Cependant, ces questions n'ont pas été examinées par le Conseil d'État. La question qui se posait à lui ne concernant que la détermination de l'autorité compétente pour prononcer l'extradition. En l'espèce, selon le commissaire du gouvernement Ronny Abraham, le ministre de la justice, n'était pas l'autorité compétente pour prononcer l'extradition de Mme Voss. Sur ce motif, il avait requis l'annulation de sa décision[215].

Il est intéressant de noter qu'à l'occasion de l'arrêt *Battisti* [216], le Conseil d'État a fait application d'une conception restrictive de la notion de renonciation non équivoque et éclairée. Ici, le requérant ayant choisi de s'évader, avait par là-même, renoncé à aux garanties procédurales. En particulier, au droit de comparaître et de se défendre, le Conseil d'État a en effet considéré qu'en l'espèce, le requérant, du fait de son évasion, de sa désignation par écrit d'avocats choisis par lui et qui l'ont défendu, et de sa connaissance « directe, effective et précise » des poursuites engagées contre lui, devait être « regardé comme ayant manifesté, de manière non équivoque, sa volonté de renoncer à comparaître en personne devant ses juges »[217].

---

[212] Concl. R. Abraham sur CE., Section, 27 janvier 1995, Mme Voss, *op. cit*, p. 1009.
[213] *Ibid.*
[214] *Ibid*.
[215] *Ibid.*
[216] CE., Ass., 18 mars 2005, Battisti, n° 273714, Publié au recueil Lebon, p. 115.
[217] *Ibid.*

Le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme semblent ainsi partager une approche commune de la renonciation et des garanties qui y sont attachées. Une analyse approfondie de la renonciation à la publicité des débats confirme cette conclusion, mais révèle également l'admission par ces juridictions d'une présomption de renonciation tacite[218].

Nous le voyons, l'obligation de motivation qui s'impose au juge, est prévue par la loi : ainsi que le prescrit l'art 455 C.P.C., au terme duquel : « le jugement doit être motivé ». Sans doute parce qu'elle constitue, une partie substantielle du jugement. Au Koweït, l'art. 115 al. 2 du C.P.C.K. stipule que : « les jugements doivent comporter les raisons qui les fondent ». C'est pourquoi la jurisprudence la regarde comme étant un principe général d'ordre public[219]. En effet, « la Cour de cassation considère le défaut de motifs, comme un vice de forme »[220]. Faisant encourir la nullité [221], et susceptible par ailleurs, de faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, tout en violant l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les articles 455 et 458 du C.P.C.

En plus d'être vouée à la protection de l'ordre public, l'obligation de motivation vise également à protéger les droits de la défense. Sa protection couvre dès lors, aussi bien l'intérêt privé que l'intérêt général. Il faut souligner ici, l'harmonie entre les droits fondamentaux du justiciable (ici l'intérêt privé que constituent les garanties procédurales et le droit à un procès équitable) et l'ordre public (l'intérêt général) [222]. Plus généralement, les droits fondamentaux du citoyen, y compris du justiciable, doivent être garantis, par l'Ordre Public, dont le rôle sera au surplus, de les encadrer[223]. L'Ordre Public est pour cette raison, incompatible avec la possibilité de renoncer à des droits fondamentaux ; soit qu'on en n'a pas la libre disposition (renonciation à la motivation d'une décision de justice) soit qu'on en a la libre disposition, mais qu'une telle renonciation serait préjudiciable à son titulaire[224].

---

[218] B. Adam-Ferreira, « La renonciation est-elle compatible avec la protection des droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 744.
[219] 2e Civ., 3 novembre 1960, Bull., II, no 633. ; Com., 29 mai 1972, no 70-11525, Bull., IV, no 160, *Rev. Arb.*, 1973, p. 20, note E. Loquin. ; Paris, 26 janvier 1986, no 1015/85, *Rev. Arb.*, 1988, p. 307, note Ch. Jarosson. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.151.
[220] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 5e éd., Paris, Dalloz Action, 2015 / 2016, n° 77.20, p. 404.
[221] 2e Civ., 10 juillet 1991, n° 90-14561, Bull., II, n° 216.
[222] J. Arroyo, *La renonciation aux droits fondamentaux étude de droit français, op. cit.*, p. 91.
[223] J. Rivero, « Les limites de la liberté », in. J. Robert, *Liberté, Droits de l'homme*, Paris, Montchrestien,1998, p. 189.
[224] Pour plus de détails V., J. Arroyo, *La renonciation aux droits fondamentaux étude de droit français, op. cit.,* p. 104.

Section 3 : Le mode de rédaction de la motivation

Avant d'examiner de plus près le mode de rédaction de la motivation (sous-section 2), il conviendra au prélable, de nous intéresser à la relation entre la motivation et la Cour de cassation (sous-section1).

Sous-section 1 : La relation de la motivation avec la Cour de cassation

Comme nous l'avons déjà souligné, le droit français a considérablement influencé les droits Égyptien et Koweïtien. C'est ce qui explique les similitudes entre les deux systèmes observables sur plusieurs points. Pour mieux les caractériser, nous étudierons d'abord le rôle de la Cour de cassation dans les deux systèmes, avant de proposer une analyse de la relation entre la motivation et la Cour de cassation.

Avant de s'intéresser à la relation entre la motivation et la Cour de cassation (§2), nous tenterons d'abord d'expliciter le rôle de la Cour de cassation dans les deux systèmes (§1).

§1 : Le rôle de la Cour de cassation dans les deux systèmes

En France, c'est la loi du 27 novembre 1790 qui a institué un « Tribunal de cassation » devenu par la suite, la Cour de cassation au terme du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, 28 mai 1804[225]. Le Koweït adoptera le même système, deux siècles après la France. Au Koweït, le décret présidentiel n° 19 de 1959, qui a institué le système judiciaire koweitien, n'a pas retenu le système de la cassation, tout en instaurant un système qui permet de « casser » les décisions du tribunal de première instance devant la cour d'appel. Dix ans plus tard, le législateur a pris conscience de l'importance de constituer un organe judiciaire indépendant, doté du pouvoir de contrôler l'application correcte des règles de droit. C'est ainsi que par la loi n° 40 de 1972, le législateur, a créé la Chambre de cassation au sein de la cour d'appel. Compétente pour connaître des cas d'ouverture à cassation, elle tient un rôle spécifique et est organisée différemment des autres chambres de la Cour d'appel, dont elle est indépendante. Enfin, le code de l'organisation judiciaire, créé par le décret-loi n° 23 de 1990, met en place, dans son troisième

[225] (Dir.) L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 262.

article, la Cour de cassation koweitienne définie comme une cour indépendante et la plus haute juridiction du pays[226].

Dans les deux pays, la Cour de cassation est une cour de droit. Dans l'ordre judiciaire français et koweïtien, c'est la plus haute juridiction et il n'en existe qu'une seule dans chaque pays. En France, c'est pendant l'époque révolutionnaire, qu'est née l'idée d'une justice égale et identique pour tous[227]. Car, c'est « la première exigence pour que l'unification de la jurisprudence soit réalisée, est que l'autorité exerçant le contrôle ne soit pas partagée et divisée »[228]. L'importance de cette Cour découle de son rôle essentiel, qui est d'unifier la jurisprudence et rendre l'interprétation des textes, identique dans tout le pays. C'est l'unicité de la juridiction, qui permet l'uniformité de l'interprétation du droit. Unicité de la Cour et uniformité de l'interprétation deviennent par là-même indissociables[229]. La motivation permet donc, l'unité droit et une justice équitable, dont la Cour de cassation assure le respect[230].

§2 : Une approche de la relation entre la motivation et la Cour de cassation

La raison d'être de la Cour de cassation est de vérifier que le droit a été correctement appliqué. Or elle ne peut remplir ce rôle qu'en présence d'une motivation, rendue par là-même, nécessaire. En effet, en vue d'assurer l'effectivité d'une application uniforme du droit, la motivation est indispensable car elle seule, permet d'appréhender le droit applicable, ainsi que son interprétation[231].

Dans les deux systèmes, il convient de rappeler que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. En clair, elle ne tranche pas le fond mais vérifie si les règles de droit ont été correctement appliquées, à partir de faits souverainement constatés par les juges du fond[232]. Au terme de la loi, en effet, « la Cour de cassation ne connaît pas du fond des

---

[226] L'art. 3 al. 5 du C.O.J.K. ; A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 346.
[227] Cf., en droit français, l'art. L. 411-1 du C.O.J. dispose qu': « Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation ». ; En droit koweïtien selon la note explicative de l'art. 3 du C.O.J.K.
[228] D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges,* Paris, L.G.D.J., 1994, p. 158.
[229] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op et loc. cit.* ; (Dir.) L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice, op. cit.,* p. 260. ; G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 46.
[230] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. et loc. cit.*
[231] *Ibid.,* p. 47
[232] J. Voulet, « L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP*, 1970, I, doct. n° 2305, § n° 3. ; A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op.cit.*p. 346 - 347 ; M. Althuawi, *Le système*

affaires »[233]. Autrement dit, elle n'a pas le droit d'examiner les faits qu'ils aient été prouvés ou non[234]. De plus, elle « ne peut, en principe, examiner que les moyens qui avaient été soumis par les parties aux juges du fond »[235].

Concernant plus précisément les cas d'ouverture à cassation, ainsi que la procédure qui y est attachée, les deux systèmes l'ont codifié. Le C.P.C.K. l'organise dans ses articles 152 à 157. Il en résulte que la mission essentielle de la Cour cassation koweïtienne, est d'examiner les pourvois formés contre des arrêts de la Cour d'appel. En pratique, il y'a ouverture à cassation, dans les cas, d'erreur sur l'application des règles de droit, sur les droits objectifs ou sur le plan procédural. Ou en cas d'erreur dans l'interprétation de ces règles. Ou encore, si le jugement est entaché de nullité, ou si la procédure comporte une nullité susceptible d'affecter le jugement[236].

Quant aux cas d'ouverture à cassation en France, l'art. 604 du C.P.C. énonce que : « le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque, aux règles de droit ». Si les cas d'ouverture ne sont pas spécifiés expressément, il convient toutefois de retenir que la violation de la loi, le défaut de base légale, le défaut et la contradiction des motifs, le défaut de réponse à conclusions et la dénaturation, sont des cas d'ouverture à cassation. De manière plus spécifique, on peut également mentionner ; l'excès de pouvoir, l'incompétence, la contrariété des jugements, la perte de fondement juridique et les vices de forme[237].

Le lien est donc très fort entre la motivation et la Cour de cassation, parce que la cassation sans la motivation ne peut prospérer. « C'est la première qui a fait [naître] la seconde »[238]. Autrement dit, la notion de « motifs » est le résultat « naturel » de la notion de « cassation ». Celle-ci est un moyen de contrôler et sanctionner si besoin la légalité des

---

de la juridiction civile et la théorie de la compétence conformément au code de procédure civile égyptien, 1re éd., Alexandria, Libraire juridique d'alwafaa, 2011, p. 401-402.

[233] L'art. L 411-2 al. 2 du C.O.J.

[234] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit. ,* p. 348.

[235] J. Voulet, « L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », *op. cit*., n° 6.

[236] *Ibid.*

[237] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2018, p.176.

[238] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 34.

jugements[239]. On peut donc en déduire que s'il existe une Cour de cassation, la décision déférée devant la Cour de cassation devra être motivée[240]. D'ailleurs, l'art. 116 al. 3 du C.P.C.K. dispose que l'insuffisance de motifs[241], fait encourir une annulation de la décision, par la Cour de cassation, puisque celle-ci sera alors, dans l'impossibilité technique de remplir son rôle.

Sous-section 2 : La rédaction actuelle de la motivation des arrêts de cassation

Le mode actuel de rédaction de la motivation des arrêts de cassation, est le fruit d'une longue maturation historique qui a vu l'émergence progressive du pouvoir d'interprétation de la Cour de cassation. Laquelle s'est traduite en particulier, par la suppression du « référé législatif facultatif » en 1804. Suivie par celle du « référé législatif obligatoire », par l'effet des lois du 30 juillet 1828, et du 1er avril 1837.

D'une forme plus détaillée, la Cour de cassation est ainsi revenue à une rédaction plus brève au cours du XXème siècle[242]. La concision de la motivation des arrêts de la Cour de cassation n'est cependant pas née avec l'institution. À l'origine, la motivation était très laconique, la Cour y assortira ensuite des explications, « l'explication de la décision y est toujours contenue, mais, sauf cas rares, où elle est d'ailleurs alors très brève », puis de véritables petites consultations brèves à compter de 1860[243].

L'évolution rédactionnelle de la motivation des arrêts de la Cour de cassation, est aussi, le reflet de la conception du juge de cassation, de chaque époque considérée. La rédaction contemporaine de la motivation, se caractérise par sa « concision, [sa] précision terminologique et [sa] rigueur logique »[244].

---

[239] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », op. cit., p. 46. ; La cassation est une technique qui permet aussi de faire respecter l'obligation de la motivation.
[240] Y. Almusarwa, *La motivation des décisions en matière civile*, op. cit., p. 56.
[241] Sur l'insuffisance de motifs V. *Infra*, p. 226.
[242] SDER, « Motivation des arrêts de la Cour de cassation : texte introductif du SDER », 14 septembre 2015, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/motivation_arrets_7856/cour_cassation_32581.html (Consulté le 10/02/2017).
[243] Y. Chartier, « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arêtes civils de la Cour de cassation », in. P. Drai, *Le juge entre deux millénaires*, Paris, Dalloz, 2000, p. 278 s., spéc. p. 269.
[244] J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », BICC n° 702, 15 mai 2009, p. 6. ; V. également, (Dir.) J.-F. Weber, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, 3e éd., Paris, LexisNexis, 2012, n° 1264 : « une autre qualité des arrêts réside dans leur concision, laquelle doit toujours rester au service de la fonction normative de la Cour de cassation : dire le sens de la règle de droit ».

Elle n'a pas connu d'évolution majeure depuis 1837. Elle repose sur une construction syllogistique, qui se présente différemment, selon qu'il s'agisse d'un arrêt de cassation ou d'un arrêt de rejet. Il est intéressant de noter que la Cour de cassation recommande ce type de rédaction aux juges du fond, offrant ainsi comme modèle ses propres arrêts qui se caractérisent en effet par une rédaction « ramassée »[245].

Ce type de motivation adopté par la Cour de cassation, qui se caractérise par sa concision, mais qui se veut aussi précis, peut sans doute être expliquée, par la nature spécifique de la motivation des arrêts de cassation (ou de rejet). Lesdits arrêts, reposent sur des arguments de pur droit, là où les décisions des juges du fond sont fondées sur l'application du droit aux faits. Le contenu de la motivation des arrêts de cassation, est au surplus, lié à la portée du contrôle qu'exerce la Haute-juridiction (léger, lourd, normatif ou disciplinaire), ce qui qui lui permet de forger des formulations précises[246], formulations pouvant varier selon la nature de la chambre ; car, rappelons que la Cour de cassation est composée de 6 chambres spécialisées[247].

Il est nécessaire d'abord de se pencher sur le style rédactionnel de la motivation (§1) l'examen portera ensuite sur Le contenu de la motivation (§2).

§1 : Le style rédactionnel de la motivation

Comme nous l'avons déjà noté, il se caractérise par sa concision. Brièveté, qui a fait dire aux juristes anglais et américains, que les décisions françaises n'étaient pas motivées[248]. Au-delà de son inexactitude manifeste, une telle affirmation tient à la différence de tradition juridique entre les systèmes juridiques, anglais et romain. Lesquelles différences les ont d'ailleurs conduits au cours de l'Histoire, à adopter chacun, un des trois modes rédactionnels de la motivation, suivants :

---

[245] (Dir.) J.-F. Weber, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, *op.cit.,* n° 1279. ; SDER, « Motivation des arrêts de la Cour de cassation : texte introductif du SDER », 14 septembre 2015, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/motivation_arrets_7856/cour_cassation_32581.html (Consulté le 10/02/2017).

[246] SDER, « Motivation des arrêts de la Cour de cassation : texte introductif du SDER », 14 septembre 2015, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/motivation_arrets_7856/cour_cassation_32581.html (Consulté le 10/02/2017).

[247] *Ibid.*

[248] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487.

-La motivation qui ne laisse apparaître aucun désaccord ou aucune opinion individuelle (pratiquée en France et dans la plupart des pays européens). Ainsi qu'au Koweït[249].

-La motivation qui expose successivement les motifs de chaque juge ; les opinions ne sont donc pas anonymes, et chaque juge peut exprimer son avis personnel (système appliqué en Europe en particulier, en Angleterre, au Pays de Galles, en Irlande et en Norvège)[250].

- Le modèle intermédiaire qui consacre la pratique de « *votum separatum* » : une décision commune est rendue, mais chaque juge a la possibilité de se dissocier de l'opinion majoritaire (pratiquée aux États-Unis depuis 1801, et en Pologne)

Le premier type de motivation renforce l'autorité de la décision, tandis que les deux derniers contribuent à l'évolution du droit, car les opinions dissidentes peuvent inspirer les rédacteurs des décisions ultérieures[251]. Cependant, le premier type de motivation, adopté de longue date par le juge de cassation français, apparaît à tort ou à raison, comme manquant de précision ou de clarté, par excès de concision. De fait c'est au sein de la communauté des juristes elle-même, que la critique contre cette forme de motivation a été lancée[252]. Il a en effet, été lancé en 1974 par la publication d'un article, signé conjointement du procureur général près la Cour de cassation et du professeur Tunc, et intitulé « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation »[253].

Cet article critique le caractère jugé par les auteurs, trop bref, de la motivation, dans les décisions de justice. Le professeur Tunc, écrit en particulier, que les juges méconnaissaient leur devoir d'explication de leur décision par une motivation trop concise. Cet excès de brièveté interdisant de comprendre la règle de droit, et engendrant au final une insécurité juridique.

Ce risque était renforcé par le raisonnement par analogie auquel se livraient certains juges dans les affaires ultérieures. Se contentant de viser, dans leurs propres décisions un principe juridique déjà énoncé, parfois dans les mêmes termes. Ce qui interdit toute évolution

[249] V. l'art. 112 al. 2 de C.P.C.K. ; A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes,* t. II, *op. cit.*, p. 582.
A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, Alexandria, Libraire juridique d'alwafaa, 2015, p. 106.
[250] S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste », *D.*, 2014, p. 1838.
[251] *Ibid.*
[252] *Ibid*.
[253] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487-508.

du droit. Puisque la motivation reste abstraite, elle reste en dehors de l'évolution des mœurs, qui précède et engendre souvent celle des institutions[254].

Ces critiques n'avaient à l'époque pas conduit la Cour de cassation à modifier son mode rédactionnel, la laissant même indifférente. Ce qui avait conduit le juge Adolphe Touffait à exprimer sa déception, écrivant qu'il n'y avait pas plus de dix de ses collègues magistrats, qui s'étaient donné la peine de lire l'article.

Ce débat ancien, resté discret, a été récemment relancé. Depuis 2014 en effet, il a repris de la vigueur, et est devenu médiatique, les arguments des deux camps n'ayant pas fondamentalement changé depuis 1974. Il oppose toujours deux écoles : les tenants du système actuel et les « modernistes » qui en appellent à une motivation dite « enrichie ». Il se déroule cette fois, dans le cadre de la réflexion lancée par la Cour de cassation, sur sa propre réforme annoncée, et dont un des objectifs recherchés, est précisément de faire évoluer le mode rédactionnel de la motivation[255].

Au nombre des défenseurs du système actuel, compte Monsieur Croze, un des processualistes français les plus réputés. Si le Professeur Croze concède que l'on « comprend mieux quand on explique », il ajoute aussi malicieusement qu' : « il n'était pas prouvé qu'en étant plus long, on soit plus clair ». Mettant par là-même, en garde, sur les risques attachés à un enrichissement, à marche forcée, de la motivation au seul motif de la clarté. Cela vaut notamment pour les arrêts de la Cour de cassation. Celle-ci d'une part, n'étant pas une cour suprême qui édicte des normes, et d'autre part, ne jugeant qu'en droit et non en fait, il n'est pas nécessaire pour cette double raison, qu'elle enrichisse sa motivation. Au total, M. Croze estime que la question de la richesse de la motivation doit être liée aux fonctions assignées à la Cour de cassation, or elles se bornent essentiellement à rappeler la loi. Dès lors, selon M. Croze : « l'obligation de motivation qui pèse sur la cour de cassation, est bien moindre que celle des juges du fond »[256].

---

[254] A. Tunc, « Conclusions : La Cour suprême idéale », *RID comp.*, 1978, p. 464-465. ; P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *D.*, 2015, p. 2022.
[255] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. et loc. cit.*
[256] H. Croze, « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in. P. Malaurie, *liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2005, p. 181.

Jean-François Weber, autre défenseur de la motivation actuelle, abonde dans le sens de M. H. Croze, en estimant : « ni possible, ni souhaitable, de motiver différemment les arrêts de la Cour »[257]. Car poursuit-t-il, : « imposer un autre type de motivation, des arrêts de la cour de cassation, reviendrait à exiger de la Cour, pourquoi, elle interprète la loi, ainsi qu'elle le fait, alors qu'elle n'a pas à s'expliquer sur le *ratio dedidendi* ». D'autant plus rappelle-t-il que l'art. L. 411-2 du C.O.J. dispose que : « la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires »[258].

Autant la motivation d'une décision de fond peut être enrichie, étant l'objet même du raisonnement syllogistique, autant un arrêt rappelant des principes peut et doit rester concis.

À côté des arguments en faveur du maintien du système actuel de motivation, les tenants d'une évolution de la motivation, s'appuient sur le manque de clarté inévitable qui découle de la concision de nombre d'arrêts rendus par la Cour de cassation[259]. Le but recherché d'une évolution vers une motivation dite « enrichie », serait avant tout, de rendre les décisions de la Cour de cassation plus aisément compréhensibles[260].

Pour autant, évoluer vers cette motivation enrichie, ne signifie pas la suppression du style actuel, mais une simple mutation, vers une sorte de « troisième voie ». À cet égard, plusieurs Cours de cassation étrangères et européennes, bien qu'ayant opté pour une motivation détaillée, mettent parallèlement en œuvre le syllogisme. En clair, ils énoncent successivement la règle de droit, le rappel des faits, et enfin l'application des textes au litige[261]. En tout état de cause, il nous semble, en conclusion qu'il ne faille pas opposer les deux courants doctrinaux, mais au contraire, tenter de les concilier. On peut ainsi admettre que le dispositif consiste en une motivation minimale, sans qu'elle n'interdise, cependant, d'apporter des précisions complémentaires.

C'est d'ailleurs l'évolution qui semble se dessiner dans les arrêts du Conseil d'État. En effet, alors qu'il est communément admis que la motivation du juge du droit (juge de cassation

[257] J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *Lamy droit civil,* 2012, n° 89.
[258] *Ibid.*
[259] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.*, p. 2022.
[260] P. Deumier, « Jurisprudence », *RÉP. CIV.*, 2017, n° 74.
[261] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. et loc. cit.*

ou juge administratif) doit être concise. L'évolution de la motivation des arrêts du Conseil d'État vers toujours plus de pédagogie est perceptible ; en qualité de juge d'appel[262]. Puis en tant que juge de cassation[263], devant guider les juges du fond, il lui appartenait dès lors, de faire preuve de clarté[264].

La Cour de cassation koweïtienne a aussi adopté ce style rédactionnel, d'ailleurs, en vigueur dans la plupart des pays du monde. Réunissant ainsi, les avantages des deux approches tout en évitant leurs imperfections. Ce faisant, la Cour de cassation koweïtienne suit la voie tracée par son homologue égyptienne, se démarquant ainsi, de l'approche française qui souffre des inconvénients soulignés en leur temps par Touffait et Tunc[265]. Mais aussi de la forme adoptée par les systèmes anglo-saxon et allemand, ceux-ci se caractérisant au contraire par leur redondance ; la motivation y a une signification trop extensive au point d'englober les mobiles et non pas seulement les simples motifs[266]. Cette solution est approuvée par la doctrine koweïtienne, qui estime que l'important réside dans une motivation claire et non obscure. Lequel guide, *in fine*, le juge vers la solution correcte, tout en facilitant la fonction de contrôle de la cour supérieure. Triple contrôle, de la conformité à la loi, de l'exacte application de celle-ci, et du respect des droits de la défense. En un mot, l'important n'est donc pas la quantité des motifs, mais leur qualité. Le tout en vue d'atteindre le but de l'obligation légale (au Koweït) et constitutionnelle (France)[267].

§2 : Le contenu de la motivation

Il est exprimé par l'expression « …par ces motifs… ». Cependant, les motifs ne sont pas de même nature selon que les décisions sont rendues par les juges du fond, ou le juge de cassation.

---

[262] J. Rivero, « Le Conseil d'État, Cour régulatrice », *D.*, 1954, chron., p. 157.
[263] D. Botteghi, « L'ambition pédagogique du juge administratif », in. (Dir.) M. Hecauard-Theron, et P. Raimbault, *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 153- 160. ; C. Alonso, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du conseil d'état », in. (Dir.) M. Hecauard-Theron, et P. Raimbault, *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 161- 184.
[264] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[265] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 487- 492.
[266] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* université du Koweït, conseil des publications scientifiques, Koweït, 2016, p. 47.
[267] *Ibid.*, p. 58.

Pour un juge du fond, la motivation consiste à expliquer au plaideur l'application de la règle de droit aux faits qui sont lui sont soumis et qui l'ont conduit à la solution du procès[268]. Le contenu de la motivation d'une décision de fond, sera donc différent de celui des motifs d'un arrêt de cassation. Ici, le juge examinera la réalité et la régularité des preuves des faits allégués par les parties, et susceptibles de solutionner le litige[269].

Pour le juge de cassation, la motivation sera nécessairement plus brève, puisqu'elle ne peut se prononcer sur les faits, souverainement constatés par les juges du fond. Mais uniquement sur le droit applicable ; elle reposera exclusivement sur des moyens de droit invoqués par le pourvoi. En vue soit de les accueillir, soit de les rejeter[270]. C'est précisément dans cette concision dans l'expression d'arguments de pur droit, que se situe le risque de manque de clarté des décisions de la Cour de cassation, critiqué par les tenants d'une évolution vers une nouvelle motivation plus détaillée. Cela d'autant plus que le contrôle de légalité repose non seulement sur le droit national (y compris constitutionnel), mais aussi sur le droit européen[271]et international[272]. Sont visées aussi bien, le droit positif, que la jurisprudence nationale, européenne ou internationale, y compris la jurisprudence issue d'autres droits nationaux. La doctrine constitue aussi une source qui peut s'avérer précieuse, notamment celles issues des autres droits nationaux, en particulier dans les pays du *Common Law*[273]. En effet, les questions de droit qui y sont tranchées par les instances supérieures, y ont valeur de précédent, et surtout contraignantes pour la solution des litiges ultérieurs identiques. Ce qui n'est pas le cas dans les pays de droit civil. Pour cette raison, la motivation, y est particulièrement soignée[274]. Cela d'autant plus que la solution juridique passe, dans un grand nombre de cas, par l'interprétation de la règle de droit[275]. Le juge doit en effet veiller à garantir une sécurité

---

[268] J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[269] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 43, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[270] J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[271] Par droit européen, on entend l'*acquis* du Conseil de l'Europe et le droit communautaire.
[272] Avis n° 9, 2006, Du conseil consultatif de juges européens (CCJE) à l'attention du comité des ministres du conseil de l'Europe sur le rôle des juges nationaux, dans l'application effective du droit international et européen, § 2, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/1680747550 (Consulté le 29/01/2016).
[273] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 44, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[274] *Ibid.*, § 45.
[275] *Ibid.*, § 46.

juridique, qui se traduit par la prévisibilité du contenu de la règle de droit, autant que de sa mise en œuvre, pour le bien du système judiciaire[276]. Afin d'y parvenir, le juge il se laissera guider par la règle du précédent dans les pays de *Common Law*. Tandis que dans les pays de droit civil, il s'appuiera sur la jurisprudence, issue notamment des juges du droit[277]. Dans cet objectif, en cas de revirement de jurisprudence, il pourrait s'avérer judicieux que le tribunal indique la date d'entrée en vigueur de cette nouvelle interprétation[278]. Toujours dans l'objectif d'une meilleure sécurité juridique.

Une autre question peut affecter la sécurité juridique, c'est la lenteur des décisions, qui peut s'expliquer par le nombre exponentiel, d'affaires dont sont saisies les instances supérieures. Le CCJE recommande l'adoption de solution de filtrage, conformes aux traditions juridiques de chaque État[279]. Cette problématique est au cœur des débats actuels sur la réforme de la Cour de cassation et fera l'objet de développements dans d'autres parties de la présente étude.

Après avoir étudié la genèse de l'obligation de motiver, il convient à présent de s'intéresser aux fonctions assignées à la motivation.

[276] *Ibid.*, § 47.
[277] *Ibid.*, § 48.
[278] *Ibid.*, § 49.
[279] *Ibid.*, § 50.

Chapitre II : Les fonctions de la motivation

Deux principales fonctions, au moins, ont justifié, la codification de l'obligation de motivation. Celle-ci constitue d'abord, un moyen de contrôle pour la Cour de cassation (section1). Elle permet par ailleurs, de conférer au dispositif, l'autorité de chose jugée (section 2).

Section 1 : La motivation comme moyen de contrôle par la Cour de cassation

« La motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable mais est surtout une garantie contre l'arbitraire. D'une part, elle oblige le juge à confronter les moyens défense des parties et à préciser les éléments qui justifient sa décision et rendent celle-ci conforme à la loi et d'autre part, elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice par la société »[280].

La bonne motivation ainsi définie, doit être comprise et envisagée sous un triple aspect : elle respecte les droits de la défense, d'une part. Et d'autre part, elle se conforme au principe du jugement impartial. Enfin, elle doit être *conforme à la loi.*

Ainsi, sous son premier aspect, la motivation du juge, constitue tout à la fois, la matière d'un éventuel recours du justiciable, et un indicateur des chances de succès dudit recours[281]. De manière générale, la bonne motivation est celle qui *in fine*, permet par sa précision, de faire respecter plus facilement la règle retenue par le juge du fond[282]. Sous réserve de l'exercice par le justiciable, des voies de recours, ce qui déclencherait le contrôle de la cour de cassation, aux fins, d'examiner, comme nous l'avons vu, la consistance de la motivation.

La deuxième vertu de l'obligation de motiver, s'imposant au juge du fond, est de le

[280] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 35, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[281] J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2015, n°502, p. 400-401.
[282] S. Castillo-Wyszogrodzka, « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste ? », *D.*, 2014, p. 1838.

conduire à statuer de manière objective. Il doit pour cela, fonder sa décision, sur un raisonnement rigoureux. Évitant, ou au moins, limitant par là même, tout soupçon de décision arbitraire et/ou partiale, dont sa décision pourrait être entachée, du point de vue des justiciables.

En dernier lieu, la motivation du juge du fond, doit être conforme au principe de légalité des jugements. A peine de voir sa décision, censurée par la Haute cour. Ainsi, au Koweït et en Égypte, la Cour de cassation s'assure de la présence des conditions, de la légalité des jugements, ainsi que et de la régularité des procédures judiciaires. (les articles 248 du C.P.C.É. et 152 du C.P.C.K.)[283]. En France, le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement attaqué, aux règles de droit (l'art 604 du C.P.C.). Soulignons qu'il existe un type de contrôle pratiqué en France et en Égypte mais non au Koweït. C'est lorsqu'une décision viole manifestement les lois et règlements et les procédures qui y sont attachées (l'art. 639-1 C.P.C.). Ou lorsque le juge du fond a excédé ses pouvoirs (l'art 639-3 du C.P.C.).

Au total, la motivation facilite le contrôle des juridictions supérieures, et par voie de conséquence, le développement de la jurisprudence[284]. Ce contrôle vise en particulier à préserver à la fois les droits subjectifs du justiciable (sous-section1). Et à protéger l'ordre public (sous-section 2).

Sous-section 1 : Protéger l'intérêt privé (droits de la défense)

L'obligation de motivation peut être considérée comme un droit fondamental lorsque l'on traite des droits et libertés garantis par la convEDH. Précisément, en raison de sa valeur constitutionnelle en tant qu'élément-clé des droits de la défense[285], (§1). L'obligation de motivation devient ainsi un principe, dont elle tire sa spécificité. Ce principe a une portée encore plus grande en droit français parce qu'il doit être conforme à l'art. 6 de la convEDH, qui garantit au justiciable français, le droit à un jugement impartial et à un procès équitable (§2).

[283] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, 2016, *op. cit.,* p. 235.
[284] J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, *op. et loc. cit.*
[285] Cons. const., décision du 3 novembre 1977, n° 77-101 L. ; (Dir.) L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.,* p. 913.

§1 : Les droits de la défense

« Les droits de la défense ne consistent pas seulement dans le respect du contradictoire. On doit y inclure divers autres principes [...] [qui tous, visent] une même fin : assurer aux justiciables un procès équitable »[286].

Chaque principe contient un ensemble d'obligations procédurales que l'on peut diviser en deux catégories : les obligations qui incombent à la partie adverse, et celles qui lient le juge afin de garantir les droits de la défense[287].

« Le respect des droits de la défense constitue, au sens plein, une donnée de droit naturel, c'est ce qui ne paraît guère niable[288]».

L'arrêt de la Cour suprême proclame « que, la défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre[289]». Le respect des droits de la défense est considéré par le Conseil d'État français, comme un principe général de droit, dont le respect s'impose, même sans texte[290].

Du point de vue de sa nature, la motivation considérer constitue, un des droits de la défense, tandis que par sa fonction, elle est chargée d'assurer le respect des droits de la défense[291]. Par son existence, elle permet à la juridiction de cassation de vérifier que les droits de la défense ont bien été respectés ; et aux parties, d'exercer une sorte de contrôle souvent informelle[292].

---

[286] G. Wiederkehr, « Droits de la défense et procédure civile », *D.*, 1978, chron., p. 36.
[287] H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défense en procédure civile », *op. cit.,* n° 11 et 18, p. 68 et 74. ; H. Motulsky, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973, p. 148 s.
[288] H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défense en procédure civile », *op. cit.,* n° 9, p. 66.
[289] Civ, 7 mai 1828, S., 1828, 1re partie, p. 329.
[290] W.J. Ganshof Van Der Meersch, « Le droit de la défense, principe Général de droit. Réflexions sur des arrêts récents. », in. J. Dabin, *Droit positif,* t. II, Paris, Sirey, 1963, p. 593.
[291] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 410.
[292] *Ibid.,* p. 411.

Ce qui est évident, c'est que le juge doit répondre aux sollicitations des parties adverses, ainsi qu'aux aspects fondamentaux de leur défense et de leurs observations, faute de quoi, le jugement sera entaché d'un manque de motivation[293].

La motivation est aussi la traduction, dans le jugement, du principe du contradictoire[294]. C'est le seul moyen de savoir si le juge a adopté les motifs de son jugement en fonction des faits et prétentions des parties, et non en dehors de ceux-ci. Si tout cela a fait l'objet de débats. Faute de quoi, le juge est censé n'avoir pas appliqué le principe du contradictoire et porté atteinte aux droits de la défense[295].

Il est incontestable que la motivation, par sa nature, est une déclaration. En effet, lorsque le juge motive un jugement, il porte à la connaissance de l'opinion publique et des parties, ce qu'il a décidé. Cette déclaration est le seul moyen qui garantit le respect des droits de la défense et qui donne à la Cour de cassation, la possibilité d'exercer un contrôle légal sur les jugements, compte tenu, du principe de la confidentialité des délibérations[296].

L'un des rôles de la motivation est de refléter la jurisprudence de la CEDH, concernant notamment le respect des droits de la défense[297], au premier rang desquels le droit à un procès équitable. Plus généralement, une motivation exhaustive[298] est particulièrement exigée, lorsque sont en cause les libertés individuelles (mandat d'arrêt), ou les droits extrapatrimoniaux (droit de la famille) ou patrimoniaux (hypothèque d'un immeuble ou opposition administrative sur compte bancaire).

Cette obligation d'une motivation claire et exhaustive, n'implique pas ipso facto, qu'il soit répondu à chacun des arguments juridiques, à l'appui de la demande. Cela d'autant moins

---

[293] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op.cit.,* p. 355. ; H. Aljmely, *L'encyclopédie de la jurisprudence civile dans la motivation des jugements civils*, Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2015, p. 267.
[294] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op.cit.,* p. 716.
[295] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 229.
[296] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 437. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, *op. cit.*, p. 228.
[297] 2e Civ., 8 décembre 1976, n° 75-14749, Bull., II, n° 327, *D.*, 1977, p. 543, note A. Bénabent. ; *RTD civ.*, 1978, p. 184, obs. J. Normand.
[298] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 37, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).

que les moyens peuvent être très nombreux, d'une part. Et que d'autre la variété des systèmes juridiques des États-membres de la CourEDH, induit un style rédactionnel propre à chaque système. Ce qui rend impossible une standardisation d'une motivation type valable pour tous les juges de l'ensemble de ces États. Pour satisfaire aux exigences d'une motivation conforme à la jurisprudence de la CourEDH, il suffit que le juge démontre avoir analysé tous les moyens principaux[299]. Ceci, afin de se conformer au principe du procès impartial issu là encore de la jurisprudence de la CourEDH.

§2 : En matière de contrôle de l'impartialité[300]

Pour pouvoir exercer un contrôle d'impartialité, la Cour de cassation ne dispose, le plus souvent, que de la seule motivation du juge[301]. « Le principe de motivation trouve en la personne du juge interne, à la fois un ami et un ennemi »[302]. Un ami, quand il motive, et ennemi, quand il ne motive pas.

L'obligation de motiver est indispensable, en ce « qu'elle met le juge à l'abri de tout soupçon d'arbitraire »[303]. La motivation joue pour cette raison, un rôle central dans le contrôle de l'impartialité du juge. Lequel consiste à vérifier si le juge a respecté son obligation de neutralité entre les parties. C'est-à-dire lui imposer de juger en toute impartialité, or « imposer au juge l'impartialité, c'est lui imposer de ne pas être partisan, de ne pas être partie »[304]. La motivation est le moyen par lequel il serait possible de s'assurer que le juge n'a fondé ses convictions que sur les faits établis que les parties ont évoqués, et au sujet desquels elles auraient délibéré. Et il n'a statué que sur les demandes ayant valeur de conclusions faites par les parties en cause, c'est-à-dire qu'il n'a statué que sur ce qui lui est demandé et n'a adjugé que ce qui a été demandé par les parties[305]. Au total, les motifs qui fondent la décision du juge, doivent garantir au justiciable, que toutes ses demandes ont été prises en charge. Qu'elles aient été ou non accueillies. Elles doivent au surplus, avoir été examinées de manière objective et

[299] *Ibid.*, § 41.
[300] V. *Infra,* p. 331 s.
[301] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 424.
[302] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. cit.,* p. 39.
[303] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487.
[304] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 420.
[305] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, *op. cit.*, p. 223.

surtout équitable, aux yeux du justiciable[306].

En définitive, pour être impartial, le juge doit veiller à répondre à tous les chefs de conclusions, fournis par les parties et établir, qu'il a réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises[307]. En effet, lorsque un seul des moyens reste sans réponse, cela risque d'aboutir à l'inexistence partielle de la motivation. Répondre à chaque chef d'accusation, revient à correctement interpréter les conclusions présentées par les parties. C'est là, le moyen privilégié qui permet à la Cour de cassation de contrôler ce point[308].

En principe, le juge doit privilégier l'examen des moyens les plus favorables pour la solution du litige. Il conserve cependant une marge de manœuvre dans l'appréciation de ces moyens. C'est le cas lorsque un juge d'assises explique à des jurés le processus de prise d'élaboration d'un verdict suivant un délibéré [309].

La motivation est le seul moyen de révéler la déviation du juge lorsqu'il prend parti pour l'un des plaidants lors de l'interrogatoire et dévoile tous ses défauts lorsqu'on procède à la comparaison entre les motifs évoqués par les parties dans leurs demandes (conclusions) et, ce que le jugement a apporté comme motifs[310].

La motivation est elle-même liée à la publication de la décision et la possibilité d'exercer les voies de recours. Tout est lié mais tout n'est pas dans tout. L'impartialité est une autre garantie du procès équitable laquelle, si elle a des liens avec le principe du contradictoire, ne se confond pas pour autant avec lui[311]. D'un autre côté la motivation est considérée comme une garantie pour les juges. En tant que limite aux pouvoirs des juges, elle les incite à la vigilance

---

[306] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 38, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).

[307] CourEDH, 15 février 2007, aff. Boldea c/ Roumanie, req. n° 19997/02, § 29. ; CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92, §60.

[308] H. Motulsky, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in. H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, n° 11, p. 43.

[309] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 39, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).

[310] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p.424-425. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, *op. cit.*, p.224-225.

[311] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op.cit.,* p. 639.

et à la prudence lors du prononcé de leurs jugements[312]. Ces jugements revêtent également une force du fait qu'elle est une contrainte et un pouvoir en même temps[313]. La motivation peut aussi donner aux juges une garantie importante lorsqu'ils s'exposent à des pressions auxquelles ils voudraient échapper[314]; c'est ainsi que se réalise une garantie pour le juge d'une importance indéniable[315].

La motivation est une garantie en l'absence de tout parti pris ou de velléité et par conséquent « une garantie contre l'arbitraire du juge »[316]. La motivation aboutit également à convaincre l'opinion publique de l'équité de la juridiction ; elle inspire aux parties une confiance dans le juge et éloigne toute suspicion de doute ou de méfiance. C'est ainsi que la motivation produit un effet important pour le public en général et pour le prévenu en particulier, en donnant à celui-ci confiance en l'équité de la justice[317].

La Cour de cassation koweitienne a rendu un grand nombre de jugements qui confirment le principe de l'impartialité du juge. Elle a décidé que : « La cour n'est pas tenue de charger les parties de fournir des preuves sur leur défense, ni d'attirer leur attention aux exigences de cette défense »[318]. Elle a également jugé : « Limiter le juge dans son jugement aux conclusions qui lui sont soumises est une des règles procédurales qu'il ne saurait être admis de négliger »[319]. Elle a également affirmé qu'il n'est pas permis que le juge s'appuie sur une preuve qui ne lui a pas été soumise pour la discussion ou la prise de jugement suivant sa connaissance personnelle[320].

La jurisprudence française récente recèle des hypothèses dans lesquelles la motivation traduit la partialité du juge à l'égard de l'une des parties, ce qui implique l'annulation du

---

[312] A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op. cit.,* p. 87.
[313] *Ibid.*
[314] T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *op. cit.,* p. 47.
[315] A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op. et loc. cit.*
[316] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487.
[317] E. Garsonnet et Ch. Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial*, 4e éd., Paris, Recueil Sirey, 1913, t. III, 2e partie, vol. II., n° 656, p. 327.
[318] Com.K., 27 décembre 1978, n° 56/1977. ; Com.K., 30 avril 1974, n° 9/1974.
[319] Com.K., 26 décembre 1977, n° 49/1976.
[320] Com.K., 11 décembre 1974, n° 49/1972. ; A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op. cit.,* p. 94.

jugement sur le fondement de l'art. 6 §1 de la ConvEDH ; ce point sera étudié en détail dans le dernier chapitre. Il en est ainsi lorsque le jugement ou l'arrêt : « se borne, sans aucune autre motivation, à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de M. X », en statuant ainsi, « par une apparence de motivation de nature à faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction », le juge viole l'article 6 § 1 de la ConvEDH. , et les articles 455 et 458 C.P.C[321].

Concernant, les applications de l'atteinte aux droits de la défense dans la Cour de cassation koweïtienne, elle a suivi son homologue Égyptienne, concernant une forme particulière d'atteinte aux droits de la défense. Il s'agit de l'équivalent français du défaut de réponse à conclusion, qui se traduit, en pratique, une absence de réponse, de la part du juge saisi, à un document de preuve, produit par une partie, à l'appui de ses prétentions. Plus précisément à un des différents chefs de demande, ou à un de ses moyens de défense. Il s'agit d'une modalité d'atteinte aux droits de la défense[322].

La doctrine koweitienne s'oppose à cette interprétation. Elle n'y voit qu'une absence partielle de motivation. Estimant que si le juge n'a pas répondu à une des prétentions, d'un des différents chefs de demande. Ou à un de leurs moyens de défense, ou plus généralement, à tout moyen substantiel de défense, de nature procédurale. Cette absence de réponse ne constitue qu'un simple vice de forme, et donc une absence partielle de motivation[323]. L'approche de la doctrine est intéressante en ce qu'elle permet, débusquer plus aisément, tout éventuel vice de forme, que constituerait, le défaut de réponse à un ou plusieurs moyens. Mais elle n'a pas conduit la cour de cassation koweïtienne à remettre en cause sa jurisprudence. Laquelle consiste à regarder le défaut de réponse, à un ou plusieurs moyens, comme une simple insuffisance de motivation[324].

L'approche prétorienne du juge du droit, koweïtien, appelle une double observation de notre part :

---

[321] 1re Civ., 17 mars 2011, n° 10-10583, Bull., I, n° 56. ; Com., 15 février 2011, n° 10-30816, Non publié au Bull. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op.cit.*, n° 212.53.

[322] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 231. ; Civ.K., 17 mai 2004, n° 3/2004. ; Civ.K., 17 janvier 2012, n° 1265/2009.

[323] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 231.

[324] Com.K., 21 novembre 1993, n° 30/1993.

1- La non réponse doit être distinguée de l'omission, celle-ci résultant d'un oubli (inattention). Il est ici possible de revenir devant la même Cour (tribunal) ayant statué pour remédier à cette omission (l'art. 126 C.P.C.K. et l'art. 459 du C.P.C.)
2- La non réponse diffère aussi de l'insuffisance de motivation, parce que cette dernière est un vice de fond (il y a des motifs, mais ils ne sont pas suffisants). La non réponse est un vice de forme, donc en technique processuelle, il s'agit d'un cas de défaut partiel de la motivation (cas d'ouverture de cassation)[325].

Pour une étude plus exhaustive, tous les cas d'ouverture à cassation de la motivation, seront examinés en profondeur, dans la deuxième partie[326].

À l'inverse de la Cour de cassation koweïtienne, son homologue française, assimile traditionnellement le défaut de réponse à conclusions, à un défaut de motifs. Comme pour le manque de base légale, elle entend sanctionner une insuffisance de recherche de la part des juges du fond. Le défaut de réponse à conclusions, constitue par ailleurs, pour elle, un moyen d'indiquer quels éléments lui paraissent déterminants dans l'application de la règle de droit et doivent donc faire l'objet d'investigations particulières[327].

Il en résulte que le défaut de réponse à conclusions, n'est pas un simple vice de forme, car si tel était le cas, la cassation serait encourue du seul fait qu'il n'ait pas été répondu aux conclusions, cela sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du fond[328]. Il faut cependant souligner que le défaut de réponse à conclusions, peut être régularisé devant la Haute Cour. En effet, le moyen de cassation tiré d'un défaut de réponse aux conclusions, ne peut être accueilli, dès lors qu'il peut être répondu aux conclusions invoquées par un motif de pur droit, adopté par la Cour de cassation[329].

Sous-section 2 : Protéger l'intérêt général par l'exigence de légalité des décisions et des procédures

La fonction juridictionnelle en Égypte et Koweït consiste à dire le droit, comme toutes

[325] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 232.
[326] *Infra,* p. 169 et s.
[327] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit*., p. 221.
[328] *Ibid.,* p. 226.
[329] *Ibid.,* p. 229.

les juridictions du monde. Les Cours de cassation vérifient la légalité des jugements, et sanctionnent toute erreur judiciaire, fondée sur la violation des textes, ou sur celle des procédures juridictionnelles prévues par la loi. Elles veillent ainsi, au respect des conditions de la légalité des jugements, requises comme pour tout acte juridictionnel. Elles s'assurent également que les procédures juridictionnelles conduisant à l'adoption de jugements, soient conformes à la loi (l'art. 248 du C.P.C.É. et l'art 152 du C.P.C.K.)[330].

Dans le cadre ainsi défini, le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque, aux règles de droit (l'art 604 du C.P.C.).

Il existe une modalité de contrôle, commune au droit procédural, français et égyptien, mais qui demeure inconnu du droit koweïtien. C'est l'hypothèse dans laquelle, une décision n'est plus susceptible d'aucun recours par les parties ; seul le procureur général dispose d'un recours et peut mettre en cause les parties (l'art. 639-3 du C.P.C.). C'est l'exemple bien connu, du recours introduit par le parquet, dans l'intérêt de la loi, et visant à faire respecter la conformité du jugement attaqué, à loi[331].

Le but de ce type de contrôle est de faire respecter l'intérêt général, qui résulte d'une application correcte de la loi. Ce contrôle est pour cette raison, plus de nature administrative, que juridictionnelle. Au plan pratique, ce contrôle portera le plus souvent, sur la légalité des décisions judiciaires (§1). Et plus rarement, sur les excès de pouvoir contenus dans certains jugements (§2).

§1 : Le rôle de la motivation dans le contrôle de légalité

La Cour de cassation exerce un contrôle visant à débusquer toute erreur fondée sur la violation de la loi, sa mauvaise interprétation, sa mauvaise application, ou sa mauvaise déduction[332]. Elle doit rechercher et censurer toute erreur, sans entrer dans l'examen au fond de l'affaire[333].

[330] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op.cit.*, p. 235.
[331] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 439- 440.
[332] *Ibid.*, p. 441
[333] R. Martin, « Le fait et le droit ou les parties et le juge », *JCP,* 1974, doct., n° 2625.

Ce contrôle n'est possible que grâce à l'existence d'une motivation, et s'effectue par le biais de celle-ci. Lorsqu'il y a erreur fondée sur la violation de la loi, la Cour de cassation appréhende le raisonnement du juge du fond, grâce au texte du jugement, lequel doit, en en principe, être motivé. Elle retrace la démarche intellectuelle du juge du fond et trouve ainsi, dans la décision elle-même, un moyen privilégié d'apprécier si le raisonnement du juge du fond est ou non, entaché d'une violation de la loi[334].

En définitive, l'effectivité du contrôle de la Cour de cassation, n'est possible que par la motivation qui fait apparaître toute éventuelle inexactitude, tout éventuel vice[335].

En tout état de cause, le juge doit faire montre de méthode et de rigueur, sous peine d'encourir la cassation pour violation de la loi, violation que l'on ne peut caractériser que par le biais d'une motivation viciée[336]. En effet, parce qu'elle doit relater les circonstances de la cause (motifs de fait), et ensuite indiquer la règle de droit retenue, elle permet à la Cour de cassation, les circonstances de la cause étant tenues pour certaines, de vérifier si le juge a choisi la règle de droit appropriée[337].

La motivation doit être complète, pour ce faire, elle doit contenir tout à la fois, les éléments de faits de l'affaire déférée, ainsi que la règle de droit, jugée pertinente, par le juge du fond. Elle doit établir un effort de concordance entre la présupposition et des éléments de fait du litige. Outre cette complétude, elle doit ensuite être regardée comme conforme à la loi par la chambre de la Cour de cassation, compétente pour connaître de l'affaire. À défaut, la chambre saisie annule la décision, et l'annulation vaut à l'égard de tous (L. n° 67-523 du 3 juillet 1967, l'art. 18 al. 3). En conséquence, la décision cassée ne peut plus être exécutée. Et l'acte annulé, ne peut plus faire l'objet de recours ni être invoqué dans une procédure[338].

---

[334] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 442
[335] *Ibid.*, p. 446. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 238.
[336] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 447
[337] *Ibid.*, p. 448. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. et loc. cit*.
[338] Ph. Flores, « Ministère public », *RÉP. PR. CIV.*, 2014, n° 92.

§2 : Le rôle de la motivation dans l'hypothèse particulière du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi

Ce type de contrôle est exercé par la Cour de cassation, saisi par le Procureur général, près la Cour de cassation. Ce recours est fermé aux parties et légalement réservé au Procureur général. Il est en effet, légalement seul habilité à faire un pourvoi devant la Cour de cassation, au motif bien connu de l'excès de pouvoir[339]. Rappelons, comme souligné plus haut, que cette possibilité n'existe pas en droit koweitien.

L'excès de pouvoir vise à faire sanctionner une décision prise par une juridiction de fond, en dehors de ses attributions juridictionnelles. [340] Dans une affaire, la cour de cassation a ainsi jugé qu'il y avait excès de pouvoir lorsqu'un juge, met en cause la politique gouvernementale, car ayant empiété dans le domaine du pouvoir exécutif.

Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, étant brièvement ainsi défini, plusieurs remarques s'imposent :

-d'une part, le pourvoi a été formé par le procureur général près la cour de cassation, sur instruction du garde des Sceaux, dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi 67-523 du 3 juillet 1967, texte expressément visé par l'arrêt. Ce texte dispose, que le garde des Sceaux peut en matière civile, prescrire au Procureur général de déférer à la chambre compétente de la Cour de cassation, les actes par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs.

-d'autre part, que le pourvoi avait été déclaré par la suite, recevable, bien que formellement, le jugement fût avant-dire droit.

En effet, en cas d'excès de pouvoir, les règles qui restreignent l'exercice des voies de recours sont inapplicables[341], car ces règles visent des décisions juridictionnelles, or les actes entachés d'excès de pouvoir ne sont pas des décisions juridictionnelles[342].

---

[339] 1er Civ., 15 janvier 1980, n° 79-16124, Bull., I, n° 25.
[340] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.,* p. 165.
[341] V. Ch. mixte 28 janvier 2005, n° 02-19153, Bull., Ch. mixte, n° 1.
[342] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.,* p. 166-167.

Il ne s'agit nullement de remettre un acte en cause, ni de juger de l'activité d'un juge en particulier[343].

La CourEDH a réduit la portée du pourvoi, dans l'intérêt de la loi. Ainsi, s'il est légitime et reconnu dans son principe, par la ConvEDH, le recours exercé par le procureur général dans l'intérêt de la loi, ne doit en aucun cas, porter atteinte aux droits du justiciable. Et méconnaître en particulier, le droit au procès équitable, comme en l'espèce. Il ne remplirait pas sa fonction et serait alors, censuré par la Cour de Strasbourg[344].

Comme nous le constatons, le contrôle de motivation est utile, au moins, à un double-titre : du fait que la motivation est d'abord un instrument qui permet de connaitre la manière dont la loi est appliquée par le juge du fond. Celui-ci s'exposera d'autant moins au grief de la contrariété avec la loi, qu'il exprimera clairement son raisonnement. Dit autrement, la motivation et sa construction sont un premier moyen, pour le juge du droit, de s'assurer de la conformité à la loi aux décisions rendues par le juge du fond. Le contrôle de conformité, s'apprécie aussi bien, au regard de l'application de la loi, qu'à celui de la volonté des parties. Ainsi l'examen de la motivation doit permettre de comprendre, les raisons pour lesquelles, l'interprétation du juge s'éloigne du sens apparent (et donc en principe clair) du texte de loi. Ou pourquoi elle s'éloigne de la volonté des parties, lorsque celle-ci est elle-même conforme à la loi (l'art. 193 al. 2 du C. civ. K.)[345].

En toute hypothèse, cet éventuel décalage entre la motivation du juge et la loi générale, ou la loi des parties, serait en toute hypothèse due au caractère trop obscur ou laconique de la loi. C'est pourquoi, la motivation peut avoir pour effet, et c'est la deuxième utilité du contrôle de motivation, d'éclairer le sens de la loi lorsqu'elle est trop obscure. Par le biais des circulaires du Ministère de la Justice, visant en règle générale, à mieux expliquer le sens de la loi. Parfois, l'exécutif choisit de la faire modifier par le législateur, pour faciliter le travail des juges ou pour contourner leur résistance. Il reste enfin, l'hypothèse où le législateur entérine cette résistance des juges, en vue cette fois, de mettre la loi en conformité avec la jurisprudence[346].

---

[343] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 467

[344] Ph. Flores, « Ministère public », *op. cit.*, n° 193. ; CourEDH, 28 octobre 1999, aff. Brumarescu c/ Roumanie, req. n° 28342/95, *D*., 2000, Somm. p. 187, obs. N. Fricero.

[345] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. cit.*, p. 469. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 249. ; F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2017, p. 721.

[346] G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice,* t. I, *op. et loc. cit*.

Section 2 : La motivation confère au dispositif, autorité de chose jugée

L'autorité de chose jugée est une notion complexe dont la définition est malaisée. Y compris pour les praticiens du droit. Le Doyen Wiederkehr souligne ainsi qu'il n'existe pas de définition nette et claire de cette notion, ni dans le C.P.C., ni dans les manuels et traités de droit judiciaire[347].

La motivation a aussi pour fonction de conférer à toute décision qu'elle fonde, l'autorité de chose jugée. Cet attribut est cependant, intrinsèquement lié à la qualité de la motivation. Nous entendons par motivation de qualité, celle qui est à la fois, objective et précise. Sous ce rapport, on peut affirmer que, plus une motivation s'approche de l'objectivité et de la précision, plus elle s'éloigne de l'arbitraire et de la partialité. Dès lors, plus grande sera son autorité. *In fine*, la décision qu'elle fonde, en sera plus facilement acceptée, et moins un recours dont elle serait l'objet, aura des chances d'aboutir.

Là réside le lien entre motivation et autorité de chose jugée qu'il convient à présent d'analyser de manière plus approfondie, avec une approche comparatiste des situations française et koweïtienne.

Par sa qualité, la motivation peut donc, donner une autorité considérable au dispositif, renforçant par là même, le jugement. Naguère, ce dernier se composait de deux éléments indissociables que sont le dispositif et les motifs décisifs qui le soutiennent[348]. L'autorité de chose jugée ne s'applique pas uniquement au dispositif, comme on pourrait le supposer. Le motif dit décisoire a pu, par le passé, être revêtu de l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'il tranchait, à lui seul, un point du litige. Quant au motif dit décisif, étant un soutien au dispositif, il ne peut, de ce fait, avoir autorité de chose jugée.

La question de l'autonomie des motifs fait cependant l'objet d'une approche différente en France et au Koweït.

---

[347] G. Wiederkehr, « Sens, signifiance et signification de l'autorité de chose jugée », in. J. Normand, *Justice et droits fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 507-508.

[348] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.* p. 250. ; F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. I, *op. cit.*, p. 384. ; A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, Alexandria, Libraire juridique d'alwafaa, 2015, p. 507. ; A. Hendi, *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 1995, p. 532.

Ainsi selon l'approche jurisprudentielle koweïtienne, l'autorité de chose jugée peut être attachée aux motifs (Sous-section 1). A contrario, l'approche française refuse de conférer toute autorité de chose jugée aux motifs (Sous-section 2)

Sous-section 1 : L'approche jurisprudentielle koweïtienne : l'autorité de chose jugée peut être attachée aux motifs

En droit koweïtien, l'autorité de chose jugée (§2) peut par exception, être attachée à certains motifs. Mais sous certaines conditions (§1). Il conviendra ensuite de décrire brièvement, les aménagements à la mise en œuvre de l'autorité de chose jugée (§3).

§1 : La position du problème

Il convient de préciser que la loi koweïtienne n'opère pas de distinction entre les motifs, et le dispositif. Cette approche a été héritée du droit français. C'est la jurisprudence qui a bâti l'approche koweïtienne, sur la question de l'autonomie des motifs. Cela concerne aussi bien les motifs dits *décisifs*, que ceux *décisoires*. Cette spécificité du droit koweïtien ne concerne cependant, qu'une partie de ces motifs. Le droit koweïtien, reconnaît, une autonomie aux motifs, lorsqu'ils sont « suffisants et convenables »[349].

La question de l'autorité de chose jugée, attachée aux motifs s'est posée, lorsque le législateur français, a opéré une distinction formelle, entre motifs et dispositif. Jusqu'alors, les systèmes juridiques, rattachaient naturellement, l'autorité de chose jugée, au seul dispositif[350]. C'était la voie suivie par la procédure civile française, qui établissait une distinction formelle entre motifs et dispositif (l'articles 455 et 480 du C.P.C.). Dans les systèmes égyptien et koweitien, en revanche, il n'existe aucun texte stipulant que le jugement doive obligatoirement siéger dans le dispositif. Précisément du fait que, contrairement au droit procédural français, avant l'art. 480 du C.P.C. français , ni la loi égyptienne, ni celle koweïtienne, ne distinguaient motifs et dispositif. Il existe en revanche, des textes qui renvoient implicitement, à cette possibilité (V. par ex. l'art. 115 al. 1 du C.P.C.K. et l'art. 174 du C.P.C.É.) au terme duquel, le juge n'est pas tenu de lire la totalité du jugement, pour prononcer le jugement en toute validité). La lecture du seul dispositif, en public, tient légalement lieu, de prononcé du jugement.

[349] *Ibid*.
[350] J. Viatte, « L'autorité des motifs des jugements », *Gaz. Pal.*, 1978, 1er sem., doct., p. 85.

Il en résulte que si en droit procédural égyptien et koweïtien, en principe, l'autorité de chose jugée est attachée au seul dispositif. En pratique, elle peut exceptionnellement être adossée aux deux types de motifs. C'était la pratique processuelle adoptée en droit français de longue date, jusqu'à l'adoption de l'art. 480 du N.C.P.C. L'essentiel de la doctrine koweïtienne, n'adhère pas à cette approche et milite pour le maintien de l'approche française qui exclut toute exception[351]. Les Cours de cassation égyptienne et koweitienne, reconnaissent cependant l'autonomie des motifs dans certaines de leurs décisions[352].

Une partie de la doctrine égyptienne et même française, critique au contraire, l'approche française qui dénie officiellement toute autorité de chose jugée aux motifs. Car ceux-ci peuvent avoir une portée dans le jugement telle, que leur absence ferait encourir au jugement, une annulation pour manque de base légale. À l'exemple des jugements implicites contenus dans certains motifs. Ainsi, si un commerçant est condamné à rembourser une somme par le mécanisme de la compensation, cela impliquerait un jugement implicite de reconnaissance de son statut de débiteur.[353] Ou encore le jugement condamnant un bailleur à acquitter une indemnité d'éviction à un commerçant, impliquerait *ipso facto*, implicitement, que celui-ci est le propriétaire du fonds de commerce[354]. Il reste à souligner que la doctrine n'est pas unanime pour considérer qu'il faille reconnaître aux motifs mêmes décisifs, l'autorité de chose jugée.

La position des Cours de cassation égyptien et koweïtien sur la question de l'autorité de chose jugée, attachée aux motifs.

La Cour de cassation égyptienne refuse toute distinction, entre le dispositif et les motifs, comme elle l'a exprimé dans plusieurs de ses décisions. La question de l'autorité de chose jugée attachée aux seuls motifs, ne se pose donc pas ici, en principe. Les motifs ont nécessairement autorité de chose jugée, du simple fait d'être liés au dispositif[355]. La Cour de cassation considère

[351] A. Aboelwafa, *Les procédures civiles et commerciales,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2007, p. 697. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit,* p. 255.
[352] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. et loc. cit*.
[353] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit,* p. 265.
[354] L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., Paris, LexisNexis, 2017, §724 , p. 623.
[355] Civ.É., 13 décembre 2001, n° 1297/52, recueil de la jurisprudence, p. 252. ; Civ.É., 25 avril 1963, n° 620/14. ; Civ.É., 29 mars 1956, n° 412/7.

en effet, que les motifs, sont partie intégrante, du dispositif. L'autorité de chose jugée s'attache donc à la fois au dispositif et aux motifs qui le soutiennent[356].

Le caractère indissociable de ces deux éléments a été codifié par un texte de loi stipulant que la signature du Président de la Cour et des juges, sur la seule page du jugement, contenant le dispositif n'était pas suffisante (l'art 175 C.P.C.É.). Les pages contenant les motifs soutenant le dispositif, doivent, elles aussi être paraphées[357].

Il faut déduire de tout cela, que s'il subsiste un principe général, commun aux trois systèmes processuels : il ne saurait y avoir d'autorité de chose jugée, attachée aux seuls motifs. C'est la mise en œuvre de ce principe qui distingue les systèmes français d'une part, et égyptien ou koweïtien, d'autre part. En France, ce principe est intangible et ne souffre aucune exception, même si une partie de la doctrine critique cette approche exclusive en faveur du dispositif. Alors qu'en Égypte et au Koweït, ce principe connaît des exceptions jurisprudentielles.

Il convient dès lors de décrire d'abord les trois principales illustrations du principe de non autonomie des motifs, développées par la jurisprudence koweïtienne. Avant de présenter les aménagements à ce principe, là encore issues de la jurisprudence koweïtienne.

§2 : Principe général : pas d'autorité de chose jugée pour les motifs

Il existe à cet égard, au moins trois illustrations jurisprudentielles :

Dans le 1er cas, les motifs sont contenus dans une décision « *infra petita* ». Rappelons qu'une décision est qualifiée d'« *infra petita* » lorsque le juge n'a pas examiné tous les moyens présentés par le demandeur au soutien de sa demande[358].

Dans le 2me cas, les motifs sont contenus dans une décision « ultra petita » : ici, le juge va au-delà de ce qui est demandé.

---

[356] Civ.É., 12 mars 1970, n° 452/21, recueil de la jurisprudence, p. 69. ; Civ.É., 20 juin 2001, n° 943/52, recueil de la jurisprudence, p. 183, n° 2.
[357] Civ.É., 8 décembre 1976, n° 721/27, recueil de la jurisprudence, p. 317. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit,* p. 264.
[358] Civ.É., 8 décembre 1976, n° 1307/27, recueil de la jurisprudence, p. 249. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. et loc. cit*.

Et enfin, dans le 3me cas, les motifs sont contenus dans une décision « extra petita » : dans cette dernière hypothèse, le juge accorde quelque chose qui n'a pas été demandé. Dès lors, là non plus, les motifs n'auront en toute logique pas l'autorité de chose jugée. Cela s'explique, par le fait que, le motif doive avoir été réellement examiné par le juge. Un motif simplement ajouté dans le jugement sans avoir fait l'objet d'une analyse approfondie, ne saurait en principe, être revêtu de l'autorité de chose jugée. Car n'ayant, là encore, pas de lien juridique avec le dispositif.

Par exemple : citons le cas où, dans le cadre d'un contrat d'hypothèque, une des parties, demande la nullité du contrat d'hypothèque, sur la base d'un des motifs prévus par l'art. 277 du C. com.É. Le juge fait droit à cette demande, mais en se basant sur un motif différent, que celui sur lequel s'est fondé le demandeur, mais tiré du même texte. Le motif ainsi retenu par le juge, n'aura pas d'autorité de chose jugée, car n'ayant pas de lien juridique avec le dispositif[359].

§3 : Aménagements au principe

En principe donc, l'autorité de chose jugée, s'attache au seul dispositif. Cela s'explique par le souci d'éviter la continuation sans fin des mêmes litiges.

Cependant, comme nous le rappelions brièvement, plus haut, ce principe connaît ici des exceptions. Avec un soubassement doctrinal et une mise en œuvre jurisprudentielle. En effet, la doctrine et la jurisprudence égyptienne et koweïtienne, estiment que l'autorité de chose jugée peut aussi être reconnue aux motifs[360]. En prenant toutefois, bien soin de distinguer, motifs décisifs et motifs décisoires. Ainsi, les motifs peuvent sous certaines conditions, se voir reconnaître l'autorité de chose jugée. La condition préalable est que le dispositif tranche le litige, de manière expresse ou au moins, implicite. La question du statut des motifs, se posera immédiatement après. Avant d'examiner le statut des motifs, il faut encore distinguer les motifs décisifs et les motifs dits décisoires, dans la jurisprudence des Cours de cassation égyptienne et koweïtienne. Les deux types de motifs ont en principe, vocation à se voir reconnaître l'autorité de chose jugée.

[359] Civ.É., 12 janvier 1970, n° 1607/21, recueil de la jurisprudence, p. 28. ; Civ.É., 25 avril 1963, n° 620/14.
[360] A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op, cit.,* p. 212.

Les Cours de cassation égyptienne[361] et koweitienne[362], rappellent le principe selon lequel, le motif est partie intégrante du dispositif, et donc, ne saurait disposer, lui-même, de l'autorité de chose jugée comme le dispositif. Il est intrinsèquement lié au dispositif et constitue son soutien nécessaire. On l'appelle aussi motif antécédent logique, parce qu'il est partie intégrante, du résultat de jugement[363].

L'autorité de chose jugée s'attache au motif décisoire, qui tranche le litige ou une partie de celui-ci[364]. Il produit par ailleurs tous ses effets juridiques, y compris, en présence d'un simple jugement préparatoire[365].

La Cour de cassation Koweitienne reconnaît l'autorité de chose jugée aux deux types de motifs ; ceux, liés au dispositif qui sont partie intégrante et soutien nécessaire de celui-ci. Mais aussi aux motifs décisoires qui tranchent une partie de litige[366].

Ainsi, la Cour de cassation koweïtienne a accordé l'autorité de chose jugée, au jugement implicite, que celui-ci tranche dans le dispositif ou dans les motifs[367].

La Haute-Cour égyptienne, conçoit le motif décisoire comme un dispositif, il sort du principe général que ne permet pas le recours aux motifs de jugement.

La Cour dicte : il doit être fait recours, aux motifs qui tranchent le jugement dans le délai imparti par la loi, à peine de forclusion. Ainsi, il a été jugé dans l'affaire suivante que : « dès lors qu'un jugement de 1re instance, inscrit dans ses motifs, que le garant est fondé à réclamer sa créance au débiteur failli. Et que par la suite, il tranche l'affaire, dans son dispositif, par la désignation d'un expert, cela, en vue de déterminer le montant réellement versé au débiteur. Ce jugement a tranché définitivement dans ses motifs, le fond du litige, contesté, et

[361] Civ.É., 21 novembre1996, n° 7168/65.
[362] Com.K., 24 juin 2000, n° 171/2000. ; Civ.K., 6 mai 2002, n° 369/2001.
[363] Com.K., 5 juin 1989, n° 326 et n° 328/1988.
[364] Admi.K., 20 novembre 2000, n° 199 et n° 250/2000.
[365] Com.K., 30 octobre 1989, n° 58 et n° 64/1989.
[366] Civ.É., 26 février 1970, n° 364/21, recueil de la jurisprudence, p. 59. ; Recueil de règles juridiques de la Cour de cassation Koweitienne, ministère de la justice, section 5, novembre 2008, p. 95, n° 378. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit,* p. 268.
[367] Civ.K., 25 novembre 2000, n° 10/2000. ; A. Abdulfattah, « La nouveauté de la nouveau code procédure civile koweïtien et les lois complémentaires en motivation et actes des juges », t. I, *op, cit.*, p. 215.

est susceptible de faire l'objet d'un recours séparé. Ce jugement acquiert l'autorité de chose jugée, si la partie perdante n'interjette pas appel dans les délais légaux »[368].

La Cour de cassation égyptienne, regarde, par ailleurs, le motif décisoire comme un dispositif de fond. En considérant, qu'il n'est nul besoin de reproduire dans le dispositif, les mêmes arguments déjà contenus dans les motifs. Si toutefois, il en a été fait un bon moyen. Par exemple ; si on ne cite pas les qualificatifs abrogation dans le dispositif, déjà expressément mentionnés dans les motifs, cela n'aboutira pas à un défaut de jugement[369].

Un autre argument milite en faveur de la reconnaissance d'une autorité de chose jugée, concernant les motifs décisoires. Ceux-ci, posent clairement comme postulat, que le jugement du tribunal ne se limite pas au seul dispositif. Ce sont les arguments qui tranchent le litige qui importent, qu'ils se trouvent dans le dispositif ou dans les motifs[370].

En revanche, la jurisprudence est constante pour considérer le motif décisif, comme un simple soutien nécessaire au dispositif, dont il est partie intégrante.[371] La Cour de cassation égyptienne a cependant jugé, dans une autre espèce, que dès lors, que les motifs contiennent des décisions juridiques liés au dispositif et constituent un soutien nécessaire au résultat final, ils ont l'autorité de chose jugée[372].

Sous-section 2 : L'approche française : pas d'autorité de chose jugée attachée aux motifs

Il convient tout d'abord de préciser que les motifs doivent être distingués du dispositif, en principe, seul siège de l'autorité de chose jugée en principe. Cette distinction autant formelle qu'elle soit, a le mérite de la clarté, ce qui est par là même synonyme de sécurité pour les justiciables. Il appartient aux juges de bien rédiger leurs jugements.

---

[368] Civ.É., 6 février 1958, n° 120/9. ; Civ.É., 16 avril 1970, n° 653/21, recueil de la jurisprudence, p. 104. ; Civ.É., 14 janvier1976, n° 202/27, recueil de la jurisprudence, p. 50. ; V. également, A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.,* p. 266.

[369] Civ.É., 3 juillet 1979, n° 1118/20, recueil de la jurisprudence, p. 172. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. et loc. cit*.

[370] Civ.É., 12 mars 1970, n° 425/21, recueil de la jurisprudence, p. 69. ; Civ.É., 23 décembre 2003, n° 1394/54, recueil de la jurisprudence, p. 249.

[371] Civ.É., 2 mars 1969, n° 458/20. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.,* p. 267.

[372] Civ.É., 29 mars 1956, n° 417/7. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.,* p. 268.

L'étude du droit positif révèle cependant que l'autorité de la chose jugée déborde parfois du dispositif du jugement[373], pour atteindre une partie des motifs. Précisément, la procédure civile française distingue deux types de motifs : les motifs dits décisifs et les motifs dits décisoires.

Lorsque les motifs, « participent à l'autorité de chose jugée »[374], on parle de motifs *décisifs*[375]. Alors que le motif, est qualifié de *décisoire* dans le cas où « certaines parties du dispositif, ont pris place dans les motifs …[376] ».

L'autorité de chose jugée a d'abord été été étendue à l'ensemble des motifs (§1). Puis étendue aux seuls motifs décisifs (§2), par la jurisprudence. En violation d'ailleurs du CPC. Mais aujourd'hui, elle fait application correcte du C.P.C., en réservant désormais l'autorité de chose jugée au seul dispositif ((§3).

§1 : Première séquence : jusqu'à la réforme du C.P.C., l'autorité de chose jugée était attachée à tous les motifs

En effet, avant la réforme du C.P.C. le 16 septembre 1972, il y'avait autorité de chose jugée sur les dispositions du jugement et les motifs aussi bien décisifs, que décisoires. Car ils étaient vus comme « soutien nécessaire du dispositif ». Une tendance jurisprudentielle ancienne est même allée jusqu'à considérer qu'ils étaient un des réceptacles de l'autorité de chose jugée[377].

N'avaient cependant pas l'autorité de chose jugée des motifs décisoires contenus dans les jugements avant-dire droit. Ainsi que l'exprime l'art. 482 du CPC, au terme duquel : « le jugement qui se borne dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction, ou une mesure provisoire, n'a pas au principal, l'autorité de chose jugée ». Il subsistait par ailleurs un débat

[373] L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.,* p. 541.
[374] B. Chevallier, *La motivation des actes juridictionnels,* th. Rennes, 1974, t. 1, p. 15.
[375] Civ. 23 février 1910, *D.*, 1911, 1re partie, p. 233. ; Soc., 18 octobre 1961, Bull., V, n° 867, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006958252&fastReqId=1571520156&fastPos=1 (Consulté le 29/11/2017).
[376] 2e Civ., 5 avril 1965, n° 63-11483, Bull., II, n° 343.
[377] Civ., 21 février 1900, *DP*, 1905, 1, p. 271. ; 1re Civ., 15 février 1954, Bull., I, n° 58. ; 2e Civ., 17 octobre 1973, no 72-12706, Bull., II, no 259. ; 3e Civ., 28 octobre 1974, no 73-11274, Bull., III, no 382. ; 3e Civ., 27 avril 1982, no 81-10352, Bull., III, no 106, *RTD civ.*, 1983, p. 778, obs. J. Normand. ; 1re Civ., 12 juillet 1988, no 81-13368, Bull., I, no 256, *D.*, 1989, Somm., p. 273, obs. P. Julien. ; 1re Civ., 8 juillet 1994, no 91-21617, Bull., I, no 239, *Justices*, 1995, p. 2, note G. Wiederkehr. ; 3e Civ., 6 novembre 2001, no 00-13780, Non publié au Bull. ; Toulouse, 21 novembre 1995, RG no 665/95.

sur ce qui relevait des motifs décisifs ou non, aucun précis n'ayant été défini de la notion de « soutien nécessaire du dispositif ». C'est le juge qui devait apprécier souverainement si un motif était ou non décisif.

§2 : 2ème séquence : à partir de la réforme du C.P.C., l'autorité de chose jugée s'est étendue jusqu'aux seuls motifs décisifs

Après la réforme du C.P.C., la loi (art. 480 du NCPC) réserve l'autorité de chose jugée au seul dispositif. La Cour de cassation se divise, et les six chambres rendent des décisions contradictoires, sur la question du siège de l'autorité de chose jugée. Certaines se conformant à la loi, tandis que d'autres continuaient d'opposer une réticence à réserver l'autorité de chose jugée au seul dispositif. Selon l'analyse de jurisprudence s'étant conformée au C.P.C.[378], il s'agissait d'appliquer le critère légal au terme duquel, tout ce qui n'était pas dans le dispositif ne devait pas disposer de l'autorité de chose jugée[379], y compris dans l'hypothèse où ces éléments seraient « inséparables du dispositif »[380], La Cour de cassation a ainsi jugé que les « motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de son dispositif, n'ont pas l'autorité de la chose jugée »[381].

D'un autre côté, sous l'influence des débats doctrinaux persistants, d'autres arrêts continuaient de conférer autorité de chose jugée aux motifs. Les juges qui les rendaient, considéraient que les motifs pouvaient dans certains cas contenir une partie du dispositif, parce qu'il était pertinent de rechercher le raisonnement du juge dans toutes les parties du jugement[382].

Il convient de préciser que cette réticence était toute relative. En effet, si cette

---

[378] Sur ces points V. J. Héron, « Localisation de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée », in. R Perrot, *Nouveaux juge, nouveaux pouvoirs*, Dalloz, 1996, p. 131-147. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 421.63.

[379] 2e Civ., 3 octobre 1984, no 83-12456, Bull., II, n° 140. ; 2e Civ., 13 février 1985, no 83-14975, Bull., II, n° 37. ; Com., 9 juillet 1985, no 84-12061, Bull., IV, n° 206. ; Com., 15 juillet 1987, no 85-17829, Bull., IV, no 182, *D.*, 1988, Somm., p. 124, obs. P. Julien. ; *RTD civ.*, 1988, p. 390, obs. J. Normand. ; Soc., 16 octobre 1991, no 89-11473, Bull., V, n° 407, *D.*, 1992, p. 220, note S. Mirabail. ; 3e Civ., 28 octobre 1992, n° 90-18573, Bull., III, no 282, *RTD civ.*, 1988, p. 389, obs. J. Normand. ; 3e Civ., 5 octobre 1994, n° 92-16770, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 3 juin 1998, no 95-20856, Bull., II, n° 171.

[380] 2e Civ., 5 avril 1991, no 89-20546, Bull., II, n° 109, *Gaz. Pal.*, 1992, Somm., p. 273, obs. F. Ferrand et T. Moussa.

[381] 2e Civ., 18 décembre 2008, no 07-20261, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 10 février 2009, no 08-12131, Non publié au Bull.

[382] 2e Civ., 6 février 1965, Bull., II, n° 109. ; 3e Civ., 21 novembre 1974, no 73-12397, Bull., III, no 432, *RTD civ.*, 1975, p. 590, obs. J. Normand. ; Soc., 10 juin 1976, no 75-40263, Bull., V, n° 356.

jurisprudence écarte désormais les motifs décisoires de la sphère de l'autorité de chose jugée, elle a continué de reconnaître autorité de chose jugée aux motifs dits décisifs. À la condition cependant que ceux-ci soient « le soutien nécessaire du dispositif, qu'ils justifient et dont ils éclairent la portée et le sens »[383], continuent d'avoir l'autorité de chose jugée.

Il existait cependant au moins deux hypothèses où ces motifs décisifs, perdaient l'autorité de force jugée : lorsque la Cour de cassation rejette un pourvoi, par substitution de motifs. L'autorité de chose jugée est transférée à ces nouveaux motifs[384]. La deuxième hypothèse concerne le cas où un jugement ne tranche dans son dispositif, qu'une partie du principal. Seuls les motifs ayant conduit à la décision sur le principal, auront autorité de force jugée.

Malgré cette réserve, la jurisprudence de la Cour de cassation restait divisée, sur la mise en œuvre de la loi (art. 480 du C.P.C.). La diversité de jurisprudence au sein même de la Cour, restait de mise entre les différentes chambres[385].

§3 : 3ème séquence : l'analyse critique d'un auteur, conduit la Cour de cassation à désormais appliquer strictement la loi

En effet, c'est un article du Professeur émérite, Jacques Normand, paru en 1988, qui stabilise la jursiprudence. Dans sa contribution décisive, le Professeur Normand critique la jurisprudence de la Cour de cassation, en s'efforçant de démontrer que celle-ci n'appliquait pas correctement la loi, et que de ce fait, elle ne remplissait pas son rôle qui était d'unifier le droit.[386] De fait, trois ans plus tard, à partir d'un arrêt de 1991[387], la jurisprudence de la Cour de cassation, commence à se fixer, toutes chambres confondues. Et se dirige vers une stricte application de l'art. 480 du NCPC : il n'y avait plus lieu de conférer l'autorité de chose jugée, aux motifs quel que soit leur nature (décisif ou décisoire). Seul le dispositif devait désormais disposer de cette autorité[388].

---

[383] J. Viatte, « L'autorité des motifs des jugements », *op. cit.*, p. 85.
[384] 3e Civ., 7 décembre 1976, n° 75-12553, Bull., III, n° 445.
[385] J. Viatte, « L'autorité des motifs des jugements », *op. et loc. cit.*
[386] J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ*., 1988, p. 386.
[387] 2e Civ., 5 avril 1991, n° 89-20546, Bull., II, n° 109. ; Soc., 16 octobre 1991, n° 89-11473 et n° 89-11533, Bull., V, n° 407.
[388] J. Ghestin, « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in. J. Waline, *Gouverner, administrer, juger,* Paris, Dalloz, 2002, p. 578.

Un arrêt de 2001[389] est cependant venu instiller à nouveau une part d'incertitude dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En ce qu'il reconnaissait à nouveau l'autorité de chose jugée aux motifs, lorsqu'à l'occasion d'une décision sur la compétence, le jugement tranchait le fond du litige.

Cette exception notable a cependant été critiquée par d'autres auteurs, la contestant dans son fondement juridique même. Puisque contraire au C.P.C. (l'ancien art.77- actuellement l'art. 79 du C.P.C.[390]) qui impose très clairement, dans cette hypothèse (décisions sur la compétence), de ne conférer autorité de chose jugée, qu'au seul dispositif[391].

Mais, à notre connaissance, il n'existe pas d'arrêt confirmatif de l'arrêt du 12 juillet 2001[392]. On peut donc considérer que cet arrêt ne constituait qu'une exception, qui ne saurait selon nous, remettre en cause la jurisprudence inaugurée par l'arrêt de 1991[393], à la suite de l'article du Professeur Normand.

En clair, en application du critère légal, les juges devaient désormais faire une application combinée des articles 480, 455, 79 (anciens articles 95 et 77) du C.P.C., et réserver l'autorité de chose jugée au seul dispositif[394]. Il faut souligner qu'avant même la réforme de 1972, il existait une tendance jurisprudentielle qui ne reconnaissait pas d'autorité de chose aux motifs d'un jugement[395], y compris dans l'hypothèse où ils constituent selon la formule consacrée « le soutien nécessaire du dispositif »[396]. Après la réforme de 1972 et plus encore

---

[389] 1re Civ., 12 juillet 2001, n° 99-18231, Bull., I, n° 216.
[390] L'art. 79 du C.P.C. dispose que : « Lorsqu'il ne se prononce pas sur le fond du litige, mais que la détermination de la compétence dépend d'une question de fond, le juge doit, dans le dispositif du jugement, statuer sur cette question de fond et sur la compétence par des dispositions distinctes. Sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond ».
[391] J. Ghestin, « L'autorité de chose jugée des motifs ayant tranché une question de fond dont dépendent ait la compétence », in. J. Normand, *Justice et droits fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 199.
[392] 1re Civ., 12 juillet 2001, n° 99-18231, Bull., I, n° 216.
[393] 2e Civ., 5 avril 1991, n° 89-20546, Bull., II, n° 109. ; Soc., 16 octobre 1991, n° 89-11473 et n° 89-11533, Bull., V, n° 407.
[394] 2e Civ., 12 février 2004, n° 02-11331, Bull., II, n° 55. ; 1er Civ., 22 novembre 2005, n°02-20122, Bull., I, n° 425. ; 1er Civ., 20 février 2007, n° 05-12913, Bull., I, n° 66.
[395] Req., 19 juillet 1916, *DP.,* 1916 , 1, p. 249. ; Com., 17 juin 1963, Bull., IV, n° 304. ; 2e Civ., 5 avril 1991, no 89-20546, Bull., II, n° 109, *Gaz. Pal.*, 1992, Somm., p. 273, obs. Ferrand et T. Moussa. ; 2e Civ., 16 juillet 1993, no 91-19781, Bull., II, n° 253. ; Soc., 11 mai 1994, no 91-41101, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 9 juillet 2013, no 12-22586, Non publié au Bull.
[396] Soc. 13 févr. 2013, no 12-60279, Non publié au Bull.

depuis la jurisprudence inaugurée en 1991[397], cette tendance jurisprudentielle, conforme avant l'heure, au texte de la loi s'est renforcée. Ainsi des décisions plus récentes considèrent que tout ce qui ne figure pas formellement dans le dispositif est privé de l'autorité de la chose jugée[398]. Cela est illustré par les espèces suivantes : le jugement qui, dans son dispositif, pose une question préjudicielle et réserve les demandes des parties. Il n'aura d'autorité de chose jugée que sur la question préjudicielle[399]. De même, lorsque le juge tranche une question de fond dont dépend sa compétence, le jugement n'aura autorité que sur cette question. À la condition cependant que la question soit tranchée dans le dispositif, ce qui n'est pas le cas si le jugement se borne à une déclaration de compétence[400]. Cette jurisprudence conforme à la loi, a été définitivement consolidée par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, en date du 13 mars 2009[401]. Au terme de cette décision adoptée par la plus haute assemblée de la Cour de cassation, il n'y a d'autorité de chose jugée que sur le seul dispositif[402]. Et non plus sur les motifs[403]. Car, comme le souligne M. Strickler : « les motifs sont les raisons qui ont conduit à la solution. Or l'autorité de chose jugée est attachée à la solution, et non aux raisons qui ont emporté la conviction du juge »[404].

Néanmoins, la jurisprudence permet dans certains cas, de continuer de se référer aux motifs de la décision[405]. En particulier, lorsque le dispositif est obscur auquel cas, les juges du

---

[397] 2e Civ., 5 avril 1991, n° 89-20546, Bull., II, n° 109. ; Soc., 16 octobre 1991, n° 89-11473 et n° 89-11533, Bull., V, n° 407.

[398] Civ. 2e, 16 novembre 1983, no 82-14282, Bull., II, n°180. ; Soc., 11 juin 1987, no 84-44578, Bull., V, n° 386. ; Com., 15 juillet 1987, no 85-17829, Bull., IV, n° 182, *D.*, 1988, Somm., p. 124, obs. p. Julien. ; *JCP*, 1989, II, n° 21289, note B. Le mintier-Feuillet. ; Soc., 16 octobre 1991, no 89-11473, Bull., V, no 407, *D.*, 1992, p. 220, note S. Mirabail. ; Douai, 20 janvier 1992, *D.*, 1992, p. 524, note E. Martin-Hocqenghem. ; 2e Civ., 17 mai 1993, no 91-19381, Bull., II, n° 173, *JCP*, 1993, II, n° 22162, note E. du Rusquec. ; Soc., 11 mai 1994, no 91-41101, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 12 février 2004, no 02-11331, Bull., II, no 55, *Gaz. Pal.*, 13-15 mars 2005, p. 17, note E. du Rusquec. ; 1re Civ., 22 novembre 2005, no 02-20122, Bull., I, no 425.

[399] 2e Civ., 6 avril 2004, no 02-30698, Bull., II, n° 152.

[400] Soc., 23 septembre 2008, n° 07-41954, Bull., V, n° 167. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 421.64.

[401] Ass. Plén., 13 mars 2009, no 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *D.*, 2010, p. 169, obs. N. Fricero. ; *RDI*, 2009. p. 429, obs. Ph. Malinvaud. ; *RTD civ.*, 2009, p. 366, obs. R. Perrot.

[402] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 421.61.

[403] Soulignons toutefois, que le Conseil constitutionnel considère que les motifs de ses décisions ont autorité de chose jugée dès lors qu'ils sont un soutien nécessaire du dispositif. ; V. Cons. const., 16 janvier 1962, no 61-18 L, *Rec. Cons. const.* p. 3.

[404] Y. Strickler, « La localisation de l'autorité de la chose jugée », in. L. Cadiet et D. Loriferne, *L'autorité de la chose jugée,* IRJS Édition, 2012, p. 48.

[405] Civ., 23 février 1910, *DP*., 1911, 1. p. 133. ; 1re Civ., 12 juillet 1982, no 81-13368, Bull., I, no 256. ; 1re Civ., 24 février 1987, no 85-10641, Bull., I, no 65. ; 3eCiv., 12 juillet 1988, no 87-12867, Bull., III, no 128, *D.*, 1989, Somm., p. 273, obs. P. Julien. ; Com., 9 janvier 1990, no 88-14194, Bull., IV, n° 6, *D.*, 1991, p. 8, obs. F. Derrida. ; Soc., 5 janvier 2011, n° 09-65934, Non publié au Bull.

fond sont tenus de « rechercher quelle demande avait été tranchée dans le dispositif de l'arrêt qui se bornait à rejeter l'ensemble des demandes de M^me^ X et dont la portée devait donc être éclairée par ses motifs »[406].

L'enjeu pour les juges de cassation, étant d'être en mesure d'évaluer le plus précisément possible, la portée de l'autorité de chose jugée contenue dans le dispositif[407]..

[406] Com., 17 février 2015, n° 13-27749, Non publié au Bull. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 421.62.
[407] 3^e^ Civ., 22 mai 2013, n° 12-17348, Non publié au Bull.

Titre II : Les effets potentiels de la réforme annoncée, sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation française

La Cour de cassation française est engagée depuis la fin de l'année 2014, dans une vaste réflexion qui devrait aboutir à des réformes de fond, aussi bien que de pure forme. Le projet de réforme s'est imposé en France, sous l'influence conjuguée des réformes menées ces dernières années par les juridictions suprêmes de pays européens comparables. Des études comparatives ont été menées par le SDER concernant l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique, la Suisse, l'Espagne et l'Italie. L'influence est aussi et surtout, issue de la jurisprudence de la CourEDH, ainsi que la CJUE [408].

Ainsi depuis 2014, sous l'impulsion de son Premier président[409], et avec le soutien militant d'un auteur très influencé par le droit anglo-saxon[410], et par ailleurs, fervent soutien de la réforme envisagée, la Cour de cassation a ouvert un grand chantier de réflexion sur l'évolution de ses missions et de son organisation[411]. Lesquelles ont abouti à des propositions contenues dans le rapport de Monsieur Jean-Paul Jean (président de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation).

Depuis le mois d'octobre 2014, la commission a pu s'appuyer sur les contributions et échanges au sein de la communauté des juristes professionnels nationale et européenne (les membres de la Cour, les avocats aux Conseils, les universitaires et des représentants d'autres juridictions suprêmes françaises et étrangères[412]). Pour mener à bien ses travaux. Lesquels ont

[408] La commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, séance plénière du 28 mai 2015*, Animée par J.-P. Jean*, « Filtrage des pourvois : séance plénière de la Commission de réflexion - débat sur un rapport d'étape », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/filtrage_pourvois_7857/seance_pleniere_31874.html (Consulté le 1/12/2017).
[409] B. Louvel, « Réflexions à la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 1326. ; S. Guinchard, « Procès équitable », *RÉP. PR. CIV.*, 2017, n° 249.
[410] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. et loc. cit.* ; Ph. Jestaz, J.-P. Marguénaud et Ch. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 2061. ; Ch. Jamin, « Juger et motiver », *RTD civ.*, 2015, p. 263. ; Ch. Jamin, « Motivation. - Cour de cassation : une question de motivation », *JCP*, 2015, Doct., n° 878. ; Ch. Jamin, « Cour de cassation : le fil et la pelote », *D.*, 2015, p. 1641.
[411] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. et loc. cit.*
[412] La commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, séance plénière du 28 mai 2015*,* Animée par J.-P. Jean, « Filtrage des pourvois : séance plénière de la Commission de réflexion - débat sur un rapport

d'ores et déjà, concrètement abouti à des mesures nouvelles contenues dans la loi J 21 et le décret du 24 mars 2017. D'autres mesures évoquées dans le rapport de Monsieur Jean-Paul Jean (président de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation) devraient suivre[413].

Avant de décrire les effets annoncés de cette réforme, il nous faut cependant brièvement rappeler sa genèse. Il s'agit pour l'essentiel, de lutter contre l'encombrement de la cour de cassation lié à son statut d'unique cour de cassation nationale. Les cours suprêmes se heurtent toutes au même écueil : l'étendue de leur compétence à tout le territoire national, est source d'envahissement autant que de pouvoir et de prestige.

Le contentieux au fond éclaté dans divers échelons engendre des milliers de décisions de justice, se trouve concentré entre les mains d'un seul juge. Même si les recours engagés en première instance ne sont pas, directement soumis au contrôle de la Cour de cassation. Ainsi, le nombre de pourvois devant la Cour de cassation est passé de 2 500 en 1840, à 5 226 en 1900, 9 105 en 1950 et 30 345 en 2000, mais il est resté assez stable depuis cette date puisqu'il s'est élevé en 2014 à 29 706. Pour pouvoir faire face à ce trop-plein de pourvois deux conceptions s'opposent[414]. D'une part, celle d'essence aristocratique, incarnée par la Chambre des Lords du Royaume-Uni et par la Cour suprême des États-Unis. Le rôle de la Cour suprême n'est pas de censurer les violations de la loi commises par les juridictions de fond, mais d'adapter le droit à l'évolution de la société. Selon le seul critère de l'affaire d'une particulière importance, permettant de faire évoluer le droit[415]. L'examen du pourvoi n'est pas fondé sur une question de légalité (la loi a-t-elle été violée ?), mais sur une question d'opportunité (est-il utile, pour l'évolution du droit, d'examiner le recours ?). Il en résulte qu'elles ne sont pas submergées de pourvois, puisqu'elles choisissent discrétionnairement les affaires qui leur sont soumises. Même si en pratique, elles n'échappent toujours à l'encombrement[416]. Car même s'il leur est possible de ne choisir que les affaires exceptionnelles permettant de faire évoluer le droit,

---

d'étape », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/filtrage_pourvois_7857/seance_pleniere_31874.html (Consulté le 1/12/2017).

[413] L. Cadiet, « Cour de cassation : la réforme à pas comptés », *Procédures*, 2017, repère n° 5.

[414] J. Boré, « Cour de cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015, n° 175.

[415] *Ibid.*, n°176.

[416] A. Tunc, « Synthèse, partie d'un numéro thématique : La cour judiciaire suprême. Enquête comparative », *RID comp.*, 1978, p. 48.

encore faudrait-il définir cette notion. Ce système est surtout le plus injuste à l'égard des justiciables, et suppose par ailleurs, de la part des juges du fond, une soumission volontaire à la jurisprudence de la Cour suprême[417]. D'autre part, l'autre conception démocratique, notamment illustrée, par la Cour de cassation française et par plusieurs autres cours suprêmes européennes. L'examen du pourvoi est ici fondé sur une question de légalité et non d'opportunité. Tout justiciable, aussi modeste soit-il, peut obtenir, en principe, un contrôle de la légalité de la décision dont il a fait l'objet. Cependant, ces juridictions n'exercent qu'un contrôle limité sur les décisions qui leur sont déférées. Elles ne contrôlent pas les appréciations de fait des juges du fond, mais uniquement les questions de droit. Dans cette dernière conception, la Cour suprême ne décide pas ce qu'elle veut juger, mais doit tout juger. Et si les moyens invoqués par le recours portent sur des éléments de fait qui échappent à son contrôle, il doit le rejeter pour ce motif[418]. Ce système est une invention française et il a été adopté par la Cour de justice de l'Union européenne, lorsqu'elle intervient comme juge de cassation des décisions du Tribunal de première instance. Ce caractère démocratique recèle cependant ses propres défauts, puisque qu'elle aboutit à un encombrement de la Cour de cassation lequel a conduit en partie, aux réformes annoncées. Visant, - rappelons-le – à limiter le nombre de pourvois, pour pouvoir juger les affaires dans un délai raisonnable. Au moyen de divers procédés, mis en place, avant 2014. Lesquels se sont révélés efficaces puisqu'en 2014, les délais de jugement devant la Cour de cassation ont été, en moyenne, de 380 jours en matière civile et de 166 jours en matière pénale[419].

La réflexion initiée en 2014, porte sur plusieurs points dont les plus significatifs sont : l'éventuel renforcement du filtrage des pourvois, sur le modèle d'autres Cours suprêmes étrangères. Et surtout la nécessaire évolution qualitative de la motivation, et de la rédaction des arrêts. Ces débats visent plus généralement à anticiper, voire accompagner l'évolution du mode de contrôle, exercé par la Cour de cassation, sous l'influence décisive de la jurisprudence de la CourEDH [420].

[417] J. Boré, « Cour de cassation », *op. cit.,* n° 176.
[418] *Ibid.,* n° 177.
[419] *Ibid.*
[420] J.-P. Jean, « Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation : séance d'ouverture », SDER, 17 octobre 2014, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/reforme_cour_30358.html (Consulté le 10/02/2017).

En vue de cerner les possibles contours futurs de la motivation et du contrôle dont il est l'objet, nous focaliserons notre étude sur les conséquences potentielles des réformes annoncées. D'abord sur la forme de la motivation (chapitre 1). Ensuite sur le fond de la motivation. En prenant comme cas d'école l'évolution de la procédure de filtrage en droit comparé (chapitre 2). Dans un troisième axe, nous tenterons enfin de tracer les perspectives futures du contrôle exercé par la CourEDH sur la Cour de cassation française. Dans son triple aspect (de légalité, de proportionnalité et de conventionalité (chapitre 3).

Chapitre I : Les effets potentiels des réformes annoncées sur la forme de la motivation

Cependant, avant d'étudier lesdits potentiels effets, il nous semble utile, de brièvement rappeler l'évolution de la motivation. Comme nous l'avons vu dans le titre1, celle-ci a connu des formes différentes au cours de l'histoire : de détaillée, elle est devenue concise.

La motivation est aujourd'hui devenue concise, voire succincte, au point de faire l'objet de débats sur la question de savoir s'il fallait en enrichir le contenu rédactionnel, ou s'il fallait se contenter d'en éclairer le sens, sans en remettre en cause le caractère concis.

Toujours est-il que depuis 2014, les juges expérimentent la motivation dite enrichie, cela alors même que les débats sont toujours en cours.

Il convient dès lors d'en tirer un bilan d'étape, 4 années après cette mise en œuvre (Section 3). Mais non sans avoir dressé l'état des lieux, de la période précédant l'adoption de la motivation enrichie (Section 1). Avant de proposer une brève description du chemin parcouru depuis 2014 (Section 2).

Section 1 : Point de départ : une motivation succincte mais sous pression depuis 2014

Avant 2014, la motivation des décisions rendues par les cours et tribunaux français, même concise, voire parfois succincte, était validée par la CEDH. À la condition cependant de répondre aux exigences classiques d'une bonne motivation. C'est-à-dire une motivation claire car suffisamment détaillée (sous-section1), qui plus est, rendue à l'issue d'un temps de rédaction suffisant (sous-section 2).

Sous-section 1 : Une motivation circonstanciée et claire

« Bien motiver est une pratique, et même un art, qui participe de l'art de bien juger »[421]. Traditionnellement, la motivation de la décision doit en principe, être claire et, reposer sur un fondement juridique solide, de manière à ce qu'il ne subsiste aucun doute quant à la bonne application des textes et principes juridiques. Le juge du fond, « doit donc s'expliquer sur les éléments de fait de l'affaire »[422]. En particulier, il doit préciser les éléments de preuve sur lesquels il se fonde pour déduire l'existence d'un fait contesté[423]. Il est tenu de s'expliquer sur chacun des éléments de preuve exposé par les parties. Il doit procéder à une analyse des documents qui lui sont soumis[424]. Ainsi, ne satisfait pas aux exigences des art. 455 et 458 C.P.C., le jugement du tribunal d'instance qui se borne à relater le résultat de la tentative de conciliation en matière de saisie-arrêt sur salaires entre un habitant d'une commune et un percepteur, à mentionner le montant et l'objet de la créance, à indiquer enfin que la saisie-arrêt n'a pas été autorisée et que le procès-verbal a été « mis en forme au verso des présentes »[425].

De même, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui se borne à affirmer que les attestations produites établissent que le comportement de l'épouse a contribué à l'échec du mariage, sans apporter la moindre précision sur les faits rapportés dans les

[421] E. Jouannet, « La motivation ou le mystère de la boite noire », in. H. Ruiz-Fabri et J.M. Sorel, *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 274. ; J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[422] Com., 3 décembre 1991, n° 89-18054, Bull., IV, n° 369. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 286.
[423] Soc., 28 novembre 1984, n° 81-41238, Bull., V, n° 459. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. et loc. cit*.
[424] 2e Civ., 4 février 1987, Bull., II, n° 34. ; 2e Civ., 22 juin 1988, Bull. II, n° 151. ; Com., 25 juin 1991, n° 89-20945, Bull., IV, n° 231. ; 2e Civ., 20 novembre 1991, n° 90-16044, Bull., II, n° 309. ; Com., 18 février 1992, n° 90-11918, Bull., IV, n° 80. ; 3e Civ., 20 décembre 1995, n° 94-12594, Bull., III, n ° 265.
[425] 2e Civ., 5 octobre 1994, n° 93-11215, Bull., II, n° 189. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. et loc. cit*.

attestations sur lesquelles elle s'est fondée. Le juge ne peut condamner un parent à une contribution pour l'entretien et l'éducation de l'enfant en prenant pour base la table de référence indexée à la circulaire du 12 avril 2010, sans apprécier pour fixer cette contribution, les ressources individuelles des parents [426]. Pour autant, il n'est pas tenu de viser expressément le texte de loi sur lequel il se fonde pour rendre sa décision [427]. « L'erreur commise dans le visa du texte est sans influence sur la validité de la décision dès lors que le juge a fait une application correcte de la règle de droit »[428].

Cependant, conformément à la jurisprudence de la CourEDH, l'obligation pour les tribunaux de motiver leurs décisions ne doit pas se comprendre comme exigeant une réponse à chaque argument invoqué à l'appui d'un moyen de défense soulevé [429].

Sous-section 2 : Un temps suffisant pour la rédaction de la motivation

Une bonne motivation suppose, par ailleurs, que le juge dispose du temps nécessaire pour pouvoir préparer la décision. Car pour répondre à l'exigence du procès équitable, la motivation doit faire apparaître que le juge a réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises. Il apparaît pour cette raison nécessaire de laisser au magistrat rédacteur, un temps de rédaction suffisant pour lui permettre de se conformer à l'exigence du procès équitable. Dans le cas d'un jury, le juge responsable du jury doit expliquer clairement les faits et les questions sur lesquels le jury doit se prononcer.[430]

La clarté et un temps de rédaction suffisant n'impliquent pas nécessairement qu'une bonne motivation doive être longue. Mais elle ne saurait non plus, souffrir d'un excès de concision. Quoique concise, elle ne doit dans le même temps, rien céder à l'exhaustivité et à la

[426] 1re Civ., 23 octobre 2013, n° 12-25301, Bull., I, n° 203, *D.*, 2014, p. 563, obs. C. Capitaine et S. Darret-Courgeon. ; *D.*, 2013, p. 2968, note A.-M. Leroyer.
[427] 1re Civ., 23 juin 1969, Bull., I, n° 242, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006980176&fastReqId=77347232&fastPos=1 (Consulté le 10/11/2017). ; 2e Civ., 17 juillet 1978, Bull., II, n° 95. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. et loc. cit*.
[428] 3e Civ., 4 mars 1971, n° 69-12168, Bull., III, n° 162. ; 2e Civ., 10 février 1977, n° 75-14545, Bull., II, n° 31. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. et loc. cit*.
[429] Avis n° 11, 2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 4e point, § 41, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).
[430] *Ibid.*, § 31-56, spéc. § 39.

précision. Il s'agit en définitive de trouver une voie moyenne entre le modèle concis français et le modèle fleuve de *Common Law*. En d'autres termes, entre l'excès de concision qui confine à l'obscur, et l'excès de détails qui porte atteinte à la bonne compréhension de la décision[431]. De fait, au fil du temps le modèle français tendait vers de plus en plus de concision, en particulier concernant la motivation des arrêts rendus par la Cour de cassation. Or, quoique d'une grande rigueur terminologique, une telle motivation, par son caractère trop succinct, tenait plus du postulat, que d'une démonstration, étayée en fait et en droit.

C'est dans ce contexte que la nécessité d'une motivation enrichie se fit de plus en plus sentir. Cependant, enrichir la motivation ne requiert pas de supprimer le mode de raisonnement ou les missions de la Cour de cassation, mais plutôt de les rendre visibles en les adaptant à la nécessité d'être compris du public. Et donc d'être mieux acceptée par celui-ci. Ainsi en va-t-il de certains éléments de la prise de décision, jusque-là à l'abri des regards, ou publiés séparément des arrêts. Il s'agit pour l'essentiel, des notes explicatives, des rapports annuels et des opinions dissidentes. Cette préoccupation d'une plus grande intelligibilité des décisions, est partagée par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

Car une motivation de meilleure qualité, est celle qui doit profiter aussi bien à celui dont le rôle est de sanctionner (en l'occurrence, le juge pour qui, le temps de la rédaction de la motivation est un temps de réflexion). Qu'à celui qui est sanctionné (le justiciable, pour lequel, le temps de la lecture de la motivation est celui de la compréhension[432]. Cette double exigence justifiait à elle seule l'émergence d'une motivation enrichie.

[431] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[432] P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *D.*, 2017, p. 1783.

Section 2 : Le point d'arrivée : l'émergence progressive d'une motivation enrichie

« La Cour de cassation, habituée aux formules lapidaires du syllogisme, est soumise à une demande de motivation plus explicite et développée des arrêts et des avis qu'elle rend, une motivation qui explique les raisons pour lesquelles la Cour a choisi telle solution plutôt que telle autre qui s'offrait aussi à elle. C'est ce qu'on appelle parfois « *les motifs des motifs* »[433]. Avant d'analyser les principaux caractères de la motivation enrichie (sous-section 2), il conviendra de donner un bref rappel des conditions historiques de son émergence (sous-section 1). Il nous restera alors à étudier sa mise en œuvre concrète en France, à partir de 2014 (sous-section 3), probablement, au moins en partie inspirée de l'expérience néerlandaise (sous-section 4).

Sous-section 1 : L'émergence de la notion de motivation enrichie

Il faut d'emblée, rappeler que l'introduction de la motivation enrichie (notion forgée par la doctrine) n'est pas totalement inédite, car la Cour de cassation avait déjà mis en œuvre dans plusieurs arrêts, la technique de la motivation intermédiaire du *votum separatum*[434]*,* inspirée de la pratique, en vigueur à la CourEDH. Il s'agit des opinions dites « séparées » ou « dissidentes »[435]. L'opinion séparée a des vertus pédagogiques avérées : elle permet en particulier au justiciable de vérifier que tous les aspects de sa cause ont été « entendus » au sens de l'art. 6, § 1, de la ConvEDH, et réellement mis en balance par les délibérations des juges [436].

Il faut ensuite souligner que la nouvelle motivation constitue avec son pendant, le filtrage des pourvois, le thème majeur du projet de réforme de la cour de cassation. Ainsi comme le disait Loïc Cadiet, dans un récent colloque, consacré à ladite réforme : « […] la jurisprudence ne vaut que par l'autorité de ses raisons, que sont censés exprimer les motifs de ses arrêts. La

[433] B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122, p. 1909.
[434] J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[435] N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation-Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 31.
[436] *Ibid.*

nécessité d'une motivation suffisamment claire et précise pour que l'arrêt soit compris en dehors du club des initiés et du cercle des parties s'impose dès lors […] »[437].

Concernant le filtrage des pourvois, il apparaît à beaucoup d'égards, comme une contrepartie à la motivation enrichie. Les magistrats de la Cour de cassation accepteraient de consacrer plus de temps à la rédaction de la motivation, mais à la condition d'obtenir un renforcement du filtrage. Ce thème fera l'objet du chapitre 2, auquel le lecteur est invité à se rapporter.

Concernant précisément la nouvelle motivation, son émergence progressive a été favorisée par l'influence combinée de juridictions nationales (§1) et aussi européennes (§2).

§1 : L'influence des juridictions nationales

Si la motivation enrichie a été accélérée par l'influence des juridictions étrangères, et notamment par la CourEDH, elle a été préparée par les pratiques internes de la Cour de cassation (B). Et surtout par le rôle précurseur du conseil d'État qui a de longue date, et bien avant la Cour de cassation, fait évoluer sa motivation (A).

A : L'influence du Conseil d'État

L'évolution de la motivation a d'abord été suscitée au plan interne. C'est en effet le Conseil d'État qui a précédé et inspiré la Cour de cassation, dans l'œuvre de transformation de sa motivation, en cours depuis le début du XXIe siècle. En rendant des arrêts de principe devenus explicatifs, et en envisageant d'aller plus loin[438].

B : L'influence tirée de sa propre pratique jurisprudencielle

Cependant, au sein même de la Cour de cassation, les juges de cassation avaient déjà pris conscience de la nécessité de rendre des arrêts plus compréhensibles. Ainsi, par ses notes

[437] L. Cadiet, « Introduction », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 14. p. 10-15. ; D. Mazeaud, « Motivez ! Motivez ! », *JCP*, 2016, Édito, n° 522, p. 893.
[438] *Ibid.*

explicatives (supports externes à l'arrêt), la Cour de cassation avait commencé à rendre publics, les moyens de comprendre ses raisons et sa portée. Ce qui avait par ailleurs conduit à s'interroger sur les raisons pour lesquelles ces éléments présentés comme un prolongement de l'arrêt, n'étaient pas intégrés au texte dudit arrêt[439].

La publication des rapports annuels, avait aussi contribué à faire évoluer la motivation. En effet, sa communication au public lève le voile sur les « motifs des motifs » : en clair, les explications sociales, économiques, judiciaires ayant présidé au choix de la solution juridique retenue. Elle rappelle les notes explicatives, car publiées en dehors de la décision. Par ailleurs, la diffusion publique des arrêts, soumet les juges, à la pression de l'opinion publique, permettant désormais à toute personne, simple justiciable, ou juriste, de connaître, de commenter, et d'interroger en temps réel le sens et la portée possible des décisions[440].

Il faut aussi évoquer un autre facteur endogène qui a facilité la mise en œuvre de la motivation enrichie. Il s'agit de l'expérience acquise par les conseillers lorsqu'ils siégeaient dans les juridictions du fond. Grâce à laquelle ils connaissent un autre mode de rédaction, tout en étant préparés à l'adoption d'un nouveau style[441].

Toutes expériences qui pourraient, en définitive, permettre à la Cour de cassation de mener à bien son évolution plus rapidement que le Conseil d'État.

§2 : L'influence des juridictions internationales, notamment de la CEDH

L'élargissement progressif du rôle de La Cour de cassation, auquel on assiste depuis quelques années, l'avait aussi tout naturellement préparé à enrichir sa motivation. De gardienne de la bonne application de la loi, elle a vu son rôle s'enrichir de nouvelles tâches, comme nous l'étudierons plus en détails dans le chapitre 3. Cet élargissement étant directement liée à l'influence de la CourEDH, qui a introduit en procédure interne française, le contrôle de conventionalité renforçant le contrôle de légalité, et celui de proportionnalité[442]. Il nous sera permis de n'évoquer le contrôle de conventionalité (A) et celui de proportionnalité (B) que très

[439] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[440] N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation-Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *op. cit.*, p. 32-33.
[441] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[442] *Ibid.*

brièvement et de renvoyer le lecteur au chapitre 3 de notre thèse, où ces deux notions font l'objet d'une étude plus approfondie.

A : Le contrôle de conventionalité

Il conduit le juge de cassation à vérifier le respect de la Conv. EDH par les décisions de fond. La Cour de cassation devant elle-même le respecter. C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation est devenue une nouvelle source de droit. Contribuant, au développement du droit positif. Ce pouvoir sans être inédit est désormais totalement assumé par la Cour. « En opérant son premier revirement pour l'avenir, ou en assumant le besoin de recourir à un *amicus curiae* pour mesurer les conséquences de sa décision, elle a accepté mieux que jamais, d'être source d'un droit vivant »[443].

B : Le contrôle de proportionnalité

Le contrôle de proportionnalité est apparu récemment, également sous l'influence de la jurisprudence de la CourEDH. Il peut se définir comme le contrôle indirect des faits. Il s'inscrit dans le cadre de la tendance de plus en plus marquée de la Cour de cassation, à examiner les faits même si ce n'est en principe que de manière indirecte. La Cour de cassation est devenue gardienne, non plus seulement de la bonne application de la loi, mais aussi du respect des droits fondamentaux, notamment ceux garantis par la ConvEDH. Il faut préciser que le respect du principe de proportionnalité s'impose d'abord aussi bien au juge de cassation lui-même, sous le contrôle de la CourEDH, qu'au Conseil constitutionnel, au regard du respect du principe de proportionnalité [444]. Le contrôle de proportionnalité s'impose également aux juges du fond, sous le contrôle de de la Cour de cassation.

D'autres juridictions extérieures, suprêmes plus lointaines, telles que les cours suprêmes canadienne ou des États-Unis d'Amérique, ont aussi joué un rôle moteur dans cette évolution de la motivation, qui était déjà à l'œuvre, rappelons-le. Dans ces systèmes, c'est plus largement le principe d'équité qui guide les décisions[445].

[443] *Ibid.*
[444] *Ibid.*
[445] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).

Sous-section 2 : Les caractères de la motivation enrichie

Ils sont de deux ordres ; une nouvelle structure que les arrêts de cassation devront désormais adopter (§1). Et surtout un nouveau contenu rédactionnel enrichi, autrement dit, la motivation dite « enrichie » (§2). Motivation enrichie dont les magistrats de la Cour de cassation proposent qu'elle soit réservée aux arrêts les plus importants.

§1 : La structure de l'arrêt à motivation enrichie

Concernant la structure proprement dite, Le rapport propose une nouvelle structure de plan applicable à tous les arrêts, de manière à rendre leur lecture plus aisée et compréhensible. Dans cet objectif, il est proposé que tous les arrêts soient subdivisés, que les paragraphes soient numérotés et que les attendus soient supprimés[446]. Ainsi pour : « tous les arrêts, sauf inutilité évidente[447], il est préconisé d'adopter le plan suivant :

« I. Faits et procédure »,

« II. Moyens du pourvoi »,

« III. Motifs de l'arrêt »,

« IV. Dispositif [448] »

À cette structure, s'ajouterait, un mode de numérotation des paragraphes, applicable soit à tous les arrêts, soit aux seuls arrêts à motivation enrichie, pour tous les arrêts, sauf inutilité évidente […] »[449].

Une autre proposition vise à : « améliorer la rédaction des mémoires des avocats aux

---

[446] J. Théron, « Sublimer l'essence de la Cour de cassation ? - À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation » *JCP*, 2017, n° 666, p. 1142.

[447] « […] les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ; Les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ; Les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ; Les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC) ». (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation Synthèse introductive et propositi ons avril 2017 », prop. n° 30, p. 44, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

[448] *Ibid*., prop. n° 30, p. 43.

[449] « […] les arrêts d'irrecevabilité (qui comportent déjà un titre « sur la recevabilité du pourvoi ») ; Les arrêts constatant la déchéance du pourvoi ou un désistement ; Les arrêts de rejet rédigés en formule abrégée (spécialement ceux qui ne comportent que la réponse de la Cour à un pourvoi, sans exposé des faits et du moyen) ; Les arrêts de cassation exclusivement disciplinaires (articles 4, 16 ou 455 du CPC) » ; *Ibid.,* prop. n° 31, p. 44.

Conseils pour éviter le nombre excessif de moyens et de branches. Il a été proposé de créer un groupe ad hoc à cette fin, animé par les avocats aux conseils »[450].

Concernant le style rédactionnel de l'arrêt, le rapport propose de supprimer les attendus pour adopter le style direct, « conforme à la pratique en vigueur, de nombreuses juridictions du fond ». Au contraire, une autre proposition préconise de les maintenir mais uniquement pour la partie motifs [451]. Mais même avec des aménagements, cette dernière proposition suscite de très fortes réticences, auprès des juges de cassation, tant la phrase unique est une marque de la tradition de rédaction de la Cour de cassation [452]. Certains auteurs ont alors objecté que non seulement aucune tradition n'est immuable, mais que nombre de juridictions étrangères qui connaissaient aussi la phrase unique, l'avaient abandonnée. Enfin, même au plan interne, le Conseil d'État, ainsi que le Conseil constitutionnel eux-mêmes, avaient supprimé cette technique de rédaction de la motivation. Les tenants de la réforme ajoutent que des tests de réécriture réalisés au sein du groupe de travail ont permis d'établir qu'il en résulterait un meilleur confort de lecture de l'arrêt, ainsi qu'une meilleure compréhension de celle-ci par le public[453].

Malgré tous ces signaux positifs, il semble cependant que toutes ces propositions appelant à modifier la structure des futurs arrêts (à motivation enrichie ou non), soient vouées à l'échec. Du fait de l'hostilité des présidents de chambre estimant qu'« une modification de la structure formelle des arrêts de la Cour de cassation, intimement liée à la technique de cassation, n'apparaît pas justifiée ». Nous soulignions plus haut, que pour les juges de cassation, modifier la rédaction des arrêts de cassation constituait une véritable atteinte à leur identité, qu'ils n'étaient pas encore prêts à accepter [454]. Au final, la fin de la phrase unique et l'adoption de nouvelles adaptations syntaxiques, et plus généralement, une modification de la structure formelle des arrêts de la Cour de cassation, n'est pas apparue justifiée aux yeux des juges, qui l'estiment trop intimement liée à la technique de cassation.

En conséquence, s'il y'a eu une certaine mise en œuvre de la motivation enrichie, elle ne s'est pas accompagnée d'une révolution syntaxique [455].

---

[450] *Ibid.*, prop. n° 28, p. 43.
[451] *Ibid.,* prop. n° 29, p. 43.
[452] P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 1783.
[453] *Ibid.*
[454] *Ibid.*
[455] *Ibid.*

§2 : Le contenu de la motivation enrichie

Afin de mieux cerner le contenu d'une motivation enrichie, il est utile de rappeler à titre liminaire, l'objectif de la motivation enrichie. Selon un rapport du Conseil d'État, celui-ci est de : « faciliter autant que possible la lecture de la décision et d'enrichir son contenu informatif, sans rien céder à la rigueur et à la précision du raisonnement du juge ni accroître la charge de travail de ceux qui élaborent la décision »[456]. Il faut en outre se rappeler que les juges de cassation avaient, en amont de sa mise en œuvre effective, exprimé le souhait de voir la motivation enrichie, réservée aux arrêts les plus importants. Pour autant, tous les arrêts importants ne devaient pas, systématiquement, faire l'objet d'une motivation enrichie. Car, des notes explicatives très claires, suffisent souvent à comprendre un arrêt important. La motivation enrichie devient alors superflue. Sous cette réserve, au nombre d'arrêts important qui devraient être dotés de la motivation enrichie, figurent : les revirements de jurisprudence, le « non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation »[457], la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, ou lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité »[458], ou enfin, lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles. Les chambres continuant de garder leur espace d'initiative[459]. Il convient en conséquence, de ne pas assimiler arrêt important et arrêt à motivation enrichie.

Concernant enfin le contenu proprement dit de la motivation enrichie, l'examen des arrêts ayant fait l'objet d'une motivation enrichie, laisse apparaître au moins 2 critères simultanés. Il s'agit du rappel de la jurisprudence : les précédents jurisprudentiels (A). Ainsi que la justification de la nouvelle jurisprudence qui en est issue (B).

---

[456] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[457] P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 1783.
[458] En cas de contrôle de proportionnalité, il est en outre, proposé d'harmoniser les pratiques des chambres quant à l'exercice de ce contrôle, tant sur la méthode que sur le fond, afin de dégager progressivement une « doctrine de la proportionnalité » de la Cour de cassation. Le rapport propose par ailleurs une méthode d'analyse de conventionalité afin de servir de support à la construction progressive d'une doctrine du contrôle de proportionnalité commune à toutes les chambres de la Cour de cassation. (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », prop. n° 36, p. 44, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).
[459] *Ibid.,* prop. n° 33 et 34, p. 44.

A : Les « précédents jurisprudentiels »

Il s'agit du rappel de la jurisprudence ayant précédé le nouvel arrêt. C'est ce qu'on nomme la « mention des précédents »[460]. Ces précédents jurisprudentiels permettent à la Cour de cassation d'expliquer les raisons pour lesquelles elle a jugé dans un sens plutôt que dans tel autre. Aussi bien pour les avis, que pour les arrêts rendus. En pratique, la « mention des précédents » se caractérise par la présence dans le corps du texte de l'arrêt qui la contient, un rappel des précédents jurisprudentiels pertinents au regard de la thématique juridique concernée. Selon le type d'arrêt, ces précédents jurisprudentiels, peuvent renvoyer aussi bien aux jurisprudences européennes, qu'à celle de la Cour elle-même. Mais aussi parfois, à des données non juridiques[461].

Il convient de préciser que la jurisprudence ainsi intégrée à la motivation nouvelle peut la confirmer ou l'infirmer (revirement jurisprudentiel). Dans les deux cas, la motivation devra cependant comporter des explications permettant de mieux cerner le choix de telle ou telle jurisprudence.

B : La justification de la nouvelle jurisprudence

Le juge devra en effet livrer des explications sur le choix d'une nouvelle jurisprudence, notamment, en cas de revirement. Mais aussi en cas de confirmation de la jurisprudence précédente. Tout cela, en application du l'interdiction de principe, faite aux juges français, de statuer par simple analogie.

Sous-section 3 : mise en œuvre de la motivation enrichie

La mise en œuvre de la motivation enrichie s'est singularisée par un double-caractère. Elle a en effet, été décidée avant même la fin des débats (§1). De plus, elle semble avoir été réservée aux arrêts les plus importants, faisant l'objet de publication (§2).

[460] P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *op. et loc. cit.*
[461] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.

§1 : Une mise en œuvre anticipée

Dès l'entame des débats en 2014, La réflexion s'est en effet, quasi-simultanément, accompagnée d'une expérimentation, concernant la motivation enrichie. La Cour a en effet, mis en œuvre avant même l'adoption définitive d'une réforme, une nouvelle rédaction de la motivation portant à la fois, sur le fond pour certains arrêts (à motivation enrichie) et sur la structure, concernant tous les nouveaux arrêts. Plusieurs dizaines d'arrêts à motivation enrichie ont ainsi déjà été rendus[462], ce qui permet d'en tirer un bilan, fondé notamment sur une comparaison avec les arrêts publiés au *Rapport annuel,* d'une part, et avec les réactions doctrinales, d'autre part. Les pistes d'évolution dégagées de ce bilan s'ajoutent à celles qui sont envisagées par le rapport de la commission de réflexion, mais non encore mises en œuvre[463].

Il est enfin utile de préciser, que cette mise en œuvre anticipée a été aussi facilitée par le fait que l'enrichissement de la motivation, ne nécessite pas de modification législative. La nouvelle motivation dite enrichie, a été mise en œuvre à droit constant et de manière progressive, par le biais de décisions pilotes. Comme cela sera vu dans la section 3 du présent chapitre.

§2 : Une mise en œuvre différenciée

Selon ce critère, la motivation enrichie doit être réservée aux arrêts les plus importants (A). Lesquels feront l'objet d'une publication intégrale sur tous supports (B).

A : Selon le critère de l'importance de l'arrêt

Comme nous le soulignions plus haut, ce critère de différenciation voulu par les magistrats de la Cour de cassation, repose sur l'idée qu'une motivation enrichie doit être réservée aux arrêts importants. En pratique, il est proposé d'instaurer une motivation différenciée avec la création de deux circuits. L'un, renforcé pour les affaires dites

[462] Ainsi, selon le rapport 5 avis et 59 arrêts, auraient fait l'objet d'une motivation enrichie entre le 1er janvier 2015 et le 31 mars 2017. (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », p. 149, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

[463] *Ibid.* ; P. Deumier, « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 1783.

« normatives », l'autre court, pour les affaires dites « ordinaires »[464] . La motivation enrichie serait ainsi plus réservée aux arrêts importants[465]. Comme les arrêts en matière de revirement[466].

Concernant les arrêts dits « ordinaires » il suffit que la motivation soit « claire ». Un tel critère de distinction, peut laisser entendre qu'une motivation étoffée, peut avoir un effet inverse de celui recherché. En clair, une motivation plus développée ne risque-t-elle pas de rendre les arrêts moins accessibles voire moins lisibles [467] ?

Ce qui est visé avec la motivation enrichie, c'est une meilleure explication du raisonnement juridique du juge. C'est-à-dire, qui prenne en compte tous les éléments de fait et de droit, pertinents. Étant entendu qu'aujourd'hui, le juge ne peut prononcer un jugement sans prendre en considération tout l'environnement sociétal impactant la décision judiciaire [468]. Ce qui est appelé à enrichir la motivation correspond à l'explication du contenu de la décision elle-même. Qui plus est, par les moyens de communication modernes, pouvant atteindre directement le justiciable. « La réflexion actuelle menée sur ce sujet consiste à rechercher une méthode qui permette de satisfaire à la fois les attentes de précision et les attentes de concision[469] ».

Le contenu de la motivation est contrôlé par la Cour de cassation, notamment lorsqu'elle estime que le juge du fond, n'a procédé que par voie de simple affirmation. Les parties elles-mêmes utilisent cette formule au soutien de leurs moyens, dans leurs mémoires ampliatifs [470].

---

[464] B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122.
[465] Prop. n° 33 : adopter l'utilisation de la motivation enrichie(au regard notamment des jurisprudences CourEDH et CJUE lorsque celles-ci l'imposent) pour : les revirements de jurisprudence, la réponse à une question juridique de principe, lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité », lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles. (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », prop. n° 33, p. 44, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).
[466] 1re Civ., 6 avril 2016, n° 15-10552, Bull., I, Juris-Data n° 2016-006128. ; Com., 15 novembre 2016, n° 14-26287, Bull., Juris-Data n° 2016-023984. ; J. Théron, « Sublimer l'essence de la Cour de cassation ? - À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation » *JCP*, 2017, n° 666.
[467] B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122, p. 1909.
[468] *Ibid.*
[469] *Ibid.*
[470] Ch. Atias, « La simple affirmation du juge », *D.*, 2010, p. 221.

Il est à ce stade, utile de s'interroger sur le rôle que joue le syllogisme judiciaire dans l'émergence et la mise en œuvre de la motivation enrichie. Autrement dit, le syllogisme a-t-il forgé la motivation sous sa forme actuelle ? il est permis d'en douter. En effet, si le syllogisme a donné naissance aux trois étapes du raisonnement dit syllogistique, il ne fournit aucune explication sur ce mode de raisonnement. Comme du reste, cela lui a été reproché[471]. Malgré cette critique, beaucoup de cours suprêmes étrangères, connaissant la motivation enrichie, continuent d'utiliser le raisonnement syllogistique pour l'exprimer. En clair, elles rappellent la règle de droit, évoquent les faits, avant d'appliquer le droit aux faits[472].

C'est la raison pour laquelle, certains auteurs soulignent l'importance de rendre au syllogisme judiciaire ce qui lui appartient : c'est un mode de raisonnement qui donne une portée pratique à la motivation (enrichie ou non). Contrairement au raisonnement syllogistique qui reste une démarche théorique[473]. S'il arrive que les deux types de raisonnement se retrouvent dans une même décision[474], l'on doit cependant éviter de les confondre, s'agissant de deux types de raisonnement intellectuellement distincts[475]. La jurisprudence a de longue date utilisé le syllogisme judiciaire ainsi envisagé, comme le moyen privilégié [476] d'imposer une interprétation, parmi plusieurs[477].

B : Selon le critère de la publicité

Les propositions font apparaître ici un traitement différencié entre les arrêts à motivation enrichie, et les autres arrêts.

Il est ainsi proposé pour tous les arrêts, de généraliser la publication concomitante sur le site internet, du texte de l'arrêt ainsi que du sommaire, selon la méthode initiée par la chambre sociale[478]. Il est ensuite préconisé de recourir davantage à la publication maximale PBRI,

---

[471] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[472] *Ibid.*
[473] Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, L.G.D.J., rééd., 2014 (or. 1972), p. 89 s.
[474] Car le « contexte décisoire » et le « contexte justificatif » s'entremêlent : V. M.-C. Ponthoreau, « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in. (Dir.) F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, p. 5-6.
[475] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. et loc. cit.*
[476] S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Publications des Facultés de Saint Louis, 2001, n^{os} 399 s.
[477] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. et loc. cit.*
[478] (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », prop. n° 37, p. 45, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecass

exclusivement pour les arrêts à motivation enrichie. Tout en harmonisant l'application pour toutes les 6 chambres. Afin qu'il apparaisse immédiatement que tel ou tel arrêt, fait l'objet d'une publication maximale, quelle que soit la chambre qui l'a rendu[479].

Le critère de la publicité vient donc se greffer ici, sur celui de l'importance de l'arrêt. Ainsi, seuls les arrêts à motivation enrichie feront l'objet d'une publication intégrale sur tous supports. Une autre proposition en débats, préconise d'étudier un mode de signalement spécifique des arrêts dits « importants », notamment ceux faisant l'objet d'une motivation enrichie, ainsi que l'effectue la CourEDH. Dans l'hypothèse où il ne sera pas souhaité ou souhaitable, de leur donner une publication PBRI. Car tous les arrêts importants ne feront pas ipso facto, l'objet d'une motivation enrichie. Mais en présence d'une motivation enrichie, il est proposé que l'on puisse recourir systématiquement à une publication de type PBRI[480].

Une autre proposition très innovante s'oriente vers la traduction en anglais des arrêts les plus importants, à la condition toutefois, que la motivation soit véritablement enrichie et explicite[481].

Il est enfin proposé de publier sur le site internet de la Cour de cassation, le rapport du conseiller et l'avis de l'avocat général. Cela, concernera dans un premier temps, les seuls arrêts issus du circuit approfondi[482].

Sous-section 4 : Le modèle de la Cour de cassation des Pays-Bas

Au travers de cet exemple, présenté par le président de la Cour de cassation des Pays-Bas lui-même, M. Feteris, l'on peut mesurer les effets concrets du passage d'une motivation succincte, vers une motivation détaillée (§2). Après avoir pris connaissance du style formel adopté, concernant les arrêts de la Cour (§1). L'on notera ensuite que contrairement à la pratique

ation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

[479] *Ibid.,* prop. n° 38, p. 45.

[480] (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », prop. n° 39, p. 45, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

[481] *Ibid.,* prop. 39 bis., p. 45.

[482] *Ibid.,* prop. 40, p. 45.

en France, l'importance d'un arrêt, symbolisé par une motivation enrichie, n'entraîne pas systématiquement sa publication (§3).

§1 : Le style formel et structure de l'arrêt à motivation enrichie

Selon M. Feteris, La cour suprême des Pays-Bas a abandonné depuis plusieurs décennies le style de la phrase unique. La structure de l'arrêt a été modernisée pour un meilleur confort de lecture. Les arrêts sont ainsi rédigés sous forme de plan détaillé avec des parties numérotées, assorties de titres et pour certaines d'entre elles de sous-titres [483].

§2 : D'une motivation succincte vers une motivation enrichie des arrêts

Le président de la Cour de cassation néerlandaise nous informe également que la motivation des arrêts a d'abord été brève, tout comme en France. Avant de progressivement s'étoffer au cours des décennies qui ont suivi[484]. Au point de s'éloigner de celle qui est strictement nécessaire pour juger du cas en question. Mais, sans ressembler au style anglo-saxon beaucoup plus détaillé. En pratique l'organisation du contenu de la motivation enrichie consiste en des parties bien distinctes : la réponse à la question de droit, le raisonnement juridique ayant conduit à cette réponse. La Cour néerlandaise voit dans la motivation enrichie un gage de transparence qui renforce l'autorité attachée à ses décisions. Et par conséquent un meilleur accueil de la part des justiciables. Y compris pour les décisions ultérieures connexes. Il faut souligner que la Cour suprême des Pays-Bas estime de la plus haute importance, comme cela a été exprimé dans son rapport annuel de 2013, de fournir des réponses claires aux questions juridiques, voire sociétales qui se posent à elle. Le conférencier a illustré son propos par la communication d'un arrêt de principe, traduit en anglais, rendu par la chambre fiscale de la Cour suprême, et fondé sur le droit européen[485].

Dans ce souci de clarté, la motivation est aussi enrichie d'éléments tirés non seulement de la loi, de son contexte, mais aussi des débats parlementaires. Et même des avis exprimés par

---

[483] M. Feteris, « Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas Lecture chez la Cour de cassation française, 11 avril 2016 », conférence du président de la Cour de cassation des pays bas, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Conférence%20du%20président%20de%20la%20Cour%20de%20cassation%20des%20Pays-Bas.pdf (Consulté le 29/04/2017).
[484] *Ibid.*
[485] *Ibid.*

l'opinion publique. La motivation enrichie néerlandaise, exprime souvent un choix nettement et exclusivement en faveur des seuls éléments au soutien de la solution retenue. Par souci d'équilibre, elle peut aussi être nuancée, même si c'est moins fréquent, et prend alors en compte des arguments inverses. Au risque parfois, d'affecter la cohérence de la motivation. Et in fine, d'affaiblir l'autorité et la crédibilité des arrêts rendus par la Cour[486].

Il est ici aussi pratiqué le recours à une pratique que la France connaît déjà : les précédents jurisprudentiels émanant de la Cour elle-même. Ce qui constitue pour le justiciable une précieuse source d'information sur le cheminement logique du juge. Aussi bien en cas de confirmation de ladite jurisprudence antérieure, que dans l'hypothèse d'un revirement jurisprudentiel. Dans le premier cas, un simple renvoi suffit à éclairer l'opinion du justiciable. Alors qu'en cas de revirement, le juge aura tendance à justifier et expliquer cette rupture avec la jurisprudence antérieure. Cet effort de justification étant familier au droit anglo-saxon et connu sous le vocable anglais de : « distinguishing », se traduisant par « expliquer la différence »[487]. Le système des précédents jurisprudentiel permet aussi de mieux apprécier l'importance de l'arrêt dans la jurisprudence.

Concernant les éléments connexes, la Cour peut y assortir des commentaires éclairants, soit ayant un lien avec les questions juridiques principales. Soit, en prévision des problèmes juridiques potentiels mais non encore nés. Voire même pour anticiper une question juridique complexe, car touchant à plusieurs disciplines juridiques. Cela a été le cas lorsque la Cour a produit une étude sur les notions de délai raisonnable, de co-auteur en droit pénal. Elle a aussi eu l'occasion de publier une réflexion sur ce que doit être la réponse du juge, saisi d'une demande du défendeur mis en examen dans une affaire pénale, en matière d'audition de témoins. Ce travail de synthèse est particulièrement ardu et requiert d'avoir recours aux services d'un bureau spécialisé de la Cour. Qui plus est, sur une échelle de temps assez longue.

Mieux, la Cour peut parfaitement décider de se prononcer sur des thèmes totalement étrangers à l'affaire en cours. Ce qui fait dire au président de l'institution, que la Cour de cassation néerlandaise assume pleinement la dimension de source normative. En se fondant aussi bien sur ses propres travaux, que sur les questions juridiques, que lui font remonter les

[486] *Ibid.*
[487] *Ibid.*

juridictions de fond. Avec lesquels la Cour tient à maintenir un contact fécond, répondant par là-même aux préconisations de la Commission Hammerstein. Ces contacts permanents lui permettent non seulement de s'imprégner des problèmes qui se posent aux juges du fond. Mais aussi d'avoir une bonne perception de l'accueil réservé par les justiciables à ses arrêts. Ainsi que sur la qualité de leur mise en œuvre sur le terrain. Afin le cas échéant, d'aider en toute discrétion les juges du fond à mieux appliquer sa jurisprudence. C'est ainsi que des juges siégeant à la Cour de cassation sont conduits à dispenser des cours aux juges du fond. Tandis que la Cour de cassation propose des stages d'une durée d'un mois au sein de la Cour. Ce qui se traduit concrètement par la possibilité pour le stagiaire, rattaché à une chambre spécialisée, d'y suivre toutes les affaires dont la date d'audience a été fixée, pendant le mois du stage[488].

§3 : La déconnexion entre l'importance d'un arrêt (à motivation enrichie) et sa publication

Il convient tout d'abord, de rappeler le contexte dans lequel s'est imposé progressivement la décision de publier les arrêts. Selon le rapport de la Commission Hammerstein, publier vise avant toute chose, à fournir au public une information fiable et exhaustive, aux justiciables et aux médias. Suivant ces recommandations, la Cour a adapté sa communication et créé un service composé de deux membres. Par ailleurs, il a été délégué auprès de chaque chambre un correspondant-médias, chargé de gérer les relations avec les médias. Même si en pratique, ils ne sont pas souvent sollicités. Ponctuellement lorsque la Cour pressent un intérêt du public pour une question juridique, un communiqué de presse ad hoc sera alors publié pour anticiper ce besoin d'information. Un effort pédagogique particulier y sera apporté pour rendre plus intelligible l'avis ou l'arrêt visé. L'objectif est considéré comme atteint lorsque les médias reprennent in extenso le communiqué, comme c'est le cas le plus souvent. Les questions ainsi traitées ne sont pas toujours de nature juridique, elles relèvent parfois de questions sociétales, mais dans les deux cas, elles ont pour point commun d'avoir rencontré un intérêt très fort auprès du public [489].

Il ressort dès lors de tout cela que le critère de publication, n'est pas uniquement celui de l'importance de l'arrêt ou de l'avis. D'autres éléments de la décision existent. Ainsi sont

[488] *Ibid.*
[489] *Ibid.*

publiés sur internet, le jour même de leur parution : tous les arrêts de la chambre civile et de la chambre fiscale. En matière pénale, sont publiés (par la chambre pénale) tous les arrêts comportant une motivation sur le fond. En clair celles n'ayant pas été tranchées par l'article 80a ou 81.

Par ailleurs, la publication d'un arrêt est couplée avec celle de l'avis du parquet. Il arrive même que cet avis soit publié dès qu'il a été exprimé ; avant que l'arrêt ne soit rendu [490].

Lorsque le critère est l'importance de l'arrêt pour la formation du droit, se pose alors la question de savoir les méthodes utilisées par la cour, pour souligner cette importance. Au premier rang desquels une note insérée glissée avant les attendus. Vient ensuite le communiqué de presse. Ou encore lorsque le nombre de conseillers ayant siégé atteint le chiffre de 5, dans la chambre ayant rendu l'arrêt. Ce qui n'est pas souvent le cas au sein d'une même chambre. Il est utile de signaler que la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, a développé un critère original fondé sur le nombre d'étoiles, comme pour le guide Michelin. 3 niveaux d'importance existent et permettent de classer les arrêts de la CourEDH : importance faible, moyenne ou élevée [491].

Cet exemple néerlandais a sans doute joué un rôle décisif dans la mise en œuvre anticipée de la motivation enrichie en France. À ce propos, il est utile à ce stade de notre réflexion de tirer un bilan de la mise en œuvre de ladite motivation enrichie.

[490] *Ibid.*
[491] *Ibid.*

Section 3 : Bilan de la mise en œuvre de la motivation enrichie depuis 2014

Si les principaux promoteurs de la motivation enrichie semblent globalement satisfaits de sa mise en œuvre (sous-section 1), tel n'est pas le cas de la doctrine pour qui ses effets positifs doivent être relativisés (sous-section 2).

Sous-Section 1 : Un bilan jugé positif par les juges de cassation

Avant de tirer un bilan de la mise en œuvre de la motivation enrichie, il convient de préciser au préalable, que l'élaboration de décisions tests, a été inspirée par les travaux du Conseil d'État. Ces arrêts-tests, sont aussi destinées à établir une comparaison entre les deux systèmes de rédaction, appliqués à un seul et même pourvoi. Les tests sont par ailleurs, nécessaires pour mieux distinguer les modifications simples à mettre en œuvre et les modifications plus difficiles à manier dans la rédaction. En procédant à des tests, la Cour de cassation emprunte la voie conseillée par le Professeur Deumier qui préconisait de commencer par : « l'élaboration de décisions tests, de préparer plusieurs formules, intégrant des motivations plus ou moins importantes ; d'identifier lors de la réalisation de ces tests les évolutions semblant utiles à la compréhension sans se heurter à des difficultés de rédaction excessives ; sur la base de cette identification, et de leur expérimentation, de décider de l'opportunité de l'évolution »[492].

Cependant, pour une analyse plus objective des résultats de cette expérimentation, il conviendra de poursuivre le signalement systématique au SDER [service de documentation, des études et du rapport] de ces arrêts pour tirer un bilan global de la pratique des décisions ayant donné lieu à des motivations enrichies[493]. Après un bref rappel du double critère qui fonde la motivation dite enrichie (§1), nous tenterons de cerner sa mise en œuvre, au travers notamment d'arrêts illustratifs (§2).

[492] P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *op. cit.,* p. 2022.
[493] S. Izard, « La Cour de cassation réfléchit à se réformer », *Semaine Sociale Lamy*, 17 juillet 2017, nº 1778.

§1 : Rappel du double critère

Comme déjà analysé *supra*, la motivation enrichie consiste en la prise en compte de la jurisprudence connexe, ayant précédé le nouvel arrêt. Ainsi que de la justification de ce choix qu'il s'agisse d'un revirement ou d'une confirmation de celle-ci.

§2 : Mise en œuvre du double critère

Le double critère apparaît clairement, au travers de l'arrêt du 24 février 2017, (A). Il en va de même pour les arrêts de 2016 (B).

A : L'arrêt chambre mixte du 24 février 2017

La Cour cite à titre d'illustration sa décision du 24 février 2017, rendue par la chambre mixte[494]. Cet arrêt procède par étapes en mettant en œuvre le double critère : Elle commence par effectuer un rappel de sa jurisprudence, en citant les décisions concernées et précise : « que la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt »[495]. Elle annonce et justifie dans le texte de l'arrêt, son projet de revenir sur cette jurisprudence. En estimant que : « que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative »[496].

On peut aussi se référer aux arrêts du 06 avril et du 22 mars 2016. Lesquels mettent également en œuvre ce double-critère.

---

[494]Ch. mixte, 24 février 2017, n° 15-20411, Bull., arrêt n° 283, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/283_24_36195.html (Consulté le 29/01/2018).

[495] 1re Civ., 25 février 2003, n° 01-00461, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 8 avril 2009, n° 07-21610, Bull., III, n° 80. ; V. également, O. Dufour, « La Cour de cassation se réforme en douceur », *LPA* 9 août 2017, n° 158, p. 3.

[496] O. Dufour, « La Cour de cassation se réforme en douceur », *op. et loc. cit.*

B : Les arrêts de 2016

L'année 2016 a été marquée par des évolutions significatives dans la motivation des avis en réponse aux juges du fond qui interrogent la Cour de cassation sur une difficulté de droit nouvelle. Les avis ont fait l'objet d'une motivation enrichie, avant les arrêts. C'est en effet, à l'occasion de deux avis que la Cour de cassation a inauguré la motivation enrichie. Dans le premier, la Cour a affirmé qu'il n'y avait pas lieu à avis, compte tenu de sa jurisprudence constante. Elle s'est alors contentée d'annexer deux arrêts en lieu et place, d'exposé des motifs. Dans le second, la Cour a jugé au contraire nécessaire, de rendre un avis, la question étant nouvelle. Ici, elle a formellement distingué les motifs de l'avis lui-même, en ayant recours là à un seul précédent jurisprudentiel[497]. « Puis la technique nouvelle de motivation a été étendue aux arrêts. Les deux premiers échantillons méritent une attention toute particulière »[498]

a : L'arrêt du 06 avril 2016

En l'espèce, il s'agissait ici, d'une demande de nullité d'une assignation. La Cour annonce dans le corps de l'arrêt le revirement de jurisprudence à l'occasion d'un arrêt de l'Assemblée plénière de la chambre Criminelle., en soulignant que : « Attendu que, selon une jurisprudence constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation[499] décide […], a affirmé que [...] ». La Cour de cassation justifie ce revirement, par un double-motif : d'abord la nécessité d'unifier la jurisprudence : « que cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction pénale »[500]. On notera au passage le recours au style direct et non à la phrase unique, tant critiquée[501].

Cependant pour unifier la jurisprudence sur ce thème, il fallait au préalable, adapter le régime de la nullité en matière d'infraction de presse. En la fondant non pas sur les règles générales de validité du contrat (qui fondent une nullité absolue, car protégeant l'intérêt public),

[497] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême")», *Droit des sociétés*, n° 7, Juillet 2016, étude 10, §n° 4.
[498] *Ibid.*, §n° 5.
[499] Crim., 15 décembre 2013, n° 11-14637, Bull., Crim., n° 1.
[500] 1re Civ., 6 avril 2016, n° 15-10552, Bull., I, Juris-Data n° 2016-006128.
[501] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. cit.* §n° 5.

mais sur la nature de l'intérêt lésé (qui protège des intérêts privés, et qui fonde une nullité relative).

b : L'arrêt du 22 mars 2016

Ce nouveau régime de nullité a été consacré par l'arrêt du 22 mars 2016 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, et ayant jugé que: « [...] c'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable ; Attendu qu'en l'espèce, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tendait qu'à la protection des intérêts privés des cédants ; Attendu que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que cette action, qui relève du régime des actions en nullité relative, se prescrit par cinq ans par application de [l'art. 1304 du C. civ.] »[502].

L'arrêt du 22 mars 2016, va plus loin, en matière de mise en œuvre d'une motivation détaillée des arrêts rendus par la Cour de cassation, comme l'avaient souhaité, en leur temps Touffait et Tunc [503]. « À propos de la nullité d'une cession d'actions à vil prix, il retrace l'évolution de la jurisprudence des différentes chambres, lesquelles prononçaient traditionnellement la nullité absolue. Avant de se rallier à la théorie moderne dite du droit de critique. La structure de la décision ainsi rendue est remarquable ainsi qu'on peut le constater » [504] , en écrivant : « Attendu que la Cour de cassation jugeait depuis longtemps que [...] »[505]; « que la solution était affirmée en ces termes par la chambre commerciale, financière et économique : [...] »[506]; « Attendu que cette solution a toutefois été abandonnée par la troisième chambre civile de cette Cour, qui a récemment jugé que [...] »[507]; « que pour sa part, la première chambre civile énonce que [...] » [508].

[502] Com., 22 mars 2016, n° 14-14218, Bull., IV, Juris-Data n° 2016-005478. ; V. également, *Ibid.*
[503] D. Mazeaud, « Motivez ! Motivez ! », *op. cit.*, n° 522, p. 893. ; V. aussi A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487.
[504] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. cit.* §n° 5.
[505] 1re Civ., 24 mars 1993, n° 90-21462, Non publié au Bull.
[506] Com., 23 octobre 2007, n° 06-13979, Bull., IV, n° 226.
[507] 3e Civ., 24 octobre 2012, n° 11-21980, Non publié au Bull.
[508] 1re Civ., 29 septembre 2004, n° 03-10766, Bull., I, n° 216.

La motivation se voit désormais enrichie de la *ratio decidendi* (raisons de la décision). Il faut noter que pour opérer des revirements, la Cour de cassation se réfère à sa seule jurisprudence (les « précédents »), ainsi érigée au rang de source de droit, à l'exclusion de toute source doctrinale. Laquelle a pourtant aussi contribué à l'avènement de la motivation enrichie[509].

Cette technique des « précédents » n'est par ailleurs, pas totalement nouvelle, elle est simplement mieux assumée par la Cour de cassation. L'on perçoit en effet une volonté de plus en plus manifeste d'explication des décisions rendues, qui suppose d'en finir avec la brièveté excessive des arrêts tel que rédigés jusqu'ici[510].

Il reste à s'interroger sur la capacité à relever ce défi qu'elle s'est imposée à elle-même ; la Cour parviendra-t-elle à continuer sur sa lancée, en clair continuer de motiver ses décisions de façon plus satisfaisante ?

Il convient de se référer à nouveau à l'arrêt du 22 mars 2016[511] qui recèle toutes les difficultés potentielles qu'engendre la motivation enrichie. La chambre commerciale y a appliqué la nullité relative, pour sanctionner la cession d'actions à vil prix, mais sans l'expliquer réellement. La lecture de l'arrêt ouvre sur deux réponses possibles.

La première s'appuie sur l'analyse des précédents, et la confirmation de la jurisprudence précédente. Et qui se clôt par la formule : « attendu qu'il y a lieu d'adopter la même position »[512]. Cette solution court le risque de ne pas avoir d'argumentation. Ce qui ne serait pas satisfaisant[513].

La deuxième possibilité est plus rigoureuse, car opère un revirement de jurisprudence, On y lit en effet, que : « c'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément

[509] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. et loc.cit.*
[510] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », op. et loc. cit.
[511] Com., 22 mars 2016, n° 14-14218, Bull., IV, Juris-Data n° 2016-005478.
[512] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP*, 2016, Doct., n° 632, §n° 6, p. 1092.
[513] *Ibid.*

essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable ; Attendu qu'en l'espèce, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tendait qu'à la protection des intérêts privés des cédants »[514].

L'effort de motivation est donc réel ici quoique inachevé car la Cour ne précise pas pourquoi l'exigence de prix dans la vente n'est qu'une affaire privée. Car si un contrat d'entreprise ne prévoie pas de prix, on ne peut en conclure qu'il s'agit d'un intérêt individuel. Précisément en raison du fait qu'il y'a des enjeux économiques qui dépassent le simple cadre de l'intérêt individuel (construction de bâtiments publics et privés)[515]. Il est pour cette raison, hasardeux de vouloir distinguer les règles selon l'intérêt. Du fait du caractère insaisissable de la notion d'intérêt à agir[516]..

Ce que dévoile ainsi la technique nouvelle, c'est la spécificité et la difficulté de la technique de la motivation enrichie, qui suppose des compétences spécifiques[517]. La difficulté porte en particulier sur la justification du choix de telle ou telle référence au passé, que ce choix soit confirmatif de la jurisprudence passée. Ou qu'il revienne sur cette jurisprudence[518].

La Cour de cassation consacre cependant de réels efforts qui méritent d'être soulignés. Ainsi dans l'arrêt du 6 avril 2016, qui a consacré un revirement de jurisprudence, l'effort d'explication est plus élaboré que ce qui se faisait jusqu'alors. Le revirement de jurisprudence symbolisé par l'Assemblée plénière, est l'objet de justifications claires[519] : « cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction

[514] Com., 22 mars 2016, n° 14-14218, Bull., IV, Juris-Data n° 2016-005478. V. également, R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. et loc. cit*.
[515] « La solution a été manifestement inspirée par le nouvel [art. 1179 du C. civ.], issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qui fait le départ entre les règles qui ont pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, et celles qui ont pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé ». R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. cit.*, §n° 6, p. 1092, spéc. la note de bas de page n° 27.
[516] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. cit.*, §n° 6, p. 1092.
[517] *Ibid*., §n° 7, p. 1093. ; Sur la motivation en général, V. Ch. Perelman et P. Foriers, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978.
[518] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. cit.*, §n° 7, p. 1093.
[519] *Ibid.*, §n °7, p. 1093.

pénale »[520]. Ainsi, après avoir choisi de revenir sur la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation s'offre même le luxe d'anticiper les réactions de la CourEDH, au cas de saisine par un requérant[521]. Elle fonde en effet sa décision sur le risque d'atteinte au droit à un procès équitable, « au sens de [l'art. 6, § 1, de la ConvEDH] »[522].

Cette soumission au contrôle de la CourEDH est désormais habituelle[523], l'on peut simplement regretter que la Cour de cassation consacre plus d'efforts d'explication à l'attention des juges de la CourEDH pour éviter la censure, qu'à celui des justiciables pour mieux justifier ses décisions[524].

Au total, les juges de cassation ont rencontré de réelles difficultés inhérentes à la mise en œuvre de la motivation enrichie. La cour en retire malgré tout un bilan positif.

Il convient cependant de relativiser cette appréciation pour plusieurs raisons. La portée de cette réforme est circonscrite du fait que la motivation enrichie est réservée aux arrêts les plus importants, comme en l'espèce, les arrêts de revirement de jurisprudence. Ce qui était par ailleurs, conforme aux souhaits des juges de cassation[525]. Par ailleurs, la doctrine elle-même conteste que la motivation enrichie telle qu'elle a été expérimentée dans les arrêts-pilotes, ait donné entière satisfaction. Elle l'estime même contre-productive car ayant selon eux, abouti à l'excès inverse.

Sous-section 2 : Un bilan jugé négatif par la doctrine

Ainsi, selon un auteur, à la lecture de la double-orientation choisie, on semble malheureusement s'éloigner, des recommandations contenues dans le rapport. Il semble qu'il s'agisse simplement d'enrichir la motivation tout en renforçant le filtrage des pourvois. Autrement dit, il semble que les juges de la Cour de cassation aient fait du filtrage des pourvois,

[520] 1re Civ., 6 avril 2016, n° 15-10552, Bull., I, Juris-Data n° 2016-006128.
[521] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. et loc. cit.*.
[522] 1re Civ., 6 avril 2016, n° 15-10552, Bull., I, Juris-Data n° 2016-006128.
[523] V. 2e Civ., 8 juillet 2004, n° 01-10426, Bull., II, n° 387. ; Ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493, Bull., Ass. plén., n° 15, *JCP*, 2007, II, n° 10040, note E. Dreyer. ; *JCP*, 2007, II, n° 10111, note X. Lagarde.
[524] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. cit.*, §n° 7, p. 1093.
[525] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).

une condition de l'adoption par leurs soins, de la motivation enrichie. D'où le scepticisme, teinté de déception de M. Loïc Cadiet, pour lequel les arguments en faveur de cette double orientation n'emportent pas l'adhésion. Estimant que s'il est nécessaire d'évoluer avec son temps comme l'ont fait d'autres cours suprêmes[526], il faut dans le même temps, éviter de se précipiter dans toute réforme. Un autre auteur plaide aussi pour la prudence dans les mesures envisagées. Étant entendu que l'objectif principal recherché par le projet de réforme de la justice, est de renforcer le filtrage des pourvois. Cela afin que la Cour puisse revenir à sa mission première, qui est le contrôle normatif [527]. Malgré ces arguments, il convient d'envisager, de manière lucide et critique, la pente sur laquelle une telle réforme entraînerait la justice française [528].

Les critiques peuvent être rangées en 2 catégories : celles qui refusent le principe même de motivation enrichie (§1). Celles qui tout en admettant le principe de la motivation enrichie, en nient l'efficacité (§2).

§1 : Les critiques remettant en cause le principe de la motivation enrichie

Nombre d'auteurs pointent en la critiquant, l'influence de la jurisprudence, de la CourEDH dans ce que Frédéric Zenatti, nomme la « juridictionnalisation croissante » de la Cour de cassation. L'émergence de la motivation dite enrichie découlerait en effet, selon eux, directement du contrôle de conventionalité, en passe de supplanter le contrôle de légalité interne (conformité au droit national). Et de celui de proportionnalité qui entraînent les juges de cassation à examiner de plus en plus en plus directement les faits[529].

Face à cette montée en puissance de la jurisprudence de la CourEDH, la Cour de cassation tente de préserver ce que son premier président appelle la « souveraineté juridictionnelle » de la haute-Cour. Il salue l'effort consenti par la CourEDH pour définir la marge d'autonomie des juridictions nationales dans l'exercice du contrôle de conventionnalité.

---

[526] L. Cadiet, « Cour de cassation : la réforme à pas comptés », *op. cit.*, repère n° 5.
[527] Sur la mission normative de la Cour de cassation V. M. Babonneau, « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa "mission normative" », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.
[528] B. Haftel, « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *D.* 2015, p. 1378.
[529] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).

Cela, afin d'en fixer l'étendue et le niveau. Ainsi, il précise que ses collègues et lui-même sont : « […] très attentifs au déploiement par la CourEDH de son argumentaire sur le principe de subsidiarité, qui fait appel à la marge d'appréciation nationale des juridictions »[530] . Il poursuit en indiquant que : « le contrôle de proportionnalité, conduit les juges de cassation à examiner l'ensemble des circonstances ». Il s'agit d'un « contrôle du droit à partir des circonstances de fait », précise Bertrand Louvel, 1er président de la Cour de cassation. En effet, afin d'évaluer de façon plus fine l'impact des arrêts, la Cour de cassation doit consulter les institutions, les organismes, les associations, etc. En clair, sortir des textes, résume Bertrand Louvel. S'il n'est pas opposé par principe à cette évolution, il préconise de confier cette mission au ministère public [531]. Les contempteurs de la motivation enrichie se fondent sur deux écueils à leurs yeux : l'imprécision des objectifs assignés à la motivation enrichie (A). Et surtout ses effet pervers (B).

A : En raison de l'imprécision de l'objectif assigné à la motivation enrichie

Selon des auteurs, une motivation enrichie ne se justifie que si elle permet aux arrêts de la Cour de cassation de recouvrer toute leur autorité. On doit donc se poser d'abord la question du but recherché par l'adoption de la motivation enrichie. S'il s'agit de rendre à la Cour de cassation s autorité et son lustre d'antan (avec que l'influence de la CEDH vienne lui enlever le statut d'autorité suprême. Dans ce cas l'enrichissement de la motivation, ne constitue qu'un moyen d'atteindre ce but. Or selon les critiques de la doctrine, l'adoption de la motivation enrichie n'a pas été précédée d'une définition claire des objectifs de ce changement (a). Ce qui in fine, a enlevé tout intérêt à la motivation nouvelle, car elle n'a pas permis à la jurisprudence d'être plus clairement comprise par les justiciables (b).

a : L'absence de la nécessaire définition préalable des objectifs de la motivation nouvelle

Cette critique est résumée par le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin pour lequel : « il faut de temps en temps prendre le temps d'un arrêt sur image pour se poser des questions […]. Où veut-on aller ? ».[532]

M. Christophe Jamin abonde dans le même sens et estime qu'il faut d'abord se poser la question de savoir si les décisions de la cour de cassation, dans leur forme actuelle (motivation

[530] C. Fleuriot, « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? », *Dalloz actualité,* 30 juin 2015.
[531] *Ibid.*
[532] C. Fleuriot, « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? », *op. et loc. cit*.

succincte) ont une autorité suffisante, pour permettre à la cour d'unifier le droit. Ce n'est que lorsque la réponse est négative qu'il faut aller vers une motivation enrichie pour retrouver cette autorité. Ce qui supposait qu'elle soit perdue, entre autres raisons, à cause de la place croissante de la fonction normative de la Cour, au détriment de sa fonction de contrôle[533].

b: La motivation enrichie peine à garantir une meilleure clarté de la jurisprudence

Ici, la question que l'on doit se poser est de savoir si la motivation enrichie permet une meilleure clarté des décisions rendues par les tribunaux. Seule hypothèse dans laquelle, elle se justifierait, car elle aurait pour effet d'offrir une sécurité juridique accrue.

Comme l'avaient suggéré Touffait et Tunc dès le début des années 1970[534]. L'objectif d'une motivation détaillée, est de permettre aux juristes de mieux cerner la jurisprudence, afin de pouvoir à leur tour, mieux l'expliquer aux justiciables.

C'est en définitive, au prix d'un enrichissement de la motivation que l'on atteindra la clarté et qu'on assurera par là-même, la sécurité juridique des citoyens. Cela suppose donc que l'on sorte de ce que le Doyen Carbonnier nommait « le laconisme souvent énigmatique de la Cour de cassation, que les juristes eux-mêmes ont parfois des difficultés à cerner, et qui, en dernière analyse, laisse les praticiens incertains sur la portée de l'arrêt. Ce qui *in fine*, rallonge la procédure [535]. Et finit par engendrer un effet contre-productif : faire rebondir le contentieux »[536].

La doctrine conteste l'existence d'un bilan positif de l'adoption de la motivation enrichie. En raison d'effets qu'elle qualifie elle-même de « pervers ».

[533] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).
[534] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 487.
[535] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. cit.,* § n° 6.
[536] J. Carbonnier, *Droit civil : Introduction,* 21e éd., Paris, P.U.F., 2002, n° 149, P.295.

B : En raison de ses effets pervers

Ceux-ci sont de deux ordres : une motivation trop enrichie aurait des effets potentiellement plus pernicieux, qu'une motivation trop succincte (a). L'autre effet pervers consisterait de la motivation enrichie ferait évoluer le rôle de gardienne de la loi, de la Cour de cassation, vers un rôle de source de normes, propres aux cours suprêmes (b).

a : Une motivation trop enrichie aurait des effets plus pernicieux qu'une motivation trop succincte

Dans le contexte de la mise en œuvre de la motivation enrichie, la Cour de cassation est désormais attendue au tournant. Va-t-elle céder au style anglo-saxon, en vigueur à la CEDH, à la CJUE, voire à la Cour suprême des États-Unis, comme le craignent certains auteurs [537] ? En clair, va-t-elle rendre des arrêts de plusieurs dizaines de pages, afin de s'assurer de l'exhaustivité, au risque de perdre en clarté ? Comme l'écrivait le Professeur Malaurie estimant qu : « Il faut rester fidèle à la clarté, la précision, l'élégance et la sobriété de l'esprit français et du style traditionnel de la Cour de cassation. Il est inopportun de réformer la motivation et les concepts de la Cour de cassation en s'inspirant des méthodes et des concepts des juridictions européennes »[538]. Il ne semble cependant pas que ce risque soit vraiment avéré, car rédiger est un art très exigeant, en particulier, lorsqu'il faut faire preuve de clarté, qui requiert de la concision et de précision, qui requiert de l'exhaustivité[539].

b : Une motivation trop enrichie risquerait de transformer la cour de cassation en une cour suprême a l'américaine

La Cour de cassation deviendrait dans ce cas une source de normes, et non simplement gardienne de la bonne application de la loi

L'enjeu ultime reste de savoir si la Cour de cassation française, deviendra une Cour suprême, sur le modèle de celui des États-Unis d'Amérique ? Il est permis d'en douter, car la

[537] Supreme Court of The United-States, june 24, 2010, Morrison et al. v. National Australia Bank Ltd et al., *Droit des sociétés*, 2010, comm. n° 186, obs., R. Mortier. ; *JCP,* 2010, Doct., n° 366, note E. Gaillard.
[538] Ph. Malaurie, « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le judge made law à la manière européenne » : *JCP,* 2016, n° 318.
[539] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. cit.,* §n° 8.

loi a interdit de longue date, les arrêts de règlement, (article 5 du Code civil). Même si dans les faits un arrêt de la Cour de cassation peut constituer une source de droit. La Cour en est consciente lorsqu'elle s'appuie sur propre doctrine, ou lorsqu'elle précise que ses arrêts de revirement ne valent que pour l'avenir (voir arrêt du 6 avril 2016).

Il reste que légalement la Cour de cassation, ne saurait que faire appliquer la loi, et non en être une des sources. Contrairement au Conseil constitutionnel qui rend des décisions ayant une valeur supra-légale. Là réside la véritable suprématie[540].

§2 : Les critiques admettant le principe de la motivation enrichie tout en pointant son inefficacité

Ici, il est remarquable que les critiques admettent que l'existence d'une motivation enrichie dans son principe. Ils font malgré tout le constat de son inefficacité, soit en raison d'une mise en œuvre parcellaire de la motivation enrichie (A). par ailleurs, il s'est avéré à l'usage particulièrement ardu de mettre en œuvre le double critère (B).

A : L'inefficacité en raison d'une mise en œuvre parcellaire

Le bilan, après trois années d'expérimentation (une seule année d'expérimentation était prévue, à l'origine), est que la généralisation de la pratique tarde. Le bilan reste en effet faible, avec 59 arrêts et 2 avis ayant fait l'objet d'une motivation enrichie[541].

B : L'inefficacité en raison de la difficile mise en œuvre simultanée du double critère

L'usage combiné de la méthode des « précédents jurisprudentiels », et de la justification de la motivation, pose des difficultés en pratique. Le recours aux précédents, n'interdit pas de sélectionner rigoureusement les seules décisions utiles à la compréhension de l'arrêt. C'est précisément, cet effort de sélection qui est malaisé. L'arrêt du 22 mars 2016, déjà commenté

[540] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *Droit des sociétés*, n° 7, Juillet 2016, étude 10.
[541] (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », p. 149, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

nous en donne une illustration. La question portait sur le délai de prescription de l'action en nullité, fondé sur un prix anormalement bas. Dans une affaire de cession de parts sociales et, en amont, sur la nature de la nullité[542].

À l'occasion de cet arrêt, la Chambre commerciale de la Cour de cassation vise les solutions dégagées par les autres Chambres, constate la contrariété de sa propre jurisprudence, et choisit de se rallier aux autres formations en disant pourquoi, la motivation étant ainsi enrichie de la *ratio decidendi*. Ainsi lit-on dans l'arrêt du 22 mars 2016 : « [...] c'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable ; Attendu qu'en l'espèce, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tendait qu'à la protection des intérêts privés des cédants ; Attendu que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que cette action, qui relève du régime des actions en nullité relative, se prescrit par cinq ans par application de l'article 1304 du code civil »[543].

L'auteur souligne ici que s'il y'a un réel effort de motivation, il manque cependant l'essentiel, à savoir la justification juridique de ce revirement. comme l'a souligné le Professeur Libchaber qui analyse que l'on ne sait pas vraiment pourquoi la chambre commerciale opère un revirement, si ce n'est pour unifier la jurisprudence de la Cour sur la question[544]. On n'a aucune explication de la raison pour laquelle la nullité absolue est évincée alors qu'il n'est pas illégitime de penser que « l'exigence d'un prix réel et sérieux n'est pas protectrice des intérêts de l'une ou de l'autre des parties : elle garantit la structure de la vente et, par là même, la différence de nature et donc de régime entre les actes onéreux et les actes à titre gratuit »[545]. Il eût été très instructif d'avoir des éclaircissements sur les notions d'intérêt privé et d'intérêt général. Même s'il convient de s'armer de patience[546]. Cela d'autant que le rappel des précédents est un exercice intellectuellement exigeant, « comme le rappelle là encore le Professeur Libchaber. À propos de l'arrêt du 22 mars 2016, il écrit ainsi : « que la méthode des

[542] D. Mazeaud, « Motivez ! Motivez ! », *op. cit.*, n° 522, p. 893.
[543] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *Droit des sociétés*, n° 7, Juillet 2016, étude 10.
[544] *Ibid.*
[545] R. Libchaber, note sous com., 23 octobre 2007, n° 06-13979, Bull., IV, n° 226, *Defrénois*, n° 24, 30/12/2007, p. 1729.
[546] D. Mazeaud, « Motivez ! Motivez ! », *op. cit.*, n° 522, p. 893.

références internes est encore insuffisamment maîtrisée. Elle part du constat que « la Cour de cassation jugeait depuis longtemps que la vente consentie à vil prix était nulle de nullité absolue » ; et la Cour de citer deux arrêts pour illustrer sa position. Si le second se réfère à une cession de parts annulée. Le premier est présenté comme fondateur[547]. Référence pourtant singulière : parce que l'arrêt n'a pas trait à une cession de titres, mais à celle d'un terrain ; parce que des arrêts plus anciens affirmaient le caractère absolu de la nullité pour vileté du prix[548] ; enfin parce que l'arrêt n'est pas publié. Ces bizarreries se retrouvent à l'identique dans le second temps de la motivation, quand la Cour suggère l'abandon de la solution en excipant de revirements. À titre de principe, elle allègue un arrêt de la troisième chambre civile, qui n'est pas publié[549] ; et elle confirme l'inflexion par une référence à une décision de la première chambre, qui a trait à la nullité d'un partage pour erreur dans l'inclusion d'un bien[550]»[551]. Les critères de publication des arrêts retenus par la Cour manquent singulièrement de clarté et laissent entières les questions suivantes : est-il utile de citer un arrêt non-publié ? en cas de pluralité de décisions, selon le critère de l'ancienneté, laquelle doit être citée la plus récente, à la plus ancienne, celle qui s'intercale entre les deux ? ou faut-il plutôt les citer toutes, avec le risque potentiel d'introduire de la confusion et de la lourdeur ?[552].

[547] 1re Civ., 24 mars 1993, n° 90-21462, Non publié au Bull.
[548] J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil, la formation du contrat,* t. 2, *L'objet et la cause-Les nullités,* L.G.D.J., 2013, n° 2159, p. 859. Proposant, un historique et une discussion très complets.
[549] 3e Civ., 24 octobre 2012, n° 11-21980, Non publié au Bull., *Droit des sociétés*, 2013, comm. n° 22, obs., R. Mortier.
[550] 1re Civ., 29 septembre 2004, n° 03-10766, Bull., I, n° 216.
[551] R. Libchaber, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *op. cit.*, §n° 4, p. 1091.
[552] R. Mortier, « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *op. cit*., §n° 7.

Chapitre II : Les effets potentiels de la réforme sur le fond de la motivation. Le cas de la motivation du filtrage

Avant d'étudier les perspectives d'évolution de la procédure de filtrage en France (section 2), il convient au préalable d'esquisser une étude comparée de la procédure actuelle de filtrage, en droit koweïtien et en droit français (section 1).

Section 1 : L'actuelle procédure de filtrage en droit comparé

L'étude comparée entre les deux systèmes laisse apparaître une situation contrastée. La procédure koweitienne fait preuve de stabilité (sous-section 1). Tandis que la procédure française a évolué de manière constante (sous-section 2). Et est appelée à connaître d'autres bouleversements si la réforme de la justice devait être mise en œuvre (voir section 2).

Sous-section 1 : la procédure de filtrage au Koweït

En droit koweïtien, la formation en charge du filtrage est nommée « chambre de consultation ». Il en existe une dans chaque chambre. Le délai de traitement des pourvois y est en moyenne de 60 jours, à compter du dépôt des dossiers de pourvoi au greffe de la Cour. C'est le greffier de la cour d'appel qui est en charge du dépôt du dossier de pourvoi, et non les parties. Ce greffier dispose d'une semaine, à compter de la demande de pourvoi, pour préparer et envoyer le dossier du pourvoi au parquet de la Cour de cassation. En pratique, il prépare un dossier administratif aux fins de pourvoi, auquel il joint l'arrêt d'appel et tous les autres documents utiles au pourvoi. Le dossier complet est ensuite transmis au parquet de la Cour de cassation. Les parties ayant exprimé la volonté de se pourvoir en cassation, sont alors informées de ce dépôt, par les services du greffe, par le moyen de la déclaration[553]. Les parties disposent alors d'un délai de 15 jours à compter de ladite déclaration, pour déposer leur mémoire de défense auprès de la Cour de cassation. Le Procureur général près la Cour de cassation, dispose lui-même de 60 jours, à compter du dépôt du dossier de pourvoi, pour émettre un avis, celui-ci

[553] A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes,* t. II, *op. cit.*, p. 756.

n'étant cependant, que consultatif. Le dossier de pourvoi, muni de l'avis du Procureur général, est ensuite transmis à la chambre de consultation saisie. C'est l'art. 153 du C.P.K., (modifié par l'art. 1 de la loi n° 47-1994) qui organise le régime juridique de la procédure du filtrage. Et qui en sanctionne aussi le non-respect quant aux conditions de fond, de forme et de délais. Ainsi, un pourvoi peut être frappé d'une décision de non admission pour : forclusion (non-respect des délais), absence de moyens sérieux, nullité de la procédure, vice de forme. Concernant la procédure proprement dite, après examen du pourvoi, deux hypothèses sont possibles[554] :

La première hypothèse : la non admission pour les motifs qui viennent d'être évoqués. Elle doit être motivée de manière précise, même si elle est succincte. La non admission n'était pas susceptible de recours, jusqu'à la loi n° 17-2017 qui a modifié la loi n° 40-1972, concernant certains cas de cassation et des points de procédure. Dorénavant les parties sont fondées à exercer un recours, par voie de requête, contre une décision de non admission, auprès de la chambre à laquelle appartient l'instance de consultation. Mais, ce recours est enfermé dans un délai de 30 jours, à compter de la notification qui leur est faite, de la décision de non admission. La chambre saisie, peut soit écarter le recours et confirmer la non admission, avec là encore obligation de motiver précisément. Soit accepter la requête, auquel cas, elle indiquera dans sa décision la date d'audience du pourvoi ainsi admis[555].

La deuxième hypothèse : l'admission du pourvoi, et dès lors, la fixation de la date d'audience de celui-ci. L'objectif du système koweïtien de la chambre de consultation, vise à donner la garantie pour les parties, de voir examiné leur pourvoi, et de permettre aux juges de s'assurer du caractère sérieux ou non de leurs demandes avant toute éventuelle décision de non admission. L'audience devant la chambre de consultation se déroule à huis clos. Par ailleurs, les juges peuvent ajourner l'audience et en fixer une nouvelle, afin d'entendre les parties. En revanche, les parties ne peuvent pas demander à être entendu[556].

Il subsiste cependant, des inconvénients dans le système koweïtien ; la non admission y est aussi vécue comme un procès non équitable. Les justiciables dont le pourvoi a été déclaré non admis reprochent à la procédure de filtrage, sa longueur due aux trop nombreuses conditions imposées par l'art. 153, l'imprécision de la motivation propre aux décisions de non

[554] *Ibid*.
[555] *Ibid*., p. 840.
[556] *Ibid*.

admission. Car c'est la loi elle-même qui fait obligation aux chambres de consultation de motiver de manière succincte. Ce faisant, elle limite la portée du rôle de la Cour de cassation, dans son office d'unifier le droit koweïtien. En effet, le rôle de la chambre de consultation consiste pour l'essentiel à justifier la non admission, son pouvoir limité, la conduit à hâter l'examen de chaque moyen du pourvoi. N'étant pas soumise comme les autres formations de la Cour à la même rigueur dans l'examen des pourvois. Par ailleurs, à l'occasion de la deuxième conférence des Cours de cassation et Cours suprêmes des pays du Golfe, le Président de la Cour fédérale suprême des Émirats Arabes Unis, a pointé l'absence d'un système équivalent au recours en révision, en vigueur en France. Lequel pourrait permettre, sous certaines conditions, un réexamen des décisions de la chambre de consultation[557].

Parce que la loi oblige la Chambre à motiver sa décision de manière succincte, dans les minutes du procès. La décision de non-admission, rendue par la chambre de consultation, met fin à l'instance de cassation, au seul motif de l'irrecevabilité des moyens du pourvoi. Souvent le juge-rapporteur prépare un brouillon des motifs et du dispositif de la décision de non admission. Les motifs des décisions sont limités à la déclaration que la décision est rendue après lecture du résumé de l'affaire, après délibération et signature des membres de la Chambre. Ainsi qu'après démonstration de la justification de la non-admission du pourvoi pour forclusion ou nullité. Ou pourvoi mal fondé, car n'entrant pas dans les cas exclusivement prévus par la loi. Ou encore pour moyen non sérieux. Ensuite il devra être veillé à ce que le dispositif respecte une forme unique exprimé par la formule : « ordonné par le tribunal, que le pourvoi est irrecevable ». La décision rendue par la Chambre également dotée du pouvoir juridictionnel, pour irrecevabilité du pourvoi, est définitive. Et donc insusceptible de faire l'objet d'un recours Quel qu'il soit. Elle est aussi revêtue de la même force de chose jugée, que les autres arrêts rendus par la Cour de cassation. Elle s'en distingue seulement par :

-l'absence d'obligation de rappeler les faits

- l'absence de motivation détaillée

- l'absence de la nécessité d'invoquer les moyens présentés par les plaideurs. Ainsi que de l'avis du parquet général.

- l'absence de contradictoire (échange des mémoires)

[557] La deuxième conférence des présidents des cours suprêmes et de cassation au golf, Manama, Bahreïn, 9 et 10 avril 2013, [En ligne], Disponible sur :http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice%20MOJ%20Portal/SupremeCourt/Union%20Supreme%20Court%20-%20Forms/المشورة%20غرفة%20في%20بالتمييز%20الطعون%20فحص.doc (Consulté le 24/06/2017).

- l'absence d'obligation légale de publicité des débats. Sauf cas particuliers prévus par la loi. La procédure de non-admission étant une procédure particulière et allégée, distincte des procédures de droit commun. Elle n'est donc pas tenue de prendre en compte toutes les règles liées à la motivation, appliquées dans lesdites procédures[558].

Malgré toutes ces difficultés, le système des chambres de consultation a cependant le mérite d'exister. Mais il est à craindre que l'ampleur de ces difficultés ne soit révélée par le nombre très élevé d'affaires non encore soumises à la procédure de filtrage. En effet, selon le Président de la Cour de cassation koweïtienne, jusqu'en 2016, environ un stock de 24.000 pourvois restaient en attente d'être examinés.

A titre de comparaison, le chiffre est de 30.000 en France, même s'il s'agit ici du flux annuel de pourvois en souffrance[559]. En France, la procédure de filtrage connaît depuis 2001 une évolution constante.

Sous-section 2 : La procédure de filtrage en France : de la loi organique du 25 juin 2001, à l'art. 1014 du C.P.C.

En France, le filtrage des pourvois existe de longue date. Aujourd'hui, il s'inscrit dans le projet de renforcement des conditions de recevabilité des pourvois [560], à l'occasion des débats actuels sur la réforme de la justice en France. Et dont il constitue un enjeu central. L'objectif est effet, d'enrayer l'encombrement que connaît la Cour de cassation, du fait du nombre exponentiel de pourvois, dont elle est saisie. À cet égard, il est utile de noter que 29 706 affaires ont été enregistrées en 2014, soit une augmentation de près de 5 % en un an. On note cependant une très légère baisse du nombre de dossiers jugés (- 0,12 %), et une autre baisse plus prononcée, concernant le sujet plus spécifique des questions prioritaires de constitutionnalité (310, contre 367 en 2013)[561]. Pour autant, cette baisse reste insuffisante aux yeux du premier président de la Cour, M. Bertrand Louvel ; ainsi, toujours dans l'objectif d'amplifier ce

[558] *Ibid.*
[559] H. Alabdallah, entretien avec le président de la Cour de cassation du Koweït, Y. Almutawah, Aljadida journal, en 5 juin 2016, [En ligne], Disponible sur : http://www.aljarida.com/ext/articles/print/1465058295632919600/ (Consulté le 24/06/2017).
[560] M. Babonneau, « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa mission normative », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.
[561] C. Fleuriot, « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? », *Dalloz actualité,* 30 juin 2015.

mouvement baissier, il a réitéré son souhait de voir adoptées, certaines réformes demandées depuis de nombreuses années. En particulier, l'extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle. Dénonçant le leurre qui consiste à faire accroire au justiciable qu'il peut se défendre tout seul devant la Cour de cassation, notamment en matière pénale[562].

Mais le premier président de la Cour de cassation, reste conscient que cet aspect de la réforme ne devrait pas connaître de début de mise en œuvre, vanat la fin des débats[563].

Au moment de la rédaction du présent travail de recherche, le système de filtrage comporte deux phases bien distinctes :

-Dans un premier temps, les parties forment leur pourvoi dans le délai imparti par l'art. 612 du C.P.C., dans le cadre de la mise en état.

-Ensuite, c'est la Cour elle-même qui a l'initiative : dès le dépôt du mémoire ampliatif et, au plus tard, à l'expiration du délai imparti à cette fin, l'affaire est distribuée à une chambre ; un rapporteur est désigné et, à la suite d'une instruction complète du dossier, ce dernier propose une orientation (application éventuelle de l'art. 1014)[564] .

Cette phase interne de la procédure de filtrage a connu une véritable révolution lors de la réforme de 2014. En effet à partir de 2001 la procédure de filtrage donnait lieu à des décisions de non-admissions rendues par la chambre compétente et non motivées dans leur grande majorité (§1). Lors de la réforme de 2014, ces décisions sont devenues de véritables arrêts de rejet, dotés simplement d'une motivation succincte, car dit « *non spécialement motivés* » (§2)

§1 : La loi organique du 25 juin 2001

En principe, « le droit ne peut-être dit sans motivation ». Cette règle s'applique aussi aux arrêts de non-admission. Ainsi, depuis la loi organique du 25 juin 2001 (art. L.131-6 du C.O.J.), la Cour de cassation peut déclarer non admis, les pourvois au motif d'irrecevabilité, ou parce que non fondés sur un moyen sérieux de cassation. La Cour de cassation reprend ici les

[562] *Ibid.*
[563] *Ibid.*
[564] S. Guinchard, « Procès équitable », *RÉP. PR. CIV.,* 2017, n° § 248.

motifs avancés par le Conseil d'État lorsqu'il siège en tant que juge de cassation (art. L. 822-1 du CJA)[565]. Il reste que près de 30% des décisions de non admission, rendues en matière civile, ne sont pas motivées. Ce qui selon Mme Brunet a suscité une réflexion critique, au sein de la doctrine, sur les causes pouvant expliquer cette situation[566].

Cette absence de motivation pourrait tout d'abord, laisser supposer que les juges se contentent d'un examen superficiel des affaires, déclarées in fine, non-admises. Il n'en est rien, il convient au contraire de saluer le travail des juges chargés de ces affaires, et souligner que dans la pratique, ils se livrent à un examen approfondi desdites affaires, avant de les déclarer non admises[567]. L'explication de cette absence de motivation, est alors, à rechercher plutôt du côté du trop-plein de pourvois auquel doit faire face, que la Cour de cassation. La réforme de 2001 comme celle de 2014, ainsi que celle envisagée après une réforme potentielle, avait officiellement et précisément pour objectif de réguler l'accès à la Cour de cassation. En clair, de limiter le nombre de pourvois.

De fait, la Haute-cour a très tôt considéré nécessaire de limiter le nombre de pourvois, par le moyen du filtrage, afin de pouvoir s'acquitter correctement de sa mission principale qui est d'unifier le droit. La réforme intervenue en 2001 n'a dans ce contexte fait que reprendre l'ancienne procédure d'examen préalable, prévue dans l'organisation de la Cour au moment même de sa création en 1790. Elle s'appelait alors tribunal de cassation. Cette procédure originaire était restée en vigueur jusqu'à la suppression de la chambre des requêtes en 1947. En 2001, la loi organique créée le 25 juin 2001 a dans son art. 27, modifié l'art. L. 131-6 du C.O.J. en instaurant une formation de trois magistrats dans chaque chambre de la Cour. Cette formation est chargée, après dépôt des mémoires, par les parties, de déclarer, non admis le cas échéant, les pourvois, soit pour cause d'irrecevabilité, soit pour moyen de cassation non fondé, ou non sérieux[568].

La Cour de cassation, qui n'est pas habilitée à choisir parmi les affaires dont elle est saisie, comme le ferait une Cour suprême, est de ce fait, confrontée à devoir traiter un nombre

[565] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015, n° 858.
[566] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in. J. Normand, *Justice et droits fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 55.
[567] *Ibid.*, p.56.
[568] G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 2195.

considérable d'affaires, à la fois dans un délai raisonnable, tout en veillant à la cohérence de sa jurisprudence.

La procédure de non-admission, qui confère à une formation juridictionnelle le pouvoir de rejeter par une décision non motivée, les pourvois irrecevables ou dénués de moyen sérieux, constitue un outil raisonnable de régulation des flux, en ce qu'elle permet à la Cour de se recentrer sur l'aspect normatif de son contrôle. Cela ne devrait pour autant, pas la conduire, à méconnaître le droit des justiciables, à un procès équitable[569]. Or, l'absence de motivation, même justifiée porte préjudice à un droit de la défense, garanti par la Constitution. Il se pose dès lors la question de savoir si la Haute Cour peut légalement s'exonérer de l'obligation de motiver qui s'impose à elle, dans toutes ses autres décisions (arrêts de cassation et de renvoi) ? Certains magistrats parmi les plus éminents, répondent par l'affirmative, se fondant sur l'article L.131-6 du C.O.J., lequel n'oblige pas expressément le juge de cassation à motiver une décision de non admission. Il faut cependant opposer à cette opinion doctrinale, que le texte ne l'en exonère pas clairement non plus. Il ne pouvait en être autrement compte tenu du principe général d'obligation de motivation attaché à toute décision de justice. Il serait au surplus, paradoxal, sur le plan du pur raisonnement juridique, qu'afin de mieux motiver les décisions relatives aux pourvois examinés, les juges soient conduits à ne pas motiver les décisions qui n'admettent pas les pourvois[570]!

Dès lors, en l'absence de dérogation expresse à l'obligation de motiver, il paraît discutable de justifier l'absence de motivation par la seule nécessité de respecter le délai raisonnable exigé par la jurisprudence de la CourEDH. Car celui-ci n'interdit pas de motiver les décisions de non admission. De même, on ne peut tirer argument du faible nombre des décisions de non admission, pour en justifier la non motivation[571].

Malgré cette entorse sérieuse aux droits de la défense, l'on constate que la Cour de cassation défend cette lecture. Refusant ainsi clairement d'appliquer la jurisprudence de la CourEDH, sur ce point. Se pose alors la question de savoir comment la CourEDH réagirait-elle, lorsque saisie d'une requête, concernant un pourvoi ayant fait l'objet d'une non-admission, qui plus est, non motivée. Il n'est pas certain, qu'elle ne sanctionne pas le juge de cassation

[569] V. Vigneau, « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 25 janvier 2010, et *D.*, 2010, p. 102.
[570] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 56.
[571] *Ibid.*

français. C'est pourquoi, les magistrats auraient tort de tenir pour acquis, que cette pratique de non motivation de décisions de non-admission, perdurera. Cela en s'appuyant sur un arrêt de la CourEDH ayant déjà jugé qu'une décision de non-admission pouvait ne pas être motivée. Cette décision rendue en date du 9 mars 1999, concernait la procédure d'admission des pourvois devant le Conseil d'État[572]. Dans l'écrasante majorité des cas, la Cour de Strasbourg a toujours veillé à ce qu'il y'ait une motivation au moins succincte[573]. Même si elle respecte les règlementations nationales qui, visent une bonne administration de la justice, et qui se traduisent par le rejet de recours, dénués de toute chance de succès.

La présence d'une motivation même succincte est indispensable pour au moins deux raisons : d'abord, en ce qu'elle constitue une preuve que le juge a examiné attentivement et impartialement l'affaire sur laquelle il s'est prononcé. Ainsi dans une affaire liée à l'octroi de l'aide juridictionnelle subordonné au caractère sérieux du moyen de cassation, la Cour de Strasbourg a vérifié que le mécanisme de sélection ménage les intérêts du justiciable[574]. Il est pour cette raison raisonnable de penser que la CourEDH, sanctionnerait une décision de non admission pour irrecevabilité ou moyen non sérieux, qui ne serait pas motivée ». La deuxième raison étant qu'une motivation même succincte doit être réelle et sérieuse. Beaucoup de juges négligent l'opération de motivation, voire la bâclent[575], au point d'encourir l'erreur manifeste d'appréciation, comme dans l'affaire Dulaurans[576].

L'impact et les effets de la loi de 2001, sur les parties, les tiers, et sur les magistrats.
-Concernant, tout d'abord, les tiers, l'arrêt de rejet du pourvoi comme l'arrêt de cassation, n'a d'effet qu'à l'égard des parties qui se sont pourvues. L'arrêt ne saurait, en principe, ni nuire, ni profiter aux tiers[577], qui sont encore recevables à se pourvoir[578].

-Concernant ensuite, les parties, l'impact de la loi du 25 juin 2001, est plus psychologique que juridique. Car le demandeur qui voit son pourvoi rejeté par une décision non

[572] CourEDH, 9 mars 1999, aff. SA Immeuble groupe Kosser c/ France, req. n° 387/48/97.
[573] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 57.
[574] N. Fricero, « L'aide juridictionnelle dépend du sérieux du moyen de cassation », *D.*, 2001, p. 1063.
[575] J. Normand, *Le domaine du principe de motivation, La motivation, op. cit.,* p. 21.
[576] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[577] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 875.
[578] *Ibid.*

spécialement motivée a un sentiment d'injustice. Alors, même, (comme cela a déjà été évoqué dans cette étude), que les arrêts de rejet, même non spécialement motivés, demeurent des décisions juridictionnelles rendues au terme d'un débat contradictoire et d'une instruction complète du dossier[579].

-Concernant enfin, les magistrats de la Cour de cassation eux-mêmes. Il s'agit ici du risque pour le juge de cassation, d'évacuer trop rapidement, un pourvoi pourtant fondé. Le doyen Perdriau, estime ainsi que les décisions de non-admission tendent le piège de la facilité, dans laquelle, la tentation est grande pour le juge, de tomber. S'il n'y prend garde[580]. Car c'est souvent pendant la rédaction des motifs d'un arrêt que le juge s'aperçoit que la rédaction est difficile et que l'on peut faire fausse route[581], si l'on tombe dans le piège de la facilité.

§2 : L'art. 1014 du C.P.C.

En 2014, le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 est venu modifier la procédure de filtrage, en vigueur depuis 2001. Après l'adoption de la loi, Le premier président Canivet avait souligné que la mise en œuvre de la dispense de motivation spéciale, n'était pas destinée à écarter de manière arbitraire, le trop plein de pourvois, mais à permettre à la Cour de cassation, de mieux consacrer ses moyens à sa mission juridictionnelle propre qui est d'unifier le droit[582].

La nouvelle procédure de filtrage de 2014, a fait évoluer la terminologie juridique. Le code ne parle désormais plus de *« décision de non-admission* », mais « *d'arrêt de rejet, non spécialement motivée* ». Ce changement de nom s'est aussi accompagné selon nous, d'un véritable saut qualitatif, au regard de la situation qui précédait. De décision de non-admission (adoptée sans instruction par une formation restreinte, et non motivée), l'on est passé à un arrêt (rendu au terme d'une instruction complète, avec respect du contradictoire et surtout avec une motivation). La décision du juge n'est donc plus fondée sur le seul critère d'opportunité (décision de non admission) mais au surplus, sur celui de légalité (arrêt de rejet non spécialement motivé) [583].

[579] *Ibid*., §n° 863.
[580] A. Perdriau, « La non-admission des pourvois », *JCP*, I, Doct., 2002, n° 181. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 864.
[581] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*
[582] G. Canivet, « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *op. cit.*, p. 2195.
[583] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° 248.

Il convient à ce stade de l'analyse, de faire un rappel terminologique, concernant les arrêts rendus par la Cour de cassation. Ils peuvent être rangés en deux grandes catégories : les arrêts de rejet et les arrêts de cassation[584]. L'arrêt de rejet rejetant (comme son nom l'indique), le pourvoi d'un plaideur en cassation, et l'arrêt de cassation lui donne raison, en cassant la décision du juge du fond, déférée devant la Haute-Cour. On peut distinguer deux types d'arrêts de rejet : l'arrêt de rejet classique, en principe motivé de manière exhaustive, et l'arrêt de rejet motivé succinctement, ou non spécialement motivé.

C'est ce deuxième type d'arrêt de rejet, rendu au terme d'une procédure de filtrage, qui fera ici l'objet de notre étude. Concernant la procédure de filtrage elle-même, il nous faut brièvement rappeler qu'avant la Cour de cassation, le Conseil d'État connaissait, depuis 1987, une procédure de filtrage des pourvois, jugée conforme à la ConvEDH, tant par la CommEDH[585], que par la CourEDH elle-même[586], comme nous l'avons déjà évoqué. Les deux instances avaient estimé, que la motivation allégée des décisions de la commission d'admission des pourvois n'était pas contraire aux exigences d'un procès équitable, dès lors qu'elle était fondée sur l'un des motifs prévus par le texte applicable à cette procédure[587]. Mais contrairement au Conseil d'État où une nouvelle instruction est entamée, lorsqu'un pourvoi est admis, la Cour de cassation, lorsqu'elle décide de motiver de manière approfondie un arrêt de rejet qui, initialement, ne devait pas l'être, se contente de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. Il en résulte un gain de temps appréciable[588].

Certains auteurs ont pu écrire que cette dispense de motivation spéciale constituait une révolution[589]. Il convient de nuancer cette appréciation, car avant cette mesure[590], la Cour de cassation rendait des arrêts à la motivation « brévissime »[591]. Précisément, depuis un arrêt du 16 juillet 1991[592] qui avait fait jurisprudence et confirmé par de nombreuses autres décisions. Au motif que : « le jugement n'encourt pas les griefs du moyen », ou que « sous couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, les moyens ne tendent qu'à

[584] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 855.
[585] CE., avis, 8 janvier 1993, *Justices* 1993, n° 3, p. 265, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss.
[586] CourEDH, 9 mars 1999, aff. SA Immeuble Groupe Kosser c/ France, req. n° 38748/97.
[587] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° § 248.
[588] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2015/2016, n° §121-21, p.656.
[589] A. Perdriau, « La non-admission des pourvois », *op. cit.*, n° 181.
[590] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, *op. et loc. cit.*
[591] A. Perdriau, « Des arrêts brévissimes de la Cour de cassation », *JCP*, 1996, I., Doct., n° 3943.
[592] 1re Civ., 16 juillet 1991, n° 89-18712, Bull., I, n° 246.

remettre en discussion devant la Cour de cassation les éléments de fait qui ont été souverainement constatés par les juges du fond »[593] . Par ailleurs, certains auteurs ne sont pas convaincus, qu'il faille distinguer la motivation allégée d'une décision de non admission, et la motivation dite « brévissime ». Soulignant que les unes comme les autres aboutissent au rejet du pourvoi, tout en faisant l'objet d'une motivation brève et stéréotypée[594].

Aujourd'hui, les arrêts de rejet non spécialement motivés comportent la formule selon laquelle : « le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ; qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée »[595].

S'agissant de leur régime juridique et de leurs hypothèses d'application, fixés par l'art. 1014 du C.P.C., il est particulièrement délicat de justifier en droit les motifs de non admission d'un pourvoi[596]. Il s'y ajoute, la nécessaire conciliation entre un contrôle normatif et le droit à un procès équitable, le tout devant inciter à la prudence, au regard de la réflexion en cours, au sein de la Cour de cassation[597].

Dans l'hypothèse où l'art. 1014 du C.P.C., s'appliquerait, l'affaire sera jugée par une formation restreinte qui peut « après le dépôt des mémoires », décider « qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation » (art. 1014, al. 2). Le pourvoi s'arrête à ce stade[598]. Si au contraire, l'art. 1014 ne s'applique pas, la procédure se poursuit (en application des articles 1016 à 1022-1 du C.P.C. La CEDH a jugé que la brièveté de la motivation de la décision prise au terme de la procédure d'admission préalable n'était pas contraire à l'art. 6 de la Conv. EDH[599].

L'arrêt de rejet non spécialement motivé n'est donc pas rendu *ab initio*, (en début de procédure), par une formation autonome, mais par une des chambres de la Cour au terme d'une

[593] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, *op. cit*., n° §121- 22.
[594] *Ibid.*
[595] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 862.
[596] V. Vigneau, « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », *D*., 2010, p. 102.
[597] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° 248.
[598] *Ibid*.
[599] CourEDH, 28 janvier 2003, aff. Burg c/ France, req. n° 34763/02.

instruction qui permet à la Cour de cassation de savoir si sa décision appelle ou non, une motivation[600] .

In fine, la procédure décrite ci-dessus, est identique à celle qui conduit au prononcé d'un arrêt de rejet motivé[601]. L'arrêt de rejet non spécialement motivé ne se différencie, de l'arrêt de rejet classique, que dans le fait que ce dernier explique pourquoi le pourvoi est irrecevable ou infondé, tandis que le premier ne l'explique pas. Ils emportent cependant les mêmes effets[602].

[600] Tricot, « Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, 2007, Dalloz, p. 459 s. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 860.
[601] A. Perdriau, « La non-admission des pourvois », *op. cit.*, n° 181. ; M. Cottin, « La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 748. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*
[602] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 859.

Section 2 : perspectives d'évolution en matière de filtrage et de motivation des arrêts de rejet non spécialement motivés

S'il est aujourd'hui hasardeux de prédire l'avenir, concernant la procédure de filtrage, et subséquemment, de la motivation qui y est attachée. Il demeure cependant possible de tracer des perspectives, à la lumière des propositions de la commission Jean (sous-section 1). Ou encore à la lumière des débats qui oppose les partisans et les contempteurs de la motivation nouvelle (sous-section 2).

Sous-section 1 : À la lumière des propositions de la commission

Selon la commission, il serait erroné de considérer l'actuelle procédure de non admision, comme une procédure de filtrage des pourvois déguisée. Car un filtrage impliquerait une instruction allégée du dossier. Or même les arrêts de non-admission, procèdent également (autant que les arrêts de cassation ou de rejet, classiques) d'une décision rendue au terme d'une instruction complète du pourvoi. Il en résulte que contrairement à une opinion générale, la procédure de non admission n'a pas pour objet de faire baisser le nombre de pourvois[603].

Le rapport de Monsieur Jean-Paul Jean (président de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation) propose dès lors, une double perspective d'évolution. Des mesures d'ajustement de court terme, conjoncturelles, et d'autres mesures de transformation structurelle, de plus long terme. Les premières peuvent se faire, pour l'essentiel, à droit constant et concernent pour l'essentiel des mesures d'administration de la justice, si on excepte la motivation enrichie[604]. Les autres nécessiteront un changement législatif, voire constitutionnels et ne pourront pas être adoptées, en l'état actuel de la législation. En particulier l'évolution vers le statut de Cour suprême comme aux États-Unis.

Au nombre des mesures conjoncturelles, dont certaines sont déjà entrée en vigueur, nous pouvons citer :

[603] B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122.
[604] L. Cadiet, « Cour de cassation : la réforme à pas comptés », *op. cit.*, repère n° 5.

1 -l'institutionnalisation des différents circuits déjà en pratique, de traitement des pourvois (en introduisant une nouvelle procédure rapide de traitement de l'urgence). Il existe la « possibilité dans un second temps d'inscrire ces circuits procéduraux dans un texte réglementaire ou législatif (notamment si la composition des formations de jugement en est affectée) »[605]. Par ailleurs, en raison du succès de son expérimentation, la chambre criminelle poursuivra les pratiques nouvelles de traitement des pourvois qu'elle a mises en œuvre[606].

2 -l'instauration d'une motivation des avis et des arrêts, modulée en fonction de leur portée plus ou moins normative ;

3 -la redéfinition du rôle des différents acteurs de la procédure, singulièrement du parquet général, qui devrait intervenir dès le seuil de procédure dans l'orientation des dossiers[607].

C'est surtout dans les mesures envisagées de transformation structurelle, que se fait ressentir l'influence de la jurisprudence européenne, et des autres cours suprêmes européens et internationaux. Cependant, l'évolution des débats laisse entrevoir une revue à la baisse des ambitions de la Cour de cassation. Il semble en effet, que son projet de se transformer en Cour suprême, porté par les partisans d'une réforme radicale ait avorté (voir *infra.*, le débat entre partisans et opposants à la réforme). Il ne s'agit désormais que d'évoluer vers un filtrage renforcé sur le modèle de ce que l'on observe déjà dans la plupart des pays d'Europe.

Deux types de filtrage existent aujourd'hui dans ce paysage extérieur[608] :
-le filtrage externe des pourvois, sur le modèle allemand, qui prévoit une procédure de filtrage à un double niveau : devant la Cour suprême, et aussi de vant la juridiction d'appel. Celle-ci, agissant comme un premier filtre, vérifie si les conditions du pourvoi sont réunies. Ce premier examen pouvant être lui-même l'objet d'un recours auprès de la Cour suprême. Recours à

[605] (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », prop. n° 1, p. 39 et 40, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).
[606] F. Ferrand « Des circuits différenciés au filtrage des pourvois », *D.*, 2017, p. 1770.
[607] L. Cadiet, « Cour de cassation : la réforme à pas comptés », *op. cit.*, repère n° 5.
[608] (Dir.) J.-P. Jean, « Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation-Synthèse introductive et propositions avril 2017 », p. 34, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf (Consulté le 15/04/2017).

l'occasion duquel, ladite Cour suprême examine le sérieux du projet de pourvoi, retoqué par la juridiction d'appel. Ce système permet de rendre parfaitement compatibles le droit au pourvoi du justiciable d'une part. et d'autre part, la nécessité d'écarter des pourvois fondés sur un moyen qui n'est pas de nature à entraîner la cassation[609].

-Le filtrage interne à la Cour de cassation consistant en une procédure d'admission des pourvois, avant tout examen des onclusions complémentaires[610]. Cette solution permettrait d'examiner plus rapidement certains pourvois en réduisant les motifs d'admission au seul moyen sérieux de cassation[611], à l'instar de ce qui se fait au Conseil d'État. Le dépôt d'un mémoire ampliatif y est, serait toujours, systématiquement exigé, à la différence que le défendeur ne sera tenu d'y répondre que lorsque le pourvoi est admis[612]. Cette procédure rappelle la requête tendant à voir sa demande admise[613]. Ce filtrage se ferait à partir de cinq critères de « non-admission » que propose la commission :

1 -l'absence de violation d'un principe fondamental

2 -l'irrecevabilité du pourvoi

3 -l'absence de question juridique de principe

4 -l'absence d'intérêt pour le développement du droit

5 -l'absence d'intérêt pour l'unification de la jurisprudence[614].

En 2016, les propositions de la Cour de cassation évoluent, vers un nombre de critères plus réduit, au nombre de trois. Ainsi, sous la plume de M. Pireyre, il est indiqué que : « le projet prévoit que l'autorisation de former pourvoi est conditionnée à l'exigence d'une autorisation, préalable délivrée en fonction de trois critères alternatifs : l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit ; elle soulève une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence ; est en cause une atteinte grave à un droit fondamental »[615].

---

609 *Ibid.*

610 *Ibid.*

611 M. Babonneau, « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa "mission normative" », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.

612 *Ibid.*

613 B. Louvel, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122.

614 M. Babonneau, « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa "mission normative" », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.

615 B. Pireyre, « libres propos sur le projet de dispositif de filtrage des pourvois en cassation », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 84-86.

Cependant, le processus de filtrage resterait soumis au contrôle de la CourEDH, concernant en particulier, la motivation. C'est ce que la CourEDH a fermement rappelé à propos du filtrage des appels[616]. Il faut y voir, comme dans l'arrêt du 25 juin 2015 contre la France, un avertissement pour le pourvoi en cassation au cas où le projet de resserrer l'actuel processus de filtrage serait accompagné d'une motivation réduite, car : « une décision statuant sur l'irrecevabilité d'un recours a une incidence déterminante sur le droit civil invoqué et entre donc dans le champ d'application de l'art. 6, § 1 [617].

Sont visées ici, les formalités imposées à l'auteur du pourvoi en cassation, rapportées, au droit au pourvoi en cassation (l'art. 979 du C.P.C.). Le contrôle de conventionalité s'exercera au regard du formalisme excessif[618], de ce texte et des limites qu'elle impose, au regard du droit d'accès à un juge.

La nécessité d'une motivation même brève est aussi illustrée, dans un arrêt de la CEDH, dans lequel, elle valide la motivation faite par la Cour de cassation, au moyen des « notes brèves » par lesquelles, la Cour de cassation rejette au fond, par un motif unique, un ensemble de moyens qui ne relèvent pas d'un examen approfondi ». Elle les a ainsi déclarées conformes à la Conv. EDH, mais à la condition qu'il ressorte clairement de l'arrêt que lesdits moyens ont été rejetés, au motif : « qu'ils soulevaient des questions de fait et non de droit et que la Cour de cassation ne pouvait donc en connaître »[619].

Sous-Section 2 : À la lumière des débats entre partisans d'une réforme radicale et opposants

Le débat longtemps dominé par les partisans d'une évolution de la Cour de cassation vers une Cour suprême à l'américaine, semble actuellement s'équilibrer en faveur des opposants d'une telle évolution.

Il convient tout d'abord, de se rappeler, que l'argument principal que la Cour de cassation avance, en faveur du renforcement du mécanisme de filtrage, est lié aux quelques

[616] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° § 249.
[617] *Ibid.*
[618] *Ibid.*, n° § 250.
[619] CourEDH, 20 juin 2000, Martine *Nisse* c/ France, [décision d'irrecevabilité], req. n° 47592/99. ; V. également S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° §251.

30.000 pourvois annuels, qu'elle juge excessif. Ainsi Pour M. Pireyre, membre de la Cour de cassation et en faveur de la réforme du filtrage, « L'obligation où se trouve la haute juridiction de traiter, chaque année, plus de 20 000 pourvois en matière civile [..] ne lui permet pas de remplir son rôle de cour supérieure »[620]. Le professeur Molfessis, également en faveur de la réforme du filtrage, la justifie en écrivant que la Cour de cassation : « doit rendre moins de décisions, les motiver suffisamment »[621]. Ce à quoi s'oppose Messieurs Théron, Boré, et Guinchard.

M.Théron se pose la question de savoir, pourquoi changer quand tout va bien ? il souligne que la procédure d'admission instaurée par la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001 a parfaitement rempli son rôle et permis de réduire les délais de traitement des affaires[622]. Aujourd'hui, La Cour traite les 30 000 affaires nouvelles par an dans un délai de 12 à 14 mois en matière civile et de six mois en matière pénale (avec un taux de non-admission de 21 % pour les affaires civiles et de 58 % pour les affaires criminelles).

M. Boré aussi, s'oppose à la lecture quantitativiste de la Cour de cassation au motif que : « sur ces 20 000 pourvois, 5 000, sont abandonnés avant tout jugement, 5 000 font l'objet d'un rejet non motivé, 5 000 d'un rejet motivé et 5 000 d'une cassation. La Cour rend donc, en matière civile, 10 000 décisions motivées par an qui statuent sur des pourvois fondés ou qui soulèvent des difficultés sérieuses »[623]. Il en résulte implicitement, que l'argument du trop-plein de pourvois, tombe.

M. Guinchard pointe lui plus généralement le risque que représente une telle évolution, pour ni plus, ni moins, l'existence du droit d'accès au juge de cassation[624]. En lieu et place de faire table rase de la Cour de cassation sous sa forme et son fonctionnement actuels, il serait selon lui, plus judicieux, de s'interroger sur toute l'architecture judiciaire depuis le premier degré et les cours d'appel, ainsi que sur la répartition des moyens humains entre ces juridictions du fond et la Cour de cassation. Si l'on tient à réduire fortement le nombre de pourvois examinés

[620] B. Pireyre, « libres propos sur le projet de dispositif de filtrage des pourvois en cassation », *op. cit.*, p. 84-86.
[621] N. Molfessis, « Filtrage des pourvois, ne pas renoncer à réformer », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 90-91.
[622] J. Théron, « Sublimer l'essence de la Cour de cassation ? - À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation » *JCP*, 2017, n° 666.
[623] L. Boré, « Questions sur la question de filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 87-89.
[624] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° § 249.

au fond, il faudra alors dans le même temps poser la question du sous-effectif, des juges de cassation (exception faite des avocats généraux qui sont eux en sureffectif). Malgré ce sous-effectif, il leur est autorisé de cumuler les emplois de magistrats avec des fonctions d'enseignants comme professeurs ou maîtres de conférences associés[625]. Toujours selon M. Guinchard, un des pourfendeurs les plus résolus de ce projet de réforme, le véritable objectif celui-ci est de réduire l'accès au pourvoi sous couvert de filtrage renforcé. Cela, en vue de redonner à la Cour sa fonction normative. S'inspirant en cela de certaines pratiques étrangères (Allemagne, Suisse notamment), sans tenir compte de la différence de culture juridique et historique propre à chaque système. Cette évolution se ferait aussi au détriment de la fonction disciplinaire de la Cour de cassation, sur les décisions rendues par les juridictions du fond. Le mobile d'un tel projet serait, non pas l'intérêt du justiciable, mais précisément, celui de recouvrer sa fonction normative (dire le droit) et récupérer le terrain perdu face au Conseil constitutionnel, et à la Cour de justice de l'Union européenne ou la CourEDH[626].

Monsieur Guinchard en veut pour preuve, le fait que le rapport souligne expressément qu': « il en va de la fierté même de la juridiction face principalement à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ». Cela, après avoir noté que : « La multiplication des arrêts rendus fait perdre à la jurisprudence de la Cour de cassation en clarté et en accessibilité, de sorte que la Cour de cassation s'éloigne de son rôle de cour normative ». Car c'est bien là le cœur de l'argumentaire du document : la mission principale de la juridiction n'est pas d'opérer « un contrôle systématique des décisions des juridictions du fond » mais de « dire le droit et [de] veiller à son interprétation uniforme ». Bref, une « mission normative », d'ailleurs contestée par certains universitaires. Pour cela, il faut filtrer, comme certains voisins européens, en amont de l'examen au fond du pourvoi »[627].

Même s'il est ouvert à des de simples ajustements pour une meilleure efficacité du système, M. Guinchard prône la prudence et le sens de la mesure. Il reste cependant résolument optimiste pour l'avenir, car il note avec satisfaction que des avis divergents commençaient à rééquilibrer les débats en faveur du maintien du cadre juridique et constitutionnel du système actuel, auquel il reste attaché[628]. En clair, il s'agirait d'un double contrôle à la fois disciplinaire,

[625] *Ibid.*
[626] *Ibid.*
[627] M. Babonneau, « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa "mission normative" », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.
[628] Ph. Jestaz, J.-P. Marguénaud et Ch. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 2061.

et normatif. D'autant plus que, malgré les critiques des tenants de la réforme, c'est dans ce contexte de critiques, que la justice française a gagné en rapidité, cela, devant toutes les chambres de la Cour de cassation[629].

Enfin, pour le Professseur Haftel, ce projet de réforme du filtrage, -en pratique de la non admission-, est d'autant moins bienvenu, qu'il pose avec acuité le problème de la motivation. Ainsi, contrairement à l'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle : « l'admission du pourvoi [*en cas d'adoption du projet de réforme*] ne se trouve nullement soumise à l'appréciation discrétionnaire, au bon vouloir, de la formation compétente pour en connaître »[630]. Le Professeur Haftel estime que le refus de l'autorisation ne sera pas motivé. Ainsi écrit-il que : « le projet prévoit ainsi, en cas de refus d'autorisation, l'utilisation d'une simple formule indiquant de manière générique qu'aucune des causes d'autorisation n'est satisfaite, et sans aucun recours »[631]. Il ajoute avec pertinence, qu'aucun recours n'est prévu contre un tel refus.

[629] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° § 249.
[630] B. Pireyre, « libres propos sur le projet de dispositif de filtrage des pourvois en cassation », *op. cit.*, p. 84-86.
[631] B. Haftel, « Pour la Cour de cassation, contre la réforme du filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 92-94.

Chapitre III : L'effet potentiel des réformes annoncées sur le contrôle de la Cour de cassation

Si elles sont mises en œuvre, les réformes proposées et annoncées, dans le cadre des débats en cours, auront un impact direct sur la nature du contrôle de la Cour de cassation. Il est utile de rappeler à cet égard que celui-ci vise, la motivation des décisions de fond et comporte un double-aspect : il s'agit en effet à la fois, d'un contrôle direct, dit de légalité, et d'un contrôle indirect ayant pour objet, les circonstances des faits.

Dans le cadre ainsi fixé, nous allons tenter de dresser les contours potentiels, d'un probable futur contrôle de légalité (Section 1), et de l'éventuel nouveau contrôle des circonstances des faits (Section 2).

Section 1 : Les effets de la réforme annoncée sur le contrôle de légalité ou contrôle direct

Le contrôle de légalité ou contrôle normatif est la mission première de la Cour de cassation, qui la conduit à sanctionner ou approuver l'interprétation et l'application de la règle de droit, par le juge du fond. Au moyen des arrêts de cassation ou de rejet[632]. Le contrôle porte ainsi, sur l'exercice du pouvoir juridictionnel exercé par les juges du fond, qui plus est, dans son double aspect : lorsqu'il dit le droit à propos d''une situation particulière (c'est le pouvoir de juridiction proprement dit), et dans le cadre de son obligation de se conformer à toutes les règles procédurales. En clair, le contrôle de légalité consiste pour la Cour de cassation à vérifier si, la justice a été correctement rendue, par les juridictions de fond[633].

Cela n'entraîne pas ipso facto la censure de la moindre erreur commise par le juge du fond. Certaines erreurs pourront être régularisées lorsque non substantielles [634] (erreurs de fait, ou le mal jugé, erreurs in *procedendo*). Le contrôle normatif, peut être léger ou approfondi,

[632] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.,* p. 75.
[633] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, préf. P. Dabin, Bruxelles, établissement Émile Bruylant, 1966, p.141.
[634] *Ibid.*

selon la complexité de l'affaire[635].

Avant même les débats sur la réforme de la Cour de cassation, le contrôle de légalité connaissait déjà une profonde évolution, sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH (Sous-Section1). L'éventuelle mise en œuvre des réformes devrait amplifier cette évolution. En vertu d'une proposition de la commission de permettre désormais au juge de cassation d'examiner directement les faits. Cette extension du contrôle de légalité, englobant le contrôle de proportionnalité (Sous-Section 2) serait inédite, et marquerait une mutation du rôle de la Cour de cassation dont la mission essentielle est jusque-là, d'être juge du droit.

Sous-Section 1 : L'effet déjà à l'œuvre : le renforcement du contrôle de conventionalité

Le contrôle de conventionalité a fait évoluer la procédure de non admission[636] . En effet, avant 2014, celle-ci aboutissait à une simple décision de non admission, qui plus est, non motivée. Depuis 2014 les décisions de non-admission font l'objet de véritables arrêts, dûment motivés, quoique succinctement. La loi les désigne sous le nom d'arrêts de rejet non spécialement motivés. Or cette évolution est issue de l'influence directe de la jurisprudence de la CourEDH qui exige la présence d'une motivation, même succincte.

Il faut cependant noter, une forme d'opposition au contrôle de conventionalité, de la part de certaines juridictions françaises, notamment administratives. Ainsi, dans une espèce récente, un conseiller de la Cour d'appel de Paris, avait affirmé que les dispositions de la Conv. EDH, ne relevaient pas de la compétence, du juge judiciaire[637]. Dans un autre arrêt, lui aussi récent, c'est la juridiction administrative suprême, qui selon un auteur, semble remettre en cause le contrôle de conventionalité dit *in concreto*[638].

[635] Fiche méthodologique en matière civile, « Interprétation et portée des arrêts de la Cour de cassation en matière civile », BICC, n° 661 du 15 mai 2007, p. 7-9, https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_661-2.pdf , [En ligne], Disponible sur : (Consulté le 4/01/2018). ; A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *Dalloz actualité*, 24 septembre 2008, note sous 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.
[636] V. à propos de la procédure de non-admission, notre étude au chapitre précédent, *Supra.* p. 128-146.
[637] Paris, 9 février 2018, n° 18/00560.
[638] CE., 28 décembre 2017, n° 396571, Publié au recueil Lebon.

Sous-Section 2 : L'effet attendu : l'élargissement du contrôle actuel de légalité vers un contrôle de proportionnalité renforcé

Dans le cadre du contrôle de légalité, en principe, la Cour de cassation ne contrôle jamais directement, la matérialité des faits, mais uniquement leur interprétation juridique, effectuée par le juge du fond[639]. Ce contrôle de la qualification juridique des faits, se déroule en deux étapes distinctes : l'identification de la catégorie juridique dont relèvent les faits, avant celle de la norme précise applicable aux faits visés. Il s'agit donc d'un contrôle indirect des faits. La Cour de cassation n'étant en principe, pas autorisée, à connaître directement des faits. Par exception cependant, comme nous le verrons *infra*, la Cour de cassation peut être autorisée à examiner directement les faits, pourtant souverainement constatés par les juges du fond[640].

Il reste à résoudre la question du statut juridique des faits. Qualifier juridiquement les faits relève-t-il d'une question de fait ou de droit ? Selon les juges de cassation et la doctrine, il s'agit plus d'une question de droit que de fait. Selon Dabin : « la qualification du fait, c'est l'espèce concrète en quête de sa norme » ou, pour employer la terminologie allemande, la « subsumtion » de la situation de fait sous une règle déterminée »[641] . D'autres auteurs affirment qu'elle n'est « ni fait, ni droit »[642], « mais plutôt un pont entre le fait et le droit »[643]. Mais la majorité des auteurs y voient une question de droit[644]. La qualification juridique des faits réalise en effet le passage du concret à l'abstrait, et l'identification du fait constaté à la notion juridique générale, qui permettra de le désigner et de lui appliquer la règle qui le régit »[645].

La qualification des faits ou des actes précède la qualification du droit, qui est l'étape suivante de l'analyse juridique. « Ainsi, rechercher si tel fait est constitutif d'un vol est une opération de qualification des faits, alors que déterminer, ensuite, si le vol simple est un délit

[639] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.,* p. 78.
[640] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 299.
[641] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit*., n° 97-99 et 101, préf. P. Dabin, p. XIII. ; V. aussi J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 305.
[642] R. Legros, « Considérations sur le fait et le droit », *Rev. dr. pén. crim*., 1961-1962, p. 839. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 307.
[643] F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 685. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit*.
[644] H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, *la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1948, p. 154. ; J. Normand, *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 134 s. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 307.
[645] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit*.

ou un crime, est un problème de qualification du droit ; cette seconde opération n'intervient qu'à un stade ultérieur du raisonnement juridique et judiciaire, lorsqu'il s'agit de déduire de la qualification juridique des faits qui a été retenue, ses conséquences légales exactes »[646] .

Au total, on peut dire que la qualification juridique, des faits relève en définitive, d'une question de droit, et non plus d'une question de fait, dès lors que la qualification juridique a au moins franchi la première étape (identification de la catégorie juridique)[647]. C'est la position de la plupart des auteurs et de la Cour de cassation elle-même.

Les faits relevant en définitive, d'une question de droit, le juge de cassation a en tiré argument, pour justifier l'élargissement de son contrôle de légalité à celui des circonstances des faits. Élargissement conçu pour mieux apprécier la qualification juridique des faits. La Cour de cassation a ainsi, affirmé, par principe, son droit de vérifier et de redresser la qualification des faits et des actes [648]. Car toute erreur dans la qualification des faits ou des actes constitue une violation de la loi par fausse application. Il en résulte que toute qualification de fait, par le juge du fond, devrait donc, être contrôlée par la Cour de cassation. Cette analyse de bon sens doit, être approuvée de notre point de vue.

Concernant le contrôle disciplinaire, il complète le contrôle de légalité dont il se distingue cependant, du fait qu'il porte essentiellement, sur la forme des décisions, et des procédures dont elles sont l'objet. En principe, il a donc seulement pour objet, sans préjuger du fond, de sanctionner le non- respect de certaines conditions de forme ou de procédure[649]. Précisément, concernant en particulier les conditions de forme, elles sont susceptibles de connaître une évolution au plan du contenu rédactionnel.

Le contrôle de légalité, déjà renforcé par le contrôle de conventionalité, pourrait ainsi au surplus, s'appuyer sur l'examen des circonstances des faits. En effet, dans le cadre de la « nouvelle » qualification juridique des faits, le juge de cassation est amené à les examiner indirectement. Voire même directement, dans de très nombreuses hypothèses, comme nous le verrons *infra*[650].

---

[646] *Ibid.*, n° 306.
[647] *Ibid.*
[648] *Ibid.*, n° 308.
[649] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.,* p. 75.
[650] V. *Infra.* p. 152.

Section 2 : Les effets de la réforme annoncée sur le contrôle des faits

L'effet principal serait ici, de passer du contrôle indirect des faits, actuellement en vigueur aux termes de la loi[651], à leur examen direct par le juge de cassation. Ce qui constituerait une révolution dans l'organisation judiciaire en France.

Après avoir brossé un tableau du contrôle actuel qui se caractérise par un contrôle indirect des faits (sous-section 1), il conviendra par la suite de tracer les contours de la nature future du contrôle qui pourrait potentiellement sonner le glas du l'interdiction de principe faite au juge de cassation d'examiner directement les faits (sous-section 2)

Sous-section 1 : L'état du contrôle actuel : un contrôle de la qualification des faits et de leurs circonstances ou contrôle indirect

Il existe actuellement, un type de contrôle des faits, que l'on pourrait qualifier d'indirect. Il convient tout d'abord, de distinguer le contrôle de l'existence des faits, du contrôle des motifs des faits, lequel relève exclusivement du contrôle dit de proportionnalité. Le premier vise à vérifier la qualification juridique des faits par le juge du fond. Il s'apparente pour cette raison, à une simple activité de soutien au contrôle de légalité. Par l'examen des faits circonstanciés, sur lesquels repose la motivation, véritable objet du contrôle. Alors que le deuxième a pour objet de contrôler les motifs des faits, c'est-à-dire en réalité, les faits eux-mêmes. Pour cette raison, le contrôle de proportionnalité est également à distinguer de celui de légalité.

Dans la pratique, il est intellectuellement difficile, voire impossible de distinguer le contrôle de la qualification des faits de celui dit de proportionnalité. Tous deux, étant des modalités de contrôle indirect, ne connaissant in fine, qu'une différence de degré.

Dans ce paragraphe, nous nous intéresserons tout d'abord, au principe de l'interdiction faite au juge du droit, d'examiner directement les faits (§1). Nous ferons ensuite le constat que cette interdiction est en pratique, inapplicable, compte tenu du nombre élevé d'exceptions légales et de situations objectives, conduisant le juge de cassation à connaître directement des faits (§2).

[651] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation, op. cit.*, p.142.

§1 : Le principe de l'interdiction faite au juge de cassation de contrôler directement les faits

L'objectif du contrôle de la Cour de cassation, est de vérifier le respect de l'obligation de motiver par les juges du fond. Tout en s'abstenant d'examiner directement les faits, comme son statut le lui interdit [652]. Or, elle doit pouvoir avoir connaissance des faits même de manière indirecte. Il s'y ajoute que, ce contrôle ne peut être efficace que si les décisions du juge du fond sont suffisamment motivées. Ce qui suppose par ailleurs, que les faits soient circonstanciés. En raison de l'importance des faits pour contrôler la motivation, on a pu objecter, que cette interdiction de connaître directement des faits, faite au juge de cassation, risquait de conduire à une fausse application de la loi, si les faits tels que rapportés, étaient erronés. Dans un tel cas de figure, la Cour de cassation sanctionnerait, en effet, sur la base de faits souverainement constatés par le juge du fond, mais erronés. On pourrait même ajouter que cette fausse application est plus grave qu'une violation de la loi [653]. Malgré ces critiques mineures, cette interdiction de principe, paraît cependant, pleinement justifiée, puisque le juge de cassation n'est statutairement, que juge du droit, et non du fait. L'absence de cette interdiction conduirait par ailleurs, à une violation par la Cour de cassation, de la souveraineté des juges du fond. Les rôles des juridictions du fond et de la Cour de cassation sont en effet, strictement délimitées, aux termes de la loi. La Haute-Cour sortirait alors, de son rôle qui est de censurer les violations de la loi contenues dans les décisions de fond [654]. Et plus généralement d'assurer l'unité de législation par celle de la jurisprudence. Pour cela, elle n'a besoin que d'examiner uniquement les questions de droit, et non à « *connaître du fond des affaires »* (l'art. L. 111-2 du C.O.J.)[655].

Ce partage des rôles recueille l'assentiment général de la doctrine. Ainsi, Monsieur Atias estime qu': « il est normal que la constatation des faits et des actes de l'espèce soit, au premier chef, une matière d'appréciation souveraine des juges du fond et que le contrôle de la Cour de cassation ne s'exerce que sur la base de ces constatations souveraines »[656].

[652]F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 141.
[653] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 289.
[654] *Ibid.*
[655] *Ibid.,* n°§288.
[656] Ch. Atias, « La fonction d'appréciation souveraine des faits », *D.*, 2009, p. 744. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 288.

Il faut cependant souligner que le pouvoir des juges du fond n'est que souverain, et non discrétionnaire. En vertu de l'existence même du contrôle des faits même indirect par la Cour de cassation. Ce pouvoir n'est pas non plus définitif, puisqu'il existe un deuxième degré de juridiction. Lequel, le cas échéant sera amené à rejuger entièrement l'affaire en faits et en droit.

À la lumière de l'interdiction faite au juge d'examiner directement les faits, il apparaît que même l'examen indirect des faits par le juge, n'est légalement admis que s'il est strictement nécessaire. Lors du contrôle de légalité, ou l'examen des faits même léger est nécessaire, pour pouvoir qualifier juridiquement les faits (A). À l'occasion du contrôle de proportionnalité de la sanction au regard des faits (B). Concernant la troisième hypothèse, c'est le juge lui-même qui s'interdit d'examiner directement les faits dans certaines circonstances (C).

A : Le contrôle indirect induit par la qualification des faits (contrôle de légalité)

Par ailleurs, la prohibition de principe faite à la Cour de cassation de connaître des faits, ne lui interdit pas, de veiller à ce qu'ils aient été recueillis conformément aux règles légales de la preuve. Et par conséquent, à ce qu'ils soient rapportés de manière circonstanciée, dans la décision attaquée. D'où l'obligation imposée au juge du fond de motiver suffisamment sa décision en fait, pour permettre à la Cour de cassation, d'exercer son contrôle de légalité (application du droit aux faits). La Cour de cassation ne devant en effet connaître que des questions de droit[657], comme nous le soulignions plus supra. En effet, le rôle de la cour de cassation est de « dit le droit », selon l'adage, c'est ce qui fonde son autorité juridictionnelle, et qui a engendré son pouvoir normatif. Pouvoir qui lui permet de remplir sa fonction ultime qui est d'assurer l'unité du droit dans tout le territoire national[658]. Ainsi comme l'analyse un auteur, en pratique, pour « dire le droit » la Cour de cassation ne peut occulter les faits ; Frédéric Zenati écrit en effet que ; « la séparation du fait et du droit est vite apparue, au contact de la réalité, comme une vue de l'esprit »[659]. À la suite du Professeur Zenati, on peut donc affirmer que dans son office, la Cour examine en pratique les faits, même si elle ne peut publiquement l'assumer. Elle examine les faits lorsqu'elle contrôle leur qualification juridique, ou lorsqu'elle surveille

[657] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).
[658] J.-F. Weber, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *op. et loc. cit.*
[659] F. Zenati, « La nature juridique de la Cour de cassation », BICC, n° 575 du 15 avril 2003.

la motivation des juges du fond. Et surtout dans les hypothèses plus rares, où elle contrôle l'analyse des pièces effectuée par les juges du fond[660].

L'on pourrait ajouter que l'analyse des faits se déduit aussi de la technique de substitution des motifs qu'applique parfois, la Cour de cassation. Ou encore lorsqu'un arrêt de cassation ou de rejet, ayant acquis force de chose jugée, est remis en cause, dans le cadre d'une demande de révision (réouverture d'un procès de cassation en cas d'« éléments nouveaux »).

Cette situation a fait dire à certains auteurs que la Cour de cassation s'était « juridictionnalisée [661]. C'est-à-dire qu'elle était « devenue » un troisième degré de juridiction, dès lors qu'elle examine les faits, autant que le feraient les juges du fond.

On peut cependant relativiser la portée d'une telle analyse, en constatant que s'il est vrai que le juge du droit, emprunte parfois les habits du juge du fond, on ne saurait pour autant l'assimiler à un vrai juge du fond, car il ne peut remettre en cause les faits souverainement constatés par ceux-ci.

Cette « juridictionnalisation » croissante, est par ailleurs, renforcée par le contrôle de conventionalité. Autant que par celui de proportionnalité. Le contrôle de conventionalité consiste à veiller à la bonne application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, autant qu'à celle de la loi nationale Elle a pour principal effet pervers d'aggraver et d'amplifier la « juridictionnalisation » de la Cour de cassation décrite plus haut. En clair, la Cour de cassation est là encore, contrainte d'examiner les faits pour mieux apprécier la bonne application non seulement des textes nationaux, mais aussi de la ConvEDH [662]. À ce propos, voici ce qu'écrit encore Frédéric Zenati : « un autre facteur de juridictionnalisation, outre qu'il dénature la cassation, va jusqu'à menacer la sauvegarde des cours suprêmes de type herméneutique. Le contrôle de conventionalité des décisions rendues par ces cours est assuré par une institution qui, si elle fonde ses propres sentences sur l'interprétation d'un texte, n'en est pas moins une instance de pleine juridiction qui statue au fond alors que les cours de

[660] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).
[661] *Ibid.*
[662] Ch. Jamin, « Contrôle de proportionnalité : Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).

cassation se bornent à contrôler la légalité et à interpréter la loi. Le choc des systèmes juridiques qu'incarne ce conflit de logiques est susceptible de remettre en cause la nature des cours suprêmes de type romano-germanique. Faire de la Cour de cassation une juridiction conduit inéluctablement à réduire de manière drastique son activité et, par voie de conséquence, à condamner le contrôle législatif de l'activité juridictionnelle, qui est pourtant au cœur du système juridique »[663].

Le contrôle de proportionnalité est le deuxième type de contrôle issu de la jurisprudence de la CEDH, qui renforce et amplifie la tendance du juge de cassation français, à examiner les faits. Il consiste en effet par l'élargissement progressif du contrôle, aux motifs des faits [664]. À cet égard, on peut dire que la codification de l'examen direct des faits, qui pourrait naître de la réforme annoncée de ma justice en France, accélèrerait la juridictionnalisation de la Cour de cassation, car ses effets seraient plus importants que le contrôle de proportionnalité.

B : Le contrôle indirect induit par celui des motifs ou des circonstances des faits (contrôle de proportionnalité)

Le contrôle de proportionnalité peut être défini, par le contrôle des motifs et des circonstances des faits. Comme le souligne Le Premier Président de la Cour, Bertrand Louvel : « avec l'examen de la proportionnalité, on est amené à examiner l'ensemble des circonstances. Afin, d'évaluer de façon plus fine, l'impact des arrêts »[665]. La Cour de cassation devra en conséquence, sortir des textes, et chercher à mieux appréhender les circonstances des faits. M. Louvel estimant qu'à ses yeux, le ministère public pourrait remplir cette tâche[666].

Concernant sa mise en œuvre concrète, le contrôle des motifs des faits, ne doit que porter sur les faits eux-mêmes, comme nous l'avons vu. Au surplus les faits concernés doivent être strictement délimités. En effet, ainsi que le rappelle un arrêt de principe de la Cour de cassation : « la Cour de cassation ne peut apprécier le pourvoi que dans l'état où la cause se présentait

[663] *Ibid.*
[664] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 298-299.
[665] C. Fleuriot, « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? », *Dalloz actualité,* 30 juin 2015.
[666] P. Deumier, « Jurisprudence », *op. cit.,* §n° 77.

devant la cour d'appel »[667]. En clair, le contrôle des motifs des faits doit viser exclusivement les faits contemporains à l'arrêt attaqué. Et non les faits qui lui sont postérieurs, ni ceux antérieurs. Ce sont les faits de la cause[668]. Autrement, il serait légitime de se demander comment la Cour pourrait -elle exercer correctement son contrôle, si elle ignorait les circonstances particulières[669].

La Cour de cassation ne saurait non plus, prendre en compte des faits extérieurs à ceux constatés par la décision attaquée. En particulier, dans les pièces de la procédure, régulièrement portés à la connaissance des juges du fond. D'autant plus qu'il arrive que le pourvoi critique la constatation des faits, elle-même. La Cour de cassation se livre alors à une vérification d'une qualification correcte des faits. Le juge de cassation contrôlera pour ce faire, notamment l'administration des preuves et censurera, le cas échéant la décision du juge du fond qui aura négligé, écarté, ou aura commis une erreur d'appréciation ou d'interprétation de tel fait qui avait été, pourtant régulièrement soumis, à son appréciation[670].

Il est cependant utile de souligner que ce principe de limitation du contrôle des motifs aux faits contemporains à l'arrêt attaqué, connaît un tempérament, mais dans des conditions strictement encadrées par la loi. En effet, la Cour de cassation peut prendre en considération des éléments postérieurs à l'arrêt attaqué, même s'il s'agit ici, de jugements et non de faits. En l'occurrence, ceux dont la teneur influe sur la légalité de l'arrêt attaqué. La Cour de cassation, rend alors des jugements d'annulation qui privent l'arrêt attaqué de son fondement juridique. La cassation par voie de conséquence étant d'ordre public, la Cour suprême la prononce, même d'office, lorsque la décision qui la détermine est portée à sa connaissance. Dans le même ordre d'idées, elle tient compte des jugements d'annulation, prononcés par les juridictions administratives, qui privent l'arrêt attaqué de son fondement juridique, tels qu'un jugement annulant une autorisation préfectorale de cumul d'exploitation, au vu de laquelle l'arrêt attaqué avait accordé à un propriétaire rural la reprise de sa ferme[671] ou un jugement annulant une déclaration d'utilité publique, qui rend sans objet l'ordonnance

[667] Civ., 26 juin 1844, *DP*, 1846, 1, p. 33. ; Com., 13 janvier 1960, Bull., III, n° 20, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006952956&fastReqId=730338337&fastPos=1 (Consulté le 13/02/2018).
[668] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 299.
[669] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p.144.
[670] *Ibid.,* p.145.
[671] 3e Civ., 4 juin 1970, n° 68-12974, Bull., III, n° 378.

d'expropriation qui en est la suite[672]. La Cour de cassation prend également en considération les arrêts de rejet qu'elle a précédemment rendus et qui confortent la base légale de la décision attaquée, et les jugements rectificatifs ou interprétatifs qui établissent la légalité de cette décision et qui lui sont par hypothèse postérieurs[673].

Au terme de cette brève description de l'état du contrôle actuel des faits, il reste le constat que la Cour de cassation opère une mutation progressive du contrôle dit indirect des faits, vers un contrôle portant de plus en plus directement sur les faits. Le contrôle de proportionnalité, prenant de plus en plus le pas, sur le contrôle de la simple existence des faits circonstanciés. Ce contrôle indirect, en particulier, connaît cependant des limites, du fait que le juge de cassation, confronté à un nombre exponentiel de pourvois, n'exerce ce contrôle que sur un nombre limité d'affaires, par ailleurs, sélectionnées de manière arbitraire.

C : Le contrôle indirect induit par l'abstention volontaire du juge de cassation de contrôler directement les faits dans certaines circonstances

En effet, il existe de très nombreuses hypothèses, pour l'essentiel, légales, ou c'est le juge lui-même qui s'abstient soigneusement d'examiner directement les faits.

La Cour de cassation, n'exerce en effet, son contrôle direct, que sur certains pourvois sélectionnés par ses soins, alors qu'elle devrait, le faire, de manière généralisée. Diverses explications se sont affrontées pour critiquer ou justifier cette intervention sélective. De son côté, la Cour de cassation n'a donné aucune explication convaincante. Des auteurs ont alors tenté de justifier ce choix de la Cour de n'exercer un contrôle de qualification que sur certaines décisions[674]. La Cour de cassation a alors rejeté toutes les théories doctrinales qui lui ont été proposées en la matière[675] et a choisi de maintenir son système de sélection sans chercher à justifier sa position qui reste, pour cette raison, inexpliquée et donc injustifiée, selon nous.[676]

Mais selon les auteurs, deux raisons pourraient expliquer cette pratique :

[672] 3e Civ., 4 févier 1987, n° 83-70037, Bull., III, n° 18.
[673] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 313.
[674] *Ibid.*, n° 310.
[675] J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, *op. cit.,* n° 65.11 s., p . 302.
[676] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 307.

-la volonté de limiter les pourvois en cassation

Cette volonté de décourager les pourvois en cassation, existe de longue date, mais s'inscrit aussi dans le contexte actuel de réforme annoncée, de la Cour de cassation. Réforme dont on a compris que l'objectif prioritaire était de réduire la durée des procès, pour mieux garantir l'effectivité de l'art. 6 de la ConvEDH, à laquelle la France est partie. Objectif dont un des moyens privilégiés, que les juges de cassation appellent clairement de leurs vœux, est de limiter le nombre de pourvois. Ce qui constitue de fait, par là même, à la fois une modalité de filtrage des pourvois. Mais aussi un moyen de décourager les manœuvres dilatoires potentielles, notamment dans les cas où le recours a un effet suspensif.

Cette raison est cependant marginale. Le refus de qualifier certains faits relève surtout de la volonté de respecter la souveraineté des juges du fond dans le pouvoir de constater les faits[677].

-le souci du respect par la Cour de cassation du pouvoir souverain d'appréciation des faits par les juges du fond. Que celui-ci soit protégé par la loi, ou qu'il soit issu de la pratique jurisprudentielle de la Haute-Cour.

La Cour de cassation, s'abstient volontairement de qualifier les faits, dans au moins 4 cas :

1- Lorsqu'elle considère que, c'est la volonté du législateur, clairement exprimée dans certains textes législatifs :

-ainsi, en ne fixant pas de délai précis pour l'exercice de l'action rédhibitoire, il semble que le législateur ait entendu permettre une appréciation concrète et circonstancielle, par les juges du fond, de la brièveté du délai préfix.[678] La Cour de cassation refuse de contrôler l'opportunité d'autoriser la vente amiable de l'immeuble saisi qui dépend essentiellement des circonstances de l'espèce[679].

[677] *Ibid.*, §n° 311.
[678] *Ibid.*
[679] 2e Civ., 10 septembre 2009, n° 08-70204, Bull., II, n° 212, *D.*, 2010, p. 532, obs. J.-M. Sommer, L. Leroy-Gissinger, H. Adida-Canac et S. Grignon. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 311.

-ou en cas de divorce pour faute, il s'agit de laisser une grande liberté aux juges du fond dans leur appréciation au cas par cas de cette faute[680]. C'est pour des raisons semblables que la Cour de cassation s'abstient d'apprécier l'urgence en matière de référé[681]. Ou du motif grave justifiant le rapport d'une ordonnance de clôture[682] et celui justifiant le non-renouvellement d'un bail commercial[683].

Certains auteurs critiquent ce qu'ils considèrent comme un refus parfois injustifié de qualifier les faits. Ils jugent que la Cour de cassation interprète la loi de manière trop stricte et trop générale. Ainsi Monsieur Boré écrit qu': « autant cette conception peut se comprendre dans les matières extrapatrimoniales où, chaque être humain étant unique, les juges du fond doivent pouvoir lui appliquer une solution adaptée à sa situation particulière, autant, dans le domaine patrimonial, il semble plus souhaitable de dégager des solutions générales. On peut s'étonner, ainsi, que le motif grave justifiant le refus de renouvellement d'un bail ne soit pas contrôlé par la Cour de cassation conformément au principe d'égalité des citoyens devant la loi, les situations en la matière étant très répétitives »[684].

2- La Cour de cassation continue de refuser systématiquement de contrôler des notions impliquant l'appréciation d'un état psychologique ou mental, telles que ; « l'affectio societatis[685], la bonne foi [686], le recel successoral[687], la faiblesse d'esprit justifiant une curatelle ou une tutelle »[688]. Alors même, poursuit Monsieur Boré, qu': « il est aisé de séparer l'appréciation souveraine de l'intention ou de l'état mental de la qualification juridique qui en découle et qui doit respecter la définition du concept qualificateur »[689]. De fait, la Cour de

[680] Req., 6 février 1890, *DP*, 1890, 1, p. 122. ; 2e Civ., 9 octobre 1996, n° 95-10461, Bull., II, n° 224, *RTD civ.,* 1997, p. 103, obs. J. Hauser.
[681] 3e Civ., 1 avril 1992, n° 90-14291, Bull., III, n° 111. ; 1re Civ., 22 avril 1997, n° 95-15769, Bull., I, n° 120. ; V. aussi, A. Alkhudhair, *La saisine du juge des référés en matière civile. Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien*, th. Strasbourg, 2019, p. 313-314.
[682] 2e Civ., 19 juin 1974, n° 73-11780, Bull., II, n° 200. ; Com., 17 janvier 1989, n° 87-18519, Non publié au Bull., *JCP,* 1989, IV, p. 103.
[683] Com., 22 mars 1961, Bull., III, n° 150, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006957024&fastReqId=777464271&fastPos=1 (Consulté le 22/04/2018). ; 3e Civ., 2 octobre 1996, n° 95-10167, Non publié au Bull. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*
[684] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 312.
[685] Civ., 20 juillet 1908, *DP*, 1909,1, p. 93. ; Com., 12 octobre 1993, n° 91-13966, Bull., IV, n° 330.
[686] Req., 11 mai 1909, *DP*, 1909, 1, p. 312. ; 1re Civ., 15 mai 1990, n° 88-15400, Bull., III, n° 115.
[687] Civ., 5 juillet 1932, *DH*, 1932, p. 490. ; 1re Civ., 3 décembre 1996, n° 94-13744, et n° 94-13848, Bull., I, n° 439.
[688] 1re Civ., 4 avril 1991, n° 89-15902, Bull., I, n° 116. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 313.
[689] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. e loc. cit*.

cassation semble avoir pris en compte ces critiques, puisqu'elle opère à présent une distinction selon que le juge du fond a ou non, caractérisé l'intention de renoncer à un droit[690]. De même, après avoir abandonné la qualification de harcèlement moral au profit du pouvoir souverain des juges du fond en raison de sa dimension psychologique[691], la chambre sociale a décidé de la contrôler dorénavant[692]. Également pour unifier la jurisprudence de plus en plus disparate des juridictions de second degré, concernant le sujet très sensible du harcèlement moral[693].

3-La Cour de cassation continue aussi de s'abstenir de contrôler les qualifications qui impliquent une appréciation technique, ou économique telle que l'unité économique d'une exploitation agricole en permettant l'attribution préférentielle[694] ou la définition du « bien d'équipement » entraînant l'obligation de publier le contrat de crédit-bail[695]. Elle s'était déjà, toujours refusée, à porter des appréciations relevant de la technique industrielle, telles que le point de savoir si, d'après les constatations de fait des juges du fond, un vice peut être qualifié d'apparent ou de caché[696]. Alors même, reprend Monsieur Boré, que : « rien n'empêcherait la Cour de cassation, une fois les éléments de fait constatés par les juges du fond, de contrôler la déduction juridique, et de définir par exemple, d'après l'intention du législateur, la notion de « bien d'équipement ». De même, la Cour de cassation fait bien de la technique médicale lorsqu'elle détermine quelles étaient les obligations du médecin au regard des « données acquises de la science »[697] et de la technique de la construction lorsqu'elle définit les ouvrages, les parties d'ouvrage et les éléments d'équipement au sens de l'article 1792-4 du code civil »[698].

4-Enfin, la Cour de cassation continue de refuser de contrôler les qualifications reposant

---

[690] Ch. mixte, 26 avril 1974, n° 72-10770, Bull., Ch. mixte, n° 1, *D.*, 1975, p. 249, note J. Boré.
[691] Soc., 27 octobre 2004, n° 04-41008, Bull., V, n° 267, *Droit social*, 2005, p. 100, obs. C. Roy-Loustaunau.
[692] Soc., 24 septembre 2008, n° 06-43504, Bull., V, n° 175, *Droit social*, 2009, p. 57, obs. J. Savatier. ; *D.*, 2009, p. 590, note G. Borenfreund. ; *D.*, 2008, p. 2423, note L. Perrin . ; Soc. 24 septembre 2008, n° 06-46517, Bull., V, n° 177. ; *Droit social*, 2009, p. 57, obs. J. Savatier, ; *D.*, 2008, p. 2423, note L. Perrin .
[693] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*
[694] 1re Civ., 25 mai 1971, n° 70-10329, Bull., I, n° 173. ; 1re Civ., 20 novembre 1984, n° 83-10865, Bull., I., n° 316, *D.* 1985, p. 166, note A. B.
[695] Com., 15 décembre 1975, n° 73-14857, Bull., IV, n° 301.
[696] Com., 20 avril 1970, n° 69-11567, Bull., IV, n° 125. ; 1re Civ., 26 mars 1980, n° 78-16195, Bull., I, n° 107.
[697] 1re Civ., 27 janvier 1960, Bull., I, n° 59, [En ligne], Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006952858&fastReqId=1123453223&fastPos=1 (Consulté le 22/04/2018).
[698] 3e Civ., 24 novembre 1987, n° 86-15488, Bull., III, n° 188. ; 3e Civ., 6 octobre 1999, n° 98-12384, Bull., III, n° 196. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 314.

sur une appréciation quantitative, tel, le caractère « réel et sérieux » d'un prix de vente[699], ou le caractère « manifestement excessif » d'une clause pénale[700]. Ici, la Cour de cassation, considère que l'appréciation du fait dévore et absorbe l'appréciation juridique et qu'il est difficile de les distinguer. Cette analyse a à nouveau entraîné les critiques de la doctrine spécialisée. Ainsi, Gabriel Marty écrit : « qu'il n'est pas de notions juridiques qui soient « définitivement imprécises ou totalement rebelles à toute organisation juridique. Et il eût été parfaitement possible de formuler une directive, par exemple, pour déterminer sans arbitraire à partir de quel niveau une clause pénale doit être considérée comme « manifestement excessive » au sens de la loi et peut échapper à la rigueur contractuelle »[701].

Nous pouvons remarquer qu'en affirmant vouloir respecter le pouvoir souverain des juges du fond, d'apprécier les faits, la Haute Cour reconnaît tacitement, que l'exercice de qualification des faits peut relever aussi d'une question de fait, et non seulement de droit. Cela nous conduit dès lors, à considérer en dernière analyse, que la question de la qualification des faits est à la fois une question de droit et de faits.

Cependant, malgré ce refus d'examiner directement les faits, il apparaît en pratique qu'à l'usage, il est difficile de ne pas apprécier directement les faits, lorsque l'on veut les qualifier juridiquement (contrôle de légalité). Et surtout dans un contexte ou le contrôle de proportionnalité monte en puissance. Même s'il peine à couvrir la totalité des pourvois. Dans ce contexte, la possibilité que le juge de cassation, puisse légalement, examiner directement les faits, paraît hypothétique. C'est ce qui explique sans doute, que la loi ait prévu de très nombreuses hypothèses dérogatoires, dans lesquelles, le juge de cassation était autorisé à apprécier directement les faits.

§2 : Les exceptions au principe de l'interdiction de connaître directement des faits

Il faut d'emblée, souligner qu'en pratique, la Cour de cassation exerce un contrôle direct des faits, dans de très nombreuses hypothèses. Soit qu'elles soient prévues par la loi, soit en

[699] Req., 3 mai 1922, S., 1922, 1re partie, p. 310. ; 1re Civ., 4 juillet 1995, n° 93-16198, Bull., I, n° 303. ; 1re Civ., 4 juillet 1995, n° 93-16913, Bull., I, n° 304.
[700] Soc. 18 mai 1983, n° 80-42111, Bull., V, n° 268. ; Com., 26 février 1991, n° 89-12081, Bull., IV, n° 91.
[701] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, Paris, Sirey, 1929, p. 214. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 315.

vertu d'une construction jurisprudentielle. Toutes peuvent être schématiquement regroupées, en deux séries de dérogations, où le juge de cassation peut apprécier directement les faits : dans l'hypothèse très spéciale, des matières dites exceptionnelles, telles que la matière fiscale. Et dans la matière des faits procéduraux. Dans ces deux hypothèses, la Cour de cassation peut à l'égal du juge du fond, examiner directement les documents qui lui sont soumis et constater elle-même les faits matériels[702].

Cette interdiction faite à la Cour de cassation de connaître directement des faits, connaît toutefois, quelques aménagements. Lorsqu'il s'agit de matières exceotionnelles (A), ou encore lorsque l'objet vise les faits relevant de la procédure (B).

A : Le contrôle direct à titre dérogatoire portant sur les matières dites exceptionnelles

Il s'agit essentiellement de la matière fiscale, dans laquelle, la jurisprudence remet clairement en cause « le principe du pouvoir souverain des juges du fond. Cette entorse concerne en particulier le domaine des droits d'enregistrement, où la Cour de cassation a de longue date affirmé son pouvoir de contrôle[703]. Cette jurisprudence a été sévèrement critiquée par certains auteurs, dont la Professeure d'Ambra, qui la jugent : « difficilement justifiable ». Au contraire, une autre partie de la doctrine l'explique par le caractère d'ordre public des lois fiscales. Ce à quoi, les premiers ont rétorqué que s'agissant d'une matière d'ordre public, on peut soulever, pour la première fois devant la Cour de cassation, un moyen nouveau dès lors qu'il relève d'une question de droit. Or, en matière de simulation, il y a mélange de droit et de fait[704].

La Cour de cassation, a de son côté, tenté de justifier sa jurisprudence, à l'occasion d'un arrêt pour lequel : « Attendu que, s'agissant de la perception de droits d'enregistrement et la décision rendue pouvant impliquer une violation de la loi fiscale, les appréciations de fait exprimées dans les jugements frappés de pourvoi sont susceptibles d'être révisées par la Cour

[702] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 299.
[703] Civ., 29 juillet 1890, *DP*, 1891, 1, p. 54. ; Civ., 20 juillet 1896, *DP,* 1897, 1, p. 242. ; Civ., 7 juin 1920, *DP,* 1924, 1, p. 124. ; Civ., 22 octobre 1930, *DH,* 1930, p. 553. ; Civ. 23 février 1938, *DH,* 1938, p. 225. ; ; Civ., 8 janvier 1957, *JCP N*, 1957, II, n° 10108.
[704] 1re Civ., 28 février 1951, Bull., I, n° 79. ; 1re Civ., 25 mars 1958, Bull., I, n° 174 ; 1re Civ., 26 juin 1963, Bull., I, n° 347. ; V. aussi D. d'Ambra, « Interposition de personne », *RÉP. CIV*., 2015, n° 192.

de cassation »[705] . Mais comme le remarquait un auteur l'argument souffre d'un manque de précision, car tel qu'il est exprimé, il pourrait être appliqué à de nombreux domaines[706]. D'autres auteurs ont tenté d'expliquer cette solution en rappelant qu'en matière fiscale l'appel est exclu. Sauf que la loi a introduit un double degré de juridiction pour le contentieux fiscal relevant du juge judiciaire, depuis 1997[707]. Avec entrée en vigueur de la loi, à compter du 1er mars 1998. La Cour de cassation a par la suite modifié sa jurisprudence en décidant que lorsque le juge judiciaire est amené à se prononcer sur la valeur de biens en matière de droit d'enregistrement, les valeurs et éléments de comparaison que l'administration a retenus pour déterminer une valeur correspondant à celle du marché sont appréciés souverainement par les juges du fond, qui doivent procéder aux constatations de fait déterminantes dans les motifs de leur décision[708] en vue d'établir qu'ils sont techniquement adaptés »[709].

B : Le contrôle direct à titre dérogatoire ayant pour objet les faits procéduraux

C'est essentiellement en matière de faits procéduraux, que l'on retrouve les hypothèses d'appréciation directe des faits, les plus nombreuses. Aussi bien pendant la procédure au fond, que lors de la procédure de cassation.

Les faits procéduraux peuvent être définis, comme l'ensemble des faits qui relèvent de la procédure, à compter du déclenchement de la procédure devant les juridictions du fond, jusque devant la Cour de cassation. Certains auteurs ont proposé de distinguer les faits procéduraux antérieurs à la procédure de cassation et ceux qui en relèvent (l'acte introductif d'instance, les conclusions des parties). Cette distinction nous apparaît artificielle sur le plan du raisonnement juridique. Car elle laisserait entendre que la Cour de cassation n'exerce son contrôle que sur les faits liés à la procédure de cassation, à l'exclusion des faits antérieurs, et donc liés au fond. Or les faits relèvent en pratique du fond et de la procédure de cassation ; puisqu'ils naissent du fond et sont soumis à l'appréciation des juges de cassation, dès lors qu'une décision de fond est attaquée. Par le biais comme nous l'avons vu du contrôle des motifs

[705] Civ., 8 janvier 1957, *JCP N*, 1957, II, n° 10108. ; D. d'Ambra, « Interposition de personne », *op. et loc. cit.*
[706] G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, th. Toulouse, 1927, appendice n° 1.
[707] Art. 112 de la loi de finances pour 1997 (LPF, art. L. 199 modifié).
[708] Com., 16 mai 1995, n° 92-19754, Non publié au Bull.
[709] Com., 21 octobre 2008, n° 07-18181, Non publié au Bull. ; D. d'Ambra, « Interposition de personne », *op. et loc. cit.*

des faits. Toutefois, cette distinction conserve son intérêt pédagogique. Car les faits procéduraux sont à la fois, très nombreux et d'une grande variété[710]. Compte tenu précisément du champ d'application des faits procéduraux ainsi défini. Celui-ci, couvre en effet tout à la fois, les faits liés à la procédure au fond (a), et ceux relevant de la procédure devant la Cour de cassation (b).

a : Les faits procéduraux devant les juridictions du fond

Ici, la Cour de cassation tranche, comme le ferait une juridiction de fond, les questions de fait et de droit, posées par la procédure[711]. La circonstance que la procédure en cassation est déclenchée par les parties elles-mêmes, influence l'étendue du contrôle sur les faits, exercé par la Cour suprême. Elle doit en effet apprécier si les griefs dirigés contre l'arrêt attaqué, sont mérités[712].

« La Cour de cassation juge aussi de la régularité ou l'irrégularité de la procédure suivie devant les juges du fond. C'est le cas, lorsqu'elle apprécie, si le défendeur au pourvoi a fait la preuve de la régularité en la forme de l'arrêt entaché d'une omission ou de l'inexactitude d'une mention substantielle (l'art. 459 du C.P.C.). Où lorsqu'elle autorise au demandeur au pourvoi de produire, la preuve contraire d'une des présomptions de régularité qu'elle a établies[713]. Ainsi, dans une espèce, pour renverser la présomption selon laquelle tout document visé par l'arrêt attaqué est présumé avoir été régulièrement communiqué, elle autorise le demandeur au pourvoi à démontrer, par la production du bordereau de communication de pièces ou des correspondances entre avocats, que le document n'a pas été régulièrement versé aux débats »[714]. Ou des actes de procédure échangés devant les juges du fond, pour vérifier par exemple que les conclusions ont été régulièrement signifiées, ce qui imposait d'y répondre[715], pour apprécier si elles contenaient de véritables moyens appelant réponse[716], si les moyens de cassation invoqués par le demandeur au pourvoi ont bien été présentés devant la cour d'appel et n'ont pas un

[710] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 146.
[711] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 300.
[712] F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 141.
[713] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 302.
[714] Soc., 14 juin 1972, n° 71-11677**,** Bull., V, n° 436. ; 3e Civ., 16 janvier 1974, n° 72-12632, Bull., III, n° 26. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 302.
[715] 1re Civ., 30 mai 1985, n° 84-10989, Bull., I, n° 171.
[716] 1re Civ., 18 décembre 1990, n° 89-11433, Bull., I, n° 291.

caractère nouveau[717], ou si une partie a été régulièrement convoquée à l'audience dans une procédure orale[718].

b : Les faits procéduraux devant la Cour de cassation

Ce sont pour l'essentiel, les évènements qui ont une incidence sur la *recevabilité* du pourvoi.

C'est par exemple le cas, lorsque la Cour de cassation, tient compte du décès du demandeur ou du défendeur, survenu après le prononcé de l'arrêt attaqué et avant le dépôt du pourvoi ou au cours de l'instance en cassation, avant l'ouverture des débats. Ou, lorsqu'elle prend en considération les changements de capacité survenus depuis le prononcé de l'arrêt et induits, par exemple, par la survenance de la majorité ou par la mise en faillite des parties. Elle vérifie si le pourvoi a été introduit dans le délai légal, si la signification de l'arrêt a été régulière, ou si le demandeur qui a déposé son recours tardivement peut invoquer un événement de force majeure. Elle apprécie en fait et en droit, au vu des documents que lui soumettent les parties, si le demandeur au pourvoi a acquiescé à l'arrêt, s'il apporte la preuve irréfutable de l'existence et de la régularité de la dénonciation du pourvoi en matière électorale[719], ou si la nullité de forme d'un acte de la procédure de cassation fait grief à la partie adverse[720]. Lors de la déclaration de pourvoi, elle examine les pouvoirs donnés pour le dépôt du recours, des mémoires des parties et des exploits de signification[721].

Concernant le contrôle direct des faits, à titre dérogatoire, l'on peut aussi citer pour mémoire, le contrôle de la dénaturation[722]. Ainsi que le contrôle direct des faits mais dit allégé, ce contrôle est mis en œuvre, lorsque lesdits faits sont d'une complexité telle qu'ils requièrent des constats complémentaires. De telle sorte que la Cour de cassation ne puisse pas en apprécier

[717] Com., 22 octobre 1996, n° 93-12291, Bull., IV, n° 244.
[718] 2e Civ., 12 mai 2010, n° 09-67596, Non publié au Bull. ; J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 301.
[719] 2e Civ., 3 février 1966, Bull., II, n° 152, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006972683&fastReqId=876987810&fastPos=1 (Consulté le 23/04/2018).
[720] L'art. 114 du C.P.C., applicable devant toutes les juridictions judiciaires en vertu de l'art. 749. J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 300.
[721] J. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit*, n° 301.
[722] 1re Civ., 15 mai 1950, Bull., I, n° 117. ; 1re Civ., 25 octobre 1955, Bull., I, n° 358. ; Com., 22 juillet 1957, Bull., III, n° 235. ; 3e Civ., 27 mai 1997, n° 95-18266, Non publié au Bull. ; D. d'Ambra, « Interposition de personne », *op. cit*, n° 191.

les motifs, de manière exhaustive. La Cour de cassation laisse alors aux juges du fond, toute latitude pour identifier la règle de droit applicable à la situation de fait.

Ainsi défini, ce contrôle dit léger pourrait être assimilé au contrôle normatif, qui s'oppose en principe au contrôle des faits.

Il convient pourtant de bien distinguer les deux : en effet, le contrôle normatif est un contrôle de légalité classique, portant sur l'effort de qualification juridique des faits, opéré par le juge du fond. Et donc un contrôle indirect des faits eux-mêmes. Au contraire, il s'agit ici d'un contrôle direct des faits, à la fois dérogatoire et allégé[723]. Ainsi dans une espèce (arrêt du 18 septembre 2008), une banque avait été condamnée par la Cour d'appel, à indemniser un emprunteur au titre d'une perte de chance, due à une invalidité, non couverte par la garantie emprunteur. Et au motif du défaut d'obligation de conseils. Dans l'arrêt du 18 septembre 2008, la Cour de cassation s'en était remise à l'appréciation souveraine des juges du fond, quant à l'évaluation du préjudice [724].

Les faits de la cause sont les suivants : une société avait consenti à un emprunteur un prêt aidé à l'accession à la propriété assorti d'une assurance groupe couvrant le risque décès[725].

Afin de mieux appréhender ce cas pratique, nous envisagerons successivement la demande principale (1) et la demande subsidiaire (2).

1 : La demande principale : dommages et intérêts

Mais parce que seul ce risque était garanti, à l'exclusion de celui d'invalidité, l'emprunteur, reprochant à la banque, d'avoir manqué à son obligation de conseil, lui réclamait des dommages-intérêts correspondant aux échéances de remboursement dues à compter de son invalidité[726].

La cour d'appel accueillit en partie la demande principale. En condamnant le prêteur à

[723] A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *Dalloz actualité*, 24 septembre 2008, note sous 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.
[724] 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.
[725] A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *Dalloz actualité*, 24 septembre 2008, note sous 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.
[726] A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *op. et loc. cit.*

l'indemniser au titre d'une perte de chance de souscrire une assurance garantissant le risque d'incapacité[727]. Elle reconnut ainsi le préjudicie de l'emprunteur, consécutif à une perte de chance, elle-même liée à la faute de l'établissement prêteur. Si la cour d'appel a retenu un préjudice partiel, c'est en raison de l'incertitude de la situation. L'emprunteur même correctement informé, n'aurait pour autant peut-être pas choisi un autre assureur. Car si une meilleure garantie est toujours possible chez le concurrent, c'est quasi-systématiquement à un coût plus élevé[728].

Quant à la Cour de cassation, son contrôle s'est limité ici, aux éléments de fait[729], s'en remettant à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à l'évaluation du préjudice. On a ainsi pu parler de contrôle léger de la qualification juridique des faits.

2 : La demande subsidiaire : demande de l'application du taux d'intérêt légal

Subsidiairement, n'ayant pas obtenu un prêt, il demanda la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel, et par voie de conséquence, demandait que le prêteur soit condamné, à lui rembourser les sommes ainsi trop perçues. Le taux légal étant inférieur au taux contractuel[730]

Ici, la Cour règle très simplement la situation, par application de la loi et de la jurisprudence. En effet, selon les articles 4 et 5 du code de procédure civile, le juge est tenu par l'objet du litige tel que les parties l'ont fixé, l'ordre des demandes étant alors à prendre en considération. En cas de pluralité des demandes, qui plus est, classées par ordre de priorité, par le demandeur lui-même. Si le juge admet la demande principale du demandeur, il sera dispensé d'examiner la seconde, émise seulement pour le cas où la première serait rejetée[731].

---

[727] Sur la perte de chance en la matière, V. 2e Civ., 8 février 2006, n° 05-15014, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 13 novembre 1996, n° 94-16863, Non publié au Bull., *D.*, 1998, p. 48, obs. C.-J. Berr. ; 1re Civ., 13 février 1996, no 94-11726 et n° 94-12440, Bull., I, n° 84. ; A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *op. et loc. cit.*

[728] A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *op. et loc. cit.*

[729] V. 1re Civ., 30 octobre 2007, n° 06-16300, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 15 mai 2007, n° 04-15744, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 15 mai 2007, n° 05-15246, Non publié au Bull. ; Com. 24 janvier 2006, n° 05-10564, Non publié au Bull. ; A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *op. et loc. cit.*

[730] A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *Dalloz actualité*, 24 septembre 2008, note sous 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.

[731] G. Bolard, « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *JCP*, 2008, I, doct., n° 156. ; A. Robardet, « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *op. et loc. cit.*

L'examen direct des faits par la Cour de cassation, dans un futur proche, reste cependant, une hypothèse de travail réaliste, compte tenu de l'intérêt qu'il suscite chez les magistrats et de la place croissante du contrôle de proportionnalité. En témoignent les débats en cours sur la réforme de la Cour de cassation, dont l'éventuelle mise en œuvre a été reportée au début de 2019.

Sous-section 2 : Les effets potentiels de la réforme annoncée : la perspective d'un contrôle exhaustif des circonstances des faits

Il est en effet apparu dans le cadre des débats en cours, que les magistrats de la Cour de cassation seraient prêts à exercer le contrôle de proportionnalité sur une nombre plus significatif de pourvois, voire sur leur totalité. À la condition cependant, que la décrue du nombre de pourvois soit poursuivie et amplifiée. Par l'effet aussi bien de la nouvelle procédure de filtrage que des autres mesures déjà en vigueur. Concrètement la durée des procédures pourrait en effet, être rapidement réduite. En particulier, l'examen direct des faits par le juge de cassation, aurait pour effet immédiat, d'éviter de renvoyer une affaire vers une autre Cour d'appel. Conduisant ainsi mécaniquement à rendre des décisions plus rapides.

Il convient néanmoins de souligner, que si le contrôle direct des faits devait être adopté, le contrôle de proportionnalité deviendrait sans objet, puisque le juge de cassation pourra désormais contrôler directement les faits, à l'égal du juge du fond. Cela ferait enfin du juge de cassation un juge du fond, en plus d'être un juge du droit. La Cour de cassation deviendrait ainsi un 3^{me} degré de juridiction, tout en restant la juridiction chargée d'unifier le droit.

DEUXIÈME PARTIE

Le double niveau du contrôle de la motivation

Le contrôle est à double niveau, car il s'entend d'abord du contrôle par la Cour de cassation de la motivation des décisions de fond internes. Mais aussi de celui que la CourEDH exerce sur les décisions de la Cour de cassation.

La motivation est une technique juridique, consistant à donner les raisons qui fondent une décision de justice. Elle est nécessaire car seule une décision motivée permet au justiciable d'exercer des recours. La motivation constitue pour cette raison une garantie fondamentales des droits de la défense en particulier et des droits de l'Homme en général. En raison précisément, de ses enjeux, à la fois juridiques et démocratiques, elle fait l'objet d'un contrôle par les juridictions de cassation et les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme. D'autant plus que la motivation est une prescription légale. C'est en effet l'art. 455 du C.P.C., qui le prévoit et qui fait obligation au juge de motiver sa décision à peine de nullité.

Concernant ses caractères, la motivation doit en règle générale, être à la fois suffisante, opérante et licite. C'est sur le fondement de ces caractères que s'exercera le contrôle de la Cour de cassation.

Concernant précisément le contrôle de la Cour de cassation, on distingue traditionnellement le contrôle « normatif » et le contrôle « disciplinaire »[732].

Le contrôle normatif celui qui est exercé sur le fond des décisions déférées à la Cour de cassation. C'est-à-dire le contrôle de l'application de la règle de droit par le juge du fond, grâce à la qualification juridique des faits, par celui-ci. En pratique, la Cour est saisie de moyens fondés sur la violation de la loi ou sur le défaut de base légale. Ou encore sur la dénaturation d'un écrit[733], le défaut de motivation et le défaut de réponse à conclusions. Il y'a violation de la

[732] V. Le pourvoi en cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (Consulté le 10/9/2018). ; X. Vuitton, « Synthèse 250- Cour de cassation », *Juris classeur procédure civile*, 2018, n° 48.
[733] X. Vuitton, « Synthèse 250- Cour de cassation », *op. cit.*, n° 37.

loi, lorsque celle-ci est appliquée à une situation autre que celle dont elle doit normalement relever. Ou au contraire, lorsqu'elle n'a pas été appliquée alors qu'elle aurait dû l'être. Ou plus simplement lorsque son sens est méconnu ou qu'elle a été mal appliquée[734]. Alors que la dénaturation consiste à donner à un écrit, un sens autre que celui qu'il exprime clairement. Si l'écrit est ambigu et requiert une interprétation, alors celle-ci sera légitime et il n'y aura pas dénaturation. Puisque le pouvoir d'interprétation relève du pouvoir souverain des juges du fond. Si au contraire l'acte est clair et sans équivoque, il n'y aura pas de place pour une interprétation d'un texte déjà clair. Et la motivation du juge encourra une censure pour dénaturation. Le moyen critiquant l'arrêt devra cependant annexer l'écrit dénaturé à peine d'irrecevabilité[735]. Les règles qui sanctionnent le défaut de motifs, s'appliquent aussi à l'insuffisance de motifs constitutive du défaut de base légale.

La Cour de cassation a parallèlement, sous le double-effet de la législation nationale et de la jurisprudence de la CourEDH, développé un contrôle complémentaire de nature disciplinaire. Celui-ci vise avant tout, la forme ou la validité de la motivation[736] des décisions. Les arrêts de cassation seront ici fondés, sur la violation par les juges de leurs obligations en matière d'exposé des prétentions et moyens des parties. Et le cas échéant de sanctionner les vices dont serait frappée la motivation. Au nombre desquels figurent les motifs hypothétiques, dubitatifs ou inopérants, (c'est-à-dire qui ne répondent pas au moyen soulevé). Le champ du contrôle disciplinaire recouvre un spectre encore plus large, touchant les moyens tirés de la méconnaissance par la décision attaquée, des principes liés au procès équitable (principe de la contradiction, principe d'impartialité ; principe de la publicité des audiences ; jugement dans un délai raisonnable)[737].

Comme nous le soulignions en introduction, ce contrôle est non seulement à double-détente, mais il existe également à un double-niveau. Nous étudierons successivement celui exercé par la Cour de cassation sur les décisions rendues par les juridictions nationales du fond (Titre 1). Avant d'examiner le contrôle par la CourEDH, de la motivation des arrêts rendus par la Cour de cassation, (Titre 2).

---

[734] *Ibid.*, § n° 40.
[735] *Ibid.*, § n° 41.
[736] *Ibid.*, § n° 36.
[737] V. Le pourvoi en cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (Consulté le 10/9/2018).

Titre I : Le contrôle du respect de l'obligation de motivation par la Cour de cassation

La Cour de cassation veille strictement à faire respecter l'art. 455, faisant obligation au juge du fond de motiver sa décision. En pratique, la motivation doit être suffisante et cohérente. Le contrôle de la motivation qui se justifie pleinement pour certains auteurs[738], occupe une place prépondérante dans la fonction de cassation. Le juge de cassation ne pouvant connaître directement des faits, doit néanmoins, en avoir une connaissance suffisante. Cela afin d'être en mesure de juger de la valeur de la qualification juridique opérée par les juges du fond. L'arrêt attaqué, doit donc être motivé à la fois de manière suffisante et claire. Il en résulte que, le juge du fond, qui ne répondrait pas par exemple, à tous les moyens[739], motiverait mal sa décision. Or une décision mal motivée, violerait l'art. 455 du C.P.C. tout en portant atteinte au contrôle de cassation.

Comme nous l'évoquions *supra*[740], dans son office, la Cour de cassation a développé deux types de contrôle : le contrôle normatif et le contrôle de la motivation, appelé aussi contrôle disciplinaire. Certains auteurs ont tenté de les opposer en considérant le contrôle normatif comme plus prestigieux. Le motif qui le fonde relevant de la violation de la loi. A l'inverse, le contrôle de motivation constituerait une forme secondaire de contrôle, ses cas d'ouverture étant d'importance moindre d'un point de vue juridique.

Le doyen Perdriau, n'est pas de cet avis, estimant qu'il s'agit là d'une distinction artificielle, et en tous les cas, inopérante. Il estime en effet que : « tout contrôle est normatif, puisqu'il est destiné à vérifier que la décision frappée de pourvoi se trouvait conforme aux règles de droit et, dans la négative, à la faire annuler. Cette considération devrait faire abandonner l'idée qu'il y a une hiérarchie dans le contrôle, à moins qu'on admette qu'il y en ait une dans les lois… »[741]. M. Boré résume de manière convaincante cette analyse, estimant que le rôle de la

[738] G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, *op. cit.*, p. 277 s.
[739] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 427.
[740] V. *Supra*, p. 169.
[741] A. Perdriau, « Réflexions désabusées sur le contrôle de la Cour de cassation en matière civile », *JCP*,1991, I, n° 3538.

Cour de cassation étant de veiller à l'application de la loi, elle se devait de sanctionner toute violation de celle-ci, y compris en matière de motivation des décisions de justice. Il en résulte selon lui qu'il n'était pas pertinent d'instituer une hiérarchie entre les types de contrôle, tous étant aussi importants l'un que l'autre. En définitive selon M. Boré : « Le contrôle de la motivation est donc la condition *sine qua non* du contrôle normatif »[742]. Notons que M. Boré utilise l'expression « contrôle de la motivation » que la pratique assimile au contrôle disciplinaire, tel que défini par la Cour de cassation[743].

D'autres auteurs[744] proposent une autre grille de lecture. Ils distinguent deux types de contrôle en fonction du cas d'ouverture : d'une part, ceux sanctionnant la violation de la loi, telle que : l'inobservation des formes, l'incompétence, l'excès de pouvoir, la dénaturation et la perte de fondement juridique. Et d'autre part, ceux qui, sans la violer directement, en trahissent l'esprit soit du fait d'une erreur de raisonnement juridique, soit, en raison d'une insuffisance de motivation sous ses différentes formes. En feraient partie : le manque de base légale, l'insuffisance de motifs, le défaut de réponse à conclusions, la contradiction entre motifs, ou entre motifs et dispositif, les motifs hypothétiques et la contrariété de jugements. On peut cependant noter que quel que soient les mérites d'une telle classification, ces cas conservent un point commun ; ils constituent tous une méconnaissance de la loi lato sensu.

Une troisième approche classe deux grands types de cas d'ouverture, fondés respectivement sur l'atteinte à la légalité et sur l'atteinte à la logique :

-Les cas d'ouverture fondés sur une atteinte à la légalité :
Quatre grandes catégories des cas d'ouverture peuvent être fondées sur une atteinte à la légalité ; la violation de la loi (comprenant l'inobservation des formes et la violation des règles de compétence), l'excès de pouvoir du juge, la dénaturation, qui est un vice spécial de motivation et enfin la perte de fondement juridique.

-Les cas d'ouverture fondés sur une atteinte à la logique :

[742] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 428. ; J. BORÉ, « Sur la sélection des affaires devant la Cour de cassation », *D.*, 1979, Chron., p. 247.
[743] V. Le pourvoi en cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (Consulté le 10/9/2018).
[744] L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 866- 867, p. 730-731.

Trois cas d'ouverture peuvent être considérés comme traduisant un vice de logique : le manque de base légale, qui est considéré comme un vice de fond, le défaut l'insuffisance de motifs, dont nous verrons qu'il existe diverses sous-catégories, et le cas marginal de contrariété entre deux jugements, qui consiste, lui, en un manque logique non pas interne à la décision faisant l'objet du pourvoi, mais en quelque sorte externe, par confrontation avec une autre décision de justice [745]. En définitive, il y a atteinte à la logique justifiant un pourvoi en cassation lorsque le jugement tel qu'il est déféré ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité. Pour cause d'insuffisance ou d'incohérence. L'insuffisance vise d'abord celle des éléments de fait retenus par les juges du fond pour justifier leur décision. Sans violer la loi, le jugement ne fournit pas d'énonciations de fait, suffisantes permettant de vérifier que la bonne règle a correctement été appliquée à l'espèce[746]. Ce cas d'ouverture est étonnamment assimilé à un « manque de base légale »[747]. Lequel se rapproche d'autres cas d'ouverture comme le défaut de motifs[748], les motifs hypothétiques[749] , et le défaut de réponse à conclusions.

Concernant l'incohérence, on doit en avoir une acception large. Elle est soit interne entre les motifs eux-mêmes (hypothèse de la contradiction de motifs. Cette contradiction peut aussi opposer les motifs et le dispositif). L'incohérence peut également être externe, c'est l'hypothèse particulière de la contrariété de jugements à laquelle le code consacre spécialement deux dispositions[750].

Au terme de cette brève revue, il apparaît que plusieurs approches peuvent être proposées, pour appréhender le contrôle de cassation en matière de motivation. Chacune possédant ses qualités et ses insuffisances. Ainsi, aucun effort de classification, aussi louable soit-il n'est à l'abri de la critique. C'est pourquoi, il nous paraît plus pertinent de nous en tenir à l'approche choisie par la Cour de cassation elle-même : le contrôle normatif et le contrôle disciplinaire appelé aussi contrôle de motivation.

---

[745] F. Ferrand, « Les cas d'ouverture à cassation en droit français », [En ligne], Disponible sur : https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/69/Ferrand.pdf (Consulté le 10/9/2018).
[746] L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 867, p. 731.
[747] Com., 4 octobre 1994, *JCP*, 1994, II , n° 22353, note A. Perdriau.
[748] Com., 6 octobre 1992, *JCP*, 1992, IV, n° 2963.
[749] Ou dubitatifs : 2e Civ, 20 janvier 2000, n° 98-10361, Non publié au Bull., Juris-Data, n° 000178. ; Sur la notion de motifs dubitatifs et hypothétiques et leur comparaison, V. C. Puigelier, obs. sous 2e Civ., 6 décembre 1995, Bull., II, n° 302, *JCP*,1996, II, n° 2271.
[750] L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 867, p. 732.

Comme nous l'évoquions, le contrôle disciplinaire est extrêmement éclaté en plusieurs cas d'ouverture à cassation. Cela s'explique par le fait que, à mesure que la Cour de cassation acceptait de nouveaux cas d'ouverture, ils étaient vraisemblablement classés dans le contrôle disciplinaire. Tout ce qui n'est pas normatif étant disciplinaire. De fait, la Cour de cassation a peu à peu étendu les cas d'ouverture lui permettant d'exercer son examen de nature disciplinaire : outre la violation des formes et de motifs, elle accepté de censurer une insuffisance quantitative (manque de base légale) ou qualitative (dénaturation) de motifs[751].

Le contrôle proprement dit de l'existence des motifs, relève donc du contrôle disciplinaire. Un éventuel défaut de motifs pourra ainsi consister en une insuffisance de motifs pour manque de base légale. Ou en une insuffisance qualitative. Il peut aussi être le résultat d'une insuffisance aux plans quantitatif et qualitatif. Pour qu'un motif soit jugé conforme, il faut donc qu'il soit suffisant sur un double plan quantitatif (tous les faits ont été qualifiés juridiquement) et qualitatif[752] (il a été intégralement répondu à chaque moyen).

L'étude du contrôle de la Cour de cassation, sera axée successivement, sur l'hypothèse du défaut de motivation (Chapitre 1), de celle d'une simple insuffisance de motifs (le défaut de base légale) (Chapitre 2) et la dénaturation des faits (Chapitre 3).

[751] F. Ferrand, « Les cas d'ouverture à cassation en droit français », [En ligne], Disponible sur : https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/69/Ferrand.pdf (Consulté le 10/9/2018).
[752] J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 839, p. 674.

Chapitre I : Le principe intangible de l'existence de motifs

Par principe, l'art. 455 du C.P.C. précise que toute décision doit être motivée même de manière succincte : « il énonce la décision sous forme de dispositif ». Ce principe ne souffrant d'aucune exception. Une décision dépourvue de tout motif ferait l'objet d'une annulation de manière certaine[753].

Le défaut de motifs, peut prendre différentes formes : une motivation par voie d'affirmation ou de référence à une autre décision, par des motifs d'ordre général ou par des motifs hypothétiques ou dubitatifs[754]. Ou encore un défaut de réponse aux conclusions d'appel ou une contradiction de motifs[755]. Mais il consiste avant tout, en une absence totale de motifs.

Le défaut de motifs s'il est constaté, sera sanctionné par la cassation pour cause de violation de l'art. 455 du C.P.C. Car c'est la motivation qui permet au juge de cassation d'exercer son contrôle sur les décisions rendues par les juges du fond. C'est pourquoi, dans son œuvre de vérification, la Haute-cour contrôle d'abord, l'existence d'une motivation (Section 1), qui, à défaut d'être détaillée, doit être suffisante pour la compréhension des arguments juridiques contenus dans la décision. Ceci, « afin d'éviter toute dégradation de la fonction judiciaire[756]». Les motifs contradictoires (Section 2), sont sont aussi considérés comme un défaut de motivation.

Dans un premier axe de réflexion, nous analyserons les conditions qui permettent aux juges, de remplir pleinement l'obligation légale de motivation, ainsi que les objectifs attachés à celle-ci. En plus d'exister, les motifs doivent respecter un premier critère qui est d'être en adéquation avec la portée du litige. En pratique, il faut que la motivation ait répondu à chaque problème de droit posé, répondant par-là même, à l'objet de la motivation. À défaut, la sanction du défaut de ce caractère sera l'insuffisance de motifs.

[753] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 53.
[754] X. Vuitton, « Synthèse 250- Cour de cassation », *op. cit.*, n° 38.
[755] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 571.
[756] J. Boré et L Boré, *La cassation en matière civile, op. cit.,* n° 77.13, p. 402.

S'ajoute un deuxième critère de validité, qui est la rationalité des motifs, laquelle doit se déduire du syllogisme contenu dans la décision. L'application de la règle de droit, par nature abstraite à des faits concrets appelle en effet, un raisonnement syllogistique de la part du juge.

Ces deux caractères doivent être cumulatifs pour conférer aux motifs une validité totale. En effet, les motifs peuvent à la fois exister et être adéquats mais sans méconnaître la notion de rationalité. En l'absence de la condition de rationalité, la décision de justice sera frappée d'un vice de raisonnement[757].

Dans un deuxième axe de réflexion, nous évoquerons les sanctions applicables en cas de défaut de motivation. Au premier rang desquels, l'annulation, pour cause d'absence totale ou partielle de motifs. Par ailleurs, la nature des sanctions variera en fonction des causes du défaut de motivation, comme nous le verrons *infra*[758].

Section 1 : L'existence de motifs

Avant d'aborder les différentes modalités du défaut de motif, ainsi que leurs sanctions (sous-section II), il nous paraît nécessaire de rappeler dans un premier temps, la force du principe de l'obligation de motiver (sous-section I).

Sous-section1 : L'existence des motifs explicites dans la décision judiciaire

L'importance de cette étude tient à plusieurs facteurs. D'abord à sa portée pratique ; chaque jour, en effet, les plus hautes juridictions rendent des dizaines de décisions sanctionnant les erreurs de motivation. Ce qui en soi justifie le contrôle et prouve, s'il en était besoin, que le défaut de motivation n'est pas qu'une hypothèse d'école[759]. Par ailleurs, et c'est un deuxième facteur de justification, obliger les juridictions de fond à motiver, est l'unique façon de vérifier la conformité du raisonnement des juges du fond, aux exigences légales. Dans cette mesure où sa décision est la conséquence logique des motifs avancés.

[757] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 287.
[758] V. *Infra*, p. 207-210.
[759] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 286.

Dans le système juridique koweïtien, la loi prévoit expressément cette condition en ce qui concerne les décisions de justice (article 115 du code de procédure koweitien).

Concernant les formes requises dans l'exposé et la rédaction des motifs, le C.P.C. n'impose rien[760]. Ce qui a conduit la Cour de cassation à admettre la validité de motifs établis d'avance sur un formulaire[761]. En pratique, la décision doit légalement contenir l'exposé des motifs. Que ceux-ci soient exprimés explicitement ou implicitement. A peine d'être frappée d'un vice de forme, pour défaut de motifs, ce qui entraînerait *ipso facto*, sa nullité. Ce défaut peut affecter le document partiellement ou seulement en totalité. De la même manière, lorsque ces motifs bien que présents, sont contradictoires, cela équivaut à une absence de motifs[762]. Les motifs doivent être cités dans le corps du jugement. En effet, la décision devant puiser tous ses motifs du même document[763]. L'absence des motifs du document affecterait la validité de la motivation, et donc in fine, la décision elle-même. Les motifs peuvent cependant n'être qu'implicites.

Cela nous conduit d'emblée à distinguer les deux types de motif. Le motif dit explicite qui fournit expressément une explication logique et suffisante au soutien de la décision. Et d'autre part, un motif implicite qui arrive au même résultat mais de manière tacite et non expresse. Aux yeux de la loi et de la jurisprudence, un motif ne sera vu comme implicite que s'il est suffisamment logique et clair pour pouvoir valider le jugement[764].

Avant d'analyser le caractère explicite des motifs, il sera utile au préalable de rappeler le cadre dans lequel, l'existence de motifs est recherchée. Dans les systèmes égyptien et koweïtien, le contrôle se limite aux décisions contentieuses[765], alors que la loi française l'étend aux matières gracieuses depuis que le nouveau C.P.C. a autorisé la contestation des ordonnances sur requête en appel, comme le prévoit l'art. 496 du C.P.C.[766].

---

[760] Concernant les juridictions administratives, V. Le Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions, avril 2012, [En ligne], Disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport_redaction_decisions_juradm_2012.pdf (Consulté le 10/7/2018).

[761] 2e Civ., 31 janvier 1985, n° 84-12769, Bull., II, n° 26, *Gaz. Pal.*, 1985, 1er sem., p. 124, obs. S. Guinchard. ; N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 55.

[762] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 289.

[763] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 291.

[764] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 418.

[765] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 238.

[766] 1re Civ., 7 novembre 1979, n° 78-13968, Bull., I, n° 274. ; 3e Civ., 13 décembre 1977, n° 76-13611, Bull., III, n° 441 p. 335.

Le motif explicite, permet à la Cour de cassation, de vérifier plus facilement que les motifs énoncés apportent une justification suffisante de la décision. Cependant, dans son office, la Cour de cassation a entendu faire preuve de souplesse. Ainsi, dans les arrêts d'appel, elle n'exige pas que les motifs se trouvent systématiquement dans le corps de la décision. On parle alors de motifs propres (§1). Ainsi, la Cour de cassation a admis l'emploi par le juge, de la technique du motif adopté (§2), c'est-à-dire par renvoi aux motifs d'une décision externe. en lieu et place du motif propre (c'est-à-dire issu du raisonnement du juge). Il y'a dès lors, lieu d'examiner tour à tour ces deux formes de motivation[767]. Avant de nous intéresser aux motifs implicites (§3).

§1 : Les motifs explicites contenus dans le texte de la décision

Les motifs propres doivent en principe, toujours être inscrits dans le corps de la décision. Par exception cependant, la loi autorise dans certains cas, que les motifs se trouvent dans un document externe à la décision. Par exemple, l'article 450 du C.P.C. stipule que « si le [président] décide de renvoyer le prononcé du jugement à une date ultérieure, [il] en avise les parties par tout moyen. Cet avis comporte les motifs de la prorogation » lorsqu'elle demande que ceux-ci soient cités dans les documents d'audience. A titre d'illustration, en droit égyptien, l'art. 172 du C.P.C. égyptien, autorise un report du prononcé du jugement, à condition que le tribunal l'indique expressément lors de l'audience, et indique précisément la date du prononcé de la décision. Il doit en outre indiquer les motifs du report, dans les documents d'audience. Par ailleurs, l'art. 173 du C.P.C.É et l'art. 72 du C.P.C.K. ainsi que l'art. 9 de la loi de la preuve en droit égyptien et l'art. 7 en droit koweitienne permettent au tribunal de modifier un acte d'audience, à condition de le justifier par écrit, à l'intérieur des documents d'audience[768]. En règle générale, lorsque la loi reste silencieuse sur le lieu d'exposé des motifs, ceux-ci devront alors être inscrits dans le texte de la décision. Leur mention dans des documents externes doit rester l'exception. Dans le cas où des motifs sont exposés aussi bien dans la décision que dans les documents d'audience. Et qu'ils sont contradictoires, ce sont ceux contenus dans la décision qui seront retenus[769].

[767] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 485.
[768] Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils,* Alexandria, Almaarf entreprise, 2015, p. 103.
[769] Civ.É., 22 décembre 1979, n° 962/45.

Concernant ensuite, les conditions de forme, la formulation des motifs explicites, doit être uniformisée dans toutes les décisions, cela, afin de pouvoir établir plus facilement leur validité[770]. Il est par ailleurs, nécessaire que l'ensemble de la décision (projet de jugement ainsi que les motifs) soient signés par le président de la formation de jugement. Au Koweït, c'est l'art. 115 du code de procédure qui le prévoit. Au prononcé du jugement, tous les juges y ayant concouru doivent le parapher. À défaut celui-ci serait nul et non avenu[771].

§2 : Les motifs explicites en référence à une décision antérieure

Par opposition au motifs propres qu'elle tire de ses propres constats, ici la Cour d'appel, reprend les motifs du jugement de première instance qui lui a été déféré. On parlera ici de motifs adoptés. Ou de motivation renvoi ou par référence. À titre d'illustration, à hauteur d'appel, l'art. 955 du C.P.C. prévoit que : « lorsqu'elle confirme un jugement, la Cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens ». Il en résulte que la cour peut adopter les motifs des premiers juges, en cas de confirmation totale et même partielle de leur décision. Car l'adoption d'un motif ne signifie pas que la Cour d'appel reprend intégralement le jugement. De plus, l'art. 954 du C.P.C. stipule que : « la partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs ».

Au plan formel, cette adoption peut être expresse ou implicite. Si elle est expresse, elle sera souvent exprimée par la formule : « par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges que la Cour adopte »[772]. Sous sa forme implicite, on la retrouve par les formules telles que : « l'arrêt déclare confirmer le jugement purement et simplement »[773], ou en toutes ses dispositions[774].

Enfin, le motif explicite adopté par voie de référence, doit être circonstancié, et propres à l'espèce, le juge devant s'expliquer sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé[775]. Et

[770] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 404.
[771] Civ.É., 16 mai1958, n° 501/9. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p.291
[772] 2e Civ., 6 juillet 1962, Bull., II, n° 567.
[773] Com., 24 novembre 1975, n° 74-14782, Bull., IV, n° 278, Juris-Data n° 097278.
[774] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 58.
[775] 3e Civ., 18 juin 2013, n° 11-11442, Non publié au Bull.

ne laisser aucun doute sur le fondement juridique de sa décision. La Cour de cassation admet, sous certaines réserves, que la motivation soit simplement implicite. Tel est le cas lorsqu'il existe une incompatibilité entre les faits et les qualifications juridiques retenus et ceux ou celles allégués[776]. En revanche, l'énoncé d'une simple affirmation qui n'est assortie d'aucune justification[777], les motifs d'ordre général, les motifs intrinsèquement contradictoires ou en contradiction avec le dispositif, constituent des vices de motivation. Ceux-ci ne permettent pas à la Cour de cassation de vérifier si les juges ont examiné tous les éléments de fait dont dépend l'application de la règle de droit, et seront annulés pour défaut de base légale ou violation de l'art. 455 du C.P.C.[778].

Le juge qui entend motiver par référence, devra en respecter toutes les conditions (A). Avant de pouvoir la mettre en œuvre (B).

A : Conditions de validité d'une motivation par référence

La référence à un document de la cause n'est valable que si elle s'accompagne d'une analyse en fait et en droit des éléments de l'affaire[779]. A cette seule condition sera remplie l'obligation de motivation prévue par l'article 455 C.P.C[780]. L'objectif est que l'effort de motivation soit réel[781]. Il en résulte que la seule référence aux documents de la cause, sans analyse juridique contenue dans le jugement[782], constituerait une violation de l'art. 455 C.P.C.[783]. La Cour de cassation n'exige cependant pas qu'il soit répondu à chaque moyen. Il suffit de répondre au moins de manière globale, à chaque chef de demande. En effet, : « La Cour suprême ne fait pas preuve de formalisme au point d'exiger qu'un motif spécial réponde à

[776] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 59.
[777] 3e Civ., 19 juin 2013, n° 12-14284, Non publié au Bull.
[778] 1re Civ., 12 juin 2013, n° 12-19680, Juris-Data n° 012086. ; N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 60.
[779] Com., 8 novembre 1988, n° 87-10558, Non publié au Bull., *JCP*, 1989, IV, p. 13. ; Com., 13 février 1992, n° 90-11918, Bull., IV, n° 80, *RTD civ.*, 1992, p. 640, obs. R. Perrot.
[780] Soc., 4 juillet 1968, Bull., IV, n° 363. ; 2e Civ., 18 février 1987, n° 85-14910, Bull., II, n° 50, *JCP*, 1987, IV, p. 141. (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.195.
[781] A. Abdulfattah, « les nouveautés du nouveau C.P.C.K. et des lois complémentaires, en matière de motivation des décisions et actes des juges », t. I, *op, cit.,* p. 102.
[782] 2e Civ., 3 mai 1985, n° 83-17412, Bull., II, n 91, p. 62. ; Com., 11 février 1986, n° 85-14387, Bull., IV, n° 6, p. 5. ; Soc., 27 février 1991, n° 88-42705, Bull., V, n° 102, p. 64.
[783] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.194.

chaque chef de demande ou à chaque moyen. Elle admet que le juge du fond fasse aux divers chefs une réponse globale »[784].

Nous avons vu qu'en appel, la motivation par référence peut être admise en cas de confirmation du jugement[785]. Et que l'art. 955 C.P.C. prévoit que la cour est réputée avoir adopté les motifs du jugement qu'elle confirme, et qui ne sont pas contraires aux siens[786]. La jurisprudence a précisé que la cour d'appel n'a pas à expliquer sa décision par d'autres motifs que ceux des premiers juges, lorsque les parties ne présentent pas de moyens nouveaux[787]. Dans le cas contraire, le juge doit les analyser[788]. Cette solution a été entérinée par les doctrine égyptienne et koweïtienne[789]. Ainsi, au Koweït également, la Cour d'appel peut se référer, sans aucun examen, à une décision antérieure rendue entre les mêmes parties dans une autre instance ; à condition que les protagonistes soient les mêmes dans les deux affaires[790].

Les Cours de cassation égyptienne et koweïtienne ont également validé le principe de la motivation par référence aux motifs d'un jugement de première instance[791]. Ainsi, la Cour d'appel peut dans ces deux systèmes, confirmer le jugement du premier degré en renvoyant à ses motifs. Cette adoption peut être expresse procède comme en France, l'emploi de la formule « par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges que la cour adopte »[792]. Au surplus, la Cour de cassation française, a toujours admis sans difficultés, l'adoption implicite des motifs du jugement confirmé. Dès avant 1979, des formules, déclarant confirmer le jugement « entièrement »[793], « purement et simplement »[794] suffisaient à rendre les motifs

[784] J. Boré et L Boré, *La cassation en matière civile, op. cit.,* n° 77.251, p. 425.
[785] 1re Civ., 10 décembre 1985, n° 84-12726, Bull., I, n° 344.
[786] Soc., 8 octobre 1981, n° 79-42135, Bull., V, n° 766. ; Com., 31 mai 1983, n° 82-11395, Bull., IV, n° 159.
[787] 2e Civ., 17 mars 2011, n° 10-16154, Non publié au Bull.
[788] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 412.195.
[789] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 298. ; W. Raghib, *Les principes de procès civil*, 1re éd., Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1978, p. 379.
[790] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 306-307. ; Civ.K., 23 mars 1977, n° 45/1975. ; W. Raghib, *Les principes de procès civil*, *op. et loc. cit.*
[791] V. dans l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation française : Civ., 28 mai 1895, *D.*, 1895, I, p. 382. ; V. aussi, Com., 24 novembre 1975, n° 74-14782, Bull., IV, n° 278, Juris-Data n° 097278. ; V. ainsi dans la jurisprudence de la Cour de cassation égyptienne : Civ.É., 21 novembre 1974, recueil de la jurisprudence 25e année, n° 158, p. 975. ; Civ.É., 27 novembre 1976, recueil de la jurisprudence 27e année, n° 309, p. 1678. ; V. également : A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 299. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.193.
[792] 2e Civ., 6 juillet 1962, Bull., II, n° 567. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 486.
[793] Com., 29 novembre 1965, Bull. III, n° 608.
[794] 3e Civ., 28 février 1969, Bull., III, n° 180.

réputés adoptés[795]. La CourEDH admet elle aussi la notion de motifs adoptés issus des décisions de première instance[796].

Sur la question des motifs contenus dans des documents techniques ou de nature extra-judiciaire, Il est de jurisprudence constante, que les motifs adoptés pouvaient l'être par la simple homologation d'un rapport d'expertise ou du travail d'un notaire liquidateur. Les juges du fond ne seront alors pas tenus de s'expliquer à nouveau sur les éventuels points du litige retenus par les experts[797]. Cette autonomie peut cependant constituer une arme à double tranchant en effet, après avoir homologué sans réserve un rapport d'expertise, les juges doivent se garder d'y assortir un motif propre potentiellement contradictoire avec le rapport homologué or nous savons qu'une contradiction de motifs est vue comme un défaut de motifs[798]. En outre, l'expertise ou la liquidation doivent avoir été ordonnées dans le litige actuel et non dans une autre instance[799]. Il ressort de la jurisprudence comparée, plusieurs conditions de validité d'une simple référence à des motifs tirés d'une décision de première instance :

Enfin, sur l'adoption de motifs par renvoi à un acte précis de procédure, cela est permis au juge. A la condition cependant, que ledit acte soit connu de toutes les parties et ait au préalable discuté par elles. Ainsi, le juge peut adopter les conclusions d'une enquête administrative[800] ou le rapport du conseiller de la mise en état[801]. Le juge ne peut pas, en revanche, se contenter de reproduire, en guise de motifs , les conclusions d'une partie, autrement, il manquerait à son obligation d'impartialité[802].

[795] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 486.
[796] CourEDH, 26 septembre 1995, Diennet c/ France, req. n° 18160/91 , série A, § 325-A. ; CourEDH, 21 janvier 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, req. n° 30544/96. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 489.
[797] Soc.,15 juin 2000, n° 98-22917, Non publié au Bull. ; Com., 16 janvier 2011, n° 97-17062, Non publié au Bull.
[798] 1re Civ. , 30 octobre 1967, Bull., I, n° 318.
[799] 2e Civ., 1er juillet 1960, Bull., II, nos 432 et 433. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 490.
[800] 2e Civ., 23 mai 1962, Bull., II, n° 460.
[801] Soc., 28 novembre 1984, n° 81-41238, Bull., V, n° 459. ; 2e Civ., 20 mai 1992, n° 90-17857, Bull., II, n° 144.
[802] 3e Civ., 18 novembre 2009, n° 08-18029, Bull., III, n° 253. ; Com., 23 mars 2010, n° 09-11508, Bull., IV, n° 61. ; 2e Civ. , 23 septembre 2010, n° 09-66812, Non publié au Bull. ; 1re Civ. , 17 mars 2011, n° 10-10583, Bull., I, n° 56. ; V. aussi, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 491.

B : Mise en œuvre pratique de l'adoption de motifs par voie de référence

Elle peut être observée, au travers du droit à un procès équitable (b), puisque la CourEDH, valide aussi les motifs adoptés par référence. Mais il convient d'abord de faire un bref rappel des conditions générales (a) de mise en œuvre des motifs adoptés par référence.

a : Le principe général de l'adoption de motifs par voie de référence

Le principe général, est que la décision dont les motifs ont été adoptés par simple référence, sans motivation propre à la décision, sera interdite. Car elle ne permettra pas d'expliquer précisément le dispositif. Au Koweït, exceptionnellement, la loi elle-même[803] admet la régularité de certaines motivations par référence à des décisions antérieures. À condition cependant que les conditions du renvoi soient réunies[804], elles doivent en particulier, tout comme en France, contenir une motivation propre[805]. Un arrêt d'appel qui se limiterait à un simple renvoi vers la peine prononcée par les juges du premier degré, serait censuré pour cause d'absence de motifs[806]. De plus, le renvoi n'est pas valide si la décision d'appel ne reproduit pas les allégations et demandes de la défense, avant la mention de la confirmation du jugement de première instance. Enfin, même en cas de motivation par voie de référence valide, en l'absence de réponse aux arguments et allégations de la défense invalideraient l'arrêt d'appel, sera frappée de nullité pour violation des droits de la défense[807].

Par ailleurs, une simple reproduction de conclusions d'une partie, en guise de renvoi, sera censurée au visa des articles 455 du code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au motif qu'il s'agissait « d'une apparence de motivation

[803] L'art. 7 de la loi koweïtienne sur la preuve, qui autorise la mention des motifs dans le procès-verbal.
[804] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 290.
[805] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.,* n° 412.194. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 291. ; Aboaïd (A.), *En marge du code de procédure civile. Et aux alentours du Palais et de la Doctrine «Étude comparative»,* t. VII, 1re éd., Liban, Alhadihabooks, 2012, p. 446. ; A. Aldanasouri et A. Alshawarbi, *Les voies de recours des jugements civils « à l'aune de la doctrine et la jurisprudence »,* t. I, Alexandria, Almaarf entreprise, 2013, p. 81. ; V. Com.K., 6 mai 1983, n° 143/1983.
[806] Civ., 6 avril 1897, *D.*, 1897, I, p. 325. ; Civ., 14 septembre 1909, *D.*, 1909, I, p. 563.
[807] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 299.

pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction et sur l'examen effectif des moyens de la partie adverse »[808].

Concernant les conditions de forme du renvoi, une formule quelconque de renvoi, peut convenir même de façon implicite, et pas seulement explicite[809].

En droit égyptien et koweïtien, le jugement de première instance doit être annexé aux conclusions d'appel. Autrement le dépôt sera vu comme irrecevable[810].

La décision d'appel qui renvoie aux motifs du jugement de première instance, sans répondre aux arguments de la défense est nulle et non avenue[811].

De même, est irrecevable la décision d'appel renvoyant à un jugement de première instance et sans motifs déterminés[812].

De même, il ne peut y avoir de motivation par voie de référence, si le demandeur fait valoir des moyens nouveaux. Puisque les premiers juges n'ont pas pu répondre à des moyens qui n'ont pas été invoqués devant eux. Le juge de recours sera ici obligé d'élaborer lui-même les motifs de sa décision.[813]

Pour des raisons pratiques, il est également évident qu'en cas d'annulation de la décision précédente, il ne saurait y avoir renvoi. Il faudra au préalable, un réexamen ou une opposition de cette décision. A défaut, le renvoi à ces motifs ne sera pas valable[814].

---

[808] Com., 23 mars 2010, n° 09-11508 , Bull., IV, n° 61, *RTD civ.*, 2010, p. 289, obs. J.-P. Marguénaud. ; 3e Civ., 25 juin 2013, n° 12-21235, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 14 mai 2014, n° 13-17285, Non publié au Bull. ; V. également, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 450.

[809] V. Civ., 16 janvier 1922, *D.*, 1922, I, p. 31. La Cour de cassation a jugé que la formule « confirme purement et simplement pour être exécuté selon sa forme et teneur […] implique l'adoption des motifs et des dispoitifs du jugement de première instance »; V. ainsi, A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 104, p. 257. Selon Monsieur Abdelwafa, le renvoi aux motifs doit être clairement mentionné dans la décision, que ce soit de manière implicite ou explicite.

[810] Civ.É., 30 novembre 1981, n° 988/48.

[811] Civ., 19 avril 1904, *D.*, 1905, I, p. 166.

[812] Civ., 29 juillet 1885, *D.*, 1887, V, p. 292.

[813] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 489.

[814] Soc., 11 janvier 1979, *JCP*, 1979, IV, p. 89. ; A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 104, p. 258.

Dans le même ordre d'idées, la décision visée par le renvoi doit être licite. Autrement dit, elle ne doit pas violer la loi ou être erronée dans son application. En outre, elle doit être fondée sur des motifs eux-mêmes licites et suffisants[815]. De fait, cette condition est la plus importante au point d'être considérée par certains auteurs français, comme la condition principale du renvoi[816], conditions sur laquelle s'accordent la jurisprudence et la justice[817].

Il ne peut y avoir non plus renvoi, en cas de contradiction entre les motifs de la décision de la juridiction de recours et ceux de la décision de première instance. En application du principe selon lequel, une contradiction de motifs, équivaut à une absence de motifs. Mais la contradiction doit être totale entre les motifs des deux décisions. Si elle n'est que partielle, le renvoi sera permis[818]. L'article 955 du code de procédure civile l'a-t-il généralisé en instituant une « présomption d'adoption des motifs non contraires des premiers juges » par la cour d'appel, qui confirme le jugement entrepris, présomption qui ne pourrait être démentie que par les termes de l'arrêt. Ce texte dispose en effet que « lorsqu'elle confirme un jugement, la cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens ». Cette solution ratifie et radicalise l'évolution de la jurisprudence antérieure en confirmant la légalité du procédé, légalité qui a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme[819].

Une autre condition de validité du renvoi est qu'il concerne une décision étant ou non[820] passée en force de chose jugée, ayant opposé les mêmes parties à l'occasion du même litige, qui se prononçait sur des conclusions à nouveau reproduites[821]. Mais la Cour régulatrice prohibe au contraire, en principe, comme élément exclusif de motivation, la méthode de référence à une décision antérieure, rendue dans une autre instance[822]. La référence à une décision rendue dans

[815] Civ.É., 7 novembre 1973, recueil de la jurisprudence, 24e année, n° 184, p. 1060. ; Civ.É., 15 avril 1993, recueil de la jurisprudence, 44e année, n° 126, p. 162.
[816] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 92, p. 112.
[817] Civ.É., 18 mars 1965, recueil de la jurisprudence, 16e année, n° 57, p. 361.
[818] Civ.É., 11 janvier 1979, recueil de la jurisprudence, 30e année, n° 45, p. 183. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 306.
[819] CourEDH 9 décembre 1994, Hiro Balani et Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18064/91 et n° 18390/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 487.
[820] Com., 17 décembre 1985, n° 84-14057, Bull., IV, n° 296. ; Soc., 19 juillet 1983, n°83-60826, Bull., V, n° 453.
[821] 1re Civ. , 18 décembre 1963, Bull., I, n° 563. ; 2e Civ. , 21 juin 1962, Bull., II, n° 539.
[822] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 488.

un litige différent ne saurait servir de fondement au jugement[823]. Une tierce intervention n'est pas admise. Le renvoi à un jugement issu d'un litige indépendant n'est pas recevable[824].

b : L'exigence du procès équitable[825]

L'exigence de la notion de procès équitable issue de la jurisprudence de la CourEDH, s'applique aussi à la procédure de motivation par référence. En effet, la motivation des décisions de justice, doit être suffisante. Que ce soit celle de la décision de la juridiction de recours, portant renvoi à une décision inférieure. Ou la décision de première instance faisant l'objet du renvoi. Chacune de ces décisions doit comporter une motivation suffisante. Ainsi que le rappelle la CourEDH, dans un arrêt : « la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure »[826]. Un simple renvoi vers les motifs des premiers juges sans motifs propres, risque d'être censuré pour motivation insuffisante. Il n'est pas requis que la motivation soit détaillée si le demandeur réitère les mêmes demandes, sans y assortir de demandes nouvelles. a l'inverse, si des moyens nouveaux sont invoqués, un simple renvoi avec motifs succincts ne sera pas recevable, car la demande nouvelle à hauteur d'appel, n'a par définition, pas pu être examinée par les juges de première instance. Le juge de recours sera donc tenu de fournir une motivation plus que succincte[827].

Un arrêt d'appel respecte les exigences de l'art. 6 § 1, ConvEDH en matière de motivation, même s'il ne fait que reprendre les motifs de la décision qui lui est déférée[828]. Mais en cas de faits intervenus postérieurement à sa saisine, une Cour d'appel ne peut se contenter de reprendre les motifs de la première décision, sans évoquer lesdits faits postérieurs[829]. Il faut

[823] Soc., 27 février 1991, n° 88-42705, Bull., V., n° 102. ; Com., 8 juin 1993, n° 90-16634, Bull., IV, n° 224. ; V. aussi, Com., 11 février 1986, n° 85-14387, Bull., IV, n° 6.
[824] Com., 31 mai 1967, *D.*, 1967, Somm., p. 104.
[825] Sur le proces equitable V., *Infra,* p. 307 s.
[826] CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92.
[827] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 489.
[828] CourEDH, 21 janvier 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, req. n° 30544/96, *Rev. Procédures*, 1999, n° 230, note R. Perrot.
[829] 1re Civ., 23 mai 2006, n° 05-13003, Bull., I, n° 266, Juris-Data n° 033605.

en outre que les motifs repris soient cités de manière complète, à peine d'encourir une censure pour violation de l'obligation de motivation[830].

La motivation par voie de référence à des motifs contenus dans une décision externe (en l'occurrence antérieure), est avant tout une motivation explicite. La circonstance qu'elle soit externe à la décision qu'elle fonde, ne la rend pas implicite de ce seul fait.

Une motivation est vue comme implicite lorsqu'elle suggère la solution plus qu'elle ne l'exprime de manière détaillée. Comme nous le verrons dans le paragraphe suivant.

§3 : Les motifs implicites

En principe, les motifs devaient avoir un caractère obligatoirement explicite, à peine de nullité, tant était stricte l'exigence qu'il soit répondu à chaque argument de chacune de parties. Mais au cours du temps, la loi et la jurisprudence en France et en Égypte ont développé la notion de motifs implicites. La Cour de cassation française considère en particulier, qu'il n'y a pas lieu d'exiger du juge, une réponse expresse sur tous les moyens invoqués. Elle admet l'existence de motifs implicites[831], qu'un raisonnement permet de déduire, soit des motifs donnés sur d'autres chefs, soit de l'ensemble de la décision critiquée[832].

La notion de motif implicite est difficile à appréhender (A). C'est pourquoi, nous tenterons de la délimiter en la comparant avec des notions connexes (B).

A : Définition du motif implicite

Ainsi, dorénavant, pour la doctrine et la jurisprudence françaises et égyptiennes[833] les motifs peuvent ne pas être explicites. Ils seront recevables, dès lors qu'ils sont clairement identifiables, même de manière purement implicite. Ou dans le cas ou s'il y a un motif global

---

[830] CourEDH, 10 novembre 2009, Juez Albizu c/ Espagne, req. n° 25242/06, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 9, obs. N. Fricero.

[831] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 97, p. 116.,

[832] Soc., 9 novembre 1982, n° 80-41202, Bull., V, n° 616. ; 1re Civ., 7 février 1990, n° 87-10887, Bull., I, n° 37. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.,* n° 412.222.

[833] A. Alshawarbi, *Les voies de recours en cassation contre la motivation des jugements civils et pénaux « la doctrine et la jurisprudence »,* Alexandria, Almaarf entrprise, 2004, p. 143.

sur lequel le tribunal a fondé son jugement et qui répond à toutes les requêtes déposées dans le litige ayant conduit à l'adoption de ce motif.

Il reste alors à tenter de définir la notion de motif implicite, tâche qui est loin d'être une sinécure. Un auteur définit les motifs par exemple, « des conclusuion principales et des conclusions subsidiaires fondées sur la même cause, les motifs explicites donnés pour l'adoption ou rejet des premières justifient, implicitement, la même solution donée sur les secondes »[834], c'est-à-dire à chacune des demandes qui y sont détaillées. Partant de cette définition, l'auteur distingue deux modalités de motif implicite :
Dans le premier cas de figure, il existerait un lien direct entre le motif et le dispositif. Alors que dans le second, l'existence des motifs sous-jacents serait implicite[835].

A titre d'illustration, expliquer pourquoi un contrat est une vente, c'est à l'évidence expliquer, pourquoi la qualification de donation ou de prêt doit être exclue. De la même manière, l'admission d'une demande principale peut suffire à justifier le rejet de la demande reconventionnelle[836] ou l'admission d'une demande subsidiaire suffit à justifier le rejet implicite de la demande principale[837]. Le motif tiré de l'absence de relation de travail peut justifier le rejet d'une demande d'indemnité de fin de contrat. La notification et le versement de l'indemnité démontrent le licenciement.

Dans une jurisprudence ancienne, la Cour de cassation française a jugé que les motifs implicites d'une décision de rejet d'une créance et des intérêts assortis, reposaient sur la condition de l'absence de paiement de la dette principale. Ces motifs pouvaient également justifier le refus de paiement des intérêts[838].

[834] E. Garsonnet et Ch. Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial*, 4e éd., Paris, Recueil Sirey, 1913, t. III, 2e partie, vol. II., n° 657, p. 328.
[835] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 97, p. 116. J. Voulet, « Le défaut de réponse à conclusions », *JCP*, 1965, I, n° 1912.
[836] Req., 14 mai 1877, *DP*, 1878, 1, p. 39.
[837] Com., 6 mai 1964, Bull., III, no 238. ; V. aussi, 1re Civ., 7 février 1990, n° 87-10887, Bull., I, n° 37. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 494.
[838] Req., 23 juillet 1907, *D.*, 1910, 1, p. 198.

Les décisions des cours d'appel françaises se sont succédé dans le même sens[839] et ont adopté le motif implicite. Suivies de nombreux arrêts rendus par les Cours d'appel égyptiennes[840]. La Cour de cassation égyptienne elle-même, a jugé que les motifs implicites contenus dans le jugement rendu dans le cadre d'une demande subsidiaire étaient valides[841]. La Cour de cassation koweïtienne a également rendu de nombreuses décisions dans ce sens[842]. Elle a estimé que le juge n'est pas tenu de suivre les parties dans leurs qualifications, arguments et demandes ni d'y répondre, si la motivation de sa décision répond implicitement à tous les moyens[843].

Il y'a cependant de la part du juge, un risque d'abus du procédé de la réponse implicite qui, dans les cas extrêmes peut vider de sa substance, l'obligation de motiver. Et à faire encourir la censure de la Cour de cassation, pour défaut de réponse à conclusions. Cette technique ne doit être mise en œuvre que dans les cas où, un raisonnement simple, tiré des motifs mêmes de l'arrêt, suffit à dégager une motivation. Mais il ne saurait aboutir à une dispense de principe, au bénéfice du juge du fond, de motiver, et de se contenter du seul dispositif de sa décision. Car cela équivaudrait à rejeter toute argumentation contraire à la décision[844]. Il faut souligner cependant que c'est parfois du côté du demandeur que la motivation est insuffisante. En l'occurrence concernant l'argumentation contenue dans les moyens. La sanction sera la même : de tels moyens trop peu détaillés seront écartés par le juge. Il y'aurait en effet quelque contradiction à autoriser à un requérant de se contenter d'une « motivation silencieuse » pour critiquer une décision dont la motivation serait trop implicite. Il conviendrait plutôt de faire application de l'appréciation souveraine du juge du fond, de la qualification donnée par les parties, et de sa latitude à la remettre en cause le cas échéant[845]. La Cour de cassation ne

[839] Req., 11 août 1862, *D.*, 1862, 1, p. 540. ; Req., 14 mai 1877, *DP*, 1878, 1, p. 39. ; V. aussi, Com., 6 mai 1964, Bull., III, n° 238. ; 1re Civ., 7 février 1990, n° 87-10887, Bull., I, n° 37. ; 2e Civ., 3 juin 2010, n° 08-10248, , Non publié au Bull. ; Soc., 13 février 2013, n° 11-26455, Non publié au Bull.
[840] Civ.É., 25 février 1960, n° 5/11, recueil de la jurisprudence, p. 184. ; Civ.É., 3 janvier 1964, n° 4/15, recueil de la jurisprudence, p. 67. ; Civ.É., 22 mars 1972, n° 433/23.
[841] Civ.É., 27 octobre 1960, n° 11/20, recueil de la jurisprudence, p. 535. A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 315.
[842] Civ.K., 23 juin 1976, n° 35/1975. ; Civ.K., 17 mai 1978, n° 25/1976. ; Civ.K. 6 mai 1978, n° 3/1977 ; Civ.K., 23 mai 1979, n° 45/1979.
[843] Com.K., 20 juin 1979, n° 13/1979. ; Civ.K., 6 juin 1973, n° 8/1973. ; Civ.K. 21 mai 1975, n° 45/1973 ; Com.K., 20 juin 1973, n° 3/1973.
[844] J. Voulet, « Le défaut de réponse à conclusions », *JCP*, 1965, I, n° 1912.
[845] Soc., 18 mars 1992, n° 89-40630, Bull., V, n° 198.

censurerait son arrêt que dans l'hypothèse où il n'apparaitrait pas clairement que le juge ait sérieusement, et de manière exhaustive examiné les moyens soulevés par le requérant[846].

Les risques inhérents à la réponse implicite, comme nous venons de les mesurer, ont pu conduire la Cour européenne à se montrer particulièrement hostile à la notion de motivation implicite. Comme l'illustre une affaire où, elle a jugé que « l'existence, en droit italien, d'un principe général selon lequel toute "demande qui n'est pas examinée est à considérer comme rejetée" ne saurait satisfaire aux exigences de l'article 6, car celui-ci "'implique notamment, à la charge du tribunal", l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre »[847].

Après cette brève approche sur la notion de motif implicite ; il nous apparaît comme la motivation, qui sans être expresse, se déduirait implicitement de la décision, tout en répondant à l'ensemble des moyens du demandeur. Cette définition partielle doit -selon nous- être complétée par une approche comparative avec des notions connexes.

B : Notions connexes au motif implicite

La notion de motif implicite se rapproche de plusieurs autres notions desquelles il faut cependant la distinguer. Il en va ainsi aussi bien du motif d'ordre général (a), que du jugement implicite (b).

a : Le motif d'ordre général

Il convient d'emblée de distinguer le motif général et le motif d'ordre général. Le premier caractérise le motif unique qui répond à plusieurs chefs de conclusions[848], tandis que le second est trop vague pour consituer un véritable motif général, et sera donc vu comme un vice du jugement, qui lui fait encourir l'annulation.

Pour ce qui concerne le motif d'ordre général, qui est l'objet de notre analyse, la jurisprudence l'assimile purement et simplement, à un défaut de motifs. Ainsi que cela a été

[846] Com., 19 mai 1992, n° 89-14172, Bull., IV, n° 188. ; V. aussi J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*, n° 494.
[847]CourEDH, 11 janvier 2000, Quadrelli c/ Italie, req. n° 28168/95. ; V. aussi, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 495.
[848] 3e Civ., 30 juin 1971, n° 70-10078, Bull., III, n° 423. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 291.

jugé dans un arrêt de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation[849] pour lequel : « au défaut de motifs est assimilé également le motif d'ordre général. Statue par un motif d'ordre général le juge du fond qui justifie sa décision par une formule générale dépourvue de toute référence à l'espèce. Cet arrêt définit aussi le motif d'ordre général comme une formule générale sans lien factuel avec l'affaire. « Les termes de l'arrêt se suffisent à eux-mêmes pour rendre compte de l'utilisation qui est faite de ce cas d'ouverture. On peut seulement observer que la formule retenue par le jugement était inopérante tant en droit qu'en fait :
- en droit car le tribunal n'indique pas la source de l'usage sur lequel il semble se fonder.
- en fait car il ne précise pas qu'en l'espèce l'abattoir avait prévenu dans les quarante-huit heure »[850].

Un autre arrêt[851] avait validé une évaluation de rémunération, sans en indiquer les critères. En l'occurrence, pour pouvoir calculer le montant des taxes à acquitter par un avoué, le Premier président d'une Cour d'appel a déduit des frais homologués, le caractère prohibitif d'une évaluation au regard des usages courants. Une telle motivation encourt la cassation par son caractère trop général[852].

Le motif général, appelé aussi motif implicite, doit donc être soigneusement distingué du motif d'ordre général. Le premier peut valablement fonder une décision, alors que le second vicie la décision qu'elle est censée fonder. Et lui fait encourir l'annulation[853]. Une décision reposant sur un motif d'ordre général, serait en effet, fondée sur des affirmations non étayées par une analyse qui ne ne traduirait nullement un raisonnement et une argumentation du juge, ce qui caractérise exactement, une insuffisance de motifs et donc, aux yeux de la jurisprudence, leur absence[854]. Il en est ainsi de la décision qui se borne à déclarer que la demande est « juste et bien fondée »[855] ou qu'elle est « régulière, recevable et bien fondée »[856].

---

[849] 1re Civ., 2 décembre 1981, n° 80-16393, Bull., I, n° 362.
[850] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.,* p. 217.
[851] 2e Civ., 14 mai 2009, n° 08-11845, Non publié au Bull.
[852] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.,* p. 218.
[853] Soc., 3 novembre 1976, n° 75-40418, Bull., V., n° 542. ; Com., 9 juillet 1991, Bull., IV, n° 258.
[854] 3e Civ., 18 mars 1998, n° 96-11624, Bull., III, n° 62. ; 2e Civ., 17 février 2011, no 10-11901 , Non publié au Bull.
[855] Com., 26 octobre 1976, n° 75-12602, Bull., IV, n° 271.
[856] Com., 17 juin 1986, n° 84-16887, Bull., IV, n° 124, *Gaz. Pal.*, 1987, 1er sem., Pan., p. 53, obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.,* n° 412.192.

En définitive, le motif peut être implicite, lorsque la Cour répond à plusieurs demandes, même non directement liées entre elles. La formulation générale qu'il adopte constitue une motivation à l'ensemble des éléments de sa décision. Ainsi que cela ressort d'une décision au terme de laquelle, selon l'argumentation éclairée de Faye : « le juge peut répondre à plusieurs chefs de conclusions par un motif général, qui les englobe dans une formule commune[857]; et cette réponse peut résulter de l'ensemble de l'arrêt, ou se trouver implicitement contenue dans celle qui aura été donnée pour la solution d'autres questions »[858]. De fait, la cour de cassation valide la motivation implicite en estimant que lorsqu'elle exerce son contrôle, Elle admet que le juge du fond fasse à divers chefs une réponse globale[859]. On peut donc affirmer que le motif implicite est valable dès lors qu'il est suffisant et rationnel[860]. Il est utile de rappeler, comme nous l'étudions en détail, *infra*, que la CourEDH dans son office de contrôle de la motivation des arrrêts de cassation, accepte aussi la motivation implicite, qu'elle nomme motivation succincte. Même si elle le considère de manière critique[861]. Puisquelle admet que la Cour de cassation n'est pas tenue d'exiger qu'un motif spécial réponde à chaque chef de demande ou à chaque moyen.

Il convient par ailleurs, de ne pas confondre les notions de motif implicite et de jugement implicite. L'un (jugement) englobant l'autre (motif).

b : Le jugement implicite

Un jugement est dit implicite lorsque ses motifs sont implicites. Ceux-ci devront alors, présenter les caractères classiques d'un bon motif : en clair, ils devront être rationnels et suffisants. A titre d'illustration d'un jugement implicite, citons un jugement accordant une demande de paiement d'intérêts. Ce qui implique (da manière implicite) que la dette est avérée. Dans un autre exemple il a été considéré que « le jugement d'un tribunal de commerce qui, dans son dispositif, accorderait au locataire d'un bail commercial une indemnité d'éviction jugerait

[857] Req., 13 juin 1895, *D.*18 95, 1, p. 500.
[858] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 95, p. 115. ; Req., 13 juin 1895, *D.*, 1895, 1, p. 500.
[859] J. Voulet, « Le défaut de réponse à conclusions », *JCP*, 1965, I, n° 1912. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 492.
[860] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaire en matière civile, op. cit.*, p. 321.
[861] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 495.

implicitement mais nécessairement que ce locataire est propriétaire du fonds commerce qu'il exploite dans lieux loués »[862]. Le jugement comporte donc une justification implicite tirée de l'objet du litige, s'agissant d'une décision et non de simples motifs.

Reste alors à évoquer la question de l'autorité de chose jugée attachée à un tel jugement. Dès lors qu'il répond aux critères d'une motivation suffisante et précise, un jugement implicite devrait disposer de l'autorité de chose jugée. Ce à quoi s'oppose une partie de la doctrine, du fait de son caractère implicite[863] . Le jugement avant-dire droit de nature implicite, ne sont en toute hypothèse, pas concernés par ce débat. En principe, il ne saurait y avoir pour eux, d'autorité de chose jugée[864]. Au contraire, dans la pratique jurisprudentielle, la chambre commerciale de la Cour de cassation admet que, sous certaines conditions, l'autorité de la chose jugée puisse s'appliquer à un jugement à motivation implicite[865]. Il reste à déterminer ces conditions. Il apparaît à l'analyse de la jurisprudence, qu'il suffit que des débats contradictoires aient eu lieu pour que la condition soit remplie. Comme l'illustrent deux arrêts du 16 février 2006[866], la Cour énonce : « La cour d'appel, qui s'est bornée, conformément à son office, à interpréter son précédent arrêt en y replaçant, dans le dispositif et sur une question qui avait été débattue, la décision implicite qui se trouvait nécessairement contenue dans ses motifs, n'encourt pas le grief du moyen ». Cette condition nous semble en effet suffisante, ne serait-ce que pour éviter la menace de censure pour violation de l'art. 6 de la ConvEDH (procès inéquitable), qui ne manquerait de frapper tout jugement implicite dont les débats n'auraient pas été soumis au moins, au respect du contradictoire[867].

---

[862] 1re Civ., 24 mai 1966, *D.*, 1966, p. 483, note R. L. ; Ainsi il a été jugé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française que : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif. Par suite, viole les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile, la cour d'appel qui déclare irrecevables les demandes formées par le plaideur, en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement, alors que celui-ci n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles présentées par le plaideur lors de la première instance ». Ass. Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3. ; *JCP*, 2009, II, n°10077, note Y.-M. Serinet ; *Gaz. Pal.*, 29-30 avril 2009, p. 14 , note Th. Janville. ; *RTD civ.*, 2009, p. 366, obs, R. Perrot.

[863] 2e Civ., 24 fevrier 1988, *JCP*, 1988, II, n° 21090, obs, L. Cadiet. ; 1re Civ., 1er juillet 1997, Bull., 1997, I, n° 219. ; Com., 8 juillet 1997, Bull., 1997, IV, n° 219, *Rev. gén. proc*., 1998, p. 319, obs. G. Wiederkehr.

[864] Com., 8 octobre 1985, *Gaz. Pal.*, 1986, Somm., p. 177, obs. H. Croze et C. Morel. ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., Paris, LexisNexis, 2017, n° 725, p. 624.

[865] Com., 28 juin 1988, n° 86-13363, Bull., IV, n° 225, *JCP*, 1988, II, n° 21072, note. A. P.

[866] Com., 16 février 2006, no 04-19221 et n° 04-14510, Non publié au Bull. ; Com., 15 novembre 2005, n° 03-13606, Non publié au Bull. ; Com., 22 mai 2002, n° 98-23345, Non publié au Bull.

[867] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.,* n° 412.253.

Sous-section 2 : Les défauts de motifs et leur sanction

Depuis l'instauration de la motivation de très nombreuses décisions ont été censurées pour cause de défaut de motifs. Aussi bien par la Cour de cassation française, que par les Cours de cassation koweïtienne et égyptienne. Elles ont toutes, infirmé ces décisions celles-ci ne respectant pas les conditions de validité de la motivation[868].

S'agissant d'une étude fondée sur l'examen des décisions de justice, nous nous sommes appuyés sur un très grand nombre d'arrêts rendus par lesdites Cours. Et il apparaît au terme de cette étude, que les défauts de motifs peuvent être classés en trois grands groupes : le défaut de motif pour absence totale de motifs. Celui fondé sur l'insuffisance de motifs. Il convient d'ajouter le défaut de motivation (qui ne doit pas être confondu avec le défaut de motifs cité *supra*) qui relève du contrôle disciplinaire. Bien entendu, dans chacun des trois grands systèmes, il existe d'autres qualifications juridiques pour nommer tel ou tel type de motif. Certaines se recoupent avec des types de défaut de motifs déjà connus du droit français.

Les articles 455 et 458 du C.P.C. constitueront la colonne vertébrale de la présente section. En effet, le premier (art. 455) fait obligation au juge de motiver sa décision à peine de défaut de motifs, quelle que soit la forme qu'elle prend (§1). Tandis que l'art. 458 vient compléter le dispositif, en prévoyant les sanctions applicables en cas défaut de motifs (§2).

§ 1 : Les types de défaut de motifs

Il existe différents types de défaut de motifs. Ils ont tous point commun d'être sanctionnés par la violation de la loi. Le défaut de motifs contrevient aussi bien au droit interne (notamment à l'art. 455 du C.P.C qui oblige le juge national à motiver). Qu'au droit conventionnel, en son art.6 §1 qui considère l'absence de motivation comme une atteinte au droit à un procès équitable.

[868] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 285

La décision qui méconnaît l'obligation de motivation ne constitue pas, selon la Cour de cassation française, un excès de pouvoir ouvrant un recours-nullité[869].

On peut distinguer au moins sous-groupes de défauts de motifs, avec ce que cette claissification comporte d'arbitraire. D'abord les hypothèses où il n'y a matériellement pas de motifs (A). Dans un deuxième cas de figure des motifs existent matériellement, mais sont juridiquement inexistants (B). Et enfin les motifs viciés par leur caractère obscur. Soit parce que contraictoires, soit inintelligibles (C).

A : Défaut total matériel de motifs

Il convient de prime abord, de ne pas confondre l'absence totale de motifs, qui suppose qu'une décision a bien été rendue dans un dispositif, mais sans motifs valables, et l'omission de statuer, qui caractérisent certaines demandes de fond[870], et qui se traduisent par une absence de dispositif. L'omission de statuer est susceptible de réparation[871] prévue par l'article 463 du C.P.C.[872]. Il dispose que l'omission de statuer ne donne pas lieu à ouverture à cassation[873]. Elle doit être rectifiée à l'initiative du demandeur, par une requête en rectification (en complément du jugement) [874]. Le demandeur peut aussi introduire une nouvelle instance en justice.

---

[869] Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *JCP*, 2010, n° 223, note F. Arbellot. ; *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 128, obs. B. Rolland. ; *Revue des procédures collectives*, 2010, comm. n° 97, obs. P. Cagnoli. ; *D.* 2011, Pan., p. 265, obs. N. Fricero. ; *RTD civ*, 2010, p. 375, obs. R. Perrot. ; V. également, Com., 7 septembre 2010, n° 09-16845, Non publié au Bull., *Rev. Procédures,* 2010, comm. n° 368, obs. R. Perrot.

[870] Tournon (Edm.), « Le défaut de motifs vice de forme de jugements conséquence funestes de l'emploi de certaines formules portée jurisprudentielle de l'arrêt de cassation pour défaut de motifs », *JCP,* 1946, I, Doct., n° 553. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 87, p. 109. ; W. Raghib, *La théorie générale des actes juridictionnels dans le droit judiciaire*, Alexandria, Almaarf entreprise, 1974, p. 516. ; A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 130, p. 298.

[871] Soc., 16 mars 2011, n° 09-43129, Non publié au Bull. ; Soc., 1er mars 2011, n° 09-67423, Non publié au Bull. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.201.

[872] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 442.

[873] 1re Civ., 8 avril 1988, *D.*, 1988, IR., p. 274. ; 2e Civ., 20 avril 1988, *JCP*, 1988, IV, p. 218. ; 3e Civ., 12 janvier 1988, n° 86-70318, Non publié au Bull. ; Com., 12 janvier 1988, n° 86-11311, Non publié au Bull. ; Com., 15 octobre 2002, n° 00-14328, Bull., IV, n° 146. ; 1re Civ., 6 octobre 1993, n° 91-16658, Bull., I, n° 274, *D.*, 1995, Somm., p. 108, obs. N. Fricero. ; 1re Civ., 10 mai 2006, n° 03-19001, Bull., I, n° 228. ; Soc., 11 mai 2010, n° 08-45307, n° 105. ; V. aussi, 3e Civ., 5 octobre 1976, n° 75-10394, Bull., III, n° 328, *RTD civ.,* 1977, p. 619, obs. R. Perrot. ; 1re Civ., 3 juin 1998, no 96-15833, Bull., I, n° 196. ; À moins que cette omission ne s'accompagne d'une autre violation de la loi. 1re Civ., 26 mars 1985, n° 83-17102, Bull., I, n° 105, *Gaz. Pal.*, 1985, 2e sem., Somm., p. 298, obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; Telle que la dénaturation des conclusions. 3e Civ., 19 octobre 1977, n° 76-13188, Bull., III, n° 349. ; Telle que la violation des articles 5 et 12 du C.P.C. 1re Civ., 11 juillet 1979, n° 78-12252, Bull., I, n° 208. ; Telle que la violation des articles 4 et 5 du C.P.C. Soc., 6 juillet 1983, n° 80-13850, Bull., V, no 408.

[874] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.181.

L'avantage de cette procédure de droit commun, sera qu'il échapperait au délai d'un an prévu par l'art. 463[875], et avant le terme duquel il faut avoir introduit sa requête en rectification.

En Égypte et au Koweït l'omission de statuer est connue sous le nom d'« omission de dissociation ». En droit égyptien, c'est l'art. 176 du code de procédure civile égyptien qui le prévoit. Une telle décision peut faire faire l'objet d'un pourvoi en cassation aux fins de faire constater sa nullité. Sauf dans certaines décisions, telles que la demande d'intérêts ou demande d'indemnisation, qui ne seront pas sanctionnées par une annulation. Car les pouvoirs de la juridiction ayant rendu la décision ne sont pas épuisés. C'est en effet cette même juridiction qui a commis l'omission de dissociation des demandes[876], qui est appelée à réexaminer l'affaire. Et cela quel que soit le degré de juridiction. Contrairement en France, la partie intéressée ne peut introduire une nouvelle demande en justice au terme de l'art. 193. Il n'est ainsi pas permis de contester une telle décision ni devant la Cour d'appel, ni par un pourvoi en cassation ou même, par une requête de reconsidération[877].

Un défaut total de motif est une absence de toute justification de la décision, rendant impossible tout contrôle de la Cour de cassation.

L'hypothèse d'un défaut total de toute justification est toutefois rare, et est souvent le fait d'une négligence du juge (a), en règle générale involontaire. Voire dans certains cas d'une simple ignorance de sa part (b).

a : Négligence du juge

Nous sommes ici dans des hypothèses indépendantes de la volonté du juge et qui le conduisent, par négligence general (1), négligence spécifique (2) de manquer à son obligation de motiver.

---

[875] 2e Civ., 23 mars 1994, no 92-15802, Bull., II, n° 105, *D.*, 1995, Somm., p. 108, obs. N. Fricero. ; *RTD civ.*, 1994, p. 683, obs. R. Perrot. ; *JCP*, 1994, II, n° 22288, note E. du Rusquec. ; « Si, aux termes de l'article 463 du C.P.C., il est possible d'introduire une requête en omission de statuer dans le délai d'un an, ceci n'exclut pas, passé ce délai, qu'une nouvelle demande sur le chef de demande omis soit introduite selon la procédure de droit commun ». 2e Civ., 25 juin 1997, n° 95-14173, Bull., II, n° 207, *Gaz. Pal.*, 1998, 2e sem., p. 793, note E. du Rusquec. ; V. 2e Civ., 9 janvier 2014, n° 12-26088, Non publié au Bull., *Rev. Procédures*, 2014, comm. n° 66, note R. Perrot.

[876] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, 2016, *op. cit.*, p. 326.

[877] Civ.É., 2 mars 1967, recueil de la jurisprudence, 18e année, n° 83, p. 538. ; V. aussi, *Ibid.*

1 : Cas général de négligence

C'est le cas lorsqu'est rejetée, sans motifs une demande de dommages-intérêts[878]. Ou une demande d'indemnité suite à un licenciement, cela, sans aucune justification, ni en fait, ni en droit[879]. Cette justification doit en effet exister sur le double-plan du rappel des faits et de leur qualification juridique. A ce propos, il n'est pas inutile de rappeler, que la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises, que l'exposé des faits dans le corps du jugement est partie intégrante de la motivation[880]. En l'absence de justification en droit, et surtout en fait la cassation sera prononcée[881]. La Cour de cassation sanctionne systématiquement ce type d'arrêt, au visa des articles 455 et 458 du C.P.C.[882].

2 : Cas de négligence spécifique aux hypothèses de non-comparution du défendeur.

Dans ce type d'espèces, le juge du fond, constatant l'absence du défendeur, accueille les prétentions du demandeur, en omettant par négligence, de justifier en fait et en droit sa décision. Comme le lui prescrit pourtant l'article 472 §2 du C.P.C. celui-ci prévoit, qu'en l'absence du défendeur, pour non-comparution, le juge ne fait droit à la demande que « s'il l'estime régulière, recevable et bien fondée ». Dès lors, il appartient au juge, dans chaque affaire, de vérifier les faits[883], et donc d'en apprécier les preuves[884], ainsi que le fondement juridique[885]. À peine de voir, sa décision annulée[886]. L'annulation est possible dès lors que ce travail d'analyse et de motivation n'a pas eu lieu[887]. Le seul visa des documents fournis aux débats

[878] Soc., 11 octobre 2006, nº 04-47751, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 13 octobre 2009, nº 08-16353, Non publié au Bull. ; Com., 18 janvier.2011, nº 09-69589, Non publié au Bull.
[879] Soc., 22 septembre 2010, nº 09-40343, Non publié au Bull.
[880] 2e Civ., 23 septembre 2004, nº 02-14253, Non publié au Bull. ; V. également, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 443.
[881] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.,* p. 209.
[882] 2e Civ., 14 février 2013, n° 12-14244, Non publié au Bull. ; V. aussi, N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.,* n° 60.
[883] Com., 3 décembre 1991, n° 89-18054, Bull., IV, n° 369. ; Paris, 16 septembre 1992, *Gaz. Pal.*, 1993, 2e sem., Somm., p. 361. ; Com., 6 décembre 1994, n° 93-11842, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 1er mars 2000, n° 97-21334, Bull., III, n° 48. ; 1re Civ., 6 juillet 2016, n° 15-50078, Non publié au Bull.
[884] Com., 25 juin 1991, n° 89-20945, Bull., IV, n° 231. ; Com., 18 février 1992, n° 90-11918, Bull., IV, n° 80, *RTD civ.*, 1992, p. 640, obs. R. Perrot. ; 3e Civ., 20 décembre 1995, n° 94-12594, Bull., III, n° 265. ; Com., 6 juin 1995, n° 93-1524, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 29 juin 2016, n° 15-20379, Non publié au Bull.
[885] Com., 28 juin 2016, nº 14-10684, Non publié au Bull.
[886] 2e Civ., 26 novembre 1997, n° 95-11919, Bull., II, n° 285. ; Com., 14 juin 2016, n° 15-14556, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 26 novembre 2015, n° 14-26125, Non publié au Bull.
[887] Soc., 13 janvier 1988, nº 86-41861, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 19 décembre 1995, nº 93-13988 , Bull. I, nº 465.

sans aucune analyse, même sommaire, constitue un défaut de motivation[888]. Ainsi, le jugement qui rejette la demande en raison de la non-comparution du demandeur, sans analyser les éléments de la cause[889], ou au seul motif que le défaut du demandeur fait présumer l'absence de moyen sérieux[890] doit être cassé. De même, le juge qui condamne le défendeur défaillant sans motiver sa décision[891] (par ex., en énonçant que « les conclusions de la demande, dûment vérifiées, paraissent justes et fondées », et que « la résistance du défendeur est justiciable de dommages et intérêts »)[892], ou sans analyser les documents[893], méconnaît les dispositions de l'art. 455 C.P.C.[894]. La jurisprudence est constante et abondante, comme cela est rapporté par le Bulletin des arrêts, deux ou trois fois par an[895]. Le juge est tenu de justifier sa décision en fait et en droit, et donc en l'espèce, d'analyser les documents et démontrer que la demande était fondée[896].

Le défaut total de motifs lié à une simple négligence, ne posant aucune difficulté, les arrêts de cassation qui les censurent sont très brefs. Par ailleurs, la cassation concerne pour l'essentiel les jugements de premier degré, rendus en dernier ressort. En particulier ceux émanant des juridictions composées de magistrats non professionnels, souvent peu sensibilisés à l'importance de la motivation[897]. L'omission par inattention, négligence ou maladresse, peut cependant être aussi le fait de juges professionnels. Ainsi le cas d'une cour d'appel qui avait confirmé le jugement de première instance, sans indiquer dans son projet de décision, qu'elle entendait motiver par renvoi aux motifs du jugement de première instance qu'elle a adopté. Ou, lorsque la Cour d'appel confirmant une première décision, oublie de mentionner dans la minute du jugement, qu'elle s'est appuyée sur les mêmes motifs[898].

---

[888] 3e Civ., 25 juin 2013, no 12-21975, Non publié au Bull.
[889] 2e Civ., 22 juin 1988, no 87-13970, Bull., II, no 151. ; Com., 20 février 1990, no 88-11073, Non publié au Bull., *JCP*, 1990, II, 21509, note A. Perdriau. ; 2e Civ., 9 janvier 1991, n° 89-19020, Bull., II, n° 6. ; Soc., 7 mai 1991, no 90-60360, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 23 juin 1992, n° 91-10509, Bull., I, no 191.
[890] 2e Civ., 6 février 1980, n° 78-13419, Bull., II, n° 28. ; 2e Civ., 15 novembre 1989, no 87-18266, Non publié au Bull., *JCP*, 1990, II, 21488, note L. Cadiet. ; 2e Civ., 30 juin 1993, no 92-11766, Non publié au Bull.
[891] Com., 18 juin 1985, no 84-12160, Bull., IV, no 194, *Gaz. Pal.*, 1986, 1er sem., p. 72, note M. Richevaux. ; *RTD civ.*, 1986, p. 423, obs. R. Perrot.
[892] Com., 9 mai 1990, no 88-12770, Non publié au Bull.
[893] 2e Civ., 3 mai 1985, no 83-17412, Bull., II, no 91. ; 2e Civ., 20 novembre 1991, no 90-16044 , Bull., II, no 309. ; 2e Civ., 9 décembre 1997, no 96-12797, Bull., II, n° 311.
[894] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.191.
[895] Com., 12 février 1985, n° 83-14272, Bull. IV, n° 57. ; 2e Civ., 4 février 1987, n° 85-18200, Bull., II, n° 34.
[896] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 210.
[897] *Ibid.*
[898] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 333.

b : Ignorance du juge

Dans d'autres cas, le défaut total de motifs peut plus rarement être consécutif à une simple ignorance du juge, de l'obligation légale de motivation. Ex : lorsqu'il pense à tort qu'il n'est pas obligé de motiver alors qu'il y est légalement tenu. Cette situation se produit lorsque la portée de l'obligation de motivation est difficile à apprécier[899]. Il faut cependant préciser que dans cette hypothèse de défaut de motifs, la méconnaissance par le juge de l'obligation de motiver les jugements ne constitue pas une violation manifeste de l'art. 12 du C.P.C., au sens de l'art. 524 du même code[900].

B : Défaut total juridique de motifs : Le défaut de réponse à conclusions

Il s'agissait de l'hypothèse la plus répandue en matière de défaut de motifs. Le défaut de réponse à conclusion est caractérisé dès lors qu'une partie des demandes n'a pas obtenu de réponse. En France, il est vu comme un défaut total de motif (a), alors qu'au Koweït, c'est un défaut partiel de motifs (b). Ce dernier est en droit français, vu comme une irrégularité qui doit être corrigée, et non une ouverture à cassation (c)

a : En France

En dehors de cas d'absence de motifs précédents (négligence, ignorance, motifs inintelligibles), le cas le plus courant de défaut de motifs, est le défaut de réponse à conclusions[901]. Elle se définit par le fait qu'une partie des demandes du requérant, n'a pas obtenu de réponse. Il y'a donc clairement défaut de motifs, puisque les conclusions couvrent l'ensemble des demandes. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs[902]. La doctrine abonde dans ce sens, selon un auteur,

---

[899] H. Vizioz, *Étude de procédure,* Dalloz, Paris, 2011, n° 271, p. 476-475. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 331.
[900] 2e Civ., 15 octobre 2009 n° 08-15489, Bull., II, n° 246.
[901] Com., 17 mars 1965, n° 61-13 749, Bull., IV, n° 203. ; Soc., 17 février 1960, Bull., V, n° 193. ; V. également, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 464.
[902] Com., 17 mars 1965, Bull., IV, n° 203. ; 2e Civ., 11 juillet 1983, n° 82-10230, Bull., II, n° 149. ; 3e Civ., 30 mai 1990, n° 88-19362, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 5 mai 1993, n° 91-18575, Bull., I, n° 155, *D.*, 1993, p. 330, obs. F. Granet-Lambrechts. ; 2e Civ., 16 novembre 1994, n° 92-20751, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 28 mars 1995, no 94-05024, Bull., I, n° 141, *D.*, 1996, p. 239, obs. S. Vitse. ; 3e Civ., 18 juillet 1995, no 93-16695, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 10 juillet 1996, n° 94-18723, Bull., I, no 311. ; Com., 24 février 1998, no 95-18909, Bull., IV, no 88. ; 3e Civ., 7 octobre 1998, n° 97-70115, Bull., III, n° 196. ; Soc., 4 janvier 2000, no 98-41100, Bull., V, no 5. ; 1re Civ., 3 juillet 2001, n° 99-18867, Bull., I, no 197. ; 3e Civ., 1er octobre 2013, no 12-17663, Non publié au Bull. ;

« comme le manque de base légale il sanctionne une insuffisance de recherche de la part des juges du fond et constitue un moyen pour la Cour de cassation d'indiquer quels éléments lui paraissent déterminants dans l'application de la règle doivent donc faire l'objet d'investigations particulières »[903]. En clair, le juge a bien rendu une décision motivée en fait et en droit, mais celle-ci doit être vue comme juridiquement dépourvue de motifs, pour ne pas avoir répondu de manière satisfaisante aux yeux de la Cour de cassation, à l'ensemble des conclusions du demandeur.

Le défaut de réponse à conclusions constitue par là-même le principal vice de forme suite au contrôle normatif[904]. Une telle décision sera en conséquence annulée en application des articles 458 et 455 du C.P.C., et cela qu'elle émane du premier ou du second degré[905]. En pratique, elle concerne le plus souvent des arrêts d'appel[906]. Y compris dans l'hypothèse des décisions rendues sur recours[907].

Cependant le moyen du défaut de réponse à conclusions, a été soumis par la Cour de cassation à des conditions strictes de mise en œuvre. Le demandeur devra être particulièrement vigilant sur les conditions de fond, de forme et de délais imposées par la Cour de cassation, en vue de faire valoir utilement un moyen fondé sur le défaut de réponse à conclusions. Ainsi, comme le souligne un auteur : « pour constituer un instrument utile de contrôle de la régularité des décisions des juges du fond, le défaut de réponse à conclusions ne doit être invoqué qu'à bon escient dans le respect des conditions strictes de sa mise en œuvre qu'a posées la Cour de cassation »[908] :

Com., 28 juin 2016, nº 14-10684, Non publié au Bull. ; Com., 5 avril 2016, nº 14-27170, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 31 mars 2016, nº 14-30015, BICC, n° 848 du 1er octobre 2016, II, n° 1153. ; V. aussi. (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.201.

[903] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 221.

[904] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 464.

[905] 2e Civ., 7 novembre 1988, nº 87-17195, Bull., II, n° 209. ; 3e Civ. , 9 novembre 1994, nº 92-14836, Non publié au Bull.

[906] 1re Civ., 9 janvier 1996, nº 93-17875, Bull., I, nº 25.

[907] 2e Civ., 11 janvier 1989, nº 86-17676, Bull., II, nº 12. ; 1re Civ., 24 juin 1975, nº 74-11415, Bull., I, nº 209, *RTD civ.*, 1975, p. 773, obs. J. Normand. ; 1re Civ., 20 novembre 2001, nº 99-17329 , Bull., I, n° 284. ; V. aussi, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.201.

[908] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 221.

-1ère condition : les conclusions doivent avoir été déposées dans le respect des conditions de délais. Car « les juges du fond ne sont tenus de répondre qu'aux conclusions qui ont été régulièrement déposées devant eux. Ils n'ont [ainsi] pas à répondre à une note en délibéré »[909].

-2ème condition : les moyens allégués doivent être sérieux et juridiquement fondés :
Les jugent du fond ne sont tenus de ne « répondre (…) qu'aux conclusions qui invoquent un véritable moyen, c'est-à-dire qui articulent des énonciations de fait pour en tirer des conséquences juridiques »[910]. Cette condition est illustrée par l'analyse proposée par un auteur de cas jurisprudentiels : dans le premier exemple, un automobiliste responsable d'un accident, tenait à prouver que la victime de l'accident, elle-même conductrice, était également fautive. Mais il s'est contenté d'indiquer que ladite victime, roulait à 100km/h. Faute d'en avoir tiré les conséquences juridiques (la victime a peut-être dépassé la limitation de vitesse), il ne peut par la suite, reprocher aux juges du fond de ne pas avoir fait cette analyse juridique. Si en revanche, il démontre la faute de la victime (en excès de vitesse) justifiant un partage la responsabilité, il pourra dans ce cas faire grief aux juges de ne pas avoir répondu à cet argument[911]. Dans d'autres cas, le demandeur ne pourra faire valoir un défaut de réponse à conclusions, s'il ne met pas le juge en position de répondre à ses demandes. Il a ainsi été jugé que la juridiction de fond n'est pas tenue de répondre à des conclusions formulées de façon imprécise et dubitative[912]. Ou des conclusions qui se contredisent[913]. Ou à des conclusions irrecevables ou irrégulières[914]. Ou encore à des conclusions dépourvues de portée juridique[915].

-3ème condition : les moyens doivent être détaillés :
En plus de leur caractère sérieux, les moyens doivent être suffisamment précis. Ce qui en facilite par ailleurs la qualification juridique. La cour de cassation rappelle en effet que : « les juges du fond ne sont tenus de répondre qu'aux moyens « explicités ». Cette condition pose plus

[909] *Ibid.* ; V. Com., 13 avril 1983, n° 81-16807, Bull., IV, n° 114. ; Soc., 14 mars 1996, n° 94-12373, Bull., V, n° 96.
[910] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.* ; V. aussi, Com., 5 novembre 1974, n° 73-11537, Bull., IV, n° 277. ; 1re Civ., 4 novembre 2015, n° 14-11903, Non publié au Bull.
[911] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.*
[912] 3e Civ., 11 mars 1987, n° 85-15004, Bull., III, n° 44. ; 1re Civ., 22 janvier 1991, n° 89-13412, Bull., n° 24.
[913] Com., 11 décembre 2001, n° 97-11671,Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 9-10 octobre 2002, p. 40, obs. A. Perdriau.
[914] 2e Civ., 14 février 1985, n° 83-12062, Bull., II, n° 38, *JCP*, 1988, II, n° 21030, note J. Héron. ; Civ. 1re, 30 mai 1985, n° 84-10989, Bull., I, n° 171.
[915] Com., 25 novembre 1980, n° 79-11473, Bull., IV, n° 393, *Gaz. Pal.*, 1981, 1er sem., Pan. p. 102.

généralement le problème classique de la matérialité des faits, et donc de leur preuve. Car plus les faits sont précis, plus ils sont probants. Et plus il sera aisé d'en tirer des conséquences juridiques. En l'absence de cette condition, il sera difficile pour le plaideur de faire valoir un moyen tiré d'un défaut de réponse à conclusions »[916]. Ainsi jugé un moyen fondé sur une simple allégation qui n'est assortie d'aucune offre de preuve[917]. Ou un moyen fondé sur de simples allégations[918]. Cependant, comme le rappelle fréquemment la Cour de cassation par la formule consacrée : « les juges du fond ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation »[919].

Ainsi en plus d'imposer aux parties de remplir des conditions strictes de recevabilité d'un pourvoi pour défaut de réponses à conclusions, la cour de cassation ajoute la possibilité de régulariser une décision frappée de ce vice. En l'occurrence, au moyen d'une substitution de motifs. Certains auteurs, pointent, la volonté de la Cour de cassation, de rendre difficile, la mise en œuvre du moyen de défaut de réponse à conclusions. En clair, même si le demandeur est fondé en fait et en droit, la Cour de cassation peut décider de rejeter son pourvoi, en adoptant des motifs de pur droit. Mais cette faculté dont dispose la Cour de cassation ne sera mise en œuvre que sous certaines conditions, au premier rang desquels, le caractère inopérant du moyen allégué. Ainsi, comme le souligne l'auteur, « même si les conclusions d'appel remplissent les conditions qui viennent d'être définies, l'absence de réponse des juges du fond n'entraîne pas pour autant nécessairement la cassation. La Cour suprême a la possibilité, si la censure lui apparaît inopportune, de rejeter le pourvoi en opposant au grief divers obstacles »[920] :

-Au motif du moyen inopérant

En clair, la Cour de cassation peut déclarer que le moyen était inopérant, c'est-à-dire que même s'il avait été accueilli, il n'aurait eu aucun effet sur la solution du litige[921].

---

[916] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 222. ; 3e Civ., 11 mars 1987, n° 85-15004, Bull., n° 44.
[917] Com., 28 octobre 1980, n° 79-13169, Bull., IV, n° 353.
[918] Com., 15 mars 1994, n° 91-18076, Bull., IV, n° 107.
[919] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.* ; V. Com., 26 février 1973, n° 71-13870, Bull., IV, n° 94. ; Soc., 5 novembre 2015, n° 14-17800, Non publié au Bull.
[920] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 225.
[921] *Ibid.*

-Au motif que les juges du fond ont « implicitement » ou « nécessairement » répondu aux conclusions[922].

-Sur le fondement d'un motif de pur droit énoncé par la Cour de cassation, en application d'ailleurs de l'art. 620 §1 du C.P.C[923]. Ainsi Ces mêmes auteurs, écrit que : « le moyen de cassation tiré d'un défaut de réponse aux conclusions ne peut être accueilli dès lors qu'il peut être répondu aux conclusions invoquées par un motif de pur droit, énoncé par la Cour de cassation »[924]. Ou encore : « le moyen pris du défaut de réponse à conclusions doit être écarté dès lors qu'il peut être répondu par un motif de pur droit aux conclusions délaissées »[925].

b : Au Koweït il s'agit d'un défaut partiel de motifs

Au Koweït le défaut de réponse à conclusions peut consister en une absence partielle de motifs. Il suppose que seule une partie des demandes a obtenu réponse de la part du juge du fond. En pratique, elle est caractérisée si des motifs réels valables ont répondu à certaines demandes ou points de défense, mais pas à d'autres[926]. Il n'a donc pas été répondu à certains arguments, ou à des documents fondamentaux, ou encore à des éléments-clés des chefs de conclusion finaux ainsi laissées sans réponse. La non réponse aux dernières conclusions des plaignants, est aussi parfois vue comme un défaut partiel de motifs. Il en est de même, concernant la non réponse aux moyens essentiels de la défense[927], ou à d'autres documents essentiels[928]. Là encore, le juge de cassation annulera la décision, sur le fondement de la violation de la loi quoique le défaut de motif, ne soit que partiel[929].

Il ressort en effet, de la jurisprudence de la Cour de cassation koweïtienne que les deux notions sont équivalentes. La Cour de cassation koweïtienne considère, que le défaut

[922] 1re Civ., 26 janvier 1982, n° 80-15587, Bull., I, n° 41. ; V. aussi, M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 226.
[923] L'art. 620 §1 du C.P.C. prévoit que : « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant ».
[924] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 229. ; V. aussi, 1re Civ., 25 mai 1982, n° 81-12294, Bull., n° 187.
[925] 1re Civ., 19 juillet 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, 2e sem., Pan., p. 251. ; Nouméa, 4 juillet 2013, n° 11/00281.
[926] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 322.
[927] Com.K., 28 janvier 1976, n° 14/1974. ; Com.K., 19 juin 1975, n° 40/1976. ; Com.K., 2 avril 1979, n° 9/1978.
[928] Com.K., 23 juin 1976, n° 35/1975. ; Civ.K., 24 novembre 1982, n° 76/1982.
[929] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, 2016, *op. cit.*, p. 356.

partiel de motifs (le défaut de réponse à conclusion) est une insuffisance de motivation[930]. Cette position peut s'expliquer par le fait que contrairement à la jurisprudence française, les législateurs égyptien et koweïtien utilisent un seul terme pour exprimer toutes les hypothèses où la motivation est absente : la notion de « manque » pour désigner les vices de motivation de l'article 116 du code de procédure koweïtien. Mais l'absence de motifs signifie en partie défaut partiel auquel cas s'applique l'article 115/2 du code de procédure koweitien qui prévoit l'absence de motifs[931]. La Cour de cassation koweïtienne a alors adopté le terme « le manque » pour désigner tous les vices de la cassation. La doctrine koweïtienne s'oppose à cette analyse et estime au contraire, nécessaire de bien distinguer les différents vices pour motivation, compte tenu de leur différence de nature[932]. Ce faisant, elle se démarque du législateur et de la Cour de cassation koweïtiens, et se rapproche de l'approche jurisprudentielle française. Le manque étant considéré comme un vice de forme, puisqu'il suffit de révéler une comparaison des motifs invoqués par le juge pour justifier sa décision et les éléments divers du dispositif, des demandes, des défenses et des défenses de fond soulevées par les adversaires. Cela sans qu'il soit nécessaire d'examiner le contenu de la décision elle-même. Il s'agit d'un défaut formel qui permet de contester le jugement sur la base d'une violation du texte de l'article 115/2 du code de procédure koweïtien[933].

À l'origine le juge était contraint de répondre à toutes les demandes des justiciables et à toutes leurs défenses[934] pour échapper au grief de l'absence partielle des motifs. De nos jours, pour alléguer un défaut même partiel de motifs, les demandes, doivent respecter toutes les conditions de forme prescrites par la loi. Pour l'essentiel, elles doivent être présentées de façon claire et avec des preuves[935]. Le juge n'est pas tenu de répondre aux déclarations faites par le demandeur ou l'intimé qui se contente d'allégations sans preuves et sans avoir observé les conditions légales et jurisprudentielles. Et aucun défaut partiel ne pourra être invoqué par le demandeur. Au contraire, si les conditions sont remplies, le jugement est frappé de nullité pour défaut de motifs. Cela est illustré par l'espèce suivante : un exemple d'exception de procédure

[930] Civ.K., 16 janvier 2005, n° 150/2004. ; Soc.K., 5 janvier 1998, n° 84/1997. ; Civ.K., 5 décembre 2005, 194/2004. ; Com.K., 6 avril 2005, n° 611/2004.
[931] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 356.
[932] *Ibid.*, p. 325.
[933] *Ibid.*, p. 357.
[934] Sur l'obligation du tribunal de répondre aux demandes des parties, ainsi qu'à leurs moyens des défenses, notamment les documents essentiels. Et sur la nature des arguments, auxquels il est tenu de répndre. V. *Ibid.*
[935] Civ.K., 17 mai 2004, n° 3/2003. ; Civ.K., 26 septembre 2004, n° 99/2003. ; Pour plus sur ces conditions, V. A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 382.

à laquelle, il doit être répondu, car celle-ci peut annuler la décision, pour défaut de réponse à l'exception de nullité. Le prononcé de la nullité n'a pas été rectifié et la Cour n'a pas répondu à cette défense, dès lors que si elle l'avait examiné la nullité de la notification, cela aurait changé la solution du litige[936].

La Cour de cassation koweïtienne a confirmé dans sa jurisprudence que si l'appel ne contient pas spécifiquement les documents qui biaisent le jugement et n'a pas indiqué l'importance de ces documents auxquels il faudrait prêter attention, il y'aura alors défaut (partiel) de réponse à un document primordial[937].

c : Le défaut partiel de motif et les décisions *infra petita*

Une décision est dite *infra petita*[938], lorsqu'en présence de demandes nombreuses elle ne tranche que certaines d'entre elles. Ou lorsqu'elle se contente d'une phrase générale qui contenait le rejet d'autres demandes, sans indiquer de motifs concernant le rejet de ces autres demandes[939]. Une telle phrase ne saurait être vue comme un motif substantiel ou général justifiant valablement la décision. Une décision infra petita se distingue des notions connexes, tel que *ultra petita*, *extra petita* et *omnia petita*.

Une décision *omnia petita* : c'est la règle, c'est la décision qui se prononce sur tous les chefs de saisine et uniquement sur ceux-ci.

Alors qu'une décision *extra petita*, est celle qui accorde des avantages non seulement non demandés, mais qui non aucun lien avec les demandes.
Enfin, une décision *ultra petita* est celle qui accorde plus qu'il n'est demandé. Elle n'est donc pas un défaut partiel de motifs, mais au contraire un excès de motifs. Même si une certaine

[936] Com.K., 28 avril 2002, n° 727/2001. ; Civ.K., 23 juin 1997, n° 149/1996. ; Com.K., 30 juin 2004, n° 263/2003. ; Com., 6 avril 2005, n° 611/2004. ; Admi.K., 21 octobre 2002, n° 774/2001. ; Civ.K., 24 novembre 2001, n° 124/2001. ; Com.K., 26 novembre 2001, n° 103/2001. ; Civ.K., 30 janvier 2006, n° 701/2004.
[937] Soc.K., 24 novembre 1997, n° 64 et 96/1997. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 399.
[938] 2e Civ., 5 octobre 1983, n° 82-14161, Bull., II, n° 159, *RTD civ.*, 1984, p. 357, obs. J. Normand. ; *RTD civ.*, 1984, p. 364, obs. R. Perrot.
[939] 1re Civ., 16 mai 1960, Bull., I, n° 261, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006954537&fastReqId=511662849&fastPos=5 (Consulté le 1/3/2018).

doctrine affirme qu'un tel jugement peut caractériser un défaut partiel de motifs[940]. Nous sommes en désaccord avec cette analyse, nous pensons que les jugements ultra petita ne relèvent pas d'un défaut de motif même partiel.

De plus elle est sanctionnée pour irrégularité et non pour violation de la loi. De fait, selon la Cour de cassation un tel jugement n'ouvre pas droit à cassation et doit être régularisée selon la même procédure que pour l'omission art. 463 et 464 C.P.C.[941] et art. 116 du C.P.C.K. (attribution à une épouse de la jouissance gratuite du domicile, en plus d'une pension mensuelle à titre de contribution aux charges du mariage, alors qu'elle n'avait sollicité que l'allocation de celle-ci)[942]. Au total pour le juge français comme pour celui koweïtien, une décision infra petita est un vice de forme et une violation de la loi. Ce qu'approuve la doctrine koweitienne, selon laquelle, un tel jugement doit être annulé indépendamment de la présence d'une motivation ou non[943]. Mais dans les deux systèmes, il subsiste des conditions de forme qui doivent être respectées pour la recevabilité de tout moyen fondé sur le défaut partiel de motifs. Car il y'a violation de la loi aussi. Il nous reste à préciser que les motifs ultra petita doivent être distingués des motifs dit « surabondants » (motifs inutiles à la solution du liige).

C : Motifs inintelligibles[944]

Les motifs inintelligibles[945] sont considérés dans certains arrêts comme une absence totale de motifs, l'expression « motif inintelligible » est apparue dans quelques arrêts récents qui ont censuré des décisions, dont la rédaction était à ce point défectueuse, qu'il était impossible de saisir la pensée du juge ayant rendu la décision[946].

---

[940] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 65, p.92.
[941] 2e Civ., 3 mars 1988, Bull., II, n° 52, *Gaz. Pal.*, 1988, 2e sem., Somm., p. 320, obs. obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; 1re Civ., 11 juin 1991, *Gaz. Pal.*, 1991, 2e sem., Pan., p. 292. ; 1re Civ., 5 avril 2005, n° 02-19559, Bull., I, n° 166.
[942] Soc., 14 juin 2006, n° 04-43123, Bull., V., n° 215, *Gaz. Pal.*, 1er-2 février 2008, p. 26, note E. du Rusquec.
[943] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 327.
[944] Les motifs contradictoires sont également une modalité de défaut de motifs. on pourrait les ranger au nombre des motifs inintelligibles.
[945] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 61.
[946] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 211. ; V. aussi Soc., 6 mai 2009, n° 07-44663, Non publié au Bull.

L'arrêt de la 2ème chambre civile du 14 septembre 2006[947] est particulièrement intéressant, en ce qu'il a considéré les motifs inintelligibles comme une forme d'atteinte au droit au procès équitable. La cassation s'est en effet fondée aussi bien sur les articles de la législation interne (art. 455 du CPC, art. 1353 (désormais 1382) du C. civ.) que sur l'art. 6. §1 de la ConvEDH. Mieux, la Cour de cassation a dans cet arrêt, choisi de viser sa décision à l'aide de la formule bien connue du droit au procès équitable. Et selon lequel : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». L'atteinte par le juge national, à ce principe a consisté selon la Cour de cassation, à : « se prononcer par des motifs inintelligibles en écartant, par principe, certains éléments de preuve [rompant ainsi], l'égalité des armes »[948]. En l'espèce, telle qu'elle était rédigée, la motivation laissait penser, selon la Cour de cassation : « que les juges s'étaient fondés sur la seule qualité de bailleresse de l'une des parties pour refuser d'analyser les attestations que celle-ci avait produites aux débats, sans s'en expliquer davantage »[949].

§ 2 : La sanction du défaut de motifs

En principe, confronté à un défaut de motifs, le juge de cassation, annulera la décision déférée (A). En pratique cependant, concernant tout au moins le défaut de réponse à conclusions, la juridiction de cassation cherchera d'abord à régulariser (B).

A : en principe, le défaut de motifs est sanctionné par la cassation pour violation de la loi

En matière de défaut de motifs, la sanction sera en principe, la cassation pour violation de la loi, et cela quel que la modalité du défaut de motif : absence totale, défaut partiel de motifs, et contradiction de motifs ou motifs inintelligibles. En France, le champ de la loi violée doit s'entendre aussi bien de la loi interne (constitution, lois, textes réglementaires, de la coutume, etc..), que des textes internationaux, comme les traités internationaux dont l'article 55 de la Constitution pose le principe de leur supériorité par rapport à la loi interne. En particulier la ConvEDH et la jurisprudence de son organe juridictionnel ; la CourEDH.

La violation de la loi procède plus précisément de celle de l'art. 455 du C.P.C., qui pose l'exigence de motiver toute décision juridictionnelle. L'étude de la jurisprudence révèle un

[947] 2e Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20524, Bull., II, n° 222.
[948] *Ibid.*
[949] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 212.

nombre important de décisions violat l'art. 455 du C.P.C.[950]. Cette violation est sanctionnée par l'article 458 C.P.C. qui prévoit expressément l'annulation de tout jugement non motivé.

La première raison justifiant la sanction de l'annulation tient au principe selon lequel, tout vice de forme est une violation de la loi, ici par celle du code de procédure[951]. Or, la Cour de cassation a jugé que le défaut de motifs, constituait un vice de forme. Vice de forme qu'il convient par ailleurs, de ne pas la confondre avec la violation d'un droit substantiel[952]. Cela emporte plusieurs conséquences importantes[953] que nous étudierons *infra*[954].

Il existe une seconde justification de la sanction de l'annulation : le défaut total de motifs porte atteinte au droit à un procès équitable de l'art.6 ConvEDH. C'est tout le sens du choix de la Cour de cassation de censurer les les décisions non motivées, non seulement sur le fondement des articles 455, et 458 du C.P.C. mais aussi au visa de l'art. 6, § 1 de la ConvEDH. L'atteinte au droit à un procès équitable consiste ici plus précisément au soupçon de partialité qu'entraîne l'absence de motifs. Comme dans l'hypothèse où un juge se contente de reproduire les conclusions de l'une des parties, avec de simples adaptations stylistiques[955], ou dont le style d'expression est incompatible avec le devoir d'impartialité[956].

Enfin, compte tenu de l'importance du vice de forme, le moyen du défaut de motif, peut être soulevé sans encourir l'exception de nouveauté. Sauf disposition contraire de la loi. La doctrine approuve cette règle et la justifie par le fait que la partie requérante ne peut en touute hypothèse, se prévaloir d'un défaut de motifs qu'après publication de l'arrêt qui le contient[957].

---

[950] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 425. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.181.
[951] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, Paris, L.G.D.J., 1997, n° 125, p. 126.
[952] J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.,* n° 823, p. 659.
[953] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 431.
[954] *Infra*, p. 209-210.
[955] Soc., 24 septembre 2014, n° 13-19559, Non publié au Bull., Juris-Data n° 021973.
[956] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 60. ; Soc., 12 juin 2014, n° 13-16236, Bull., V, n° 141, Juris-Data n° 012823.
[957] J. Voulet, « L'irrecevabilité des moyens nouveaux », *JCP*, 1973, I, n° 2544, spéc. § n° 16. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 432.

B : Régularisation et sanctions du défaut de motifs

En pratique, s'agissant du défaut de réponse à conclusions, la Cour de cassation cherchera d'abord à régulariser comme le lui permet l'art.620 du CPC. Si toutefois les conditons de régulatisation sont réunies.

Rappelons pour mémoire que dans les hypothèses de défaut matériel de motifs, consécutives à la négligence ou à l'ignorance du juge, la juridiction de cassation censurera la décision sans réserve. La Cour de cassation, rappelle d'abord le principe que la loi pose, comme nous l'avons vu *supra,* et selon lequel une décision totalement dépourvue de motifs doit être annulée. Sur le fondement de la violation de la loi. Le défaut de motif est en effet, une violation flagrante de l'art.455 du C.P.C., et à ce titre, il ne saurait y avoir régularisation.

En revanche, lorsqu'il s'agit de défaut de réponse à conclusions, la situation est moins tranchée[958]. Car le défaut de réponse à conclusions, est un défaut de motifs d'une nature juridique et non matérielle. En clair, les motifs existent matériellement, mais ne répondent pas aux demandes formulées par les plaideurs, en tout ou partie. C'est probablement pour cette raison, que la Cour de cassation régularise parfois la décision déférée, même juridiquement dépourvue de motifs. Sur le fondement de l'art.620 du C.P.C., qui lui en donne tout pouvoir, au moyen de la substitution de motifs. La Cour de cassation a cependant assorti la mise en œuvre de l'art.620 du C.P.C., a des conditions strictes. Il faut en particulier que le moyen du plaideur soit considéré comme inopérant[959]. De plus, la substitution du motif du juge de fond, par un motif de pur droit suppose l'existence d'un motif à réparer, Il tombe en effet sous le sens, que le vice ne sera en effet réparable que s'il existe des motifs interchangeables. Cela supposerait un examen au fond, qui est ici matériellement impossible. Enfin, ledit motif ne doit pas avoir fait l'objet d'une discussion spéciale devant les juges du fond.

De manière générale, la Cour de cassation a rendu draconiennes les conditions de recevabilités du défaut de réponse à conclusions[960]. Et lorsque celles-ci sont réunies, elle se réserve le droit de régulariser sur le fondement de l'art.620 du C.P.C.

---

[958] Tournon (Edm.), « Le défaut de motifs vice de forme de jugements conséquence funestes de l'emploi de certaines formules portée jurisprudentielle de l'arrêt de cassation pour défaut de motifs », *op. cit.*, n° 553. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 99, p. 118. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 437-439.
[959] V. cette même thèse, p. 208
[960] V. cette même thèse, p. 205 à 208

Rappelons pour mémoire, qu'il existe traditionnellement, au moins trois modes de réparation d'un vice affectant les motifs d'une décision : une décision interprétative, rectificative, suite à un recours en interprétation ou en rectification d'erreur matérielle ou la substitution de motifs erronés par des motifs de pur droit. Concernant les deux premiers modes de régularisation, ils sont ici inapplicables, le vice affectant le défaut de motif étant par définition, un vice irréparable et entraînant *de facto*, l'impossibilité d'un jugement rectificatif ou interprétatif. Par ailleurs, en tout état de cause, les recours en interprétation ou en rectification ne concernant que les juges du fond. Même s'il est vrai que le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique des faits sur la recevabilité du recours[961]. Au demeurant, à supposer que le recours en rectification d'erreur matérielle eût pu être examiné par la Cour de cassation, ce type de recours, n'aurait pu être utilisé en vue de réparer les vices de motivation. Puisqu'il ne permet pas de modifier le dispositif de la décision et d'ouvrir à la partie gagnante un nouveau débat sur le point considéré[962]. Seule reste la possibilité de régulariser la décision déférée sur le fondement de l'art.620 du C.P.C., si les conditions jurisprudentielles en sont réunies. Autrement, la cassation sera encourue. Auquel cas, il sera utile de souligner que le défaut de motifs n'étant qu'un simple vice de forme, la cassation prononcée sur ce motif, ne saurait préjuger de la solution du litige[963].

En droit koweïtien, et selon la doctrine le défaut de motifs même partiel, constitue une violation de la procédure, et d'une obligation légale d'ordre public[964]. Au surplus, elle peut être relevée d'office par le juge (qui n'y est cependant pas tenu).

[961] J.-M. Pastor, « Recours en interprétation de stipulations contractuelles et contrôle du juge de cassation », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2017.
[962] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 438.
[963] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 94, p. 114. ; Tournon (Edm.), « Le défaut de motifs vice de forme de jugements conséquence funestes de l'emploi de certaines formules portée jurisprudentielle de l'arrêt de cassation pour défaut de motifs », *op. cit.*, n° 553. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 439.
[964] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 329.

Section 2 : Les motifs contradictoires

Les motifs d'une décision sont contradictoires, si on ne peut choisir aucun des deux, il y a dès lors, juridiquement défaut de motifs. Il est en effet de jurisprudence constante, que les motifs dès lors qu'ils sont contradictoires « se détruisent et s'annihilent réciproquement »[965].

La Cour de cassation koweitienne a adopté la même règle[966]. Considérant qu'en cas de contradiction de motifs, il ne subsiste plus de fondement de la décision[967].

Il y'a donc lieu, dans un premier temps, de préciser les conditions de recevabilité du pourvoi pour motifs contradictoires (sous-section 1). Lesquelles lorsu'elles sont réunies entraînent la cassation pour défaut de motifs (sous-section 2).

Sous-section 1 : les conditions de recevabilité du défaut de motifs contradictoires

Schématiquement, elles sont de deux ordres : d'une part, la contradiction doit être à la fois, réelle et sérieuse (§1), et d'autre part elle doit se trouver dans les motifs de fait (§2). Pour l'essentiel tout au moins.

§1 : Double-condition de mise en œuvre des motifs contradictoires

Il faut une double-condition : une contradiction réelle (A) et que la contradiction affecte de manière décisive la solution du litige (B).

---

965 E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 100, p. 118. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 412.231. ; V. aussi, 2e Civ., 26 juin 1974, n° 73-11080, Bull., II, n° 203. ; 3e Civ., 6 novembre 1975, n° 74-12220, Bull., III, no 322. ; 3e Civ., 3 octobre 1991, no 90-12088, Bull., III, n° 220, *D.*, 1992, p. 272, obs. J. Kullmann. ; *RTD civ.*, 1992, p. 579, obs. P.-Y. Gautier. ; Soc., 18 janvier 1995, no 91-42535, Non publié au Bull. ; Soc., 6 juillet 1995, n° 92-42809, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 10 juillet 1995, no 93-13579, Bull., I, n° 309. ; 3e Civ., 18 juin 2013, n° 12-19694, Non publié au Bull.

966 Civ.K., 26 octobre 2003, n° 314/2002.

967 Civ.É., 28 avril 1938, recueil d'Omar, n° 2, p. 334. ; Dans le même sens : Civ.É., 13 mars 1975, recueil de la jurisprudence, 26e année, n° 115, p. 568. ; Civ.É., 19 janvier 1978, recueil de la jurisprudence, 29e année, n° 55, p. 265. ; Civ.É., 24 janvier 1979, recueil de la jurisprudence, 30e année, n° 73, p. 373. ; Civ.É., 1 mars 1999, recueil de la jurisprudence, 50e année, n° 61, p. 327. ; Civ.É., 15 mars 2004, recueil de la jurisprudence, 55e année, n° 57, p. 301.

A : Une contradiction réelle

C'est-à-dire, une incompatibilité réelle, profonde et surtout, évidente[968]. En d'autres termes, la contradiction doit « sauter aux yeux » à la seule lecture de l'arrêt. A contrario, elle ne sera pas vue comme réelle en cas de simple disharmonie[969], en cas d'erreur dactylographique[970], ou de langage[971], ne constituent pas des contradictions[972]. Ainsi jugé, le cas où le tribunal dénie toute valeur de preuve, à un document pour ensuite l'invoquer au soutien de sa décision[973]. Ou lorsque pour évaluer une perte financière, le juge retient des montants différents pour une même période[974]

Concernant la charge de la preuve, selon un arrêt de la première chambre civile, il appartient au demandeur de préciser de manière claire, les termes qui se contredisent. Cela à peine de voir son moyen déclaré irrecevable[975]. Un auteur critique cette jurisprudence. Il rappelle d'abord que la Cour de cassation considère le moyen du motif contradictoire comme d'ordre public[976]. Il en conclut qu'elle devrait alors, suppléer toute formulation imparfaite de la part du demandeur, et relever d'office toute contradiction, dès lors qu'elle est avérée[977].

Précisons enfin, que la réalité de la contradiction tient aussi à la nécessité de sa présence au sein même de la décision déférée à la Cour de cassation[978].

---

[968] Soc., 10 janvier 1995, n° 92-43046, Non publié au Bull. ; Com., 8 mars 2011, nº 10-10136 , Non publié au Bull. ; 2e Civ., 3 mars 2011, nº 10-14327, Non publié au Bull.
[969] 3e Civ., 4 juin 1973, n° 72-10141, Bull., III, n° 394. ; 1re Civ., 12 juin 1974, n° 73-10491, Bull., I, n° 180.
[970] Com., 19 juin 1984, nº 82-14150, Bull., IV, n° 197, *Gaz. Pal.*, 1984, 2e sem.,. Pan. 330, obs. S. Guinchard.
[971] 1re Civ., 1er juillet 1965, Bull., I, n° 443, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006969052&fastReqId=1067883749&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[972] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.232.
[973] Com., 5 janvier 1966, Bull., III, n° 4, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006972340&fastReqId=635020184&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[974] 1re Civ., 8 octobre 2009, nº 08-18122, Non publié au Bull. ; V. aussi, J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 454.
[975] 1re Civ., 2 mars 1976, n° 74-13463, Bull., I, n° 87.
[976] 2e Civ., 9 février 1961, Bull., II, n° 108, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006956344&fastReqId=479679444&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 2e Civ., 11 mai 1959, Bull., II, n° 360.
[977] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 455.
[978] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 60.

B : Une contradiction affectant de manière décisive la solution du litige

Par ailleurs, il faut que la contradiction en plus d'être avérée, ait une influence sur la solution du litige.

Il arrive que la contradiction affecte les motifs eux-mêmes, mais que ceux-ci soient jugés surabondants. Il en résultera les mêmes conséquences : la contradiction sera inopérante[979], n'ayant eu aucun effet sur la solution[980]. Ainsi, selon la Cour de cassation un demandeur ayant obtenu gain de cause ne peut invoquer une contradiction de motifs, car étant dépourvu de tout intérêt à agir[981]. Une cour d'appel de renvoi n'est ainsi, pas tenue de répondre à des conclusions qui étaient inopérantes dès lors qu'elle se conformait à la doctrine de la Cour de cassation exprimée dans l'arrêt qui l'a saisie[982]. Si le moyen du motif contradictoire est jugé inopérant, il sera écarté pour irrecevabilité[983]

Au total, en l'absence de la double condition de la réalité et de l'effet utile du moyen contradictoire, ce dernier sera jugé irrecevable.

§2 : Le siège de la contradiction

Le plus souvent, le siège de la contradiction se trouvera entre les motifs eux-mêmes (A), Même s'il arrive plus rarement que cette contradiction oppose les motifs au dispositif (B).

A : Les modalités de contradiction entre les motifs

Il existe au moins quatre modalités de contradiction de motifs : la contradiction entre les motifs de fait (a), la seule qui ne souffre aucune discussion. Celle opposant motifs de fait et motifs de droit (b), ou encore les motifs de droit entre eux (c). Et enfin entre les motifs et le dispositif (d). Ces différentes modalités de contradiction ne produisent pas les mêmes effets[984].

---

[979] 1re Civ., 13 mai 1985, nº 83-16225, Bull., I, nº 147.
[980] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.233.
[981] 2e Civ., 16 mars 1970, n° 69-11557, Bull., II, n° 105. ; Com., 27 janvier 1982, n° 80-11064, Bull., IV, n° 37. ; V. également, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.234.
[982] Soc., 26 septembre 2002, n° 00-40176, Non publié au Bull., *JCP*, 2003, II, n° 10046, note A. Perdriau.
[983] Com., 26 février 1980, nº 78-13958, Bull., IV, nº 99.
[984] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 459.

a : Le siège naturel de la contradiction se trouve en principe dans les motifs de fait

En principe, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs, sauf en cas d'erreur purement matérielle, et si les conditions de la rectification matérielle sont réunies[985]. Elle porte en outre sur le constat des faits[986] (appelés aussi « motifs des faits ») et non sur leur qualification juridique, (qui constitue les motifs de droit). En clair lorsqu'on parle de motifs contradictoires, on vise en règle générale, les faits sur lesquels reposent ces motifs de droit et non les motifs de droit eux-mêmes[987]. L'arrêt de la 1ère chambre civile du 5 juillet 1983 a considéré de manière très claire que : « le grief de la contradiction de motifs concerne une contradiction entre deux constatations de fait de la décision et non entre deux motifs de droit ni même entre une constatation de fait et une déduction juridique ». Ce sont dès lors, les motifs de fait qui font encourir l'annulation à la décision pour motifs contradictoires[988]. Comme l'analyse un auteur : « Dans un domaine où le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain indiscutable, celui de la constatation des faits, la Cour de cassation peut cependant exercer sa censure, parce que les constatations de l'arrêt sont entachées de contradiction et que la contradiction de motifs équivaut à l'absence de motifs. Ainsi dans la matière de la libre appréciation de la force probante des documents du procès, qui est par excellence une matière d'appréciation souveraine, la Cour de cassation sanctionne la contradiction de motifs »[989]. Le cas classique est lorsqu'une lecture contradictoire est faite sur un seul et même fait. Par exemple, lorsqu'il ressort d'une décision que le véhicule impliqué dans un accident a été vu[990]. Et que quelques lignes plus loin, il soit affirmé le contraire (le véhicule n'a pas été vu). Dans une autre affaire[991], la contradiction relevée par la Cour de cassation, reposait sur les motifs de droit, alors que le fait qui les

---

985 Com., 19 juin 1984, n° 82-14150, Bull., IV, nº 197, *Gaz. Pal.*, 1984, 2e sem., Pan., p. 330, obs. S. Guinchard.
986 1re Civ., 16 novembre 1976, n° 75-11130, Bull., I, n° 348. ; J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 842, p. 675-676.
987 1re Civ., 5 juillet 1983, n° 82-11279, Bull., I, n° 196. ; V. également, M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 212.
988 2e Civ., 9 février 1961, Bull., II, n° 108. ; 2e Civ., 24 juin 1965, Bull., II, n° 556, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006969615&fastReqId=1281710967&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 1re Civ., 26 juin 1985, nº 84-12417, Bull., n° 205. ; Soc., 13 juillet 1988, n° 86-40112, Bull., V, n° 443. ; Com., 19 décembre 1989, n° 88-14625, Bull., IV, nº 325. ; 2e Civ., 23 novembre 1994, n° 92-16518, Non publié au Bull. ; Com., 21 mars 1995, n° 93-18742, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 14 janvier 2016, n° 14-22075, Non publié au Bull. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 455.
989 J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 463. ; V. également, E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 100, p. 119. ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, *op. cit.*, n° 142, p. 191.
990 2e Civ., 13 avril 1992, n° 90-22006, Non publié au Bull.
991 1re Civ., 14 décembre 2004, n° 02-21142, Non publié au Bull.

fondaient avaient été régulièrement constatés. En l'espèce en effet, la cour d'appel avait validé un testament privilégiant une des nombreuses sœurs, (dont certaines avaient le statut d'enfants naturelles[992]) et affirmait en même temps que la volonté du défunt était de traiter toutes ses filles sur un pied d'égalité[993].

Plusieurs autres espèces illustrent cette règle. Lorsqu'une décision juge prématurées des critiques contre un rapport d'expertise, avant que celui-ci ne soit déposé. Et que ladite décision constate que le rapport a été déposé[994]. Ou une autre décision affirmant qu'une avocate ne pouvait vue comme profane en matière de crédit. Tout en la décrivant comme un emprunteur non-averti[995]. Ou encore lorsqu'un jugement prononce tout à la fois, la condamnation de l'employeur et le rejet de la demande du salarié[996]. Ou de décisions faisant état à la fois de preuves et d'absence de preuves que la victime a fait l'objet de poursuites[997]. Ou qu'un accident a été établi et n'est pas prouvé[998]. Ou encore, qu'une victime était autorisée et n'était pas autorisée à reprendre son travail[999].

Dans un arrêt du 4 mai 2000, la Cour de cassation avait censuré une décision rejetant une demande d'indemnisation, en vue d'obtenir l'assistance d'une tierce personne. La même décision constatait dans le même temps, que la victime avait perdu toute autonomie aussi bien dans son quotidien intime, que dans sa vie sociale. Dans un autre arrêt du 25 avril 2007, elle avait cassé un arrêt d'appel qui, après avoir prononcé le caractère inéquitable, de laisser à la seule charge d'une partie ses frais irrépétibles, l'avait déboutée de la demande qu'elle avait formé au titre de l'article 700 du code de procédure civile[1000].

---

[992] « À la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH 1er février 2000, Mazureck c/ France, req. n° 34406/ 97) en ce que la loi française limitait la vocation successorale d'un enfant adultérin, le droit de la filiation a été réformé en vue d'instituer une égalité des droits de tous les enfants, quelle que soit la nature de leur filiation (art. 310 du C. civ.). Depuis la loi n° 2002- 305, les articles 310- 1 s. du C. civ. ne distinguent donc plus filiation légitime et filiation naturelle ». M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 214.

[993] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.*

[994] 2e Civ., 15 décembre 2005, n° 04-11573, Bull., II, n° 329.

[995] 1re Civ., 29 juin 2016, n° 15-15118, Non publié au Bull.

[996] Soc., 23 septembre 2015, n° 14-16170, Non publié au Bull. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.235.

[997] 2e Civ., 8 novembre 2001, n° 00-13605, Non publié au Bull.

[998] 1re Civ., 8 février 2000, no 97-22387, Non publié au Bull.

[999] 2e Civ., 16 septembre 2010, no 09-14210, Bull., II, n° 154.

[1000] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 456.

De telles erreurs aussi flagrantes, sont heureusement rares[1001], et ne s'expliquent que par les difficultés de concentration auxquelles sont soumis, à leur corps défendant, les juges du fond[1002]. Ces difficultés sont effet, inhérentes à leur fonction qui est précisément de se sortir du dédale des faits parfois complexes. Elles sont d'autant plus rares que la Cour de cassation, saisie du moyen d'une contradiction de motifs, s'appliquera, comme pour le défaut de réponse à conclusions, à en limiter les cas, au travers de divers moyens.

Les jurisprudences des cours de cassation égyptienne[1003] et koweïtienne[1004] sont tout autant, abondantes en matière d'annulation de décisions aux motifs contradictoires. Pour la Cour de cassation égyptienne il peut y avoir contradiction, y compris entre des termes synonymes[1005]. Plus généralement les motifs peuvent être vus comme contradictoires, si le jugement se fonde sur deux motifs contradictoires[1006]. Dans la jurisprudence des Cours de cassation égyptienne et koweitienne, la contradiction des motifs est indiquée par le terme « manquement », sans doute en raison du fait que c'est la seule notion qu'a retenu le législateur pour nommer les vices de motivation. Ce qui, du point de vue de la doctrine koweitienne, est source de confusion. Puisque l'insuffisance des motifs, prévue aussi dans le droit koweïtien, est aussi considérée comme un « manque ». Or le défaut de motifs pour cause de contradiction, se distingue clairement du défaut d'insuffisance de motifs. Aussi bien par sa nature qu'au plan de ses conséquences[1007]. Par ailleurs, la sanction du défaut de motif pour contradiction y est moins stricte qu'en droit français. Puisque même en cas de contradiction des motifs, s'il subsiste dans le jugement un motif suffisant pour justifier la solution, les motifs contradictoires seront écartés,

---

[1001] « Il est possible également que les arrêts de cassation pour contradiction de motifs soient peu publiés soit parce qu'ils ne présentent aucun intérêt normatif soit tout bonnement par l'effet d'une certaine solidarité professionnelle ». M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 212.

[1002] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 213.

[1003] Civ.É., 29 novembre 1961, n° 158/27, recueil de la jurisprudence, n° 120, p. 725, [En ligne], Disponible sur : http://www.cc.gov.eg/Images/H/111147310.pdf (Consulté le 10/3/2018).

[1004] Civ.K., 13 novembre 2000, n° 29/2000. V. A. Aljfin, *Les malfaçons jurisprudentiels des jugements civils et commerciaux,* Koweït, 2014, p. 53. ; V. également, Com.K., 12 juin 2007, n° 822/2005.

[1005] Civ.É., 28 avril 1938, recueil d'Omar, n° 2, p. 334. ; Il a été jugé par la Cour de cassation égyptienne que : « le défaut de motifs pour motifs contradictoires, nécessite que la contradiction soit totale. Si elle n'est que partielle, il n'y aura pas de défaut de motifs, mais d'une simple insuffisance de ceux-ci ». Civ.É., 30 mai 1935, recueil d'Omar, n° 1, p. 815.

[1006] A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 121, p. 276. ; Civ.É., 31 janvier 1946, recueil d'Omar, n° 5, p. 72. ; Soc.K., 17 avril 2000, n° 86/1998. ; Com.K., 28 juin 2004, n° 709/2003. ; Com.K., 3 mai 2003, n° 18/2003.

[1007] Civ.É., 5 mai 1960, recueil de la jurisprudence, n° 11, p. 367. ; V. aussi, A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 340.

et le jugement ne sera pas annulé, dès lors qu'il apparaît dans la motivation des juges une opinion claire et évidente[1008].

Il reste enfin à évoquer des cas particuliers tenant à la contradiction au sein des motifs de fait. Entre sous-motifs de fait primaires et sous-motifs de fait secondaires : Lorsque la contradiction oppose sous-motifs de fait primaires qui justifient la décision[1009], et d'autres sous-motifs de fait secondaires surabondants. Il n'y aura pas de contradiction, puisqu'une motivation est présente dans les motifs de faits primaires[1010] Il arrive qu'à l'occasion du contrôle de qualification juridique des faits, la Cour de cassation relève une contradiction entre le motif de fait et le motif de droit[1011]. Il faut rappeler cependant que la Cour de cassation se refuse toujours à procéder à un contrôle général des qualifications juridiques, qu'elle tient comme de simples appréciations de fait souveraines.

b : Le siège de la contradiction peut se trouver cependant aussi entre les motifs de fait et les motifs de droit

D'après une jurisprudence récente, en effet, la contradiction peut en effet se trouver entre le constat des faits et leur qualification juridique[1012]. Dans cette espèce, les faits étaient complexes, puisque deux testaments successifs avaient été rédigés par la même personne. Le premier privilégiait une de ses filles, et le deuxième réinstaurait une égalité entre elles. Ce qui avait conduit la Cour d'appel à tirer des conséquences juridiques en contradiction avec le fait régulièrement constaté. D'où une contradiction entre les motifs de fait et ceux de droit. Mais pour certains auteurs, ce type de contradiction ne devrait pas être sanctionné par le moyen du défaut de motifs, pour motifs contradictoires[1013]. Selon M. Boré en particulier, il devrait relever de la « violation de la loi, [car] établit l'existence d'une fausse qualification des faits ou d'une fausse application de la loi, l'arrêt n'ayant pas déduit de ses propres constatations de fait les

[1008] Civ.É., 2 juin 1999, recueil de la jurisprudence 50e année, n° 154, p. 783. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 343.
[1009] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 350.
[1010] *Ibid*. ; A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 121, p. 277. ; V. également, Civ.É., 15 avril 1937, n° 88/1937, recueil d'Omar, n° 2, p. 164. ; Civ.É., 28 décembre 1974, n° 486/38, recueil de la jurisprudence 25e année, n° 254, p. 1602.
[1011] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 461.
[1012] 1re Civ., 14 décembre 2004, n° 02-21142, Non publié au Bull.
[1013] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 214.

conséquences légales qu'elles imposaient »[1014]. M. Boré conteste en effet que l'on puisse se fonder sur la contradiction de motifs, comme l'a fait la Cour de cassation, ainsi que cela sera vu dans les arrêts rapportés. M. Boré affirme qu'il s'agit d'une confusion de la part de la Cour de cassation, entre les deux types de contrôle, ayant conclu à la contradiction de motifs, plusieurs cas qui relevaient selon lui de la fausse qualification. Comme dans l'espèce ou la Haute Cour, après avoir constaté qu'une demande modifiait l'objet de l'instance, avait déclaré qu'elle n'était pas nouvelle[1015]. Ou dans la décision qui tout en déclarant le bailleur non fautif dans la perte de la chose, précisait qu'il aurait pu effectuer certaines réparations de structure[1016].

Monsieur Boré poursuit que de manière tout autant erronée selon lui, « il arrive à la Cour de cassation de censurer, pour contradiction de motifs, des arrêts qui n'ont pas déduit les conséquences légales de la qualification qu'ils retenaient. Comme l'illustrent là encore plusieurs décisions. Ainsi, l'arrêt qui, après avoir retenu l'existence d'un recel d'effets de communauté, n'en avait pas appliqué les peines[1017]. Ou celui qui, après avoir constaté l'absence de faute du conducteur, avait déclaré celui-ci seul responsable[1018].

Ces « errements » jurisprudentiels, ont cependant fini par être corrigés par la Cour de cassation elle-même, à l'occasion d'un arrêt de la première chambre civile[1019]. La Cour régulatrice marquait ainsi, selon le mot de M. Boré « sa volonté de revenir à l'application d'une doctrine plus pure, en refusant d'examiner un moyen fondé sur une contradiction entre des motifs de fait et des motifs de droit »[1020]. Et cela, au travers d'un attendu sans équivoque : « attendu qu'un motif de droit ne peut constituer l'un des termes d'une contradiction ». Cette

---

[1014] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 461.
[1015] Soc., 2 décembre 1964, Bull., IV, nº 801, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006968023&fastReqId=2120870210&fastPos=1 (Consulté le 10/9/2018).
[1016] 1re Civ., 5 juillet 1965, Bull., I, nº 455, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006969054&fastReqId=1269624385&fastPos=1 (Consulté le 10/9/2018).
[1017] 1re Civ., 16 décembre 1969, Bull., I, nº 395, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006981188&fastReqId=963809855&fastPos=1 (Consulté le 10/9/2018).
[1018] 2e Civ., 2 avril 1963, Bull., II, nº 317, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006962239&fastReqId=971517335&fastPos=1 (Consulté le 10/9/2018). ; V. aussi, Com., 12 octobre 1976, n° 75-13404, Bull., IV, nº 255.
[1019] 1re Civ., 16 novembre 1976, n° 75-11130, Bull., I, n° 348.
[1020] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 461.

jurisprudence stricte, sera reprise dans plusieurs décisions ultérieures des chambres civiles[1021] mais aussi émanant de la chambre commerciale[1022].

Au terme de cette brève étude il apparaît que les deux types de contrôle ont coexisté avant que la Cour de cassation ne décide de revenir au seul type de contrôle applicable à une contradiction opposant des motifs de fait aux qualifications juridiques. Du moins, si on en croit M. Boré qui propose une explication de cette brève cohabitation : il écrit en effet que : « le grief de contradiction de motifs ayant souvent constitué, on l'a dit, une étape vers l'admission du contrôle de la qualification des faits, il est cependant explicable, au moins pendant une époque de transition, que les deux types de contrôle puissent coexister[1023]. In fine la contradiction entre motifs de fait et motif de droit sera sanctionnée au titre de la violation de la loi, pour fausse qualification des faits et/ou fausse application de celle-ci.

c : Le motif contradictoire est mal fondé si le siège de la contradiction se trouve entre les motifs de droit eux-mêmes

La Cour de cassation peut remplacer une raison juridique erronée par le motif de droit correct, et soulever la contradiction tant que le verdict est porté à une conclusion valable. De même toujours sans procéder à la cassation, ni à une substitution de motifs, la Haute -Cour peut déclarer une partie des motifs de droits erronés « surabondant » et ne s'en tenir qu'aux autres qui soutiennent et justifient le dispositif[1024]. Si les deux motifs de droit se contredisent, elle pourra se fonder sur les constats de fait pour élaborer un motif de pur droit. Si cela lui est impossible, cela signifierait qu'il y'a une insuffisance de constat des faits. Et la sanction applicable serait, non pas, la contradiction de motifs, mais un manque de base légale[1025] pour insuffisance de motifs (de fait).

Pour la jurisprudence, on ne peut invoquer le moyen de la contradiction des motifs, mais seulement ceux de la violation de la loi ou le manque de base légale. Car il s'agit d'un vice du

[1021] 1re Civ., 27 avril 1982, n° 81-11023, Bull., I, no 147. ; 1re Civ., 6 juin 1985, Bull., I, no 205.
[1022] Com., 17 décembre 1980, n° 79-10658 et n° 79-11216, Bull., IV, n° 427. ; Com., 9 décembre 1986, n° 84-16165, IV, n° 235, *Gaz. Pal.*, 1987, 2e sem., Pan., p. 21. ; Com., 20 février 1996, no 92-20852, Bull., IV, no 58.
[1023] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 462.
[1024] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 100, p. 119. ; V., par ex., Com., 3 mai 1965, n° 61-13703, Bull., III, no 281.
[1025] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 460.

raisonnement juridique[1026]. Cette analyse repose sur le postulat selon lequel, un motif de droit ne peut pas constituer un des termes de la contradiction[1027]. Même si en pratique, la Cour de cassation a déjà tranché dans ce sens. Ainsi, à l'occasion de la décision déjà évoquée ou était en cause deux testaments rédigés par une même personne[1028]. Ce qui avait engendré une contradiction entre les motifs de droit eux-mêmes, en plus d'une autre entre motifs de fait et motifs de droit[1029].

En tout état de cause, il résulte qu'en cas de faille contenue dans le raisonnement juridique construit à partir des faits régulièrement constatés, le moyen tiré d'une contradiction de motifs sera irrecevable[1030].

d : Le motif contradictoire est mal fondé si le siège de la contradiction se trouve entre les motifs et le dispositif

En principe ici non plus, la contradiction n'ouvre pas non plus droit au moyen tiré du motif contradictoire. Selon la Cour de cassation en effet, : « la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à une absence de motifs »[1031]. Il y'aura ainsi contradiction entre les motifs et le dispositif, lorsque la solution telle qu'envisagée dans les motifs diffère de celle finalement adoptée dans le dispositif[1032]. Car la contradiction empêche de connaître avec certitude l'intention est l'opinion des juges du fond. Cela est illustré par une décision d'appel[1033]. Et plus

[1026] Soc., 24 novembre 1994, n° 92-12983, Bull., V, n° 305.
[1027] 1re Civ., 16 novembre 1976, n° 75-11130, Bull., I, n° 348. ; Com., 9 décembre 1986, n° 84-16165, IV, n° 235, *Gaz. Pal.*, 1987, 2e sem., Pan., p. 21.
[1028] 1re Civ., 14 décembre 2004, n° 02-21142, Non publié au Bull.
[1029] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 214.
[1030] Com., 5 mars 1985, n° 82-16778 et n° 83-12223, Bull., IV, n° 86. ; 2e Civ., 19 novembre 1986, n° 85-15247, Bull., II, n° 169. ; Soc., 15 novembre 1990, n° 88-11155, Bull., V, n° 557. ; V. aussi, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.235.
[1031] 1re Civ., 2 juillet 1963, Bull., I, n° 362, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006964252&fastReqId=731453591&fastPos=2 (Consulté le 10/9/2018). ; Com., 6 février 1990, n° 88-10524, Bull., IV, n° 35. ; 1re Civ., 26 février 1991, *JCP*, 1991, IV, p. 157.
[1032] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 215.
[1033] 3e Civ., 3 mai 1989, n° 87-16463, Non publié au Bull. ; V. aussi, M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 215.

généralement prive le dispositif de toute justification[1034]. La sanction encourue sera le défaut de base légale[1035].

Au Koweït en cas de contradiction avérée entre motifs et dispositifs, la décision est considérée comme dépourvue de motifs[1036], et la décision est réputée juridiquement sans fondement[1037]. Pour qu'elle soit avérée, la contradiction doit cependant être intégrale et impossible à régulariser[1038]. La contradiction passagère entre les motifs et dispositif n'est pas prise en compte.

Si le dispositif ne tranche pas le litige, et que c'est un motif qui le tranche, ce sera alors un motif décisoire. Selon Abdelfattah, dans ce cas, la contradiction opposera non pas le dispositif et les motifs. Mais entre deux dispositifs : d'une part, celui qui tranche en temps normal le litige, et qui ne le fait pas. Et d'autre part, le motif décisoire qui fait office de dispositif[1039]. Le recours contre une telle décision sera non pas un pourvoi en cassation, mais une requête civile devant le même juge ayant rendu la décision[1040].

Il nous reste à présent à évoquer les hypothèses dans lesquelles la contradiction siège au sein même du dispositif.

[1034] 2e Civ. , 20 février 1963, Bull., II, nº 165, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006963149&fastReqId=68780211&fastPos=1 (Consulté le 10/9/2018). ; 2e Civ., 23 avril 1980, nº 79-12244, Bull., II, nº 83. ; Com., 6 février 1990, nº 88-10524, Bull., IV, nº 35. ; Com., 27 mars 1990, nº 88-15181, Bull., IV, nº 94, *Gaz. Pal.*, 1991, 1er sem., Pan., p. 13. ; 1re Civ., 26 février 1991, nº 88-15814, Bull., I, nº 76. ; 1re Civ., 28 janvier 1992, nº 90-16200, Bull., I, nº 28. ; Soc., 20 juin 1995, nº 93-40662, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 4 mai 2000, nº 98-13091, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 24 janvier 2002, nº 00-17672, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 25 avril 2007, nº 06-11852, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 31 mai 2007, nº 06-11892, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 11 décembre 2008, nº 07-20260, Non publié au Bull. ; V. également, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.235. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 456.

[1035] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 67, p. 91.

[1036] A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 121, p. 276. ; W. Raghib, *La théorie générale des actes juridictionnels dans le droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 540. ; V. également, E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 100, p. 118-119.

[1037] Civ.K., 27 janvier 2004, n° 515/2004. ; Civ.K., 10 octobre 1998, n° 36/1998. ; Soc.K., 28 juin 2004, n° 74/2003. ; Civ.K., 14 novembre 1983, n° 8/1983. ; Civ.K., 25 novembre 1978, n° 14/1978.

[1038] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 343.

[1039] Sur l'autorité de chose jugée du motif décisoire, V. nos développements *Supra,* p. 82-83.

[1040] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 346.

B : La contradiction entre les parties du dispositif

Ne peut être accueilli, le moyen tiré de la contradiction entre éléments du dispositif, cette contradiction pouvant donner lieu à requête (civile) en rétractation [1041] ou en interprétation[1042], déjà dans l'ancien code[1043]. Ce cas de figure arrive parfois. Par exemple, lorsqu'une cour fait figurer dans le dispositif de son jugement le rejet d'une revendication de propriété et dans le même dispositif, d'indemniser la caution de l'intimé bien qu'elle ait rejeté la demande de la partie demanderesse. Ou lorsque la cour dans le cadre du même dispositif, décide de faire une mise en balance entre deux créances, tout en obligeant le demandeur à payer la totalité de sa dette. Selon M. Boré, une contradiction contenue dans le dispositif, aurait pu être directement l'objet d'un recours en cassation au titre du défaut de motifs (dispositions contraires et qui s'annulent de ce fait). Mais après avoir semblé l'exclure a priori[1044], la Cour de cassation paraît désormais résolue[1045] à opérer en deux temps : d'abord obliger le plaideur à obtenir une rectification de la contradiction auprès du juge ayant rendu la décision. Et au cas où la contradiction d'avère irréductible, censurer l'arrêt seulement en dernier recours. Mais M. Boré maintient qu'il eût été plus simple qu'une telle contradiction soit directement soumise à cassation et renvoyée devant une autre Cour d'appel. À moins qu'elle ne considère la contradiction comme une erreur matérielle, qu'elle rectifiera alors elle-même[1046].

De son côté, le législateur koweitien a examiné la contradiction entre les parties du dispositif dans le cas d'une demande de réexamen « requête civile » (article 148 du code de procédure koweitien) et ne l'a pas considéré comme une raison de se pourvoir en cassation afin de faire prononcer sa nullité[1047].

[1041] 2e Civ., 5 avril 1991, n° 89-15613, Bull., II, n° 107.
[1042] 2e Civ., 24 mars 1993, no 91-17508, Bull., II, n° 122. ; 2e Civ., 13 mars 1996, no 93-18622 et no 93-18623, Bull., II, n° 64. ; 3e Civ., 7 juillet 2004, no 02-12874, Non publié au Bull.
[1043] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 458.
[1044] 2e Civ., 24 mars 1993, no 91-17508, Bull., II, no 122.
[1045] 2e Civ., 6 avril 1995, *JCP*,1995, IV, n°1384. ; V. aussi, 2e Civ., 28 janvier 1998, no 96-13596, Bull., II, no 27.
[1046] 1re Civ., 27 février 2013, no 12-16328, Non publié au Bull., *D.*, 2013, p. 2936. note T. Clay. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 458.
[1047] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 2016, *op. cit.*, p. 347. ; Civ.É., 12 mars 1975, n° 601 et 613, recueil de la jurisprudence 26e année, n° 115, p. 568. ; V. également, A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 121, p. 275. Selon Monsieur Aboelwafa, la contradiction qui autorise le recours à la requête civile, est celle qui conduit à l'impossibilité d'exécuter le jugement. V. aussi, Civ.É., 31 janvier 2001, recueil de la jurisprudence, 52e année, n° 48, p. 229.

Sous-section 2 : Les sanctions du motif contradictoire

S'il est caractérisé, un défaut de motif tiré de la contradiction sera frappé comme tout défaut de motif, d'un vice de forme, au terme d'une jurisprudence constante émanant des différentes chambres de la Cour de cassation française[1048]. Que ladite contradiction oppose les motifs entre eux, ou qu'elle les oppose au dispositif[1049]. De fait, pour analyser le moyen de la contradiction le juge de cassation examine les motifs pris tout seuls ou en regard du dispositif[1050]. Car ainsi que nous venons de le décrire, les conséquences juridiques ne seront pas les mêmes selon le siège de la contradiction.

Le défaut de motif pour motifs contradictoires n'est applicable que lorsque lesdits motifs concernent les motifs de fait. Il s'ensuit dès lors la nullité de la décision affectée du vice de forme. Si la contradiction affecte les motifs de droit ou le dispositif. Toutes les autres hypothèses de contradiction seront sanctionnées, soir par la violation de la loi, soit par le manque ou le défaut de base légale. Ou simplement par la requête en rectification préalable concernant le dispositif contradictoire.

De fait, il ressort de cette étude que le moyen du motif contradictoire n'est pas facilement admis par la Cour de cassation. Il semble même, en pratique, qu'elle cherche à limiter au maximum les hypothèses de cassation. Et cela, au travers de divers outils :

[1048] Ch. mixte, 21 juin 1974, n° 72-40054, Bull., Ch. mixte, n° 2, p. 3. ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 702, p. 609. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.231. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 452.

[1049] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.235.

[1050] Civ., 7 janvier 1891, *DP*, 1891, 1, p. 51. ; Soc., 15 janvier 1960, Bull., V, n° 55. ; 2e Civ., 30 mars 1960, Bull., II, n° 218. ; 2e Civ., 27 octobre 1960, Bull., II, n° 612, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006955978&fastReqId=1797035222&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 2e Civ., 9 février 1961, Bull., II, n° 108. ; 2e Civ., 1 mars 1962, Bull., II, n° 255. ; 2e Civ., 14 mars 1963, Bull., II, n° 252. ; 2e Civ., 24 juin 1965, Bull., II, n° 556, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006969615&fastReqId=1281710967&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 2e civ., 25 novembre 1965, Bull., II, n° 930. ; 2e Civ., 12 février 1992, no 90-19779, Bull., II, no 46. ; 3e Civ., 12 juillet 1995, no 93-14983, Bull., III, no 177. ; 2e Civ., 25 octobre 1995, no 93-14077 et no 93-14079, Bull., II, no 252. ; Com., 15 mars 2011, no 10-11584, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 23 octobre 1973, n° 72-70262, Bull., III, n° 541, p. 394. ; Dans le même sens : Com., 16 mai 1966, Bull., IV, n° 253. ; 2e Civ., 10 janvier 1979, n° 78-10178, Bull., II, n°11 p. 8.

-En cas de doute et qu'une interprétation favorable à la régularité de l'arrêt est possible, la Cour de cassation tend à lui donner la préférence, en application de l'art. 1157 du C. civ.[1051].

-La Cour de cassation conclut parfois à une simple erreur matérielle et écarte le moyen de la contradiction.

Lorsqu'elle estime que la contradiction alléguée n'est qu'une simple erreur de plume ou de langage ou toute autre erreur purement matérielle. Celle-ci pourra alors être rectifiée soit par le juge du fond, soit par la Cour de cassation elle-même[1052]. N'est pas vue comme une contradiction des motifs, l'erreur matérielle ou erreur chiffrée ne concernant pas la violation d'une règle juridique jusqu'à ce qu'elle soit examinée par la Cour de cassation[1053].

Il est intéressant de noter que c'est la doctrine elle-même qui a critiqué certains arrêts, ayant annulé des décisions sur le fondement du motif contradictoire. Car estimant que la Cour de cassation aurait dû constater qu'il y'avait simplement des erreurs matérielles susceptibles d'être régularisées par la Cour de cassation elle-même[1054]. En témoigne par exemple le commentaire suivant : « on appréciera, à travers cet arrêt, que la Cour de cassation est restée indifférente à l'enjeu du litige, apparemment 222,17 euros. Il est, toutefois, légitime de se demander si, dans cette espèce, on ne se trouvait pas en présence d'une simple erreur matérielle de la part des juges du fond, erreur susceptible, soit d'être rectifiée par ceux- ci selon la procédure prévue par l'article 462 du Code de procédure civile[1055], soit d'être réparée directement par la Cour de cassation elle- même »[1056]. « En effet, il est parfois manifeste que le dispositif ne correspond pas à ce qu'ont voulu décider les juges du fond. La Cour de cassation peut alors réduire la contradiction entre les motifs et le dispositif en y voyant une simple erreur

[1051] 2e Civ., 17 décembre 1969, Bull., II, no 353, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006981486&fastReqId=205137007&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; Com., 8 novembre 1994, no 91-21160, Bull., IV, no 323.
[1052] 3e Civ., 6 octobre 2009, no 08-20307, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 15 décembre 2011, no 10-26675, Non publié au Bull. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 453.
[1053] Civ.É., 31 janvier 1974, recueil de la jurisprudence 25e année, n° 45, p. 259. ; V. aussi, Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, n° 211, p. 624.
[1054] Soc., 29 mars 2017, n° 15-26331, Non publié au Bull.
[1055] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 216. ; 3e Civ., 8 février 2006, n° 04-10636, Bull., III, n° 32. ; Com., 1er juillet 2008, n° 07-14741, Non publié au Bull. ; Soc., 12 janvier 2010, n° 08-43670 et n° 08-43671, Non publié au Bull. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 457.
[1056] Du moins, selon une certaine jurisprudence : V., 1re Civ., 20 mars 1989, Bull., I., n° 131. ; 3e Civ., 26 mai 2004, Bull., III, n° 108. ; V. aussi, M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.*

matérielle »[1057] « – soit, insusceptible de donner lieu à ouverture à cassation et imposant donc que l'erreur soit rectifiée dans les conditions prévues par l'art. 462 du C.P.C. »[1058]. « Soit, lui permettant de corriger elle- même cette erreur en procédant directement aux modifications nécessaires afin de supprimer une telle contradiction »[1059].

La Cour de cassation distingue les motifs contradictoires, avec les motifs qui ne le sont qu'en apparence. Lorsque par exemple le juge « rapporte la conclusion d'un expert ou la déclaration d'un témoin sans se l'approprier, et porte ensuite son appréciation propre, on ne saurait évidemment retenir ces deux appréciations, contraires mais émanant de personnes différentes, comme traduisant une contradiction de motifs »[1060]. Ou lorsque le juge a relevé certains faits, de nature à établir la mauvaise foi d'une partie, mais a relevé d'autres éléments permettant de conclure à sa bonne foi, on ne saurait fonder un grief de contradiction de motifs sur l'opposition existant entre les premières constatations et l'appréciation finale que la partie est de bonne foi. Tout au plus, la contradiction existerait-elle si, après n'avoir retenu que des faits caractérisant la mauvaise foi, le juge, sans autre explication, concluait à la bonne foi[1061]. En revanche, la censure est certainement encourue.

Enfin, la Cour de cassation oppose l'exception de nouveauté au moyen tiré du motif contradictoire. Elle impose en effet au plaideur d'avoir soulevé la contradiction déjà devant la Cour d'appel[1062]. L'on se rappelle au contraire, qu'en matière de défaut de motifs pour absence de réponse à conclusions, l'exception de nouveauté, n'était pas opposable à l'auteur du pourvoi.

[1057] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. et loc. cit.*
[1058] *Ibid.*
[1059] *Ibid.,* p. 217. ; V. par ex : Com., 28 octobre 1980, n° 79-11306 et n° 79-13049, Bull., IV., n° 354.
[1060] 1re Civ., 26 novembre 1975, n° 74-11320, Bull., I, n° 347. ; V. aussi 2e Civ., 12 mars 1981, n° 81-60469, Bull., II, n° 60.
[1061] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 454.
[1062] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 60.

Chapitre II : L'insuffisance de motifs, cas d'ouverture à cassation

Il convient d'emblée, de rappeler que pour la Cour de cassation, l'insuffisance de motifs, n'est pas un défaut de motifs, même partiel. C'est pourquoi contrairement au défaut de motifs, qui relève du contrôle normatif, et est considéré comme une violation de la loi. Son insuffisance relève elle, du contrôle disciplinaire, et sera en tant que telle, sanctionnée par le défaut de base légale. Que la pratique et la doctrine nomme aussi parfois « manque de base légale ». Comme le dit un auteur : « L'insuffisance de motifs est ce qu'on appelle le défaut de base légale, à ce titre, la cassation pour manque de base légale est la sanction d'une des obligations les plus fondamentales du juge »[1063].

Si les choses semblent donc bien campées aujourd'hui, entre d'une part un défaut de motifs[1064] et d'autre part, et sa simple insuffisance (objet du présent chapitre), il n'en a cependant pas toujours été le cas. La notion de motifs suffisant n'a émergé que de manière très lente[1065]. En effet, jusqu'au début du XIXe siècle, il n'y avait pas de nuance entre un défaut et une simple insuffisance de motifs, cette dernière était vue comme une modalité de défaut de motifs et était sanctionnée par la cassation pour violation de loi[1066]. L'ambiguïté des motifs devait bénéficier au plaideur et la cassation n'était ainsi plus réservée à une contravention expresse à la loi[1067].

À la différence du défaut de motifs qui est, comme nous l'avons vu, une violation de la loi par son absence[1068], l'insuffisance de motifs empêche la Cour de cassation de contrôler la bonne application de la loi, par le tribunal dont la décision lui est soumise. Du fait précisément d'un exposé des faits considéré comme trop lacunaire. La décision déférée devant la Cour de cassation est à ce titre vue comme incomplète. Il y'aura donc lieu de tenter dans un premier temps de tenter de cerner la notion d'insuffisance de motifs (Section I). Avant d'en étudier la sanction qui est le manque de base légale (Section II).

[1063] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p 3.
[1064] Déjà étudié au chapitre I, *Supra,* p. 175-225.
[1065] Pour mieux comprendre la notion de manque de base, il est utile de connaître l'histoire de la motivation et de la technique de cassation, V. Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 9 s.
[1066] *Ibid.,* p 69.
[1067] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 496.
[1068] Il y'a violation de la loi au sens où elle n'a pas été appliquée (l'obligation de motiver a été ignorée).

Section 1 : Notion d'insuffisance de motifs

L'insuffisance des motifs est à mi-chemin entre l'absence de motifs (qui est une absence de motivation), et le trop-plein de motifs (motifs surabondants). La motivation est vue comme insuffisante, car les motifs de droit retenus par le juge (en clair, la qualification juridique des faits) ne sont pas tous justifiés par les motifs de faits tels que rapportés par le juge du fond. Ceux-ci sont donc incomplets. Autrement dit, la présence de certains motifs de droit ne se justifie pas au regard des faits rapportés. Cela signifie pour le juge de cassation, qu'il manque des faits pour pouvoir juger si telle out telle qualification juridique est correcte ou non. La Cour de cassation ne peut donc remplir sa tâche première qui est le contrôle de légalité (qui est d'abord, un contrôle de la bonne application de la loi). C'est la raison elle exige du juge du fond, qu'il exerce pleinement son pouvoir d'appréciation des faits, qui est souverain. Celui-ci consistant en pratique, à rapporter les faits dans leur intégralité. Position qui a pu être critiquée et perçue comme une volonté, de la Cour de cassation, et par le biais du manque de base légale, d'outrepasser son rôle en examinant les faits[1069]. Ce que lui interdit en principe son statut. M. Boré s'oppose à cette lecture, -à juste raison selon nous-, et défend au contraire la nécessité pour la Cour de cassation d'avoir une vue complète des faits, pour pouvoir apprécier de la pertinence de leur qualification juridique. En clair, comme le résume brillamment M. Boré : « le défaut de base légale n'est [pas], comme on l'a dit parfois à tort […], une transgression de la distinction du fait et du droit, mais la conséquence logique et inéluctable de cette distinction et de l'incompétence du juge de cassation pour connaître du fait »[1070].

Ainsi, si l'insuffisance des motifs caractérise n exposé incomplet des faits, il ne saurait être assimilable, les autres vices de motifs (Sous-section 1) ensuite étudier les Fonctions du manque de base légale (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La distinction entre l'insuffisance de motifs et d'autres vices de motivation.

L'insuffisance de motifs peut selon nous être définie par ses points de différenciation avec d'autres vices liés aux motifs, auxquels elle peut par ailleurs ressembler.

[1069] J. Bel, « Le bicentenaire de la Révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *D.*, 1989, Chron. XIII, p. 105-106.
[1070] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 496.

Ainsi, elle ne saurait être assimilée au défaut de motifs, ni matériel (§1), ni juridique (§2). L'insuffisance de motifs doit aussi être distinguée du motif surabondant (§3).

§1 : L'insuffisance des motifs n'est pas le défaut total de motifs

De prime abord, la distinction entre les deux notions est assez aisée, puisque dans le premier cas, il n'y a pas de motivation ni en fait ni en droit. Alors que dans le deuxième cas, il existe des motifs, sauf qu'ils sont incomplets ou imprécis. En réalité, c'est la Cour de cassation qui a pourtant élaboré cette notion[1071], qui a longtemps entretenu une confusion entre défaut de motifs et simple insuffisance de motifs

La Cour de cassation continue en effet, d'entretenir une confusion entre les notions de défaut de motifs et de manque de base légale. En effet, il lui arrive encore de viser un arrêt cassant une décision pour manque de base légale, par l'art. 455 du C.P.C.[1072]. Alors que celui-ci vise uniquement le défaut de motifs. Si dans certains cas, cela est une reprise des moyens du demandeur en cassation[1073], selon M. Le Bars, cela procède parfois d'un choix assumé, car beaucoup de conseillers à la Cour de cassation continuent d'assimiler ces deux notions[1074].
De même, jusqu'à une période récente, la Cour de cassation avait une conception large du défaut de motif, au point d'englober certains vices de fond, comme les motifs dubitatifs, hypothétiques ou d'ordre général. Pour ensuite les sanctionner comme un défaut de motifs[1075].

[1071] La cassation pour manque de base légale est d'origine jurisprudentielle. ; Civ., 20 janvier 1869, Bull., n° 19, p. 26. E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 120. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 497.
[1072] Soc., 25 mai 1989, n° 86-42021, Bull., V, n° 392. ; Soc., 14 janvier 1987, n° 83-40530, Bull., V, n° 15. ; Soc., 14 mars 1985, n° 83-45884, Bull., V, n° 175. ; Soc., 6 Mars 1985, n° 83-13961, Bull., V, n° 153. ; Soc., 25 janvier 1979, n° 78-60748, Bull., V, n° 89. ; 3e Civ., 4 février 1987, n ° 85-17139,Bull, III, n° 22. ; 2e Civ., 24 février 1993, n° 91-11230, Bull., II, n° 76. ; Com., 4 octobre 1994, *JCP*, 1994, Il , n° 22353, note A. Perdriau.
[1073] 3e Civ., 19 février 1986, n° 82-12839. Selon Monsieur Le Bars : « On peut penser que la troisième chambre civile a été influencée par la rédaction du mémoire ampliatif qui invoquait un manque de base légale tout en visant l'article 455. En effet, cette chambre est peu coutumière de ce visa lorsqu'elle casse pour insuffisance de motifs ». Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 100, spéc. note de bas de page n° 93.
[1074] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 100.
[1075] Exemples en faveur du rattachement des motifs hypothétiques au défaut de motif : 3e Civ., 13 mai 1987, n° 85-13572, Bull., III, n° 103. ; Soc., 17 avril 1986, n° 84-41621, Bull., V, n° 157. ; 1re Civ., 11 juin 1991, n° 89-20347, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 12 juin 1990, n° 87-19859, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 7 février 1990, n° 88-15200, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 4 janvier 1984, n° 82-14604, Non publié au Bull. : 3e Civ., avril 1991, n° 90-11330, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 6 décembre 1989, n° 88-70244, Non publié au Bull. ; 3e Civ., 20 juillet 1989, n° 87-17253, Non publié au Bull. ; Com., 19 novembre 1991, n°88-16462, Non publié au Bull. ; Com., 19 février 1991, n° 89-15962, Non publié au Bull. ; Com., 19 février 1991, n°89-15962, Non publié au Bull. ; Soc., 9 juillet 1992, n° 89-43976, Non publié au Bull. ; Soc., 27 février 1992, n° 90-44640, Non publié au Bull. ; Soc., 29 mai 1990, n° 85-45732, Non publié au Bull. ; Soc., 7 novembre 1989, n° 87-42247, Non publié au Bull. ; Soc., 19 juillet 1988, n° 85-45453, Non publié au Bull. ; Soc., 5 mars 1987, n° 84-43352, Non publié au Bull. ; Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 101.

Ce qui, à l'évidence, contribuait à entretenir la confusion entre les deux notions. Cependant, elle est aujourd'hui revenue à une conception plus restrictive, elle ne retient le défaut de motifs que lorsqu'il est total[1076]

§ 2 : L'insuffisance des motifs n'est pas le défaut de réponse à conclusions

Tel est du moins ce qui ressort de la jurisprudence contemporaine de la Cour de cassation.

Il est utile de rappeler en préalable de toute discussion, que le défaut de réponse à conclusions est considéré comme la principale modalité du défaut de motifs. Et est le plus utilisé par les demandeurs en cassation, et sanctionné par un défaut de motifs[1077] pour violation de l'art. 455 du C.P.C.[1078]. Le défaut de réponse à conclusions est constitué lorsqu' il n'a pas été répondu à un ou plusieurs des moyens qu'a présentés une partie. Le moyen étant un raisonnement tendant au succès d'une prétention [1079]. Dans l'état de la jurisprudence actuelle, le silence du juge, en réponse à ce raisonnement, est analysé comme une absence de motifs. Comme nous l'avons déjà analysé supra (voir chapitre1 : défauts de motifs). Pourtant, la doctrine, en particulier M. Le Bars, soutient que dans une certaine mesure, le défaut de réponse à conclusions d'une part, est assimilable à l'insuffisance des motifs et donc devrait être considéré comme un manque de base légale, et non comme un défaut de motifs. Il rappelle que c'est que jugeait la Cour de cassation à la fin du 19ième siècle[1080].

[1076] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 104.

[1077] Monsieur Le Bars a souligné que :« l'influence du conseiller Faye, qui a soutenu cette opinion dans son traité (E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 120, p. 134.), est sans doute pour beaucoup dans ce rattachement traditionnel du défaut de réponse à conclusions au défaut de motif. Notons que la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation rappelle fréquemment que le défaut de réponse a conclusions constitue un défaut de motif ou lui est équivalent ». Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 105, spéc. note de bas de page n° 124. V. par ex : 2e Civ., 10 juillet 1991, n° 90-14561, Bull., II, n° 216. ; 2e Civ., 7 novembre 1988, n° 87-17195, Bull., n° 209. ; 2e Civ., 9 mai 1988, n° 87-12322, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 21 mars 1988, n° 87-11507, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 1 avril 1987, n° 84-17282, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 25 mars 1987, n° 85-17424, Non publié au Bull.

[1078] En ce sens V. 1er Civ., 22 janvier 1991, n° 88-17171, Bull., I, n° 22. ; 2e Civ., 10 juillet 1991, n° 90-14561, Bull., II, n° 216.; 3e Civ., 24 novembre 1987, n° 84-13794, Bull., III, n° 189. ; Com., 6 mai 1991, n° 89-13780, Bull., IV, n° 151. ; Soc., 9 février 1989, n° 86-44320, Bull., V, n° 116.

[1079] Sur la notion de moyen et sur la différence qui sépare le moyen du simple argument, V. Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 240 s, n° 328 s.

[1080] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 136 s, p. 105 s.

Le défaut de réponse à conclusions implique que certaines demandes du plaideur, n'ont pas été traitées. Alors que l'insuffisance de motifs signifie que tous les faits n'ont pas été exposés par le juge. Il en résulte que la Cour de cassation française refuse d'assimiler l'insuffisance de motifs, et le défaut de réponse à conclusions[1081]. Approuvée en cela par une partie de la doctrine française[1082]. Contrairement à la Cour de cassation du Koweït qui considère que le défaut de réponses à conclusions et l'insuffisance de motifs sont assimilables, cela, en application de la formule utilisée par l'art. 116 du C.P.C.K. La doctrine koweïtienne considère que le défaut de réponse à conclusions est un défaut partiel de motifs, étant un vice de forme donc il concerne l'art. 115 §2 du C.P.C.K. Et ne peut, de ce fait, être vu comme une insuffisance de motifs[1083].

En tout état de cause, il ressort de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation que l'insuffisance de motifs et le défaut total de motifs ne peuvent et ne doivent pas être confondus. En revanche, cette confusion pourrait être faite entre le défaut de réponse à conclusions et l'insuffisance de motifs, en raison de leurs nombreux points communs. Pour autant, les assimiler serait une erreur, comme nous allons à présent tenter de le démontrer.

§ 3 : Le moyen de l'insuffisance des motifs n'est pas celui des motifs surabondants

Contrairement au premier qui comme nous l'avons rappelé, fait encourir à l'arrêt attaqué, la cassation pour manque de base légale. Les motifs surabondants[1084] n'entraînent pas la cassation[1085], à condition toutefois, qu'ils n'influent pas sur la solution du litige[1086]. Ils seront vus comme un excès de motifs, qui les rendent inutiles pour la solution de l'arrêt. Les motifs surabondants seront simplement écartés.

[1081] Com., 27 mai 1952, Bull., IV, n° 473. ; 2e Civ., 12 mars 1975, n° 74-11951, Bull., II, n° 82. ; 1re Civ., 22 janvier 1980, n° 78-12952, Bull., I, n° 33. La Cour de cassation a jugé que « le défaut de réponse à conclusion constitue le défaut des motifs ».

[1082] J.-F. Le Clec'h, « De l'insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions judiciaires », *JCP,* 1948, doct., n° 690. ; J.-F. Le Clec'h, « Manque de base légale et violation de la loi en matière civile », *JCP,* 1948, doct., n° 720. ; Edm. Tournon, « le défaut de motifs vice de forme de jugements conséquence funestes de l'emploi de certaines formules portée jurisprudentielle de l'arrêt de cassation pour défaut de motifs », *JCP,* 1946, doct., n° 553.

[1083] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 356.

[1084] Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 171.

[1085] Symétriquement un moyen surabondant présenté par le demandeur ne pourrait conduire à un arrêt de rejet, il sera simplement ignoré par le juge de cassation.

[1086] Civ.É., 10 décembre 1982, n° 973/45. ; Civ.É., 27 janvier 1987, n° 76/56.

Le juge du fond est souverain dans le constat des faits et doit répondre à chaque moyen. Encore faudrait-il que le demandeur ait prouvé la réalité des faits allégués[1087]. Ainsi, si l'absence de réponse à un moyen est directement liée à l'absence de preuves suffisantes[1088], ou si les preuves rapportées sont surabondantes[1089]. Il n'y aura pas défaut de réponse à conclusions[1090].

Le manque de base légale sanctionne une exposition incomplète desmotifs de faits, par le juge du fond. Or, ces constatations sont nécessaires au juge de cassation, pour contrôler la bonne application de la règle de droit. Ainsi qu'à ses conditions de mise en œuvre[1091]. Et in fine, de protéger les droits de la défense[1092]. Car tout comme le défaut de motifs, l'insuffisance de motifs est une atteinte aux droits de la défense[1093] prévus par la législation interne et au premier rang desquels[1094], le principe du contradictoire, qui se traduit par le biais d'échanges de conclusions et de pièces entre les parties[1095]. Mais aussi le droit de la preuve[1096].

Et sur le plan international, par le droit à un procès équitable fondé sur l'art.6 de la ConvEDH. La nullité pour violation de cet art. 6 §1, exerce un effet attractif et conduit souvent le juge du fond à l'invoquer, en lieu et place du défaut de base légale.

Le défaut de base légale, en plus de sanctionner l'insuffisance de motifs, recèle aussi d'autres fonctions, qu'il convient à présent de passer en revue

---

[1087] Civ.É., 3 octobre 1990, n° 1568/56. ; Civ.É., 31 mai 1992, n° 752/57. ; Civ.É., 21 avril 1992, n° 837/55. ; Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 179.
[1088] Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 175. ; Civ.É., 9 janvier 1950, n° 89/18, recueil de la jurisprudence de l'année 1950, n° 848, p. 4093.
[1089] Ass. plén.É.,17 mai 2005, n° 800/70. ; Civ.É., 31 janvier 1974, n° 112/38. ; Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 174.
[1090] Com.K., 26 février 2012, 1/2012. ; Com., 10 novembre 2013, n° 1818/2002. ; V. également, A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 486.
[1091] X. Vuitton, « Synthèse 250- Cour de cassation », *op. cit.*, n° 39. ; J. Moussa, *Le manque de base légale comme cas d'ouverture à cassation,* 1re éd., Beyrouth, Alhalabi law books, 2008, p. 17.
[1092] Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 180.
[1093] Civ.É., 29 mars 1978, n° 805/44, recueil de la jurisprudence 29e année, p. 887. ; Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 182.
[1094] Civ.É., 3 novembre 1999, n° 4882/68. ; Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 181.
[1095] 2e Civ., 19 mars 2015, n° 14-15740, Bull., II, n° 71, BICC, n° 826 du 15 juillet 2015.
[1096] Civ.É., 19 janvier 1993, n° 1186 et n° 993/ 56. ; Y. Omran, *Les normes en matière de motivation des jugements civils, op. cit.*, p. 183.

Sous-section 2 : Fonctions du manque de base légale

La cassation a pour principe général de censurer toute décision contrevenant à la règle de droit[1097]. Concernant le cas d'ouverture à la cassation du chef de l'insuffisance des motifs, elle recèle au surplus, une fonction pédagogique (§1), consistant à mieux guider les juges du fond dans leur office. Fonction pédagogique qui se double d'un rôle normatif (§2) qui a souvent pour effet de préciser la norme juridique[1098].

§1 : Fonction pédagogique

La fonction pédagogique d'une cassation pour manque de base légale, réside dans le fait que le juge de renvoi est orienté vers la solution juridique qu'il convient d'adopter, du point de vue de la Cour de cassation[1099] . Cela, contrairement à la situation qui prévaudrait dans le cas d'une cassation pour violation de la loi**.** En effet ici, il n'y aurait pas de valeur ajoutée de la part du juge de renvoi, car il s'agirait simplement d'appliquer la loi en motivant. Cela expliquerait aussi pourquoi, le défaut de base légale est un cas d'ouverture à cassation plus facilement admis par la Cour de cassation, que le défaut de motifs. Comme cela a été illustré par un arrêt de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation, en date du 3 janvier 2006. Un juge d'appel français avait fait droit à une fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un divorce prononcé au Maroc, sans vérifier si ce jugement étranger satisfaisait aux conditions de régularité internationale posées par les Conventions franco-marocaines, ainsi que le Protocole n° VII additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme[1100]. L'arrêt de la Cour d'appel est alors cassé, pour manque de base légale, les juges du fond s'étant bornés à retenir que le divorce avait été prononcé par les juridictions marocaines « sans rechercher si la décision étrangère, pour être reconnue en France, respectait toutes les conditions de régularité internationale, notamment au regard de l'ordre public international de procédure et de fond »[1101]. Bien qu'en l'espèce, l'affaire relevait plus d'une violation de la loi (par refus de l'appliquer - refus de motiver en l'occurrence), le juge de cassation a préféré censurer sur la base de l'insuffisance des motifs, et de s'en remettre à un juge de renvoi en lui montrant la voie à suivre. Précisément, il convenait

[1097] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, Cycle Droit et technique de cassation, 3 décembre 2009, p. 6,[En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte_M_%20Ancel_manque_base_lgale_031209.pdf (Consulté le 03/12/2018).
[1098] *Ibid.*
[1099] *Ibid.*
[1100] *Ibid.*
[1101] *Ibid.*, p.7

selon la Haute-Cour, de vérifier la régularité internationale du jugement étranger au regard des textes internationaux applicables, et plus particulièrement, du point de vue de l'ordre public international (allusion, ici, à la jurisprudence restrictive sur les répudiations prononcées, notamment, au Maroc)[1102] ». Selon un auteur, nous sommes bien en présence d'un exemple-type de manque de base légale : il y'a insuffisance de motifs de fait, qui plus est à caractère juridique, ce qui n'est pas toujours le cas (la vérification omise par les premiers juges, de la régularité internationale porte sur un jugement étranger). Il est par ailleurs, mélangé de fait et de droit. Et c'est précisément cette insuffisance de motifs de faits, qui est à l'origine de l'erreur de droit, commise par les juges du fond[1103]. Ce qui nous amène à évoquer la fonction normative de la cassation pour manque de base légale.

§2 : Fonction normative[1104]

Avant d'étudier la dimension normative du défaut de base légale, il convient au préalable de délimiter la notion de fonction normative concernant la cassation pour manque de base légale, par rapport à une censure qui serait elle, fondée sur la violation de la loi, (par refus d'application). En principe, il ne peut y avoir de fonction normative que lorsque le contrôle est normatif, c'est-à-dire s'il concerne les cas de cassation pour violation de la loi. Or le contrôle du caractère suffisant ou non des motifs relève du contrôle disciplinaire, et non du contrôle normatif. Pourtant, en pratique, même le contrôle disciplinaire, recèle aussi une dimension normative, mais il s'agira ici plus d'un effort d'explication et d'interprétation de normes existantes, que de création de normes proprement dite. Il reste, ainsi que l'écrit M Ancel, que : « le manque de base légale, à l'instar de la violation de la loi, participe à l'œuvre normative de la Cour de cassation » [1105].

La fonction normative d'une cassation fondée sur le défaut de base légale se traduit généralement de deux manières, que l'on peut qualifier d'indirecte et de directe :
- soit la Cour de cassation interprète la norme, en vue d'en rendre l'application plus aisée par le juge de renvoi (B). Nous renvoyons le lecteur à nos développements *supra*, concernant la fonction pédagogique.

[1102] *Ibid.*
[1103] *Ibid.*
[1104] Nous renvoyons ici à l'étude, approfondie : D. Foussard, « Manque de base légale et création de la règle », in. N. Molfessis, *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004.
[1105] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 7.

- soit elle la fait évoluer au point de créer une nouvelle norme dérivée. Dépassant ainsi le simple cadre de l'effort d'interprétation de la norme (A).

A : Création de la norme par les arrêts de cassation pour manque de base légale

La création de la norme jurisprudentielle se traduit par le visa de principe, (ou « chapeau ») dans lequel la Cour de cassation rappelle la règle de droit méconnue[1106].

La fonction normative des arrêts de cassation pour manque de base légale peut être illustrée par l'évolution de la force de chose jugée ? lié au jugement étranger. Le régime juridique de l'exéquatur (procédure de reconnaissance, et d'exécution en France des jugements étrangers), a été fixé par le célèbre arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation, en date du 7 janvier 1964[1107]. Au nombre des critères de reconnaissance, et d'applicabilité en France, figurait la double condition que le juge étranger « ait fait application de la loi compétente, [*qui plus est*] d'après les règles de conflit françaises »[1108]. Mais le développement fulgurant, des relation internationales, qui s'est accompagné d'une multiplication des accords internationaux au fil des dernières décennies a peu à peu effacé la défiance vis-à-vis des jugements étrangers. Et a *in fine*, les juges français ont craint d'être suspectés de vouloir imposer les règles françaises en matière de conflit des lois, au plan universel. C'est pourquoi la première chambre civile a souhaité abandonner, ou au moins assouplir lesdites règles françaises. En se contentant d'exiger uniquement la condition que le juge ait fait application de la loi « appropriée », c'est-à-dire de la loi la plus proche du litige[1109]. En supprimant la deuxième condition qui était qu'au surplus, cette loi appropriée soit conforme aux règles françaises. Cette nouvelle jurisprudence, a été initiée par deux arrêts de 2006 et 2007. Dans l'arrêt du 4 juillet 2006[1110], il s'agissait de reconnaître et d'exécuter en France, un jugement suédois de reconnaissance de paternité, concernant une enfant́ naturel. La cour d'appel avait validé la reconnaissance de ce jugement en France, en prononçant sa régularité. Mais sans jamais se prononcer sur la loi appliquée par le juge étranger. Cet arrêt est alors censuré par la Cour de cassation, pour manque de base légale.

[1106] *Ibid.*
[1107] 1re Civ., 7 janvier 1964, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006963473&fastReqId=846921594&fastPos=1 (Consulté le 03/12/2018).
[1108] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 10.
[1109] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. et loc. cit.*
[1110] 1re Civ. 4 juillet 2006, n° 04-17590, Bull., I, n° 340.

Selon elle, la Cour d'appel n'avait pas recherché « si le jugement étranger remplissait toutes les conditions de régularité internationale tant au regard de la compétence du juge saisi, que de l'application au litige de la loi appropriée »[1111]. La 1ère Ch. Civile, la Cour de cassation dans son arrêt de renvoi, fera même œuvre de pédagogie (voir nos développements *supra*, sur la fonction pédagogique de la cassation pour manque de base légale), en invitant le juge du renvoi à vérifier que le juge étranger s'est fondé, non pas sur les règles françaises, comme dans l'arrêt *Munzer*, (loi désignée par les règles françaises de conflit de lois). Mais sur le critère nouveau et neutre de dit de la « loi appropriée ».

Le changement de critère est nous le voyons, manifeste et a surtout engendré la fonction normative de la cassation pour manque de base légale[1112]. Ce cas d'ouverture, né de la jurisprudence (il est utile de le rappeler) acquiert ainsi (provisoirement tout au moins) ses lettres de noblesse, puisque, doté, comme pour la cassation pour violation de la loi, d'une fonction normative désormais incontestée. En effet, le juge de cassation, dans son œuvre pédagogique, censure ce qu'il considère comme une erreur de raisonnement juridique, commise par les juges du fond, et dont la gravité ne peut que conduire à la censure de la décision en cause. Et surtout à faire évoluer le contenu de la norme au point de créer une nouvelle norme. La Cour de cassation, démontre ainsi, sa capacité à faire évoluer la loi, y compris dans le cadre du contrôle disciplinaire. L'arrêt du 4 juillet 2006[1113], a eu pour effet majeur de donner à la cassation pour manque de base légale un rôle nouveau : celui de concourir désormais à amplifier en le complétant, le rôle de gardienne du droit, dévolu à la Cour de cassation[1114]. De fait, cet arrêt fondateur en annonçait un autre intervenu en 2007[1115], et qui allait confirmer cette évolution de manière encore plus nette.

Une partie de la doctrine elle-même, s'insurge à l'idée que l'on puisse contester la fonction normative des arrêts de cassation pour manque de base légale. Ce pouvoir normatif lui paraît au contraire évident et d'une importance équivalente à celle des cassations pour violation de la loi. Il a été ainsi écrit que : « c'est […] une erreur [….] grave [que de dire] que cette ouverture [du manque de base légale comme cas de cassation] n'a « aucun caractère normatif

[1111] *Ibid.*
[1112] *Ibid.*
[1113] 1re Civ. 4 juillet 2006, n° 04-17590, Bull., I, n° 340.
[1114] *Ibid.,* p. 11.
[1115] 1re Civ., 20 février 2007, n° 05-14082, Bull., I, n° 68.

et ne porte aucun message juridique »[1116]. Pour les auteurs appartenant à cette école, la cassation pour défaut de base légale est nécessaire pour que le contrôle de cassation, soit effectif. Autrement les juges du fond pourraient contourner la loi par leur seul silence ou non-dit. En clair, sans le défaut de base légale, ledit juge du fond pourrait se contenter de procéder par affirmations sans les étayer à l'aide de preuves factuelles. La circonstance qu'il soit souverain dans le constat des faits, n'empêche pas que la Cour de cassation contrôle l'exercice de ce pouvoir. Autrement il ne pourrait pas contrôler l'application de la loi, ce qui constitue le cœur de sa mission régulatrice. D'autant plus que la cassation pour manque de base légale, est une invitation à rechercher davantage de faits probants et permettant de justifier les motifs de droit. Il en résulte au final selon cette approche, que l'ouverture de la cassation pour manque de base légale est indispensable à l'exercice de la mission de la Cour de cassation. Ainsi qu'en témoigne son existence dans nombre de Cours suprêmes étrangères, sous des appellations diverses[1117].

À côté des arrêts de cassation, les arrêts de rejet, peuvent aussi receler aussi une dimension normative, comme le rapporte M. Ancel. Selon lui en effet, beaucoup d'arrêts de rejet participent aussi à ce processus de création normative[1118]. En particulier, ceux rendus, en matière de droit international de l'arbitrage, -qui est par définition, essentiellement jurisprudentiel –. Tel que le principe très important de l'autonomie de la clause d'arbitrage[1119], dont la doctrine a été élaborée par un autre arrêt de rejet[1120]. Ou celui de l'arbitrabilité du litige relatif à un contrat international mais conclu par une personne publique[1121]. La justification en droit de ce principe, n'allait pourtant pas de soi face à l'interdiction issue des textes[1122], et faite aux personnes publiques, de compromettre. Au total, il en résulte que le processus de création

---

[1116] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 283. ; H. Motulsky, « le manque de base légale pierre de touche de la technique juridique », *JCP,* 1949, I, n° 775. ; H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 31. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 498.

[1117] A. Tunc, « Synthèse, partie d'un numéro thématique : La cour judiciaire suprême. Enquête comparative », *RID comp.*, 1978, p. 48. ; La Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 17 décembre 1992, aff. C-68/91, Heinz-Jörg Moritz. ; CJCE, 7 mai 1998, aff. C-401/96, Somaco SARL). Et la Cour européenne des droits de l'homme. (CourEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique, req. n° 8950/80. ; CourEDH, 29 mai 1997, Georgiadis c/ Grèce, req. n° 21522/93). ; V. aussi J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 499.

[1118] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 8.,

[1119] Issu de l'arrêt (de rejet) Gosset, 1re Civ., 7 mai 1963, Bull., n° 246, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006962522&fastReqId=1257332693&fastPos=1 (Consulté le 03/12/2018).

[1120] Arrêt (de rejet) Dalico, 1re Civ., 20 décembre 1993, n° 91-16828, Bull., n° 372.

[1121] Arrêt (de rejet) Galakis, 1re Civ., 2 mai 1966, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006972368 (Consulté le 03/12/2018).

[1122] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. et loc. cit.*

normative n'est pas réservé aux seuls arrêts de cassation en général. Ni à ceux plus spécifiquement fondés sur la violation de la loi. Les arrêts de cassation pour manque de base légale sont également source de création de normes de valeur quasi équivalente[1123], à celle nées des arrêts de cassation pour violation de la loi.

Celle-ci s'entend aussi de la procédure, et plus précisément du respect par le juge des devoirs liés à sa charge. En clair, l'office du juge[1124] devait s'effectuer dans le respect des droits de la défense. Et plus généralement, du droit à un procès équitable issu de la jurisprudence de la CourEDH. Or les cassations des décisions violant le procès équitable, l'ont pendant longtemps, été sur le seul fondement du défaut de base légale. Et le sont désormais sur la base de la violation de la loi, et plus précisément, des règles gouvernant l'office du juge, au titre de la violation de l'art. 472 du C.P.C.[1125]. Ex : lorsque, pour cause de non-comparution du défendeur ou de l'intimé, le juge diligente des investigations vues comme insuffisantes. La même observation peut être faite concernant la violation alléguée de l'article 6-1 de la ConvEDH. Elle est ponctuellement sanctionnée sur le fondement du défaut de base légale.

Il ressort de tout ce qui précède qu'on ne saurait avoir une lecture trop tranchée de la portée des fonctions normatives des arrêts de cassation, en fonction de leur seul fondement juridique. En clair, il n'y a pas d'un côté, des arrêts de cassation à valeur normative supérieure, car fondés sur la violation de la loi. Et de l'autre, des arrêts de cassation, à valeur normative inférieure, du seul fait qu'ils soient fondés sur un manque de base légale. Comme l'écrit M. Foussard : « l'existence même de ces transferts atteste incontestablement des affinités qui existent entre […] le défaut de base légale et la violation de la loi »[1126].

Mais si les arrêts de cassation pour manque de base légale peuvent être créateurs de normes, il s'agit le plus souvent d'interpréter et d'expliquer les normes, notamment, en direction des juges du renvoi.

[1123] *Ibid.*

[1124] L'office du juge peut être défini comme l'ensemble des règles gouvernant sa mission du juge et la manière dont il peut mener celle-ci à bien. L'office du juge a fait l'objet d'une construction très élaborée, sous l'effet combiné de la doctrine et de la jurisprudence. D. Foussard, « Le manque de base légale », Texte remanié, pour être complété et précisé, de l'intervention du 3 décembre 2009, p. 6, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte%20de%20Matre_Foussard_manque_base_lgale_031209.pdf (Consulté le 03/12/2018).

[1125] 2e Civ., 30 avril 2009, n° 08-15947, Bull., II, n° 103.

[1126] D. Foussard, « Le manque de base légale », *op. et loc. cit.*

B : l'interprétation et le rappel de la norme

En dehors des hypothèses su-visées où la Cour de cassation crée la norme, elle procèdera dans la plupart des cas, à une interprétation de la norme (a), voire dans certains cas à un simple rappel de la bonne interprétation de la loi (b).

a : L'interprétation de la norme

Il s'agit ici de revenir à la définition de l'insuffisance de motifs sanctionné par la cassation pour manque de base légale. Il est utile de rappeler que l'insuffisance de motifs signifie une insuffisance des motifs de faits qui rend impossible le contrôle par la Cour de cassation de la bonne application de la loi. D'où la cassation pour manque de base légale. Ce cas sera illustré par l'exemple - déjà évoqué -, d'une censure pour manque de base légale, dans une affaire ou la Cour d'appel avait rejeté la demande en nullité d'une vente pour erreur sur la substance. La Cour de cassation reprochait à la cour d'appel, de n'avoir pas suffisamment recherché si le vendeur était de bonne foi. Ledit vendeur affirmait en effet, avoir cru vendre une œuvre mineure, et d'avoir eu connaissance qu'il s'agissait d'un tableau de maître, qu'après la conclusion de la vente. En clair la Cour d'appel, était dans l'obligation de s'assurer que le vendeur, n'était pas animé d'une « conviction erronée » qu'il s'agissait d'un tableau mineur[1127]. Car c'est celle-ci qui détermine l'application du droit. Dit autrement, s'agissant ici de la question du vice de consentement, le juge ne peut déterminer s'il y'a eu vice du consentement ou non, qu'en présence de faits suffisants permettant d'établir avec certitude la bonne foi (le vice du consentement sera alors accordé) ou mauvaise foi du vendeur, plaidant l'erreur sur la substance. Car, il appartient au juge du fond de rechercher la circonstance de fait (ici la « conviction erronée »), c'est-à-dire l'ensemble des motifs de faits utiles qui vont déterminer l'application du droit. Et in fine, qui vont permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité.

En définitive, la cassation pour manque de base légale, en plus de créer des normes juridiques (en faisant évoluer l'esprit de la loi), recèle aussi une dimension interprétative de la

[1127] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 8.

loi. Elle permet en effet, de préciser son sens, comme ici l'éclairage apporté à la notion d'erreur sur la substance, ainsi que les critères de ses conditions de mise en œuvre[1128].

b : Le rappel de la norme

L'interprétation de la norme, n'est cependant pas toujours requise, lorsqu'elle censure une décision pour manque de base légale, la Cour de cassation opère parfois un simple rappel de la bonne application de la loi. Lorsque celle-ci a été méconnue par les juges du fond. deux hypothèses nous permettrons d'illustrer la procédure somme toute simplifiée du rappel de la norme.

-La première hypothèse sera illustrée par l'application d'un principe de droit procédural, tiré du droit de l'arbitrage. Celui-ci connaît en effet un principe fondamental, au terme duquel « il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence ». Ce principe consacre ainsi la priorité de la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage. Partant de ce principe, la jurisprudence a élaboré la règle de priorité de la compétence arbitrale sur celle du juge étatique. Ce dernier, s'il est saisi doit en conséquence, se déclarer incompétent. La juridiction de l'État ne pourra se déclarer compétente à l'égard d'un litige déjà soumis à l'arbitrage [1129], que dans le cas où la convention d'arbitrage est « émanifestement nulle ou inapplicable ». La Cour de cassation veille rigoureusement au respect de ce principe, et casse systématiquement toute décision du juge étatique, qui accepte d'examiner un litige soumis à l'arbitrage, sans avoir au préalable caractérisé le caractère nul ou inapplicable de la convention d'arbitrage[1130]. Ainsi fut jugé[1131] pour manque de base légale[1132], le cas d'une Cour d'appel, s'étant déclarée compétente concernant un litige soumis à l'arbitrage, sans avoir constaté la nullité ou l'inapplicabilité de la convention d'arbitrage en cause.

-la deuxième hypothèse nous vient du thème des droits des enfants. Dans une affaire, un juge du fond avait omis de faire application de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. Il s'agissait, en particulier de la notion de l'intérêt de l'enfant vu

[1128] *Ibid.*
[1129] *Ibid.*
[1130] *Ibid.,* p. 9.
[1131] 1re Civ., 16 novembre 2004, *Rev. Arb.*, 2005, p. 674.
[1132] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 9.

comme « primordial », en vertu de l'article 3.1 du traité[1133]. De fait, l'arrêt de cassation s'était fondé à la fois l'article 3.1 de la Convention de New York, et l'article 373-2 du code civil, qui dispose que le juge statue sur la résidence de l'enfant « selon ce qu'exige [son intérêt] »[1134]. Dans son attendu devenu de principe (« chapeau » de tête) il rappelle le contenu des normes visées. et censure la cour d'appel qui a statué « par des motifs sans rapport avec l'intérêt de l'enfant considéré comme primordial, ce qu'elle n'a pas recherché », elle poursuit que la cour d'appel privait par là-même son arrêt de base légale »[1135].

Il est remarquable de noter que la structure de cet arrêt de cassation est une reproduction fidèle de celle adoptée dans des arrêts de cassation pour violation de la loi. En visant l'arrêt par un attendu de principe, dans lequel, la Cour de cassation rappelle les textes sur lesquels elle se fonde. Ainsi que sa doctrine qui valide l'application directe en procédure interne, de l'art. 3.1 de la Convention de New York[1136].

[1133] 1re Civ., 13 mars 2007, n° 06-17869, Bull., I, n° 103.
[1134] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. et loc. cit*.
[1135] *Ibid.*
[1136] *Ibid.*

Section 2 : Sanction de l'insuffisance de motifs : le défaut de base légale

Il convient de faire un bref rappel historique de l'émergence du défaut de base légale comme cas d'ouverture à cassation (Sous-section 1). Avant d'en préciser les conditions de mise mise en œuvre (Sous-section 2). Par ailleurs, l'étude du droit comparé révèle l'existence de plusieurs types d'insufisance de motifs (Sous-section 3).

Sous-section 1 : Genèse du défaut de base légale

Le manque de base légale a pu par le passé, être confondue (à tort) avec la perte du fondement juridique (§1). Avant de voir son sens durableemnt fixé (§2).

§1 : Le manque de base légale n'est pas la perte de fondement juridique

Le manque de base légale sanctionne, des motifs de fait, incomplets et/ou imprécis (voir sur ce thème, nos développements *supra*). Tandis qu'il y'a perte de fondement juridique si l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice, antérieure, ne peut être opposée au demandeur, (…) lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice[1137].

De manière générale, en matière de droit processuel, il y a perte de fondement juridique, lorsqu'un événement remet en cause *ab initio* une décision de justice antérieure. En clair, l'annulation du jugement qui entraine celle du fondement juridique par la force de la loi[1138].

Les effets du jugement disparaissent, en même temps que disparaît la règle ou l'un acte qui fondait la décision antérieure[1139]. La perte du fondement juridique peut aussi intervenir suite à l'adoption d'une loi nouvelle abrogeant l'ancienne, d'une loi déclarée rétroactive. Ou suite à l'annulation de la décision administrative sur laquelle le jugement reposait[1140].

[1137] V. Delaporte, « l'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/jug_e_18675.html (Consulté le 13/10/2018).

[1138] A. Sawy, *La portée du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions du juge du fond, op. cit.*, p. 171.

[1139] Th. Le Bars, « La perte de fondement juridique en droit judiciaire privé », in. J. Foyer et C. Puigelier, *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, paris, Economica, 2006, p. 272.

[1140] G. Wiederkehr, « Autorité de chose jugée. Pert de fondement juridique. Cassation par voie de conséquence, chronique de procédure civile », *Rev. gén. proc.*, 1998, p. 320.

À titre d'illustration, dans un arrêt rendu par la 2ème chambre civile de la Cour de cassation[1141], un salarié avait conclu une transaction avec son employeur, pour rompre son contrat de travail. La rupture du contrat ayant par la suite fait l'objet d'une autorisation administrative de licenciement. Mais celle-ci fût annulée par le Conseil d'État. Le salarié saisit alors à nouveau la juridiction prud'homale, mais se voit opposer par les juges du fond, l'autorité de chose jugée attachée à la précédente décision. La Chambre sociale a censuré cette décision au motif que : « l'annulation de l'autorisation de licenciement constituait une circonstance nouvelle privant la décision du 2 avril 1992 de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde instance ».

Loin de tout motif juridique, la perte du fondement juridique objectif, peut être prononcée à titre de sanction, si les documents de preuve s'avèrent frauduleux.

Ces deux cas d'ouverture à cassation ne peuvent donc être confondus, car contrairement à l'insuffisance de motifs, une décision annulée pour perte de fondement juridique, avait dans un premier temps, été reconnue régulière, étant même passée en force de chose jugée. La doctrine distingue aussi la perte du fondement juridique et le défaut de base légale, consécutif à une insuffisance des motifs de fait. Le jugement était parfaitement valide.

La cassation pour perte de fondement juridique est aussi issue de la pratique jurisprudentielle de la cour de cassation qui les a consacrées[1142] depuis bien longtemps.

§2: Le contenu a évolué mais est aujourd'hui fixé

L'expression « manque de base légale » apparaît pour la première fois, dans un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation déjà, à l'effet de sanctionner une insuffisance de motifs, dans l'année 1869[1143]. La notion équivalente de « défaut de base légale » est quant à elle, apparue plus tard, dans les années 1900, et visait à regrouper dans une notion unique l'ensemble des cas dans lesquels la Cour de cassation ne pouvait plus exercer un contrôle de légalité, du fait d'une incomplétude des faits[1144]. Les choses semblaient dès lors, fixées, mais

[1141] 2e Civ., 17 mars 1986, n° 84-12635, Bull., II, n° 41. ; Soc., 18 février 2003, n° 01-40978, Bull., V, n° 59.
[1142] Th. Le Bars, « La perte de fondement juridique en droit judiciaire privé », *op. cit.,* p 270.
[1143] Civ., 20 janvier 1869, Bull., n° 19.
[1144] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n°121. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 497.

seulement en apparence, car le manque de base légale devait restait encore longtemps, une notion aux contours vagues, faute de définition jurisprudentielle. C'est un juriste, Fuzier – Herman, qui, en 1892, propose une définition ; mais celle-ci est trop extensive. Selon M. Fuzier – Herman : « il y a manque de base légale , lorsque la décision (. . .) ne repose pas sur une disposition précise de la loi, ou lorsque celles qui ont été visées par le juge ne sont pas les dispositions législatives applicables aux faits constatés , ou ne sont pas les seules à la lumière desquelles, ces faits eussent dû être apprécies , ou encore , lorsque la décision attaquée a omis de relever et d ' établir un des éléments nécessaires pour que l ' application qui a été faite d ' une disposition de loi fût pleinement justifiée »[1145]. En plus d'être trop extensive, cette définition englobait en pratique des cas qui relèvent quasiment tous de la violation de la loi, à l'exception du dernier cas, seule hypothèse proche du manque de base légale tel qu'il est conçue de nos jours[1146]. Par la suite, un autre auteur, Faye proposa dès 1903, une définition du défaut de base légale à la fois, plus claire et plus conforme à la réalité. De son vue, le manque de base légale devait être perçu comme sanctionnant une insuffisance de motifs de fait, et que la base de la décision se trouve dans le rapprochement des faits et du texte[1147]. Cette dernière définition du défaut de base légale, est celle reprise aujourd'hui par la Cour de cassation[1148].

En définitive, on peut dire que le manque de base légale exprime qu'il subsiste un élément manquant dans la motivation. Puisque les motifs, tels qu'ils sont rapportés, par le juge du fond, s'accordent mal ou pas du tout avec les motifs de[1149]. Le grief qui en est tiré est plus un vice lié à l'incomplétude de la motivation, qu'un vice de fond (qui supposerait que la motivation soit complète[1150]. En effet, comme cela été analysé : « en censurant un arrêt pour défaut de base légale la Cour de Cassation invite la juridiction de renvoi à procéder à un supplément d'instruction et à effectuer les recherches auxquelles la décision cassée n'a pas procédé. De ce point de vue la cassation pour défaut de base légale n'aurait qu'un caractère disciplinaire et ne préjugerait pas le fond[1151].

[1145] E. Fuzier-herman, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Paris, Sirey, 1897, t. IX, 1892, vol. « cassation », n° 3119.
[1146] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 78.
[1147] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 119, p. 134.
[1148] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. et loc. cit.*
[1149] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. et loc. cit.* ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, n° 139.
[1150] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 216. p. 188.
[1151] *Ibid.,* p. 189.

Cependant la jurisprudence ainsi d'ailleurs que les juristes de la fin 19ème siècle, ont continué d'entretenir la confusion entre les notions de manque de base légale et celle de violation de la loi. En témoigne, le mode de classification des arrêts de cassation, en vigueur à l'époque. Ainsi, un arrêt de cassation[1152] pour défaut de motifs est paru dans une revue à la rubrique motifs insuffisants. Alors que dans le résumé rédigé par l'éditeur, l'arrêt est répertorié comme cassé pour cause manque de base légale[1153].

Cette ouverture à cassation, reste dans une certaine mesure, un objet juridique non identifié. En effet, encore aujourd'hui, « son utilisation est fortement teintée d'empirisme. [Mais] c'est désormais une notion autonome, […] »[1154]. Car malgré tout, comme l'écrivait Motulsky, le manque de base légale est la « pierre de touche de la technique juridique »[1155]. Par ailleurs, Contrairement au défaut de motifs prévu et sanctionné par la loi, Le manque de base légale est une ouverture à cassation issue de la jurisprudence[1156].

Sous-section 2 : Siège de l'insuffisance des motifs.

En droit français (§1), aussi bien en droit comparé (§2), il apparaît que le le siège de l'insuffisance des motifs se trouve dans les motifs de fait.

§1 : En droit français, selon la jurisprudence le siège de l'insuffisance se trouve dans les motifs de faits

L'analyse de la jurisprudence révèle en effet, que le juge de cassation ne conclut clairement, au manque de base légale, qu'en considération d'une insuffisance de motifs de fait**.** Puisque s'il manque des faits, la Cour de cassation ne peut vérifier si la qualification juridique des faits retenue par le juge du fond[1157], est pertinente ou non.

La seule question qui subsistera, sera de déterminer si la notion d'insuffisance vise les seuls motifs de faits, ou également les motifs de droit. La question se pose, car la cassation pour

[1152] Civ., 16 novembre 1891, *D*., 1892, 1, p. 342.
[1153] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 77.
[1154] *Ibid.*, p. 80.
[1155] H. Motulsky, « le manque de base légale pierre de touche de la technique juridique », *JCP,* 1949, I, n° 775. ; H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 31.
[1156] *Ibid.*
[1157] Soc., 9 mai 1990, n° 88-40068, Non publié au Bull.

manque de base légale a d'abord pour objet la censure d'une erreur de droit, commise par les juges du fond. En application d'ailleurs de l'article 604 CPC[1158]. Lequel permet à la Cour de cassation de sanctionner la décision de fond en cas de « non-conformité à la règle de droit ». Cette erreur de droit ne peut être le fait des parties[1159], et de la qualification qu'elles donnent aux faits. Rappelons en effet, que le juge n'est pas tenu par la qualification que les parties donnent aux faits. Il peut sembler alors être légitime d'élargir les motifs visés par l'insuffisance alléguée, aux motifs de droit, en plus des motifs de fait. M. Boré fait dire à Motulsky qu'un manque de base légale peut se fonder aussi sur une insuffisance des motifs de droit[1160]. M. Le Bars[1161], défend Motulsky en plaidant une erreur d'interprétation des analyses de Motulsky, de la part de M. Boré. Selon M. Le Bars, Motulsky a simplement contesté que l'insuffisance de motifs ne doive reposer que sur les motifs de faits incomplets[1162]. Cependant, en pratique, il est extrêmement difficile de trouver des arrêts de cassation faisant état d'un manque de base légale reposant sur un motif de droit. Il faut d'ailleurs préciser que ces arrêts de cassation pour manque de base légale, n'ont pas clairement visé une insuffisance de motifs de droit. Mais plutôt leur exposé supposé trop lacunaire. Ce caractère lacunaire constitue ce que M. Le Bars qualifie de « raccourci de motivation »[1163]. Selon une partie de la doctrine[1164], un raccourci de motivation ne signifie pas nécessairement que la cassation qu'il contient sanctionne des insuffisances de motifs de droit. Au contraire, il exprime une clarté et une exhaustivité suffisante des motifs de fait, pour que la motivation soit plus courte que la pratique habituelle.

Au surplus, même dans l'hypothèse où l'exposé desdits motifs juridiques est jugé trop lacunaire, cela ne peut vraisemblablement l'être qu'au regard des motifs de faits qui seraient eux-mêmes trop brefs. Enfin, même si l'on considérait que ce caractère trop lacunaire était assimilable à une insuffisance de motifs de droit, -hypothèse dont on a vu qu'elle est très largement théorique-, la Cour de cassation est en tout état de cause, habilitée, en vertu de l'art.620 du CPC, à substituer des motifs de pur droit à des motifs de droit qui seraient erronés

[1158] J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, *op. cit.*, p. 4.
[1159] A. Hendi, *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, *op. cit.,* p. 486. ; W. Raghib, *La théorie générale des actes juridictionnels dans le droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 592.
[1160] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 501.
[1161] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 192.
[1162] H . Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit Privé*, *la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, *op. cit.*, n° 145, p. 168.
[1163] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 194.
[1164] *Ibid*, p. 198.

ou surabondants, La Cour de cassation égyptienne l'affirme aussi [1165]. A la condition cependant que les faits ne souffrent d'aucun vice[1166].

L'art. 620 du C.P.C. n'induit cependant qu'une faculté, et non une obligation, comme le rappelle le professeur Le Bars. La Haute Cour peut donc théoriquement s'abstenir de qualifier juridiquement ce qui a été omis par le juge du fond, et choisir la cassation. Même si l'art.12, alinéa 2, du C.P.C., introduit une forme d'obligation générale pesant sur le juge de cassation de restituer aux faits de la cause leur exacte qualification juridique, en cas d'erreur du juge du fond. A la condition cependant, là encore que les faits soient décrits et analysés avec une précision suffisante[1167]. De fait, dans sa pratique quotidienne, la Cour de cassation cherche le plus souvent à éviter les cassations lorsque cela est possible, et exerce autant que possible, le pouvoir que lui confère l'art. 620, lorsque les conditions en sont réunies[1168].

En Égypte, le juge de cassation est tenu de, corriger l'erreur de droit contenue dans le jugement de fond[1169]. Cela, en vertu de l'art. 40 du code de procédure pénale. Cette erreur de droit peut résider dans les motifs de jugement ou dans la citation du texte applicable.

Au total, il faut cependant souligner que la doctrine qui approuve cette analyse est minoritaire, sans doute en raison du peu de solidité de son argumentation[1170]. Il faut seulement

---

[1165] Civ.É., 27 janvier 1976, n°511/41. ; Civ.É., 21 février 1977, n° 500/28. ; Civ.É., 22 janvier 1979, n° 323/30. ; Civ.É., 15 février 1982, n° 155/43. ; A. Aboalsoud, *La théorie d'annulation des jugements civil et commercial*, Alexandria, Dar Alfiker Aljamiè, 1989, n° 571, p. 155. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 435. ; A. Hendi, *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, *op. cit.*, p. 486. ; A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* p. 1223.

[1166] A. Hendi, *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, *op. et loc. cit*. ; Civ.É., 10 janvier 1979, n° 672/45. ; A. Aboalsoud, *La théorie d'annulation des jugements civil et commercial*, *op. cit.*, n° 707, p. 185.

[1167] V. par ex., 2e Civ., 25 mai 1960, Bull., II, no 342, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006954163&fastReqId=1538340990&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 1re Civ., 15 novembre 1972, n° 71-11823, Bull., I, no 247. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 501.

[1168] La Cour de cassation s'efforce de régulariser autant que possible les décisions de fond qui lui sont soumises. La cassation n'intervenant qu'en dernier recours. Il semble en effet qu'elle cherche à éviter autant que possible de censurer les décisions de fond. Cela étant vrai pour tous les vices du jugement. Que ceux-ci soient liés à un défaut de motifs, à leur insuffisance de base légale, ou encore à un vice du jugement. Lorsqu'elle se voit contrainte de censurer, la cour de cassation privilégie une démarche pédagogique (voir fonction pédagogique) qui indique la voie à suivre, pour la juridiction de renvoi.

[1169] A. Hendi, *Les arrêts de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 39.

[1170] Ainsi G . Cornu , « Contrôle de la Cour de Cassation, pour manque de base légale, dans l'exercice du pouvoir modérateur de la clause pénale », *RTD civ.*, 1978, p. 379, qui écrit qu' en cas de manque de base légale, « les énonciations qui manquent peuvent être aussi bien des constatations de fait que des explications de droit ». En l'absence de toute autre précision, l'on peut s'interroger sur la pensée réelle cet auteur, sous-entendait-il que le défaut de base légale pouvait aussi naître d'une insuffisance de motifs de droit ? ; J. Boré, *La cassation en matière civile*, *op. cit.*, n° 78.23, P.429-430.

concéder que s'il devait y avoir une insuffisance des motifs de droit, plusieurs causes seraient possibles : du fait de l'absence du texte applicable, ou en raison de l'application d'un texte inapproprié[1171], ou encore du fait que le moyen de fait allégué, n'entre pas en résonance avec le texte appliqué. Ou encore en raison d'une qualification juridique incorrecte[1172]. Il arrive ainsi que la Cour de cassation, censure pour manque de base légale, des décisions ayant omis d'exposer la règle de droit ou la qualification juridique[1173] retenue.

En définitive, Il apparaît donc clairement pour la majorité de la doctrine que le manque de base légale sanctionne d'abord une carence dans la relation des faits[1174]. Comme l'écrit Faye : « ce vice ne peut provenir que d'une exposition incomplète du fait, le contrôle de la Cour de cassation n'étant point gêné par l'insuffisance des motifs de droit, qu'il lui appartient au besoin de compléter, de suppléer ou de rectifier »[1175].

§2 : En droit comparé égyptien et koweïtien le siège de l'insuffisance des motifs, se trouve également dans les motifs de faits

Les doctrines française[1176] et égyptienne[1177] considèrent également que le manque de base légale pour insuffisance de motifs constitue un manque de motifs de fait. La Cour de

[1171] Civ.É., 14 avril 1983, n° 543/50, recueil de la jurisprudence 25e année, p. 969.
[1172] A. Hendi, *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, *op. cit.*, p. 488. ; H. Aljmely, *L'encyclopédie de la jurisprudence civile dans la motivation des jugements civils*, *op. cit.*, p. 234. ; S. Mahmod, *Les origines des contentieux, selon le code de procédure civile*, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2009, p. 720.
[1173] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 204.
[1174] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 119, p. 131. ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 282. ; E. Becqué, obs. sous Civ., 24 juillet 1946, *JCP*, 1946, II, n° 3301.
[1175] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. et loc. cit.* ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 282. ; E. Becqué, obs. sous Civ., 24 juillet 1946, *JCP*, 1946, II, n° 3301.
[1176] À titre d'ex. : E. Becqué, obs. sous Civ., 24 juillet 1946, *JCP*, 1946, II, n° 3301. ; J. Boré, *La cassation en matière civile*, *op. cit.* , n° 1417. ; C. Bornet, « La logique judiciaire devant la Cour de cassation », in. *La logique judiciaire*, Paris, P.U.F., 1969, p. 87. ; P. Catala et F. Terré, *Procédure civile et voies d'exécution*, P.U.F., 2e éd., 1976, p. 393. ; H. Croze, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, th. Lyon III, 1981, n° 291 s, p. 306 s. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 119, p. 134. ; J.-F. Le Clec'h, « De l'insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions judiciaires », *JCP,* 1948, doct., n° 690. ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 282. ; A. Perdriau, obs. sous Com., 20 février 1990, no 88-11073, Non publié au Bull., *JCP*, 1990, II, 21509, §n° 9.
[1177] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 282. ; J.-F. Le Clec'h, « De l'insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions judiciaires », *JCP,* 1948, doct., n° 690. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 119, p. 134. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 428.

cassation égyptienne a adopté la même jurisprudence[1178]. Le législateur koweïtien, l'affirme aussi très clairement, au travers de l'art. 116 du code de procédure koweitien[1179].

Concernant le droit koweïtien, Le manque de base légale est, pour l'essentiel, le reflet des pouvoirs de contrôle dont dispose la Cour de cassation sur le droit [1180].

Au total, que ce soit aussi bien en droit français, qu'en droit comparé, il est de longue date, clairement établi que l'insuffisance des motifs concerne essentiellement, si ce n'est exclusivement, les motifs de fait.

Il restera alors à identifier les différentes modalités de cette insuffisance, aussi bien en droit français, qu'en droit comparé.

Sous-section 3 : Les types d'insuffisance de motifs.

Il est tout d'abord utile de rappeler que l'insuffisance de motifs est l'ensemble des situations, où surgit une mauvaise adéquation entre les motifs de faits tels que constatés et rapportés par le juge du fond, et les motifs de droit qu'il adopte, à la lumière desdits motifs de faits. Cette mauvaise adéquation étant en général due à l'incomplétude et l'imprécision de l'exposition des faits. Et qui empêche le juge de cassation de vérifier la pertinence de la qualification juridique adoptée par le juge du fond. En clair, d'exercer son contrôle de légalité.

Sous ce rapport, il convient d'étudier les différentes modalités d'insuffisance de motifs, d'après le classement dressé par Faye (§1). Le droit koweïtien connaît aussi plusieurs modalités d'insuffisance de motifs (§2). Dans un contexte – rappelons-le -, où le système juridique koweïtien, assimile l'insuffisance de motifs et le défaut partiel de motifs.

§1 : classification en droit français

1-une présentation confuse du jugement qui ne permet pas de distinguer les motifs de fait et ceux de droit. Ex : lorsque le juge du fond juge qu'une personne a la qualité de

[1178] Civ.É., 29 mars 1974, recueil de la jurisprudence 25e année, n° 90, p. 561. ; Civ.É., 4 avril 1979, recueil de la jurisprudence 30e année, n° 189, p. 16.
[1179] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 429.
[1180] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p.130.

commerçant sans se fonder sur des faits concordants qui lui permettent de retenir cette qualification juridique de commerçant[1181].

2- des motifs de faits qui sont détaillés, mais qui ne sont pas étayés. Ce ne seraient alors que de simples affirmations gratuites. Ex : lorsque le jugement renvoie à des documents externes sans préciser lesquels. Ou par le renvoi à des décisions de justice[1182]. C'est aussi le cas, lorsque la décision se contente d'indiquer que l'appelant a fait preuve de négligence ou que l'appel est vexatoire[1183].

3-dans ce 3ème cas, c'est surtout les motifs de droit, qui ne sont pas étayés. Par exemple, lorsqu'une décision reconnaît l'existence d'une faute et accorde des dommages et intérêts, sans avoir établi de lien de causalité entre la faute et le dommage. Un autre exemple est la décision qui valide l'authenticité d'un mandat comme étant issu des comptes du commerçant. Sans s'être au préalable assuré que la personne présumée commerçante (et défendeur dans le litige), avait réellement le statut de commerçant[1184].

4-dans ce 4ème cas : il s'agit de « l'omission de réponse » l'absence de réponse du juge à des moyens de défense réguliers. Ce sont ici vraisemblablement des moyens reposant sur des preuves incontestables. En l'absence de preuves, ce seront de simples allégations, auxquelles le juge n'est pas tenu de répondre[1185]. Cela a été source de confusion en doctrine et en jurisprudence entre le vice d'absence de motifs et le défaut de base légale du fait d'une insuffisance des motifs[1186]. Ainsi jugé le cas d'un agriculteur qui avait acheté puis revendu certaines récoltes du marché. La cour de cassation a jugé qu'on ne pouvait lui reconnaître la

[1181] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 121, p. 135. ; Civ., 22 mars 1893, *D.*, 1894, 1, p. 129. ; Civ., 27 octobre 1931, *D.*, 1931, p. 572. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 443.
[1182] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 121, p. 136.
[1183] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 444.
[1184] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. et loc. cit*.
[1185] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. et loc. cit*.
[1186] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 121, p. 137. Et ses références des anciennes décisions de cassation française qui confondent les deux vices de motivation, erreur commise encore de nos jours par la Cour de cassation égyptienne. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 445.

qualité de commerçant sans, qu'au préalable, il n'ait été précisé les motifs de la revente, ainsi que les quantités achetées, au regard de sa production personnelle[1187].

Un auteur estime que devrait aussi être considéré comme des motifs insuffisants, celles qui fonderaient la décision rejetant la cause extérieure irrésistible, sans préciser les critères de fait qui l'ont conduit à considérer, qu'il n'y avait pas d'évènement coercitif insurmontable[1188].

5-dans ce 5ème et dernier cas, c'est le motif qui est surabondant, en clair, il n'a aucune influence sur le litige qui est toujours présent. Plusieurs raisons peuvent en être à l'origine. Soit parce que le juge a une mauvaise compréhension du litige[1189]. Non seulement la solution adoptée ne résout pas le litige, mais parfois, elle tranche règle une autre question[1190].

Il ressort de ces 5 rubriques que quelque soient leurs nuances qu'elles expriment, il y'a insuffisance de motif, à chaque fois que la présentation des motifs de fait, est telle qu'elle empêche la Cour de cassation de procéder au contrôle d'une application correcte du droit[1191]. C'est d'ailleurs la position de la doctrine koweitienne. Celle-ci considère en effet, qu'il y'a insuffisance de motifs, dans tous les cas où la juridiction de cassation est mise dans l'impossibilité de vérifier le respect des droits de la défense[1192].

Cette classification proposée par Faye, n'épuise pas toutes les approches. D'autres classifications ont été élaborées[1193]. Mais selon nous, ces différentes classifications peuvent se réduire à deux principales catégories :

-les motifs de faits imprécis ou incomplets. Du fait de leur imprécision, ces motifs sont juridiquement inexploitables. En conséquence, les motifs de droit qu'en tire le juge du fond, ne sont pas correctement corrélés aux faits correspondants. C'est le domaine de l'insuffisance des

---

[1187] Civ., 21 avril 1891, Bull., n° 63, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006952699&fastReqId=1184193808&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).

[1188] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. et loc. cit.*

[1189] V. par ex., Civ.É., 26 avril 1962, n°543/13. où la décision de la Cour d'appel a été casser pour une erreur de compréhension des faits.

[1190] Civ.É., 24 avril 1969, recueil de la jurisprudence 20e année, n° 109, p. 676. Dans lequel a été décidé que l'exclusion d'un des éléments de compensation sans justifier la raison de celle-ci constitue une insuffisance de motif. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 446.

[1191] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 121, p. 138. ; A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. et loc. cit.*

[1192] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. et loc. cit.*

[1193] *Ibid.*

motifs qui est l'objet de la présente étude, et qui est sanctionnée par le manque de base légale comme cela sera vu, *infra*, (dans « les sanctions de l'insuffisance de motifs ».)

-les motifs de faits sont précis, mais non étayés par des preuves incontestables. C'est le domaine des motifs hypothétiques ou dubitatifs. Ces derniers, dont l'existence est mise en cause relèvent en principe du défaut de motifs (voir chap.1). Même s'il est vrai que les motifs dubitatifs (lorsque les faits sont fictifs) ou hypothétiques (lorsque les faits ne sont qu'éventuels), pourraient aussi être vus comme une forme d'insuffisance de motifs, puisque celle-ci signifie d'abord une incomplétude des faits**.** C'est ce qu'a pu considérer la Cour de cassation lorsqu'elle a sanctionné des décisions viciées par des motifs dubitatifs ou hypothétiques au moyen du manque de base légale[1194]. Cependant, selon nous, des motifs de fait insuffisants, doivent être clairement distingués des motifs de faits fictifs (motifs dubitatifs) ou simplement éventuels (motifs hypothétiques). Et il est dès lors juridiquement pertinent que des motifs de faits imprécis, mais matériellement existants, soient sanctionnés de manière moins radicale (manque de base légale). Et que d'autre part, des motifs dubitatifs ou hypothétiques soient sanctionnés par la nullité[1195], pour défaut de motifs[1196], puisqu'ils n'existent pas matériellement. Ils seront alors sanctionnés par la nullité en application de l'art. 458, al. 1er du CPC.

Lorsqu'elle considère un motif comme dubitatif, la Cour de cassation utilise généralement des tournures qui en soulignent le caractère fictif telles : « il paraît que […] », « il paraît vraisemblable que »[1197], « semble-t-il »[1198], ou au moyen du conditionnel (sauf justification d'ordre grammatical[1199]), ou encore par l'utilisation de formulations prudentes comme : « il convient de dire que cette procédure de référé n'était sans doute pas nécessaire

[1194] Com., 15 mars 1965, n° 61-12147, Bull., III, n° 197. ; 2e Civ., 16 mars 1966, Bull., II, no 346, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006971767&fastReqId=980953585&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; Com., 27 janvier 1998, n° 94-21178, Non publié au Bull., *Gaz. Pal*., 1999, 1er sem., p. 297.

[1195] 2e Civ., 14 novembre 1990, n° 88-15816, Bull., II, n° 234. ; 2e Civ., 3 novembre 1993, n° 91-21973, Bull., II, n° 303. ; 2e Civ., 6 décembre 1995, n° 93-21748, Bull., II, n° 302, *JCP*, 1996, II, n° 22719, note C. Puigelier.

[1196] Concernant les motifs hypothétiques, V. 2e Civ., 14 novembre 1990, n° 88-15816, Bull., II, n° 234. ; Pour les motifs dubitatifs, V. 2e Civ., 3 novembre 1993, n° 91-21973, Bull., II, n° 303. ; 2e Civ., 6 décembre 1995, n° 93-21748, *JCP*, 1996, II, n° 22719, note C. Puigelier. ; V. cependant, 2e Civ., 20 décembre 1973, *Gaz. Pal*., 1974, 1er sem., Somm., p. 8. ; 1re Civ., 25 mai 1983, n° 82-14453, Bull., I, n° 155.

[1197] Soc., 5 janvier 1995, n° 92-19099, Non publié au Bull. ; « il semble que […] » : 3e Civ., 26 novembre 1974, n° 73-12682, Bull. III, no 439. ; 1re Civ., 7 mars 1984, n° 83-11094, Bull., I, no 91. ; 1re Civ., 6 février 2001, no 99-14274, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 6 mai 2004, no 02-15925, Bull., II, no 209.

[1198] 3e Civ., 27 janvier 2015, no 13-25241, Non publié au Bull.

[1199] Soc., 8 juillet 2015, no 14-10139, Bull., V., n° 144.

alors que le juge du fond était saisi »[1200]. Ou par des prises de position plus nettes : « un paiement en espèces de x francs apparaît peu crédible »[1201].

Alors que l'indication qu'un motif est hypothétique[1202] se fait au moyen de phrases telles que : « un soupçon d'alcoolisation du père »[1203], ou estimer qu'un élément de preuve « paraît vraisemblable »[1204]. Il convient toutefois de ne pas confondre, des motifs hypothétiques et des motifs dits alternatifs qui sont admis, comme étant réguliers. Si le juge a dégagé plusieurs solutions possibles[1205], avant d'en arrêter une, il s'agira de motifs alternatifs qui sont validés par la Cour de cassation. L'utilisation du mode conditionnel n'implique pas non plus nécessairement que les faits sont hypothétiques. Si cela « est justifié par des raisons grammaticales »[1206].

Il est cependant important de noter que même dans l'hypothèse où des motifs sont hypothétiques ou dubitatifs, la cour de cassation ne les censurera que si lesdits motifs jouent un rôle déterminant dans la solution du litige. En clair, s'ils ne sont que surabondants, c'est-à-dire que la décision est suffisamment fondée en droit par d'autres motifs, elle sera alors valide, nonobstant la présence de motifs surabondants qui seront alors écartés. Peu importera alors, la nature des motifs surabondants : qu'ils soient contradictoires[1207], ou comme ici, dubitatifs[1208], ou hypothétiques[1209].

[1200] 2e Civ., 16 janvier 2016, n° 14-10787, Non publié au Bull.
[1201] Com., 3 février 2015, n° 13-22601, Non publié au Bull.
[1202] Soc., 17 avril 1986, n° 84-41621, Bull., V, n° 157. ; 2e Civ., 14 novembre 1990, no 88-15816, Bull., II, no 234. Pour le motif suivant : « Dans le doute, il convient de faire bénéficier la victime de l'hypothèse la plus favorable […] ». ; 1re Civ., 17 janvier 1995, n° 93-10984, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 25 janvier 1995, no 93-15517, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 28 mars 1995, n° 92-16270, Non publié au Bull. ; *D.*, 1995, p. 517, note J. Huet. ; *RTD civ*., 1996, p. 170, obs. J. Mestre. ; 3e Civ., 12 avril 1995, n° 93-13856, Bull., III, n° 108. ; 1re Civ., 14 novembre 2001, n° 98-14609, Non publié au Bull. ; Soc., 31 mars 2016, n° 14-28853, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 21 janvier 2016, n° 14-28994, Non publié au Bull.
[1203] 2e Civ., 24 mars 2016, n° 14-29519, Non publié au Bull.
[1204] 2e Civ., 17 septembre 2015, n° 14-22256, Non publié au Bull.
[1205] 1re Civ., 25 mai 1983, n° 82-14453, Bull., I, n° 155. ; 2e Civ., 14 novembre 1990, n° 88-15816, Bull., II, n° 234, *Gaz. Pal.*, 1991, 1er sem., Pan., p. 42.
[1206] 2e Civ., 10 mars 2011, n° 10-12026, Non publié au Bull. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.242.
[1207] 1re Civ., 13 mai 1985, no 83-16225, Bull., I, no 147.
[1208] Civ., 10 mars 1976, *Gaz. Pal*., 1976, 1er sem., Pan., p. 145.
[1209] Com., 22 décembre 1969, Bull., II, n° 360, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006981706&fastReqId=200545671&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 310.

Les autres types de motifs évoqués ici, relèvent du vice de forme et sont vus comme un défaut de motifs. Ce sont les motifs ambigus et/ ou inintelligibles[1210].

Les motifs sont ambigus[1211], lorsqu'il est impossible de cerner les raisons du choix par le juge, de la solution retenue[1212]. Tandis que les motifs inintelligibles, visent ceux qui fondent les décisions où le raisonnement du juge exprimé par les motifs reste incompréhensible[1213]. Pour cette raison, le motif inintelligible est considéré comme un défaut de motif[1214]. Comme cela est illustré par la rédaction d'un jugement *:* « si la présente juridiction conçoit aisément que les requérants aient dû recourir à des attestations pour étayer leurs allégations, elle ne saurait l'accepter de la bailleresse, supposée de par sa qualité, détenir et produire à tout moment, sauf à s'en abstenir sciemment et dès lors fautivement, tous documents utiles, que si M^me^ X… disposait d'éléments autrement plus probants mais certainement très embarrassants à produire auprès de la juridiction de céans que toutes les attestations sans exception aucune, de pure et manifeste complaisance dont elle a cru mais à tort qu'elles suffiraient à corroborer ces allégations, il échet de déclarer ces dernières mensongères et de les sanctionner » [1215]. Ou encore la rédaction suivante : « qu'elle n'est signée que du Dr C. Y. et de M. J Hoebeke en leur le contrat à durée déterminée n'avait pas pris fin et n'expirait qu'un mois plus tard »[1216].

Comme tout défaut de motif, les motifs inintelligibles encourent l'annulation, pour violation de la loi, puisqu'il y'a juridiquement absence de motifs[1217]. Les autres modalités de

---

[1210] Civ., 27 juin 1894, Bull., n° 87. la décision refusant de statuer sur un chef des conclusions « à raison de ce qui précède ». ; 2^e^ Civ., 28 novembre 1968, Bull., II, n° 290, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006978169&fastReqId=1885713960&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018), la décision caractérisant la notion de garde par « un certain contrôle ». ; 1^re^ Civ., 9 mars 2011, n° 10-13555, Non publié au Bull.

[1211] 2^e^ Civ., 2 mai 1958, Bull., II, n° 303. ; Com., 7 décembre 1966, Bull., IV, n° 472, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006974773&fastReqId=1155978990&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).

[1212] *Ibid*.

[1213] Civ., 27 juin 1894, Bull., n° 87. ; 2^e^ Civ., 28 novembre 1968, Bull., II, n° 290, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006978169&fastReqId=1885713960&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 1^re^ Civ., 9 mars 2011, n° 10-13555, Non publié au Bull. ; 1^re^ Civ., 9 mars 2011, n° 10-13555, Non publié au Bull.

[1214] Soc., 9 décembre 2010, n° 09-42616, Non publié au Bull. ; Com., 13 novembre 2013, n° 12-23730, Non publié au Bull. ; 1^re^ Civ., 4 juin 2014, n° 12-26549, Non publié au Bull.

[1215] 2^e^ Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20524, Bull., II, n° 222, *AJDI*, 2006, p. 932, obs. F. Bérenger. ; *D*., 2007, p. 896, note V. Vigneau.

[1216] Soc., 9 décembre 2010, n° 09-42616, Non publié au Bull. ; Com., 7 septembre 2010, n° 09-11198 et n° 09-15943, Non publié au Bull.

[1217] Rappelons cependant qu'ils peuvent avant tout pourvoi en cassation, être l'objet d'une action en interprétation ou rectification, auprès du juge de fond qui a rendu la décision

défaut de motifs, sont censurés de la même manière à l'exemple des motifs de fait contradictoires[1218].

Mais dans cette hypothèse également, le juge de cassation au lieu de censurer systématiquement, mettra tout en œuvre pour régulariser les décisions viciées. Ici ce sera la procédure de requête en interprétation. Ces deux situations donnent lieu à une procédure d'interprétation du jugement prévue par l'art.461 du C.P.C.[1219].

§2 : La classification doctrinale en droit koweïtien

La Cour de cassation koweitienne utilise l'expression de « manque » pour qualifier tous les défauts comme vice de motivation[1220]. Ce terme apparait dans l'article116 du code de procédure.

Il faut rappeler qu'en droit koweïtien, l'insuffisance de motifs est assimilée à un défaut partiel de motifs. La pratique a ainsi distingué plusieurs cas d'insuffisance de motifs. Chaque défaut dispose de spécificités bien que chacun des vices de motivation soit sanctionné par la nullité[1221].

-1er cas : des motifs de fait incompatibles avec la qualification juridique.

Ainsi, un arrêt d'appel a été annulé sur le fondement de faits non compatibles avec l'art. 62 de la loi n°1 de l'année 2001 insiste sur l'incompatibilité ou la non ressemblance des deux marques par rapports aux produits et aux services[1222].

-2ème cas : les éléments de preuve sont sans valeur probante

[1218] Le siège de la contradiction se trouve à l'intérieur des motifs de fait, et non entre les motifs de faits et ceux de droit. Auquel cas la sanction serait une fausse qualification ou une fausse application de la loi

[1219] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 412.243.

[1220] La chambre sociale de la Cour de cassation koweïtienne, considérait le fait que le tribunal prenne en considération le fait que le rapport d'expertise judiciaire ne conduit pas au résultat par l'insuffisance dans le jugement, est en réalité un défaut de raisonnement. Soc.K., 5 janvier 1998, 84/1997. ; Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation koweïtienne qui a considéré que le défaut de réponse à la défense substantielle est un manque de motivation. Com.K., 7 février 1998, n° 15/1998. ; Alors que la chambre sociale de la Cour de cassation koweïtienne a jugé que « l'absence était partielle mais elle jugea la décision valable car la réponse à la demande ou à la défense substantielle n'a pas été satisfaite pour des raisons particulières qui rendent la décision dénuée de motifs qu'il convient ainsi de pourvoir en cassation ». Soc., 11 décembre 2005,146/2004. V. aussi, Admi.K., 21 octobre 2002, 774/2001. V. également, A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 493.

[1221] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 493.

[1222] Admi.K., 08 juin 2014, 87/2010.

-3ème cas : les faits sont hypothétiques ce qui est là encore constitutif d'une insuffisance de motifs de fait[1223]. En l'espèce, il ne s'agissait que de présomptions non prouvées par les documents. La décision est frappée d'un défaut de motivation, erreur de raisonnement et violation des droits de la défense[1224].

-4ème cas : est similaire au 3ème cas, il s'agit d'une autre modalité de motif dubitatif puisque figure dans les motifs du jugement contesté que l'université dans laquelle l'appelant a obtenu son diplôme est en dessous du niveau requis et ne réunit pas les normes académiques malgré le fait qu'elle n'était pas supposée être évaluée. La décision se fonde simplement sur une conclusion sans examen sérieux c'est-à-dire fondé sur un motif dubitatif au lieu de ne pas la confronter à la défense de l'appelant[1225].

-5ème cas : la dénaturation du sens apparent du document est un défaut de motif de faits[1226]. Dans cette affaire, le jugement contesté a pris en considération le rapport d'un expert qui a liquidé le compte et déterminé les créances en violation de ce qui était convenu dans le contrat, le juge a dénaturé le sens apparent des termes du contrat[1227].

En conclusion, il nous semble que rapportées au droit français, les 5 catégories ainsi dégagées en droit koweïtien, peuvent être regroupées en trois grands types d'insuffisance de motifs :

-les insuffisances de motifs du fait d'une faible corrélation entre les faits et leur qualification juridique. Ce qui correspond au 1er cas et rappelle, l'insuffisance de motifs sanctionnée par le manque de base légale en droit français.

-les cas 2, 3 et 4, correspondent aux motifs hypothétiques et dubitatifs du droit français

-le 5ème cas correspond à la dénaturation d'un sens clair et apparent d'un écrit connu en droit français. Mais à la différence du droit koweïtien qui considère la dénaturation comme un défaut de motifs, pour la Cour de cassation française, la dénaturation porte sur des motifs de fait régulièrement constatés, elle ne peut pas relever du, ces faits ayant jugés suffisants, la dénaturation ne peut non plus relever de l'insuffisance de motifs. Elle devient dès lors un vice de fond de la motivation car mettant en cause sa qualité intrinsèque.

[1223] Com.K., 7 avril 1997, n° 396/1996. ; Civ.K., 2 octobre 2013, n° 270/2012.
[1224] Com., 19 mai 2003, n° 612/2002. ; V. aussi A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 495.
[1225] Admi.K., 25 juin 2014, n° 1502/2013.
[1226] Admi.K., 13 février 2013, n°1073 et n° 1100 /2011. ;Com.K., 30 novembre 1998, 95/1998. ; Com.K., 19 mai 2003, n° 612/2002.
[1227] Com.K., 21 mars 2006, n° 1280 et n° 1284 /2014.

Chapitre III : Le grief de la dénaturation des faits

Selon Monsieur Boré, la dénaturation[1228] des faits représente le troisième volet du contrôle minimal des motifs du fait[1229]. Dans son esprit, les deux autres volets du contrôle minimal des faits sont sans doute le contrôle de l'existence des motifs de fait (pour caractériser un éventuel défaut de motifs), celui de leur caractère suffisant (pour rechercher toute éventuelle insuffisance de motifs).

La question qui se pose plus globalement, est celle de savoir si le contrôle de dénaturation relève du contrôle normatif ou du contrôle disciplinaire. Autrement dit, la dénaturation des faits, relève-t-elle d'un vice de forme ou d'un vice de fond de la motivation.

La dénaturation portant sur des motifs de fait avérés, et par ailleurs, jugés suffisants, elle ne peut plus relever ni du défaut, ni de l'insuffisance de motifs, vices de forme par définition. Elle devient alors par là-même un vice de fond de la motivation car mettant en cause sa qualité intrinsèque. Elle peut donc de prime abord, de ce point de vue être vue comme un vice de fond de la motivation, au même titre que le motif dubitatif (fictif) ou le motif hypothétique (éventuel), lesquels affectent également la qualité de la motivation. L'on se rappelle par ailleurs, que la Cour de cassation s'interdit en principe d'accueillir des pourvois, pour cause de dénaturation des faits, au nom du principe selon lequel la haute Cour est juge du droit et non du fait. Or s'interdire d'examiner les faits, au-delà des nécessités du contrôle, c'est au minimum reconnaitre qu'ils existent et ont un caractère suffisant.

Étymologiquement, le sens général de « dénaturer » est selon le *Littré*, : « changer la nature d'une chose »[1230]. En procédure civile française, selon un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation[1231], il y'a aussi dénaturation lorsque le juge du fond change la nature d'un texte en méconnaissant son sens clair et précis d'un écrit. Encourant par là-même la cassation. Le cas de cassation de dénaturation, création jurisprudentielle depuis 1872[1232], a ensuite été codifiée,

---

[1228] Ce terme, dont G. Marty
a pu écrire qu'il était vague. G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, n° 143, p. 293.
[1229] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 496.
[1230] *Ibid.*, p. 293.
[1231] 1re Civ., 28 février 1962, Bull., I, n° 128, p. 114, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006959017&fastReqId=179701196&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[1232] Civ., 15 avril 1872, *DP.*, 1872, 1, p. 176. ; Le manque de base légale est aussi né de la jurisprudence en 1868. Mais contrairement au manque de base légale, la dénaturation a été codifiée, à l'art. 1192.

à l'art. 1192[1233] du C. civ. Celui-ci stipule clairement : « [qu'] on ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation ».

Par sa formulation, l'art. 1192 délimite le champ d'application de la dénaturation : elle vise tout type d'écrit, mais son objet est d'abord tout contrat. Par ailleurs, elle en fixe clairement la condition de fond principale. De manière générale, dénaturer consiste à interpréter des clauses alors même qu'elles sont claires et précises. Dans un récent très récent article[1234], un auteur s'interroge sur les raisons de la codification de la dénaturation dans le code civil, plutôt qu'au sein du code de procédure civile. Estimant que S'il s'agissait de limiter le pouvoir d'interprétation du juge, la force obligatoire du contrat l'aurait pleinement justifié, d'autant qu'elle figure désormais au sein de principes généraux destinés à rayonner sur l'ensemble du droit du contrat (art. 1103 du C. civ.[1235]). Selon nous, c'est sans doute en partie lié au champ d'action de l'art. 1192, qui, comme nous venons de l'indiquer, vise la dénaturation d'une forme d'écrit particulier, qui est le contrat.

En tout état de cause, l'on peut dire que la dénaturation naît d'une approche analytique erronée du juge du fond, dans l'appréciation d'un écrit[1236]. Par exemple, dénature un contrat, un juge qui le qualifie de vente, alors qu'il s'agit d'un louage, par son erreur de qualification, il change la nature juridique du contrat, ce qui entraîne nécessairement la cassation de sa décision. Sous couvert d'interprétation, le juge aura méconnu aussi bien le contenu, que la portée du contrat[1237]. Le cadre étant posé, nous nous proposons d'étudier le pourvoi pour dénaturation, sous quatre angles successifs. D'abord les conditions de mise en œuvre du pourvoi pour dénaturation (Section 1), ses conditions d'existence, en clair, le siège de la dénaturation dans la décision attaquée (Section 2). Il y'aura lieu dès lors de s'interroger sur la portée du pouvoir d'interprétation du juge du fond, dont nous verrons que quoique souverain, n'est pas discrétionnaire, car limité par le risque de dénaturation (Section 3). Enfin nous rappellerons les sanctions encourues par les décisions ayant dénaturé un écrit clair e tsans équivoque (Section 4).

[1233] L'interdiction de la dénaturation a d'abord été codifiée à l'art. 4 du C.P.C., avant d'être étendue dans le C. civ. dans son art 1192. Mais l'art.4 du C.P.C. concerne plus spécifiquement l'interdiction de dénaturer les actes de procédure.

[1234] G. Chantepie, « Contrôle de la dénaturation par la Cour de cassation » *RÉP. CIV.*, 2018.

[1235] Depuis le 1er octobre 2016, c'est l'art. 1103 C. civ. qui exprime la force obligatoire des contrats, en lieu et place de l'article 1134 du code civil, (Ord. nº 2016-131 du 10 février 2016, art. 9). Il est à noter que seul le terme « convention » y est remplacé par celui de « contrat » (Rapport, JO 11 février 2016).

[1236] J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ.*, 1972, p. 254.

[1237] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, 293.

Section 1 : Les conditions du pourvoi pour dénaturation

Deux types de conditions doivent être réunies pour introduire un pourvoi pour dénaturation. Celles liées à la recevabilité (Sous-section 1) et les conditions de fond (Sous-section 2)[1238].

Sous-section 1 : Les conditions de recevabilité

Elles sont généralement au nombre de 4 :

1- La dénaturation doit être invoquée par le demandeur auquel elle fait grief. Selon une ancienne jurisprudence en effet c'est le demandeur au pourvoi qui doit l'invoquer[1239] et qu'elle lui fasse grief[1240]. Car la Cour de cassation refuse de le relever d'office[1241].

2- Le grief doit être précis.

3- La pièce ayant dénaturé l'écrit doit accompagner le grief[1242].

4- Le grief ne doit pas être nouveau. Il est en effet de jurisprudence constante que le grief ne doit pas être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation[1243]. On ne saurait reprocher aux juges du fond d'avoir dénaturé un document, s'il ne leur a pas été soumis. Ce principe procédural est déjà très ancien[1244]. L'on se rappelle que le moyen du défaut de réponses à conclusions, ne peut non plus être un moyen nouveau à peine de faire l'objet d'un rejet pour irrecevabilité.

[1238] J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *op. cit.*, p. 273.
[1239] 1re Civ., 13 novembre 1961, Bull., I, n° 520, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006958017&fastReqId=1011233121&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[1240] 2e Civ., 4 octobre 1967, Bull., II, n° 268, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006975942&fastReqId=545548907&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[1241] J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *op. et loc. cit.*
[1242] *Ibid.* ; Req., 11 juillet 1876, *DP.*, 1877, p. 176. ; 1re Civ., 17 juillet 1964, Bull., I, n° 395, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006966783&fastReqId=1193799957&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018). ; 3e Civ., 16 avril 1969, Bull., I, n° 290, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006980240&fastReqId=1836339147&fastPos=1 (Consulté le 10/7/2018).
[1243] J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *op. cit.*, p. 274.
[1244] 2e Civ., 12 novembre 1965, Bull., II, p. 621. ; 2e Civ., 13 juin 1969, Bull., II, p. 364.

Sous-section 2 : Les conditions de fond

Cinq conditions doivent être remplies ici :

1re condition : L'acte doit être écrit : La dénaturation suppose un écrit, (à peine d'irrecevabilité du moyen), et dont le sens est clair et précis rendant inutile toute interprétation[1245]. Concernant la nature du document, il peut s'agir d'un écrit antérieur au litige émanant des parties ou de tiers, Le plus souvent ce sera un contrat, un acte notarié ou sous seing privé. Ou de police d'assurance. Le contrat peut aussi bien être à titre gratuit ou onéreux, unilatéral ou synallagmatique[1246]. L'acte écrit peut aussi consister en une loi nationale voire étrangère. La loi étrangère peut aussi faire l'objet d'une dénaturation, car son examen relève du pouvoir souverain du juge du fond. L'interprétation des lois étrangères, selon les règles françaises du conflit de lois, relève du pouvoir souverain des juges du fond[1247]. Du point de vue de la Cour de cassation, il s'agit là de simples documents qui, comme tous autres, sont susceptibles d'être frappés de dénaturation[1248]. Enfin la dénaturation peut viser un rapport d'expertise dressé à la suite d'une première décision avant-dire droit.

2ème condition : L'acte doit être clair.

3ème condition : Une interprétation du juge doit être clairement incompatible avec l'écrit.

4ème condition : La référence de l'arrêt à l'acte doit être précisée, si celui-ci est soumis à la libre appréciation du juge.

5ème condition : Enfin une dénaturation doit exercer une influence sur la solution du litige[1249].

Reste à se poser la question de savoir si ladite influence doit-elle être décisive, ou s'il suffit qu'elle soit présente.

[1245] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 230- 232.
[1246] 3e Civ., 13 juin 1969, Bull., III, p. 364.
[1247] 1re Civ., 22 novembre 1966, Bull., I, p. 380.
[1248] J. Voulet, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410.
[1249] J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *op. cit.*, p. 274 s.

Section 2 : Domaine de la dénaturation[1250]

La dénaturation porte toujours sur un acte juridique privé. Ainsi que le rappelle M. Marty écrivant que : « le domaine d'élection de la jurisprudence sur la dénaturation est l'interprétation des actes juridiques privés »[1251]. Ceux-ci concernent tout type d'écrit, soumis au juge du fond, dans le cadre d'un procès. Dès lors, la dénaturation peut porter sur tous les actes écrits, qu'ils aient force obligatoire ou qu'ils soient soumis à la libre appréciation du juge[1252]. il s'agira en particulier de contrats et conclusions des parties, ou tout autre document écrit créant des obligations synallagmatiques entre les parties. Il existe au moins quatre types d'écrit : Les moyens de fait (Sous-section 1). Et, les contrats[1253], testaments, les éléments de preuves (Sous-section 2). Ainsi, les actes de procédure et les conclusions (Sous-section 3). Enfin, les articles de presse (Sous-section 4).

Sous-section 1 : Les moyens de fait

Concernant le moyen de la dénaturation fondé sur les faits, contrairement à la Cour de cassation, le Conseil d'État (instance de cassation des tribunaux de l'ordre administratif), a introduit la dénaturation des faits dans son contrôle de cassation en 1952[1254].

Ainsi que l'atteste un arrêt du Conseil d'État, en date du 17 mars 1997 : « Attendu que le grief de dénaturation des faits ne constitue pas un cas d'ouverture à cassation. Mais attendu qu'il résulte du dossier soumis aux juges du fond que […] la cour (administrative d'appel) a entaché son appréciation d'une dénaturation des faits ; que l'arrêt attaqué doit par suite être annule »[1255].

[1250] V. sur l'ensemble de la question, C. Marraud, *La notion de dénaturation en droit privé français,* préf. P. Lagarde, PU Grenoble, 1974.
[1251] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 294.
[1252] J. Boré et L Boré, *La cassation en matière civile, op. cit.,* (5e éd. 2015) n° 79.41 , P.444. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 514.
[1253] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 230-232.
[1254] CE. Ass., 4 janvier 1952, Simon, Publié au recueil Lebon p. 13, concl. M. Letourneur. L'inexactitude matérielle des faits a été contrôlée par le Conseil d'État, juge de cassation, dès les années 1920. V. CE., 9 août 1924, Sté Henri et Maurice Farman, Publié au recueil Lebon p. 829. ; B. Hémery, « pour un contrôle de la dénaturation des faits par la Cour de cassation », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, 2007, Dalloz, p. 96.
[1255] CE., SSR., 17 mars 1997, Office des migrations internationales, n° 124588, Publié au recueil Lebon.

La Cour de cassation s'est de son côté, toujours refusé à le faire, en vertu d'ailleurs de la loi. En effet, l'art. L.111-2, al. 2 du C.O.J. précise que : « La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction car il ne lui appartient pas, sauf disposition législative contraire, de connaître « du fond des affaires ».

De fait, le moyen de la dénaturation des faits est rarement accueilli car il se heurte à la distinction essentielle, et bien souvent rappelée, entre le fait et le droit. En clair, l'examen des faits relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond. Ce principe, issue d'une jurisprudence très ancienne[1256], n'a plus jamais été remise en cause. Même, alors même que sa mise en œuvre reste est source de de difficultés encore aujourd'hui[1257].

Toutefois comme le souligne un auteur, en pratique, la haute Cour, examine bel et bien les pourvois contre les décisions ayant dénaturé les faits[1258]. Il écrit ainsi que : « bien que rejetée aujourd'hui par la Cour de cassation, la dénaturation des faits n'en est pas moins présente au travers de différentes technique de contrôle.

Il apparaît ainsi que la Cour de cassation censure, de temps à autre, les arrêts pour dénaturation des faits mais qu'elle le fait alors sous couvert d'une autre approche qui n'en change que l'apparence sans remettre en cause sa réalité ». Il en déduit alors que l'heure est peut-être venue[1259] pour la Cour de cassation d'assumer la « la dénaturation des faits comme un élément aujourd'hui nécessaire de la mission de la Cour de cassation »[1260]. M. Hémery y voit un refus injustifié. Il considère en effet, d'une part, qu'en réalité, la Cour de cassation examine les faits, lorsque les nécessités du contrôle l'exigent. En effet, le contrôle de la qualification juridique des faits appelle nécessairement une connaissance approfondie desdits faits. Sans que cela ne doive être vu comme une incursion dans le domaine réservé du juge du fond, qui constate souverainement lesdits faits. et surtout sans qu'un tel changement n'alourdisse ses missions[1261]. Il écrit ainsi avec raison, que : « la simple constatation que sans l'évidence d'un fait relevé le contrôle est impossible ». En effet, à titre d'illustration, rappelons que lorsque la Cour de cassation sanctionne une décision (au moyen du manque de base légale) pour

[1256] L'arrêt bien connu rendu par les Chambres réunies le 2 février 1808, *S.*, 1808, 1, p. 183, sur conclusions du Procureur général Merlin,
[1257] J. Voulet, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410.
[1258] B. Hémery, « pour un contrôle de la dénaturation des faits par la Cour de cassation », *op. cit.,* p.95.
[1259] *Ibid.*, p.97.
[1260] *Ibid.*, p.95.
[1261] *Ibid.*, p.98.

insuffisance des motifs, elle le fait précisément en raison d'une carence dans l'exposé des motifs de fait. En clair, elle sanctionne l'arrêt qui lui est déféré, précisément, parce que celui-ci ne lui donne une connaissance suffisante des faits. D'autre part, il serait juridiquement fondé (si ce n'est par la loi, au moins par la jurisprudence aussi bien issue de la CourEDH[1262] que de la CJUE[1263], de s'intéresser aux faits en vertu du contrôle de proportionnalité. On ne peut donc qu'approuver sans réserve, l'analyse de M. Hémery.

Sous-section 2 : Les contrats[1264], testaments et éléments de preuves

Concernant les contrats, c'est l'article 1103[1265] qui énonce le principe de la force obligatoire des contrats. Seul le terme « convention » est remplacé par celui de « contrat »[1266]. La nouvelle disposition prévoit que les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits[1267].

Les testaments et les divers éléments de preuve[1268] (rapport d'expertise, procès- verbaux d'enquête etc…) ne doivent pas non plus être dénaturés. Concernant plus particulièrement les testaments, nous verrons, *infra*[1269], que dans certains cas, le juge du fond peut les interpréter, même s'ils sont clairs et sans équivoque. Cependant, sous des conditions strictes et s'il apparaît clairement que la volonté du testateur n'a pas été respectée, compte tenu de la confrontation de l'ensemble des éléments du dossier.

Sous-section 3 : Les actes de procédure[1270] et les conclusions

L'annulation sera ici, de principe, car dans un tel cas, la Cour de cassation interdit toute interprétation de la part du juge du fond. Elle contrôle elle-même[1271] toutes les mentions, ainsi

---

[1262] CourEDH, 13 juillet 2004, Plaet Puncernau c/ Andorre, req. n° 69498/01, *RTD civ.*, 2004, p. 804, obs. J.-P. Marguénaud.
[1263] CJCE, 15 septembre 2005, Bio Id Ag, C 37/03 P, § 43. ; B. Hémery, « pour un contrôle de la dénaturation des faits par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 99.
[1264] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 230-232.
[1265] À compter du 1er octobre 2016, en lieu et place de l'art. 1134 du C. civ., c'est l'art. 1103 du même code (Ord. nº 2016-131 du 10 février 2016, art. 9) qui exprime désormais la force obligatoire du contrat.
[1266] Rapport, JO 11 février 2016.
[1267] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 253, 275 s., et 514.
[1268] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 230-232.
[1269] V. *Infra*, p. 266.
[1270] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 323.
[1271] Sur le contrôle exercé par la Cour suprême en matière d'actes de procédure V. E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 180, p. 196.

que le texte même de l'acte de procédure. S'il y'a lieu à interprétation, elle s'acquittera de cette tâche, pour éventuellement donner la qualification juridique correcte à l'acte de procédure. Cela a fait dire à M. Marty, que dans un tel cas de figure, la Cour de cassation agissait comme une troisième instance »[1272]. Ainsi un arrêt du 20 juillet 1892, déclare « qu'il n'est pas permis aux juges du fait de méconnaître ou de dénaturer les conclusions prises devant par les parties »[1273]. Dans un autre arrêt, elle a examiné les actes de procédure pour y rechercher « s'il résulte de leurs mentions, qu'un mari a donné à sa femme une autorisation dont l'existence avait été déniée par les juges »[1274].

La cassation pour dénaturation des conclusions est aujourd'hui considérée comme une violation de l'art. 4 du C.P.C.[1275] par méconnaissance des termes du litige comme l'illustre un arrêt de la 1ère chambre civile[1276]. Il y a bien dénaturation dès lors que la cour d'appel a fait dire aux conclusions le contraire de ce qu'elles disaient.

Sous-section 4 : Le cas spécifique de la dénaturation des articles de presse

En droit de la presse, un nouveau revirement se produisit avec un arrêt des Chambres réunies du 6 août 1834 qui posa en principe selon lequel en matière d'articles de presse, les Cours royales apprécient souverainement les faits[1277].

Les principes qui se dégagent de l'arrêt, se résument dans la distinction entre les éléments intrinsèque de l'écrit et les éléments extrinsèques. Les éléments extrinsèques relèvent des faits et leur interprétation est souverainement constatés et appréciés par les juges du fond. Les éléments intrinsèques ne peuvent être examinées que par la Cour de cassation, en vue de l'interpréter et éventuellement, lui donner la bonne qualification juridique[1278]

[1272] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 328.
[1273] Civ., 20 juillet 1892, *S.*, 1893, 1, p. 180. ; G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 327.
[1274] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. et loc. cit.* ; V. aussi, Civ., 22 mai 1815, *S.* 1815, 1, p. 281.
[1275] Lequel dispose que : « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense ».
[1276] 1re Civ., 15 décembre 1981, n° 80-13327, Bull., I, n° 377.
[1277] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 325.
[1278] *Ibid.,* p. 326.

Section 3 : Le pouvoir souverain de qualification du juge du fond

Sur le principe, le juge du fond étant souverain dans l'appréciation des faits, il n'est pas tenu par la qualification donnée aux faits par les parties. Il s'agit de son pouvoir de qualification, qui est cependant limité par l'interdiction de la dénaturation. En la matière, On peut faire le parallèle avec le pouvoir du juge de cassation français mais en matière de qualification juridique[1279]. Le pouvoir de qualification des faits, du juge de fond est limité par l'art.1103 du C. civ. Alors que le pouvoir de qualification juridique du juge de cassation est « illimité » en application de l'art. 620 du C.P.C. La Cour de cassation étant même dans certaines hypothèses, tenue de requalifier juridiquement (art.12 §2 du C.P.C.).

Mais le pouvoir de requalification, se décline aussi en pouvoir d'interprétation des écrits produits par les parties, et dont nous venons de dresser une description sommaire. Or, il peut arriver qu'en toute bonne foi, dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation, le juge du fond dénature l'écrit qu'il examine. Par exemple lorsqu'il dénature un contrat violant ainsi l'art. 1103 du code civil. Car même en sa qualité de juge, il demeure tiers au contrat.

Le pouvoir du juge, d'interrprétet tout écrit soumis à son examen, est souverain (Sous-section I). Sauf si l'écrit est suffisamment clair et précis, et n'appelle don en principe, aucune interprétation (Sous-section 2)

Sous-section 1 : le pouvoir souverain d'interprétation des écrits

Selon M. Voulet, la Cour de cassation commence par rappeler que le juge du fond est souverain dans son pouvoir d'interprétation. En application du principe selon lequel les juges du fond possèdent le pouvoir d'interprétation des écrits des parties, et l'exercent souverainement[1280]. En pratique, ainsi que le décrit M. Marty la procédure de contrôle est la suivante : la Cour de cassation, constate que l'écrit ayant fait l'objet d'une dénaturation alléguée est revêtue d'un sens clair et évident. D'un autre côté, il lui apparaît que l'interprétation du juge du fond s'éloigne, voire dans certains cas contredit le sens apparent qui se dégage de la lecture de l'écrit litigieux. La haute Cour recherchera alors dans l'ensemble des motifs de fait y compris

[1279] Les articles 620 et 12 § 2 du C.P.C.
[1280] J. Voulet, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410.

les éléments extrinsèques, ce qui a pu conduire le juge du fond, à forger des déductions éloignées du sens apparents de la clause litigieuse. Lorsqu'au vu de l'intégralité des éléments d'interprétation, il lui apparaît que lesdits juges du fond ont solidement étayé leur décision, elle rejettera le pourvoi. Si au contraire l'interprétation du juge du fond, lui apparaît comme insuffisamment caractérisée, et que de ce fait sa motivation est insuffisante, elle cassera l'arrêt pour dénaturation d'une clause claire et précise[1281].

À titre d'illustration, la Cour de cassation considère, en matière de contrats et de testaments, dans la recherche de l'intention du testateur, autant que dans celle de la volonté commune des parties, sont souverainement appréciés par les juges du fond. Ce principe est intangible, y compris lorsqu'est prononcée la dénaturation. Dit autrement, la sanction de la dénaturation n'est pas une remise en cause du pouvoir du juge du fond, elle ne vise qu'à censurer ses erreurs et éventuels abus, commis dans l'exercice de ce pouvoir d'interprétation[1282]. Ainsi que cela a été jugé par la Cour de cassation, décidant : « qu'en l'état des motifs donnés à l'appui de la décision. L'interprétation affirmée par le juge, inconciliable avec le sens littéral, clair et précis, de la clause considérée, n'est pas acceptable »[1283].

À l'inverse, ce principe trouvera à s'appliquer si l'écrit en cause se révèle, imprécis, obscur, ambigu[1284]. Les arrêts suivants illustrent ce cas, et parlent d'une intention commune « qui ne peut être décelée »[1285], ou d'une clause « susceptible de deux sens »[1286]. Il y'a aussi ambiguïté, si des interprétations opposées peuvent être déduites du même document[1287]. Il résulte de ces arrêts que le juge du fond est soumis à une exigence impérieuse qui est d'appliquer le seul sens admissible, à la lecture et à l'analyse de l'écrit[1288].

Mais interpréter peut conduire à changer le sens des écrits qui sont l'objet de l'interprétation. Ce pouvoir recèle donc des dangers. D'où la limite apportée par la loi et la jurisprudence à ce pouvoir d'interprétation du juge du fond.

[1281] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 318.
[1282] *Ibid.*, p. 321.
[1283] *Ibid.*, p. 321.
[1284] V. Com., 7 janvier 1975, *JCP*, 1975, II, n°18167, note J. Ghestin.
[1285] C. civ., art. 1188, de doute C. civ., art. 1190.
[1286] C. civ., art. 1191.
[1287] Com., 15 mai 1950, *D.*, 1950, p. 773.
[1288] En ce sens, V. J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ.*, 1972, p. 249.

Sous-section 2 : ce pouvoir n'est cependant pas discrétionnaire

Ainsi le pouvoir d'interprétation du juge doit s'effacer, morsque l'écrit est selon la formule jurisprudentielle « alir et sans équivoque » (§1). Il subsiste cependant des hypothèses dans lesquelles, la Cour de cassation, autorise le juge du fond à interpréter un écrit déjà clair (§2).

§1 : Le principe : pas d'interprétation, si l'écrit est clair et sans équivoque

En clair, il s'agit pour le juge du fond de s'abstenir d'interpréter, « s'il n'y a pas lieu à interprétation ». C'est ce qu'exprime l'art. 1192 qui pose les limites de l'interprétation, en qualifiant dénaturation, l'interprétation d'une clause claire et précise. Sur le fondement de cet article, la Cour de cassation sanctionne systématiquement toute violation, dont elle a par ailleurs, étendu la portée aux testaments[1289]. Le juge doit rechercher la commune intention des parties, à l'exclusion de toute autre interprétation[1290].

Lorsqu'elle met en œuvre son contrôle, la Cour de cassation suit un raisonnement simple en deux points : l'interprétation est-elle nécessaire ? en clair, y'avait-il un doute sur la signification du contrat[1291]. Si oui, l'écrit est ambigu, l'interprétation sera autorisée. Dans le cas contraire, si l'écrit clair et sans équivoque, il ne saurait y avoir d'interprétation. Comme le montrent toutes les illustrations suivantes.

Il a ainsi été jugé qu'une « convention ne donnait pas lieu à interprétation »[1292]. D'autres décisions ont validé l'interprétation d'un écrit sur la seule circonstance que les parties étaient en désaccord sur la portée de la clause[1293]. Mais la règle générale posée par l'art.1192 reste de mise, puisque selon la Cour de cassation, « ce pouvoir ne saurait aller jusqu'à dénaturer ces conventions lorsqu'elles sont claires et formelles et ne comportent aucune interprétation »[1294]. Dans le même sens, elle a aussi jugé que : « s'il appartient aux juges du fait d'interpréter les conventions des parties, ils ne peuvent pas, sous prétexte d'interprétation, en dénaturer le sens

[1289] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. et loc. cit.*
[1290] Civ., 12 janvier 1938, DH, 1938, p. 197.
[1291] F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 459.
[1292] Civ., 5 mai 1926, *S.*, 1926, 1, p. 180.
[1293] Civ., 5 mars 1894, *D.*,1894, 1, p. 509.
[1294] Civ., 30 novembre 1892, *D.*, 1893, 1, p. 85.

quand les clauses sont claires et précises »[1295]. Marty qui rapporte cette jurisprudence conclut dès lors, à juste raison selon nous, qu' : « on peut donc affirmer en résumé que la Cour suprême se reconnait le droit de casser les décisions qui, sous prétexte d'interprétation, ont dénaturé le sens de clauses claires et précises »[1296].

§2 : Par exception, l'interprétation d'un écrit clair est autorisée par le juge de cassation.

Cette possibilité est cependant soumise à des conditions très strictes, au premier rang desquelles, l'interdiction faite au juge de changer la nature juridique de l'écrit. La cour de cassation peut en effet accepter que le juge du fond substitue sa propre interprétation à celle qui se dégage de l'écrit y compris dans l'hypothèse où les clauses sont claires et précises, mais sous de conditions strictes il faut que l'interprétation du juge soit plus fidèle au sens qui se dégage de l'examen de l'ensemble des documents, que celle des parties. Ainsi comme l'écrit Marty : « en réalité, aux yeux de la Cour, la clarté apparente d'une clause n'exclut nullement l'interprétation. Si les termes dont il été fait usage semblent à priori clairs et précis, ils peuvent cependant ne pas traduire exactement la véritable intention des contractants ou ne pas exprimer la volonté réelle du testateur »**[1297]**. Ainsi dans une affaire concernant un testament, M. Marty estime qu'il y avait une grande probabilité que l'interprétation que les ayants-droit tirent d'un testament ne corresponde pas à la réelle volonté du testateur. Or celle-ci doit prévaloir et c'est le rôle du juge du fond d'identifier cette volonté, y compris en réinterprétant la qualification juridique que le défunt a choisies dans l'expression de ses dernières volontés. Dans le but cependant de respecter le fond de celles-ci**[1298]**. D'où d'ailleurs, la nécessité, étroitement contrôlée par le juge de cassation**[1299]**, pour le juge du fond, de motiver ses décisions, dans ce type d'interprétation, avec une rigueur toute particulière. En clair, le juge du fond doit s'efforcer de démontrer par des motifs juridiquement incontestables que : « son interprétation est plus conforme à la volonté des parties que le maintien pur et simple de la signification apparente du contrat ou du testament »**[1300]**.

Par ailleurs, le grief ne peut être accueilli lorsque la dénaturation alléguée est incluse dans un motif surabondant.

[1295]Civ., 8 mars 1921, *S.*, 1922, 1, p. 79.
[1296] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 315.
[1297] *Ibid.*, p. 317.
[1298] *Ibid.*, p. 319.
[1299] *Ibid.,* p. 320.
[1300] *Ibid.*, p. 317.

Section 4 : Sanctions de la dénaturation

La cassation pour dénaturation vise à sanctionner une forme d'abus du pouvoir souverain de qualification des faits, qui n'appartient qu'au juge du fond. Ainsi selon le cas, cette sanction sera prononcée au visa des articles 1134 et 1192 du code civil français. Ou de plus en plus, sur le fondement de la ConvEDH et en particulier de son article 6, lequel garantit le droit à un procès équitable et à ses très nombreuses applications.

Il s'agit d'empêcher que les juges du fond, dans leur office d'interprétation souveraine de la volonté des parties, ne soient conduit, en toute bonne foi, à changer la nature juridique des clauses pourtant claires et précises de leurs contrats. Ce contrôle ne vise dès lors qu'à assurer le respect et la mise en œuvre de l'art. 1134 faisant du contrat, la loi des parties. Mais aussi de l'art. 1192, dont l'objet est précisément d'interdire la dénaturation. C'est pour cette raison que la cassation pour dénaturation est toujours prononcée sur le fondement de la violation de la loi. Sauf s'il s'agit de la dénaturation d'un acte de procédure, auquel cas ce sont les articles 4 et 5 du C.P.C.[1301]. Les conclusions des parties constituent en effet, une modalité de contrat judiciaire.

Si le siège de la dénaturation peut se trouver sur plusieurs types d'écrits (sous-section 1), elle est sanctionnée de manière univoque, en l'occurrence, sur le fondement de la violation de la loi (sous-sectin 2)

Sous-section 1 : Les différents fondements juridiques de la dénaturation

C'est la jurisprudence qui a élaboré la notion de dénaturation depuis un arrêt de 1872[1302]. Celle-ci consiste à excéder son pouvoir d'interprétation au point de changer la nature juridique d'un écrit, Depuis cet arrêt fondateur, la Cour de cassation se réserve le pouvoir de sanctionner la dénaturation du contrat par les juges du fond. Elle a ensuite étendu cette solution à l'ensemble des actes juridiques, y compris aux actes de procédure[1303]. La dénaturation a d'abord été

[1301] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 514. ; Soc., 22 décembre 1988, n° 85-44516, Bull., V, n° 700.
[1302] Civ., 15 avril 1872, *DP*., 1872, 1, p. 176. ; Sur son application, V. J. Boré, « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ*., 1972, p. 249. ; J. Voulet, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410.
[1303] V. par ex., 1re Civ., 13 juillet 2016, n° 15-26015, Non publié au Bull.

sanctionnée sur le fondement de la force obligatoire du contrat, au visa de l'art. 1103 du code civil. Celui-ci rappelle que « les conventions légalement formées tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites » ; le juge est lié par elles, et sous prétexte de les interpréter il ne peut les modifier. La sanction de la dénaturation a ensuite été codifiée à l'article 1192 du code civil, spécifiquement dédié à la prohibition de la dénaturation et depuis sa promulgation, régulièrement invoqué au soutien des cassations pour dénaturation. Ainsi il a récemment fondé un arrêt rappelant « l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis »[1304]. L'adoption de l'art. 1192 consacre le fait que le contrôle de la dénaturation est désormais rattaché aux règles d'interprétation, et plus uniquement sur la force obligatoire du contrat.

Les types d'écrit pouvant varier, la sanction pour dénaturation peut en l'absence d'un texte précis, peut être fondée sur un principe de droit non écrit. Mais le plus souvent, il s'agira de principes généraux du droit nés de la jurisprudence de la CourEDH, concernant essentiellement la mise en œuvre de l'art. 6 de la ConvEDH, sur le droit à un procès équitable, et ses très nombreuses applications, lesquelles semblent par ailleurs, illimitées. Mais s'agissant plus spécifiquement de la dénaturation, la violation de l'art. 6 de la ConvEDH consistera le plus souvent, dans la violation des droits de la défense, dont le respect est une mesure de celui du droit à un procès équitable. Ce principe a en effet, de longue date, fondé les cassations pour dénaturation, comme le rapporte M. Voulet[1305].

Sous-section 2 : La sanction proprement dite : l'annulation pour violation de la loi

Selon la Cour de cassation, le contrôle de la dénaturation ne doit viser qu'un écrit clair et non équivoque. Et en aucun cas, les moyens de fait proprement dits. Si le plaideur critique la décision de fond pour le motif de dénaturation des faits. Le motif de cassation éventuellement encouru ne pourrait être que le défaut de motifs ou son insuffisance. Et non une dénaturation stricto sensu. M. Marty conteste cette lecture de la Cour de cassation, il part du principe que selon lui, quoique la Cour de cassation rattache le contrôle de la dénaturation, à l'art. 1134 C. civ., l'enjeu réel du contrôle de dénaturation est de contrôler l'existence de de la motivation,

[1304] V. 1re Civ., 24 mai 2017, n° 15-16440 et n° 15-25647, Non publié au Bull. ; 1re Civ, 23 novembre 2016, n° 15-25178, Non publié au Bull.
[1305] J. Voulet, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410. ; 2e Civ., 11 janvier 1968, Bull., II, p.10. ,[En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006977384&fastReqId=1363422116&fastPos=1
(Consulté le 01/02/2019).

qu'il interprète ici - selon nous, à tort -, comme le contrôle du caractère sérieux et suffisant de la motivation[1306]. Il en déduit une forte connexité entre la cassation pour absence de motifs sérieux, sous couvert selon lui de dénaturation. Il en veut pour preuve certains attendus ayant jugé que les décisions de fond se sont mis « sans motifs sérieux en contradiction avec son sens évident »[1307]. Et celle déjà rencontrée de cassation pour motifs contradictoires[1308]. Il affirme *in fine*, que l'ouverture de cassation pour dénaturation témoigne de la volonté de la Cour de cassation, (qu'il nomme de manière erronée « Cour suprême ») de contraindre les juridictions de fond à s'efforcer d'exposer les faits constatés de manière rigoureuse sur le fond et irréprochable sur la forme[1309].

[1306] G. Marty, *La distinction du fait et du droit*, *op. cit.*, p. 318.
[1307] *Ibid.,* p. 321.
[1308] *Ibid.* ; Le Chapitre 1, sur le défaut de motifs pour motifs contradictoires. V. *Supra*, p. 223.
[1309] *Ibid.* ; Sur cette question de la dénaturation des faits, V. nos développements *Supra*, p. 260 s, dans le « domaine de la dénaturation ».

Titre II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation

L'obligation pour le juge de motiver ses décisions repose sur plusieurs impératifs : les motifs avancés par le juge, est un gage pour le justiciable que sa demande a été examinée, et que sa cause a été entendue, tel que le prévoit l'art. 6 de la ConvEDH. Ledit article qui proclame le droit à un procès équitable dans son paragraphe 1er. Et qui a fini par donner une portée supralégislative à l'obligation de motivation[1310]. Celle-ci relevant désormais de la ConvEDH.

La motivation est aussi la condition d'une voie de recours devant d'autres instances[1311]. Dès 1911, un auteur a su résumer les impératifs d'une bonne motivation. M. René Demogue a écrit ainsi qu': « il convient que les arrêts soient rédigés de façon à établir très nettement leur portée. Ils doivent donner les motifs profonds de leurs solutions et non pas procéder par de simples affirmations, comme ils tendent à le faire. Il doit ressortir très nettement de leurs termes que c'est pour telle ou telle raison que l'on s'est écarté dans cette affaire de la solution qui avait été précédemment proposée. Il vaut mieux, dans les cas où la jurisprudence s'écarte des précédents, qu'elle indique si elle prétend donner une solution nouvelle à un cas nouveau, les précédents ne constituant pour elle qu'un cas d'analogie, ce qui établit alors qu'il y aura dans des cas voisins des situations différentes »[1312].

Par ailleurs, le Conseil consultatif des juges européens (CCJE), dans son avis nº 11 (2008) sur la qualité des décisions de justice, va plus loin en observant que la motivation est facteur de régulation et de paix sociale. Car elle induit une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable, tout en prémunissant la société contre l'arbitraire. *In fine*, elle donne permet au citoyen de mieux comprendre le rôle et le fonctionnement de la justice[1313].

[1310] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 252. ; S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p. 3. ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op.cit.,* nº 197.

[1311] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.52.

[1312] R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d' introduction à l'étude des obligations*, Paris, Rousseau, 1911, rééd. Paris, La Mémoire du Droit, 2001, p. 222. ; V. aussi, P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *JCP,* 2016, I, Doct., n° 697, § n°18.

[1313] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. et loc. cit.*

Pour déterminer le respect par le juge de cassation de son obligation de motiver, la CourEDH, examine les circonstances de l'espèce en vue de déterminer l'existence d'une obligation de motiver. En clair, compte tenu des faits, la CourEDH recherche s'il y'avait obligation de motiver ou non. Elle recherchera en particulier si la nature de la décision implique une obligation de motiver (ainsi la décision par laquelle l'assemblée générale de la cour d'appel refuse d'inscrire une personne sur la liste des experts ne tranche pas une contestation. Pour cette raison : elle ne sera pas soumise à l'obligation de motivation[1314]. La CourEDH prendra aussi en considération divers autres éléments, tels que, la diversité des moyens susceptibles d'être soulevés, les dispositions législatives nationales règlementant la rédaction et la présentation des jugements[1315].

Elle ne sanctionnera l'arrêt de cassation que si selon une « raisonnable » appréciation des faits, elle estime qu'il y'avait obligation de motiver.

L'obligation de motiver ne signifie pas pour le juge qu'il doive répondre à chaque argument de manière détaillée. Il convient de ne pas confondre la demande et l'argument. Une demande généralement exprimée sous la forme d'un moyen peut être organisée autour d'un ou plusieurs arguments. Le juge doit répondre à chaque moyen et non à chaque argument. L'obligation de motivation du juge, n'instaure pas au bénéfice des parties, un droit absolu d'obtenir une réponse pour chacun de leurs arguments[1316]. Du côté des parties, il faut cependant que les moyens soient non seulement étayés par des preuves, mais qu'ils soient pertinents au point d'exercer une influence décisive sur la solution du litige[1317]. Le juge n'étant pas tenus de répondre à des moyens non prouvables, ou encore inopérants, voire surabondants.

Une motivation même succincte peut suffire, dès lors que chaque demande du pourvoi à été réellement examiné (et non nécessairement chaque argument de la demande, comme nous le soulignions supra). Ainsi la CourEDH a sanctionné la France du fait d'un arrêt de la Cour de

---

[1314] 1re Civ., 26 février 1991, n° 90-10453, Non publié au Bull.
[1315] CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; *Justices*, 1996, p. 236, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss. ; *JCP*, 1995, I, n° 3823, obs. F. Sudre. ; *AJDA*, 1995, p. 138, note J-F. Flauss. ; CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53.
[1316] CommEDH, 15 juillet 1986, no 10857/84.
[1317] CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, § 27. ; CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53.

cassation qui, statuant sur plusieurs moyens concernant plusieurs procédures, n'était expressément motivée que sur deux demandes et non sur une troisième procédure pourtant visée au début de l'arrêt[1318]. Il faut souligner que l'extrême complexité des procédures en cause[1319], peut expliquer ce manquement de la Cour de cassation.

Dans son office de contrôle du respect par la Cour de cassation de son obligation de motiver, la CourEDH, recherche aussi d'éventuelles erreurs d'appréciation des faits par la Cour de cassation. Ainsi une mauvaise motivation consécutive à une erreur d'appréciation équivaut à une méconnaissance par la Cour de cassation de son obligation de motiver. Ainsi dans l'affaire *Dulaurans c/France*, la Cour européenne estime qu'au vu de l'exposé des faits, il y'avait erreur manifeste d'appréciation de la part de la Cour de cassation. Erreur qui l'a conduit à rejeter la demande de la requérante, au motif de l'irrecevabilité, comme moyen nouveau (sur le fondement de l'art. 619 du C.P.C. Alors qu'il ressortait clairement du dispositif de l'arrêt d'appel attaqué ainsi que des conclusions de la requérante que ce moyen avait bien été invoqué devant les juges du fond, et ne pouvait pas être qualifié de « *nouveau* » comme nous le verrons *infra* [1320]. Par sa jurisprudence, la CourEDH, rappelle un des rôles essentiels de la motivation qui est de vérifier que la cause du requérant a été entendue, dans le cadre d'un débat contradictoire. C'est l'existence d'une motivation qui a permis de déterminer qu'en l'espèce, des pièces essentielles du dossier du requérants ont été mal lues, dans une affaire, pas lues du tout. Par ex. dans l'affaire *Fouquet c/France*, ou l'erreur d'appréciation avait aussi conduit le Cour de cassation à rejeter le pourvoi comme nous le verrons *infra*[1321]. Cependant la motivation par référence peut aussi suffire à satisfaire à l'obligation de motiver. En effet, cette technique de motivation est aussi appelée incorporation des motifs tirés de la décision d'une juridiction inférieure. Une double condition doit cependant être réunie : tous les moyens ont été réellement examinés, et d'autre part, le juge n'a pas simplement reproduit in extenso, sans aucun ajout, la décision de la juridiction ayant statué antérieurement[1322].

[1318] CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *D.*, 1998, Somm., p. 369, obs. N. Fricero. ; *RTD civ.*, 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud. ; *AJDA*, 1998, p. 984, obs. J.-F. Flauss. ; *RD publ.*, 1999, p. 875, obs. Ch. Hugon.

[1319] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53.

[1320] V. *Infra,* p. 339-342. ; CourEDH 21 mars 2000, Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *RTD Civ.*, 2000, p. 635, obs. R. Perrot. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53.

[1321] V. *Infra,* p. 330-331. ; CommEDH 12 octobre 1994, n° 20398/92, l'arrêt Fouquet c/ France. ; Cour EDH 31 janvier 1996, n° 20398/92, Fouquet c/ France, *Justices* 1997, nº 5, p. 200, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss.

[1322] CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92, *RTD civ.*, 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53.

Du fait de son statut de plus haute instance judiciaire en droit interne, la Cour de cassation, rend des arrêts qui sont souverains au plan interne, et donc en principe, non susceptibles d'être remis en cause par une autre instance juridictionnelle interne (Chapitre 1), aussi bien qu'externe. En pratique cependant, il y'a bel et bien un contrôle émanant de la CourEDH, sur la base de la conformité des arrêts de cassation, à la ConvEDH (Chapitre 2). Il en résulte une forme de recours selon nous, même s'il n'existe qu'à un niveau suprantional et européen.

Chapitre I : La portée souveraine des arrêts de la Cour de cassation

La Cour de cassation est la plus haute instance de l'ordre judiciaire. Elle crée et unifie la jurisprudence, et procède à des revirements lorsque cela est nécessaire[1323].

Comme les juridictions du fond, civiles et pénales, de première instance aussi bien que d'appel, la Cour de cassation est soumise à l'obligation de motiver[1324]. En effet, celle-ci s'applique à tous les jugements de quelque instance qu'ils émanent, y compris ceux rendus par défaut (art. 472 du C.P.C.) [1325].

Cependant contrairement aux décisions de fond, les arrêts de cassation ne sont en principe pas suceptible de recours, ni même de contrôle (section 1). Le pouvoir souverain de la Cour de cassation dans l'élaboration et la rectification de ses arrêts (section 2).

[1323] Y. Chartier, *La Cour de cassation, connaissance du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2001, p.110
[1324] Sur cette question, V. A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487. ; R. Libchaber, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation et le rôle de la doctrine », *RTD civ.*, 2000, p.679. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 256.
[1325] N. Fricero, « Synthèse 170 - Jugement : audience, débats et prononcé », *op. cit.*, n° 56.

Section 1 : Les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles ni de recours ni de contrôle

L'enjeu d'un contrôle de la motivation des arrêts de cassation suggère la possibilité que lesdits arrêts soient viciés par un défaut de motivation, non pas matériel, mais juridique (sous-section 1). Au demeurant, même si cette hypothèse, -*selon nous hautement improbable*- d'absence de motivation, dans les arrêts de cassation se réalisait, il n'existerait pas de recours (sous-section 2). Du moins, en droit interne, car il existe de longue date, le recours européen contre les arrêts de cassation

Sous-section 1 : hypothèse de l'absence de motivation des arrêts

Il faut rappeler que l'absence de motivation d'un arrêt de cassation doit être entendue au sens juridique du terme (§1), et non matériel. Mais la sanction encourue qui est l'annulation, demeure la même quel que soit la nature du défaut de motifs (§2).

§1 : La notion juridique de l'absence de motifs d'un arrêt de cassation

Une absence de motivation peut procéder non seulement d'un défaut de motifs. Mais aussi, d'une simple insuffisance de motifs, que nous avons déjà traitée[1326]. Il y'aurait alors défaut de base légale. Rappelons qu'une insuffisance de motifs peut consister soit en une exposition incomplète des motifs de fait, ou de motifs de droit inexacts car non corroborés par les faits tels qu'ils sont exposés, ou des motifs de droit incomplets[1327].

Dès l'entrée en vigueur du Code civil, la Cour de cassation a entendu se soumettre elle-même à l'obligation de motivation. Guidée par le souci de mieux expliquer la solution qu'elle adoptait. Et le tout de manière à la fois brève mais claire.

[1326] V. nos développements sur « l'insuffisance de motifs » *Supra,* p. 228-229.
[1327] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 198 s. ; J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.,* n° 501.

Dans cet exercice, la Cour de cassation a atteint un certain degré de perfection, comme l'illustre les motivations adoptées par la chambre des requêtes[1328]. La chambre des requêtes connaissait de tous les pourvois en matière civile et rendait, soit un arrêt d'admission, non motivé, qui permettait l'accès à la chambre civile, soit un arrêt de rejet. C'est l'article VI du décret du 4 germinal an II du 24 mars 1794 qui prévoyait que : « tous les jugements par lesquels le tribunal de cassation rejettera les requêtes en cassation seront motivés ». Exigence scrupuleusement respectée par la chambre des requêtes[1329], à l'occasion de plusieurs arrêts : au premier rang desquels l'arrêt *Mariette* du 12 janvier 1815 [1330] mais aussi, l'arrêt *dame Capitain* de 1853[1331]. Cet arrêt a été rendu sur le fondement de l'art. 1326 du C. civ. prescrivant que tout engagement de payer une somme d'argent devait être écrit de la main de la personne engagée, la mention en toutes lettres de la somme en cause ; le problème juridique était de savoir si cette exigence d'une mention manuscrite trouver à s'appliquer y compris lorsque l'engagement portait sur une somme indéterminée au jour de la passation de l'acte, comme le cautionnement de dettes futures[1332]. Pour élaborer sa réponse, la chambre des requêtes ne se contenta pas d'une simple affirmation brève. Elle jugea en effet que : « l'indétermination actuelle de la somme ne crée pas une impossibilité de satisfaire aux exigences de [l'art. 1326 du C civ.], puisqu'il est toujours possible à la partie qui s'oblige soit d'écrire l'acte en entier, soit tout au moins, d'exprimer dans un bon pour ou approuvé la nature de l'engagement qu'elle contracte ; que si les obligations futures ou actuellement indéterminées étaient exceptées de l'application de [l'art. 1326], les engagements les plus menaçants pour la fortune des débiteurs seraient soustraits aux garanties que la sagesse du législateur a institué pour prévenir l'effet des erreurs et des surprises auxquelles les débiteurs pourraient être exposés »[1333]. La motivation quoique brève, est d'une clarté aux plans aussi bien juridique que sociologique, les motifs de la décision**,** c'est-à-dire le souci de protéger la partie qui s'engage - on parlerait de nos jours de la « partie faible ou du consommateur ». Ce qui en l'occurrence a amené la chambre des requêtes à adapter l'obligation, plutôt que d'en écarter la mise en œuvre, même en cas d'impossibilité d'indiquer la somme exacte[1334], comme en l'espèce. Un autre arrêt illustre cet âge d'or de la

[1328] P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n° 13.
[1329] *Ibid.*
[1330] P. Sargos, « Lois et règlements - Les sept piliers de la sagesse du droit 12 janvier 1815 - 12 janvier 2015 », *JCP* , 2015, I, Doct. n° 34.
[1331] Req., 1er mars 1853, *DP*., 1854, 1, p. 432.
[1332] P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n°14.
[1333] *Ibid.*
[1334] *Ibid.*

motivation ; il s'agit de l'arrêt *Teyssier* de 1942[1335] dont la motivation fait apparaître, en en expliquant les raisons, - d'une part, la nécessité de respecter la personne humaine, en recueillant son consentement éclairé préalablement à toute intervention chirurgicale. Et d'un autre côté, en promouvant l'information médicale des patients. Enfin, la mise en œuvre de la théorie de l'équivalence des conditions, entre la survenance d'un risque non révélé au patient et l'intégralité du préjudice subi[1336].

La motivation e la Cour de cassation a malheureusement fini par perdre en qualité et en clarté. Car la réelle motivation, suppose, comme dans les décisions rendues par la chambre des requêtes ; en fonction de la nature des litiges, la prise en compte dans le texte même des arrêts non seulement d'éléments de droit, mais aussi de données sociétales ou économiques. Au contraire trop souvent, par le passé, les arrêts se bornent à rappeler la norme violée et à le reproduire simplement, sans en expliquer les raisons. Cette dégradation de la qualité des motivations a frappé en particulier les arrêts rendus par la chambre civile et la chambre criminelle, vers la fin du XIX^{e} siècle et même, au début du XX^{e}, qui plus est, dans des décisions importantes. Ce type de motivation inachevée est parfaitement illustré par l'arrêt – par ailleurs très instructif sur le fond - *Compagnie générale transatlantique* de 1911[1337]. Qui décide que « l'exécution du contrat de transport comporte, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination ».

Outre le fait que la motivation de cet arrêt soit insuffisante, nous sommes en présence d'un revirement de jurisprudence. Car jusqu'alors il fallait prouver une faute du transporteur pour que le voyageur blessé, ou sa famille en cas de mort, puisse prétendre à toute indemnisation. Pourtant l'arrêt ne propose aucune explication à ce revirement.

La plus haute juridiction de l'ordre administratif, le Conseil d'État lui-même empruntera la voie de la facilité qui consiste à ne plus motiver, y compris à l'occasion de ses grands arrêts tel l'arrêt *Cames*[1338], qui tout en instituant la responsabilité sans faute de l'État en matière

[1335] Req., 28 janvier 1942. ; C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la* santé, 2^{e} éd., Paris, Dalloz, 2016, n^{os}1, 4 et 50.
[1336] P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n°14.
[1337] Civ., 21 novembre 1911, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953018 (Consulté le 10/11/2018). ; *S.*, 1912, 1, p. 73, note Ch. Lyon-Caen. ; *DP.*,1913, 1, p. 249, note L. Sarrut.
[1338] CE, 21 juin 1895, n° 82490, Publié au recueil Lebon, *D.*, 1896, 3, p. 65, concl. J. Romieu.

d'accident survenu à l'ouvrier dans son lieu de travail (arsenal public) et qui lui occasionne des blessures ne donne aucune explication sur les motifs de cet arrêt. Certes il y'a d'heureuses exceptions tels que l'arrêt *Mercier*[1339]ou l'arrêt *Carbonnel*[1340].Cet arrêt a posé les bases de ce qui allait, 50 ans après la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 sur les soins psychiatriques contraints.

Mais encore aujourd'hui, de trop nombreux arrêts de la Cour de cassation se contentent de rappeler des principes sans réelle valeur ajoutée. Pourtant, l'arrêt de règlement est interdit au juge. Il devrait en être de même concernant « l'arrêt de cachet »[1341].

Tout cela a inévitablement fini par conduire à ce que certains auteurs qualifient de crise de la motivation. Dont le caractère nocif ne doit pas être prise à la légère, car met gravement en cause un principe fondamental de sécurité juridique des décisions de justice. Au regard, notamment des revirements de jurisprudence. En effet, si les revirements de jurisprudence peuvent de prime abord, représenter un progrès, puisqu'ils font évoluer le droit. Elles sont aussi le signe d'une certaine instabilité de la jurisprudence, qui pourrait être un effet pervers d'une mauvaise motivation.

Cette tendance a été dénoncée et combattue par une grande partie de la doctrine, à l'instar de Touffait et Tunc[1342] ou Lindon[1343]. Celui-ci militait en particulier, pour : « qu'un effort de clarté soit tenté pour rendre plus aisément intelligibles nos décisions », qui relevait selon lui, de ce qu'il qualifiait de « devoir d'intelligibilité » des décisions de justice. Lors du colloque de Limoges sur la motivation, Jacques Leroy [1344] dénonçait « des motivations sibyllines, citation de textes tronqués, voire absence totale de motivation ». Ce même universitaire a rapporté à l'appui de son analyse, l'arrêt *Higgins* dans lequel la CourEDH

[1339] Civ., 20 mai 1936, *DP.*, 1936, 1, p. 88.
[1340] 1re Civ., 11 juillet 1961, Bull., n° 395, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006958709 (Consulté le 10/11/2018).
[1341] P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n°15.
[1342] A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *op. cit.,* p. 487.
[1343] R. Lindon, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP*, 1975, I, n° 2681. ; M. Aydalot, *Magistrat*, Paris, Robert Laffont, 1976, p. 240.
[1344] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. cit.*, p. 41.

critiquait un arrêt de la Cour de cassation pourquoi donné : « aucune explication de nature à éclairer » et ne fournissait pas aux requérants une « réponse explicite et spécifique »[1345].

Nous le voyons, l'absence de motivation dans les arrêts de cassation, pose dans son principe même, un problème démocratique et de justice. En particulier lorsqu'elle concerne un revirement de jurisprudence. En effet, c'est particulièrement dans cette hypothèse que le justiciable a besoin d'avoir des éclairages, sur les raisons de l'adoption de motifs de droit, inverses à ceux qui avaient cours jusqu'au prononcé dudit revirement. Et qui n'est pas tolérable dans un État de droit[1346].

§2 : La sanction de l'absence de motivation

La question qui se pose ici, est de déterminer la sanction applicable à un arrêt de cassation qui souffre d'une carence de motivation. En droit français, il n'y a pas d'annulation de l'arrêt, puisque comme nous le verrons, infra, aucune autre instance nationale ne peut examiner les arrêts de cassation, encore moins les censurer. En cas de violation de l'obligation de motiver, constatée notamment par la CourEDH, à l'occasion de son contrôle. Et qui consiste le plus souvent, comme dans l'arrêt Dulaurans[1347], en une erreur manifeste d'appréciation. Il y'a simplement condamnation de l'État pour violation de la convention, en général de l'art 6 §1 de la ConvEDH, sur le droit à un procès équitable. Selon divers principes issus de cet article. L'arrêt de cassation en cause, sans être formellement annulé, ne produira plus d'effet et la Cour de cassation modifiera sa jurisprudence en principe.

Car l'arrêt de cassation, ne sera pas vu comme inexistant[1348], simplement à cause d'une absence de motivation si elle n'est pas motivée[1349]. Il est vrai que l'art. 458 prévoit la nullité de toute décision non motivée[1350]. Contrairement aux décisions de fond, qui sont annulées en cas

---

[1345] CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, § 43. ; L'arrêt concerné étant 2e Civ., 22 mars 1990, n° 89-15409, Non publié au Bull. ; V. aussi, P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n° 16. ; V. *Infra*, p. 334-335.

[1346] P. Sargos, « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *op. cit.*, § n° 17.

[1347] V. *Infra*, p. 331.

[1348] Selon Aboelwafa, le jugement inexistant, ne peut produire d'effet juridique. et cette inexistence ne peut être rectifiée. Ainsi en cas d'inexistence, nul besoin de faire un recours faire constater par le juge ce vice. Il suffira de ne pas en tenir compte. Il est en revanche possble de faire une action en justice pour faire constater l'inexistence. A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 104, p. 264.

[1349] A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 104, p. 263.

[1350] L'art. 455 du C.P.C. modifié par Décr. no 98-1231, 28 décembre 1998. Et l'art. 458 du C.P.C. ; V. aussi (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.54.

de défaut de motivation, l'arrêt de cassation, tombe simplement en désuétude, en attendant qu'un revirement survienne. Bien que cette norme soit née d'un décret pris dans le C.P.C., le Conseil constitutionnel a jugé le 3 novembre 1977 [1351] qu'il s'agissait là, d'un principe fondamental qui relève du domaine de la loi[1352].

En droit koweïtien, le législateur a opté pour une solution plus claire. La loi prévoit la nullité en l'absence de motifs (art. 115 du C.P.C.K.). Le jugement de nullité peut être contesté par des moyen de recours légalement admissible. Il peut aussi être frappé d'appel à titre exceptionnel en application de l'art. 138 de C.P.C.K., même s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort. Il peut enfin faire l'objet d'un pourvoi en cassation si la décision a été rendue par la Cour d'appel (art. 152 du C.P.C.K.). Si le jugement en question n'est pas motivé, il encourra la nullité[1353].

Sous-section 2 : la question de l'existence d'un recours

Cette question est d'emblée réglée si l'on sait que dans aucun des deux systèmes, un recours national n'est prévu contre les arrêts de cassation (§1). En France en particulier, la Cour de cassation y est la plus haute instance judiciaire (§2). En revanche, un recours suprantional existe (§3).

§1 : Le principe de l'absence de recours national dans les deux systèmes

Au Koweït « Les règles et procédures applicables à un recours d'appel s'appliquent aux pourvois en cassation ». Selon l'article 157 CPC koweitien, l'arrêt de cassation est soumis aux mêmes règles que toutes les autres décisions, concernant les règles de publication. des jugements ou décisions et est soumis aux règles de sa parution, et même s'il rejette tout recours, il doit tout de même, être motivé[1354].

En revanche, tout le recours contre l'arrêt de cassation n'est pas autorisé. Conformément à l'art. 156 du C.P.C.K., dont le pendant dans le C.P.C. français est l'art. 622. Plus

[1351] Cons. const., décision du 3 novembre 1977, n° 77-101 L.
[1352] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.54.
[1353]A. Aboelwafa, *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, *op. cit.,* n° 104, p. 245.
[1354] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 696.

généralement, les arrêts rendus par la Cour de cassation ne sont susceptibles d'aucune voie de recours[1355], même pas d'opposition. Ou encore les requêtes en réexamen[1356] car c'est une décision irrévocable à l'exception de la nullité relative à la récusation (compétence de juge) à l'article156 du code de procédure civil koweïtien[1357] , l'art. L111- 6 du C.O.J.

En France, « le pourvoi en cassation n'est pas ouvert contre les arrêts de la Cour de cassation »[1358].

Dans cette affaire, la requérante avait obtenu gain de cause devant le bureau de la Cour de cassation (réintégration dans la liste nationale des experts). Mais la 2ème chambre civile avait finalement prononcé sa radiation et annulé la décision du bureau de la Cour de cassation. « Par arrêt du 10 avril 1996, la première chambre civile de la Cour de cassation a annulé la décision du bureau et prononcé radiation de Mme X... »[1359]. La requérante avait alors saisi la Cour de cassation en annulation de l'arrêt de la 2ème chambre civile . Mais son recours fut rejeté au motif déjà rapporté que le pourvoi ne peut avoir pour objet un arrêt de la Cour de cassation[1360]. Selon Monsieur le Doyen Wiederkehr, cette solution se justifie d'abord par la circonstance que la Cour de cassation est la plus haute instance judiciaire, sans être, ni un troisième degré de juridiction[1361], ni une Cour suprême au sens juridique du terme[1362]. Ensuite, en raison du principe selon lequel, la Cour de cassation ne saurait se juger elle-même, car cela supposerait qu'elle ait d'abord statué au fond. Ce qu'elle n'a statutairement pas le droit de faire, même si elle l'avait fait en l'espèce[1363]. Sans formellement violer la loi puisque selon Monsieur le Doyen Wiederkehr, le C.P.C. n'exclut pas formellement un tel pourvoi. Ainsi, l'art. 605 du C.P.C. énonce-t-il seulement que le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort. Par ailleurs, opposer les différentes chambres entre elles[1364],

---

[1355] Civ., 23 février 1885, *DP.*, 1885, 1, p. 308. ; Soc., 5 juin 1985, n° 85-40522, Bull., V, n° 323, *D.*, 1986, IR. p. 222, obs. P. Julien. ; 2e Civ., 4 décembre 2003, n° 01-17269, Bull., n° 360. ; . Ass. Plén., 23 novembre 2007, n° 05-17975, n° 06-10039, Bull., Ass. Plén., n° 8.
[1356] Civ.É., 20 novembre 1990, n° 162/58. ; K. Elbatanony, *Le pourvoi en cassation exceptionnel*, *op.cit.*, p. 180. ; F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 817.
[1357] S. Mahmod, *Les origines des contentieux, selon le code de procédure civile*, *op. cit.*, p. 886.
[1358] 2e Civ., 24 juin 1998, no 96-14161 et n° 96-14203, Bull., II, n° 207.
[1359] *Ibid*.
[1360] G. Wiederkehr, « Pourvoi en cassation. Irrecevabilité du pourvoi en cassation contre un arrêts de la Cour de cassation », *Rev. gén. proc*., 1998, p. 217-218.
[1361] *Ibid.*
[1362] *Ibid.*
[1363] *Ibid.*
[1364] *Ibid.*

aggraverait les divergences entre chambres, sans que cela ne tranche l'autorité de chaque chambre, aux yeux du justiciable[1365].

§2 : Le principe de l'absence d'instance nationale de contrôle

Les arrêts de cassation ne sont soumis au contrôle d'aucune autre autorité judiciaire. Ainsi aucune autre juridiction nationale[1366] ne peut juger les décisions de la Cour de cassation, y compris le Conseil constitutionnel. En application de cette disposition, la Cour de cassation a jugé qu'aucune instance nationale ne peut faire échec à l'exécution d'un arrêt de cassation, ou la modifier. Sauf exception légale (les recours établis par la loi,). Ce pouvoir souverain du juge de cassation est fondé sur la séparation de juridictions, qui institue, une interdiction mutuelle de connaître des pouvoirs des autres.

§3 : Le principe de l'existence d'une instance supranationale de contrôle des arrêts de cassation

Si comme nous venons de le voir aucune juridiction nationale ne peut contrôler les arrêts de la Cour de cassation, tel n'est pas le cas des instances juridictionnelles internationales, particulièrement la CourEDH.

Ainsi la question du contrôle est née en même temps que la France subissait plusieurs condamnations de la Cour de Strasbourg. Notamment dans l'affaire Fouquet[1367], à l'occasion duquel la France a entériné et reconnu que sa plus haute juridiction judiciaire pouvait être contrôlé et sanctionné par une instance juridictionnelle (en l''occurrence étrangère ici).

Mais c'est à la faveur d'une autre condamnation que la France est cette fois condamnée pour défaut de motivation d'un arrêt de la Cour de cassation[1368].

[1365] *Ibid.*
[1366] Cass.É., Chambre des recoures des juges, 8 septembre 2015, n° 9696/85. ; F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 720.
[1367] *Infra,* p. 330-331.
[1368] S. Guinchard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », in. F. Terré, *L'avenir du droit*, Paris, P.U.F., Dalloz, éd. Du Juris-Classeur, 1999, p. 761.

Mais la question est de savoir si la CourEDH disposait du pouvoir de casser l'arrêt de la Cour de cassation[1369], au sens de l'annuler ou pouvait-elle seulement le priver d'effets, avec la condamnation de l'État d'indemniser la victime ? Comme nous le soulignions plus haut, la CourEDH ne peut pas formellement pas casser un arrêt de cassation.

Il reste à souligner que les condamnations infligées par la CourEDH, ne concernent que rarement le défaut de motivation stricto sensu. Elles visent le plus souvent la violation des garanties attachées au droit processuel issues de la jurisprudence de la CourEDH ou issues du droit interne (A). Mais aussi aux normes du droit substantiel interne (B).

A : La violation de principes fondamentaux et normes juridiques établies en droit processuel

Le droit processuel visé s'entend aussi bien du droit issu de la jurisprudence de la CourEDH (a), que de celui du droit interne (b).

a : Droit processuel issu de la jurisprudence de la CourEDH

Ces garanties fondamentales d'une bonne justice, sont issues le plus souvent du droit processuel européen. Il s'agit essentiellement de l'art.6 de la ConvEDH qui consacre le droit à un procès équitable et toutes autres notions connexes et contenus comme le droit à un tribunal impartial. Viole ainsi l'obligation d'impartialité les 1ère et 2ème chambres civiles qui admettent que le conseiller de la mise en état puisse participer à la formation collégiale de la chambre saisie du déféré de l'une de ses ordonnances. Et qui plus est sans aucune motivation sérieuse qui, en l'occurrence, se limitait ici à une pure pétition de principe au terme de laquelle, il est jugé que ledit conseiller « peut valablement faire partie de cette formation collégiale ». en totale violation de l'art. 6 de la ConvEDH[1370].

[1369] *Ibid.*
[1370] *Ibid.,* P.762.

b : Les violations du droit processuel interne

Ces normes processuelles de droit interne, semblaient pourtant acquises en droit positif. Ils ont été remis en cause par la Cour de cassation[1371]. D'autres manquements semblent avoir été involontaires et sont difficiles à débusquer. Il faut parfois consulter l'arrêt attaqué et les conclusions d'appel pour se rendre compte que ce sont les écritures des parties ou la décision déferre qui ont été dénaturées par la Cour de Cassation, soit en étant attentif à un mot glissé incidemment par la haute juridiction dans son arrêt, mot qui révèle la violation d ' une norme juridique établie (pour reprendre une expression de la Cour de cassation belge[1372].

B : La violation de principes fondamentaux en droit substantiel[1373]

Là également, la Cour de cassation, pourtant censée être gardienne de l'unité du droit devrait surveiller le respect des principes fondamentaux et non les bafouer lui-même, comme il a pu le faire dans certains arrêts. Concernant aussi bien de principes fondamentaux du droit pénal, ou de normes juridiques établies en droit civil ou commercial. La Cour de cassation a ainsi jugé que la faute même simplement virtuelle, pouvait valablement fonder la responsabilité civile, en l'occurrence, celle d'un comptable, tenu d'une obligation de moyens[1374].

[1371] *Ibid.,* P.763.
[1372]*Ibid.*
[1373] *Ibid. ,* P.768.
[1374] Com., 3 juin 1997, n° 94-21383, Non publié au Bull. ; *Ibid.*, p. 771-772.

Section 2 : Le pouvoir souverain de la Cour de cassation dans l'élaboration et la rectification de ses arrêts

Dans la section précédente, nous avons pu apprécier la souveraineté des arrêts de cassation, en ce qu'elles ne sont susceptibles, ni de contrôle, ni de recours.

Dans cette deuxième section, le lecteur sera invité à poursuivre l'analyse de cette souveraineté. Pour cela, en nous intéressant, tour à tour au pouvoir de la Cour de cassation de substituer des motifs ou de suppléer à leur absence (Sous-section 1). Avant de clore l'étude, par la description des pouvoirs du juge de cassation en matière d'interprétation, et surtout de la technique de rectification de ses propres arrêts, appelé ici « rabat » d'arrêt (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le pouvoir de la cour de cassation en matière de substitution et de suppléance des motifs

Dans son office, la Cour de cassation a progressivement élaboré une construction jurisprudentielle en vue de sauver un arrêt, pourtant condamné à la cassation. Soit par la substitution de motifs (§1), soit par sa suppléance (§2)

§1 : Le pouvoir de la Cour de cassation dans la substitution des motifs

Le pouvoir de substituer des motifs erronés ou surabondant, par des motifs de pur droit est issue de la pratique jurisprudentielle et a été codifiée à l'art. 620 du CPC. Le rôle de la Cour de cassation ne consistait plus uniquement à rejeter le pourvoi, mal fondé. Le rejet d'un pourvoi, pouvait désormais être fondé sur des motifs de pur droit, alors même que les motifs de l'arrêt déféré, devaient conduire à la cassation. La Cour de cassation se livrait ainsi à une sorte de correction de la décision de fond aux motifs défectueux[1375], mais à la condition qu'il soit bien fondé. Faye écrit[1376] ainsi que la substitution de motifs est justifiée lorsque le motif est erroné ou surabondant[1377] alors que la décision est justifiée en fait ou d'autres motifs de droit contenus dans le même jugement. Car il y va de l'intérêt de la loi et du droit. Par ailleurs, il indique que

[1375] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles*, *op. cit.,* p. 10.
[1376] E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 113, p. 128.
[1377] *Ibid*. Ajoutons que lesdits motifs peuvent être à la fois erronés et surabondants.

la substitution peut concerner non pas les motifs, mais les moyens. Ainsi la Cour de cassation peut substituer des moyens inopérants par des moyens de pur droit, pris dans l'intérêt de la justice et donc des droits de la défense. Et cela « sans qu'il soit nécessaire qu'ils lui soient signalés par le défendeur »[1378]. Il faut préciser que la possibilité de casser une décision de fond sur le fondement d'un moyen de pur droit, est aussi prévue au même art.620 du CPC. Il convient donc de distinguer clairement de la substitution des motifs erronés ou surabondants par des motifs de pur droit. Et d'autre part, la substitution de moyens inopérants par des moyens de pur droit.

Il faut donc que les constatations de fait contenus dans la décision déférée, soient suffisantes. L'art.620 institue une simple faculté pour le juge qui apprécie souverainement la nécessité ou non de se livrer à cette opération[1379]. En conséquence, il peut s'abstenir de qualifier juridiquement ce qui a été laissé dans l'ombre par les juges du fond. L'art. 620 du C.P.C. dispose en effet que « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné[1380]. Elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant. Elle peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit ».

En pratique, la Cour de cassation, appliquera l'art. 620 dès lors que la condition de fond est présente. En clair, si elle trouve dans l'arrêt attaqué les éléments de fait nécessaires pour préciser le fondement juridique de la solution retenue[1381]. Car pour la Cour de cassation, il est toujours préférable d'éviter les cassations inutiles ; La Cour de cassation égyptienne est allée plus loin, dans une décision audacieuse, dans laquelle elle a remplacé tous les motifs de l'arrêt attaqué par les motifs issus de la décision rejetée[1382].

1378 *Ibid*.
1379 Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé, op. cit*., n° 273 s, p. 198 s.
1380 3e Civ., 10 décembre 1975, n° 74-12316, Bull., III, n° 370.
1381 J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit*., n° 501.
1382 Civ.É., 18 mai 1933, recueil d'avocat, 16e année, n° 104, p. 253. ; Civ.É., 14 juin 1934, 81/25. ; Civ.É., 25 février 1943, n° 127/25.

§2 : La distinction entre la substitution des motifs et la suppléance des motifs

La substitution est le fait de remplacer un élément existant, alors que la suppléance est le fait de remplacer un élément qui aurait dû être présent, mais qui est manquant. Nous avons vu que pour certains auteurs[1383], les deux termes sont équivalents.

Mais on supposera ici que la suppléance s'appliquera à ce qui est incomplet, déficient ou insuffisant[1384], la suppléance de motif sera donc vue ici, comme l'art de compléter une insuffisance de motivation[1385]. le problème qui se posera d'emblée est la statut de la Cour de cassation qui lui interdit en principe de juger le fait, alors qu'il est juge du droit. Elle peut d'autant moins compléter des faits insuffisants, puisque son rôle est aussi de censurer des décisions viciées par une insuffisance de fait, celle-ci constituant un cas d'ouverture de cassation[1386]. Dont on se souvient qu'il est sanctionné par le défaut de base légale. Il demeure en principe que l'opération est possible dès lors que la décision critiquée, contient des faits qui justifient la substitution de certains motifs erronés. Si bien que le résultat obtenu sera le même qu'en matière de substitution. Et au total on peut définir la suppléance, comme une substitution partielle ne visant que certains motifs erronés ou surabondant, alors que d'autres motifs seraient eux corrects. Cela justifierait dès lors la légitimité de la suppléance[1387].

Il reste la question de l'insuffisance des motifs de droit. Est-elle une ouverture à cassation ? Il s'agit là d'une question largement controversée même au sein de la Cour de cassation qui n'a pas encore statué sur les jugements viciés par l'insuffisance des motifs de droit, et le désaccord entre les doctrines sur la nature du vice de la motivation juridique et ses conséquences[1388]. Des auteurs ont contesté que le défaut de base légale s'analyse toujours en

---

[1383] Dans son ouvrage, « la cour de cassation », Faye emploie inconsidérément les expressions « substituer » et suppléer. E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.,* n° 113, p. 128.
[1384] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles, op. cit*., p. 119.
[1385] *Ibid*., p.121.
[1386] G. Marty, *La distinction du fait et du droit, op. cit*., n° 139, p. 283. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit*., n° 119, p. 133. ; P. Mimin, « Les énonciations nécessaires, base légale des jugement », *JCP*, 1946, doct., n° 541. ; J.-F. Le Clec'h, « De l'insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions judiciaires », *JCP*, 1948, doct., n° 690. ; J.-F. Le Clec'h, « Manque de base légale et violation de la loi en matière civile », *JCP*, 1948, doct., n° 720. ; H. Motulsky, « le manque de base légale pierre de touche de la technique juridique », *JCP*, 1949, I, n° 775. ; F. Kernaleguen, *L'extension du rôle des juges de cassation*, th. Rennes, 1979, n° 150, p. 356.
[1387] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles, op. cit*., p. 126.
[1388] *Ibid*., p. 122.

une carence d'exposition du fait. Ils soutiennent qu'il y aurait défaut de base légale, non seulement en cas d'exposition incomplète du fait, mais aussi lorsque le juge a donné des motifs de droit [1389].

Certains qui le voient comme viciés par le de violation de la loi[1390], et la question qui s'impose est donc la suivante : pourquoi la décision viciée par l'insuffisance des motifs de pur droit échappe-t-elle au recours de cassation ? Le pouvoir de la Cour de cassation est-il de remédier ou de suppléer à l'insuffisance des motifs de droit pour éviter le recours ?

La doctrine égyptienne par la plume de M. Mohamed Shehata, estime que la Cour de cassation ne peut casser une décision viciée par des motifs de droit insuffisants. Elle ne serait même pas légitime à compléter partiellement par la suppléance (par des motifs de pur droit), mais d'autres auteurs considèrent le pouvoir de remplacer les motifs comme une simple faculté. Les motifs juridiques qui sont complémentaires ou remplacés, ont en commun de constituer un vice de violation de la loi et sont donc un défaut subjectif qui est un cas d'ouverture de cassation et que les procédures de suppléance et de remplacement ne conduisent pas à sa censure[1391].
Toutefois, la doctrine koweitienne est en désaccord avec Shehata[1392]. Au motif du défaut d'intérêt[1393]. De plus, le dispositif est la forme du jugement comme le suggère l'art. 482 du CPC, : « le jugement qui se borne dans son dispositif… », et qui acquiert force de chose jugée et la force exécutoire. Il en résulte que les recours visant à censurer les seuls motifs de droit n'est pas admis[1394].

La doctrine koweitienne adopte la même règle de droit française fixée par l'art. 620 du C.P.C.

[1389] H. Motulsky, *principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1949, n° 145, p. 168. ; H. Motulsky, « le manque de base légale pierre de touche de la technique juridique », *op. et loc. cit*.
[1390] G. Marty, *La distinction du fait et du droit, op. et loc. cit.* ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit*., n° 99, p. 118.
[1391] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles, op. cit*., p. 125.
[1392] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 434.
[1393] *Ibid.*, p. 433. ; Civ.É., 23 juin 1997, recueil de la jurisprudence 48e année, n° 185, p. 970. ; F. Rigaux, *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit*., n° 98, p. 158-159.
[1394] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit*., p. 433.

En cas d'absence de motivation, il ne peut y avoir suppléance totale des motifs de droit. Car il s'agit d'un cas d'ouverture de cassation, sanctionné par la nullité. Car constitue un des cas de nullité prévus par la loi[1395], qui plus est d'ordre public[1396].

Sous-section 2 : Le pouvoir de la Cour de cassation en matière d'interprétation et de rectification de ses propres arrêts

En principe, selon l'ancien adage : « lata sentencia judex dessinit esse judex (sa sentence rendue, le juge cesse d'être juge) », et en application de l'art. 481, al. 1er, du C.P.C. : « Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche ». Le litige est alors tranché et le jugement échappe au juge qui l'a rendu. Le dessaisissement du juge est donc un attribut essentiel du jugement.[1397] « Toutefois, le juge a le pouvoir de rétracter sa décision en cas d'opposition, de tierce opposition ou de recours en révision. Il peut également l'interpréter ou la rectifier sous les distinctions établies aux articles 461 à 464 »[1398].

Le droit koweïtien applique le même régime juridique, sans cependant avoir codifié le dessaisissement du juge, à l'intérieur du code procédure civile, comme cela est le cas, en droit français[1399]. Le juge ne peut pas modifier ou rectifier ou annulé sauf en cas d'opposition, de tierce opposition ou de recours en révision qui ont été stipulée par la loi [1400].

Quel est le régime applicable à la Cour de cassation ? selon l'art. 621 du C.P.C., en cas d'arrêt de rejet, le demandeur au pourvoi, n'est plus habilité à former un nouveau recours contre l'arrêt de rejet. Puisque, tout comme le juge du fond, la Cour de cassation est dessaisie par l'effet même du rendu de l'arrêt. Il en est de même lorsque la Cour de cassation, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance. Il en résulte que, tout comme les décisions de fond, les décisions de rejet de la Cour de cassation ne sont susceptibles ni d'une opposition, ni d'une tierce opposition, ni d'un recours en révision. Toutefois, les parties pourraient, initier des actions en interprétation ou en rectification des erreurs ou omissions matérielles, contenues dans l'arrêt de rejet. Voire le cas échéant, en réparation du préjudice, directement auprès de

[1395] W. Raghib, *Les principes de procès civil, op. cit*., p. 81.
[1396] M. Shehata, *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles, op. cit*., p. 159. ; E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 99, p. 118. ; A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit*., p. 433.
[1397] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 408.
[1398] *Ibid.* n° 412.
[1399] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, t. I *op. cit.*, p. 232.
[1400] Com.K, 11 décembre 2004, n° 562/2003. Soc.K., 15 septembre 2003, n° 204/2001.

la Cour de cassation[1401]. Selon M. Guinchard, au-delà des erreurs qui sont inévitables et pour une large part, imputables à « l'augmentation croissante du nombre des affaires que chaque conseiller doit traiter » [1402] et un « problème [d'] effectifs » [1403] la question est de savoir « comment donner satisfaction au justiciable dont les intérêts sont lésés, puisqu'il a perdu, à tort, son procès » [1404]. Selon lui il existe deux solutions complémentaires pour répondre à cette préoccupation du justiciable. Même s'il les trouve insuffisantes, sauf à les adapter en les réunissant en une seule action[1405]. La rectification de l'erreur ou omission matérielle et la réparation du préjudice.

Dans le premier cas, il s'agira pour le justiciable d'utiliser les recours en interprétation et rectification. Ce recours est fondé sur des dispositions communes à toutes les juridictions et contenues dans les articles 461 et suivants du C.P.C. De fait, plusieurs arrêts de la Cour de cassation l'ont déjà admis devant la haute juridiction. Ainsi a-t-il déjà été jugé qu'il appartient à la Cour de cassation d'interpréter ses arrêts [1406]. Par ailleurs, les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement peuvent toujours être réparées, même si ledit jugement est passé en force de juge jugée. Le juge est saisi par une simple requête, mais il peut également s'autosaisir d'office en application de l'art. 462 du C.P.C.[1407].

Mais en cas de préjudice consécutif à l'erreur ou omission, le recours en interprétation ou rectification, même s'il est admis s'avère insuffisant. C'est pourquoi, M. Guinchard propose des solutions dont le caractère novateur[1408] consiste à coupler l'action en rectification et celle en indemnisation du préjudice allégué. Cela permettrait par ailleurs à avoir recours à la CourEDH, dont on se souvient qu'il propose une indemnisation appelée « satisfaction équitable », en cas de condamnation d'un État pour violation de la ConvEDH. En effet, M. Guinchard, se montre hostile à tout recours à une juridiction supranationale, à la fois pour des raisons personnelles, mais aussi, pour une raison qu'il présente comme objective. Selon lui en

[1401] BOFIP - CTX - Procédures contentieuses, Contentieux de l'assiette, Procédure devant la Cour de Cassation (C.Cass) -Voies de recours contre les arrêts de la Cour de Cassation, Autre(s) version(s) : 12/09/2012 (en vigueur), [En ligne], Disponible sur : http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1596-PGP (Consulté le 18/12/2018).
[1402] S. Guinchard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », *op. cit.P.773*.
[1403] *Ibid*.
[1404] *Ibid*.
[1405] *Ibid*.
[1406] *Ibid*.
[1407] *Ibid*.
[1408] *Ibid*., P.775.

effet, la « satisfaction équitable » pour indemniser un justiciable victime de préjudices du fait du service public de la justice, prendrait trop de temps. Il écrit ainsi que « la solution de la réparation par le recours à la Cour européenne de Strasbourg a déjà été utilisée dans l'affaire Fouquet cassation[1409]. Il vaudrait mieux l'éviter d'une manière systématique, ne serait-ce que l'image de la France à l'étranger et pour l'efficacité de la réparation, cette procédure n'étant pas un modèle de rapidité. D'où la nécessité de trouver d'autres moyens. Lesquels ? En offrant aux justiciables une autre voie, interne cette fois »[1410].

Il suffit donc pour cela d'engager la responsabilité de l'État pour faute lourde du service public de la justice. Mais en modifiant ses conditions de mise en œuvre, en droit interne l'art. L. 781-1 du C.O.J. permet de mettre en cause la responsabilité de l'état pour faute lourde du service public de la justice[1411]. Par « modifier ses conditions de mise en œuvre », M. Guinchard, entend probablement de fusionner les deux actions, de manière à, en cas de préjudice, l'action en rectification emporte celle d'une demande d'indemnisation, sans qu'il soit nécessaire pour le demandeur d'initier une deuxième action parallèle.

L'action en rectification serait précisément refondue dans la demande de rabat d'arrêt. Ainsi que l'écrit M. Guinchard : « Peut-être faut-il tout simplement adapter la procédure du rabat d'arrêt à l'hypothèse envisagée en permettant de porter une action en rabat d'arrêt devant la Cour de cassation, tant pour les erreurs procédurales de fait que pour les erreurs de droit substantiel, dès lors qu'elles seraient constitutives d'une faute lourde ; cette action pourrait être à la fois en rectification de l'erreur (actuel rabat d'arrêt) et en réparation du préjudice (actuelle action de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire) »[1412].

La demande en rabat d'arrêt aurait ainsi une utilité concrète et double, car admis à la fois dans l'intérêt de la loi (surtout en cas d'erreur de droit substantiel, mais aussi en cas d'erreur procédurale simple). Mais aussi pour renforcer les droits du justiciable, le tout, dans le cadre du droit interne, ce qui éviterait selon l'auteur, d'avoir recours à la CourEDH.

[1409] V. *Infra*, p. 330-331.
[1410] S. Guinchard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », *op. cit.*, P.777
[1411] *Ibid*.
[1412] *Ibid*.

Il reste à présent à étudier le régime juridique de l'interprétation par la Cour de cassation de ses propres arrêts (§1). Mais aussi dans une hypothèse plus rare, la rectification des erreurs matérielles contenues dans ses arrêts (§2).

§1 : L'interprétation d'un arrêt aux termes ambigus ou équivoques

L'action en interprétation s'effectue au moyen d'une simple requête, hors le cas où le juge s'autosaisit (A). Il lui appartiendra dès lors, de répondre à la requête, en règle générale au moyen de notes explicatives. Par ailleurs, il conviendra d'étudier plus précisément l'office du juge dans l'interprétation de ses propres décisions (B).

A : La requête en interprétation

L'étude de la requête en rectification requiert tout d'abord que l'on définisse la notion d'interprétation (a), ainsi que ses conditions de mise en œuvre (b). Il conviendra ensuite d'analyser le pouvoir du juge de cassation d'interpréter ses propres arrêts (c) et les différentes procédures de l'interprétation (d).

a : Définition de l'interprétation

L'interprétation doit être distinguée de la rectification ou de la révision. Elle consiste en d'éléments obscurs à demander au juge ayant rendu la décision, d'expliquer le contenu de son jugement, sans en modifier la solution.

La rectification des arrêts de cassation fait l'objet du § 2[1413]. Tandis que la révision d'un arrêt de cassation n'intervient qu'en cas de survenance d'éléments de faits nouveaux, à conditions qu'ils aient été inconnus au moment du prononcé de l''arrêt de cassation devenu définitif.

L'interprétation doit s'appuyer sur les données existantes afin de faire apparaître l'exacte volonté du juge. L'interprétation n'est en effet possible, que si elle n'attente pas à la règle du dessaisissement et à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue. En clair,

[1413] V. *Infra*, p. 300 s.

l'interprétation ne doit pas conduire à modifier le fond du jugement. C'est la raison pour laquelle, le C.P.C. la règlemente strictement[1414].

b : Les conditions de recevabilité de la requête en interprétation

La requête en interprétation est soumise à plusieurs conditions de recevabilité : elle doit d'abord être justifiée par le caractère obscur de la décision, en clair le requérant doit prouver l'intérêt de son action en justice[1415]. La requête ne sera pour cette raison pas admise si elle est dirigée contre une décision ayant au préalable rejeté une précédente demande tendant à récuser un juge, pour risque de partialité[1416].

Ainsi la demande en interprétation ne peut se justifier que si :

-certaines dispositions d'une décision sont obscures ou ambiguës,

-ou que les parties s'opposent sur le sens ou la portée exacte de ce qui a été jugé[1417].

« C'est pourquoi le C.P.C. [Les articles 461, al. 1er, et 481, al. 3] permet à un plaideur de demander au juge qui a rendu la décision de l'interpréter. Il appartient donc à tout juge d'interpréter sa décision si celle-ci n'est pas frappée d'appel »[1418]. Une requête ne sera donc jugée recevable que s'il y'a lieu à interpréter, c'est-à-dire en cas d'éléments obscurs et/ou ambigus. Il en résulte qu'il n'y aura pas lieu pour d'interpréter, un jugement dont la clarté est démontrée[1419]. Ou si les juges ont usé d'expressions familières, dont le sens ne peut échapper aux parties[1420]. Par ailleurs, c'est à la juridiction saisie qu'il revient d'apprécier souverainement s'il y a lieu à interprétation[1421].

[1414] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 422.
[1415] Soc., 16 janvier 1985, n° 83-16626, Bull., V, n° 34.
[1416] 2e Civ., 19 juin 2014, n° 14-01419, Bull., II, n° 136, *Rev. Procédures*, 2014, Comm. n° 226, obs. R. Perrot.
[1417] Ch. mixte, 6 juillet 1984, Bull., Ch. mixte, no 3.
[1418] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 420.
[1419] 2e Civ., 8 mars 2007, no 05-19760, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 9 avril 2009, n° 08-10746, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 22 octobre 2009, n° 07-21834, Non publié au Bull. ; Com., 12 novembre 1996, no 93-16573, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 1997, 1er sem., Somm. p. 9, note A. Perdriau. ; Com., 13 juillet 2010, n° 08-18246, Non publié au Bull.
[1420] Com., 7 october 1981, n° 79-16416, Bull., IV, n° 349, pour l'expression « bilan de santé check-up ».
[1421] Com., 7 octobre 1981, n° 79-16416, Bull., IV, n° 349. ; Soc., 18 novembre 1982, n° 82-42405, Bull., V, n° 628. ; Soc., 7 janvier 1988, n° 85-40037, Bull., V, n° 23. ; Soc., 23 mars 1995, n° 92-17372, Bull., V, n° 107.

Enfin, la requête en interprétation n'est plus recevable lorsque la décision est frappée d'appel. « En revanche, la demande en interprétation d'une décision elle-même interprétative est recevable »[1422].

Il reste à évoquer le cas particulier du pourvoi en cassation dirigé contre une décision de fond obscure car contradictoire. Un tel pourvoi n'est pas recevable, puisqu'il n'y a pas de saisine au fond, Il convient d'abord de faire une requête en interprétation auprès du juge du fond qui a rendu ladite décision. C'est notamment le cas lorsque le pourvoi vise une décision comportant une contradiction entre deux chefs du dispositif d'une décision. C'est le juge qui a prononcé ladite décision, qui aura la charge de l'expliquer [1423]. A condition, naturellement que le caractère obscur de la décision soit établi. Il revient à l'auteur de cette décision de l'interpréter, à la fois, en application de l'article 461, §1r, du C.P.C. qui écarte le dessaisissement du juge, y compris en cas de pourvoi en cassation. Et qui ne produit pas d'effet dévolutif[1424].

S'agissant de ses conditions de forme, une requête suffit à former sa demande ladite requête peut être individuelle, soit commune aux deux parties, en application de l'art 461, §2 du C.P.C. il appartiendra ensuite à l'une des parties d'en faire le dépôt[1425]. Il semble aussi que la voie de l'assignation soit envisageable pour introduire une requête en interprétation. Comme du reste, cela existe en matière d'omission de statuer[1426]. Le juge ne peut agir d'office sans avoir été sollicité par les parties[1427]. Lorsque l'avocat n'est pas obligatoire, les parties sont alors habilitées à effectuer le dépôt eux-mêmes. A contrario, si le recours à avocat est obligatoire, seul celui-ci pourra en effectuer le dépôt, soit auprès du TGI ou à la Cour d'appel. Devant la Cour de cassation, le recours à un avocat aux conseils sera obligatoire[1428]. En cas de requête individuelle, le contenu doit avoir été notifié au défendeur, Le juge décide souverainement d'entendre ou non[1429] les prétentions des parties avant de statuer. S'il choisit de les entendre, il

[1422] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 430. ; Aix-en-Provence, 10 décembre 1993, nº 91/18320, *JCP*, 1994, IV, p. 626.
[1423] 1re Civ., 25 mai 1983, 82-12275, Bull., I, n° 154. ; 2e Civ., 24 mars 1993, n° 91-17508, Bull., II, n° 122. ; 2e Civ., 13 mars 1996, n° 93-18622 et n° 93-18623, Bull., II, nº 64. ; A. Perdriau, « Les recours contre les dispositions contradictoires d'un jugement », *JCP*, 1997, I, n° 3990.
[1424] Nancy, 7 août 1980, *D*., 1982, IR., p.168, note P. Julien. ; Com., 4 octobre 1983, Bull., IV, n° 252. ; 3e Civ., 25 février 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, 2e sem., Somm., p. 485, note S. Guinchard et T. Moussa. ; Paris, 30 juin 1987, *D*., 1987, IR., p. 190. ; V. également, F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 428.
[1425] Soc. 31 mars 2009, nº 08-60510, Non publié au Bull.
[1426] Paris, 14 mars 1985, *D*., 1986, IR., p. 226, obs. P. Julien.
[1427] 2e Civ., 5 décembre 2013, n° 12-27461, Non publié au Bull.
[1428] Com., 3 janvier 1989, n° 88-15559, Bull., IV, n° 1, *D*., 1989, Somm., p. 276, note P. Julien.
[1429] L'art. 461 al. 2 du C.P.C.

devra s'assurer que la procédure est contradictoire[1430]. En l'absence de toute prescription légale, la requête en interprétation se prescrit par 5 ans[1431]. Concernant les délais de dépôts, certains auteurs plaident pour que celui-ci soit ouvert, tant que le jugement n'est pas exécuté[1432].

c : Le pouvoir du juge de cassation d'interpréter ses décisions

Comme pour tout juge, le juge de cassation est aussi en mesure d'interpréter sa décision dès lors que, en application de l'art.461, tout juge est en mesure d'interpréter une décision qu'il a rendue. Cet art. 461 figure en effet, dans les « dispositions communes à toutes les juridictions », dès lors celles-ci concernent *de facto*, la Cour de cassation[1433]. Par ailleurs la Cour de cassation l'a confirmé dans sa propre jurisprudence que « c'est le juge qui a rendu la décision qui a compétence pour interpréter celle-ci »[1434].

Le doute n'est donc plus permis, concernant le pouvoir de la Cour de d'interpréter ses arrêts[1435].

En droit koweïtien, c'est la même règle qui est mise en œuvre et codifiée à l'art. 125 du C.P.C.K.[1436]. Il en résulte en conséquence, qu'un juge n'a pas compétence pour interpréter la décision d'une autre juridiction.

Il n'est cependant pas nécessaire que « l'interprétation émane des mêmes personnes physiques ; il suffit que la décision soit interprétée par la juridiction qui a rendu la décision,

---

[1430] Paris, 30 juin 1987, *D.*, 1987, IR., p. 190.
[1431] L'art. 2224 du C. civ.
[1432] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 431.
[1433] Pour des exemples d'interprétation par la Cour de cassation de ses décisions : 1re Civ., 8 juillet 1998, n° 93-21119, Bull., I, nº 243. ; 2e Civ., 10 novembre 2005, nº 03-17100, Non publié au Bull. ; Com., 12 novembre 1996, nº 93-16573, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 1997, 1er sem., Somm. p. 9, note A. Perdriau. ; Com., 14 octobre 1997, nº 97-10812, Bull., IV, n° 253, *Gaz. Pal.*, 1998, 1er sem., Somm., p. 491, note A. Perdriau. ; Com., 16 mai 2000, nº 97-17290, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 7-9 janvier 2001, p. 34, note A. Perdriau. ; Com., 6 mai 2008, nº 05-18833, Non publié au Bull. ; Soc., 8 octobre 2008, nº 06-42066, Non publié au Bull. ; Com., 27 mars 2012, nº 10-28069, Bull., IV, nº 66. ; V. également : S. Guinchard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », *op. cit.,* p. 773, n° 21. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 423.
[1434] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 424. ; 3e Civ., 25 février 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, 2e sem., Somm., p. 485, note S. Guinchard et T. Moussa. ; 3e Civ., 29 novembre 2006, nº 05-20855, Non publié au Bull.
[1435] Civ., 17 juin 1850, *D.*, 1850, 1, p. 193. ; 3e Civ., 7 juillet 1967, nos 66-70212, 66-70213, 66-70214, 66-70215, Bull. III, n° 62. ; V. aussi, E. Faye, *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, op. cit.*, n° 263, p. 298.
[1436] Com.K., 21 février 1999 n° 318/1998.

même si sa composition est différente. En effet, dans la terminologie du code de procédure civile, le mot « juge » est synonyme de « juridiction ». Encore faudrait-il que la juridiction se prononce en la même qualité. Ainsi, un président saisi en référé ne peut pas interpréter la décision qu'il a rendue comme juge du fond en la forme de référés[1437]. De même, un magistrat, juge des référés, ne peut connaître de la demande en interprétation d'une ordonnance qu'il aurait rendue en qualité de juge du contrôle[1438] d'une mesure d'instruction »[1439].

d : Les procédures de l'interprétation

Concernant les procédures de l'interprétation de la Cour de cassation de ses décisions, ils se déroulent en deux étapes :

Etape1 : le juge examine d'abord la requête, pour en évaluer la recevabilité, celle-ci n'étant pas automatique. En effet, la demande en interprétation ne vaut pas acquiescement à la décision à interpréter. En conséquence, la simple existence d'une requête en interprétation ne rend pas en elle-même, irrecevable l'exercice ultérieur d'une voie de recours : appel ou pourvoi en cassation[1440]. Car si le juge peut rejeter la requête en interprétation, si les dispositions de la décision lui paraissant dépourvues d'ambiguïté, Auquel cas, « il peut même prononcer une condamnation à l'encontre du requérant sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile »[1441].

Étape 2 : lorsque le juge accueille la requête, il devra alors se limiter à interpréter mais non à modifier le contenu de la décision à interpréter. Car interpréter c'est expliquer et non rejuger. La Cour de cassation a fréquemment eu l'occasion de le rappeler aux juges du fond. Il est cependant vrai que les limites de l'interprétation ne sont pas toujours faciles à cerner[1442]. L'interdiction de modifier la décision rendue, s'étend à celle de prendre en compte des éléments nouveaux, et d'en déduire des conséquences juridiques nouvelles. Ou de remplacer une

[1437] 2e Civ., 1er avril 1981, n° 79-15636, Bull., II, n° 82, *Gaz. Pal.*, 1982, 1er sem., p. 1, note J. Viatte.
[1438] 2e Civ., 27 juin 1978, Bull., II, n° 167. ; Com.K., 21 février 1999 n° 318/1998.
[1439] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 424.
[1440] Com., 11 mars 1965, n° 63-10437, Bull., III, n° 185.
[1441] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 432. ; V. 1re Civ., 28 février 2006, n° 02-15788, , Non publié au Bull.
[1442] Sur cette question, V. S. Carre, « La délicate interprétation des jugements en présence d'une ambiguïté (article 461, nouveau code de procédure civile) », *Gaz. Pal.*, 18 mai 1995, p. 571-575. ; V. également, F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 433.

disposition de la décision interprétée par une disposition différente[1443]. il a été ainsi jugé qu'interpréter se limitait à expliquer des dispositions obscures ou ambiguës. « le rôle du juge saisi de l'interprétation de sa décision est d'en expliquer les dispositions sur la portée desquelles un doute peut subsister »[1444]. Ou de corriger une erreur de rédaction. Le juge a ainsi, la faculté de corriger une maladresse de rédaction de la décision [1445] . En pratique, le juge peut interpréter l'expression « décision définitive de justice » comme « décision de justice irrévocable passée en force de chose jugée »). Le juge est parfois confronté à la difficulté de distinguer l'interprétation de la rectification d'erreur matérielle[1446]. L'interprétation peut enfin concerner une contradiction. Il a été ainsi jugé que le juge a le pouvoir d'interpréter une contradiction entre deux chefs du dispositif à condition que cette contradiction résulte d'une ambiguïté ou d'une obscurité[1447]. Mais comme cela été vu, ce vice dont est entachée la décision ne peut donc ouvrir la voie de la cassation. Il convient de saisir le juge ayant rendu la décision en vue d'une interprétation[1448]. Est ainsi « irrecevable un pourvoi contre un arrêt qui a à la fois ordonné le partage en nature d'un domaine et donné mission à un expert de dire si le domaine était partageable »[1449].

Il reste à présent à analyser l'interprétation par le juge de cassation de ses propres décisions.

B : L'office du juge de cassation dans l'interprétation de ses propres décisions

Avant d'étudier cette question, il convient d'abord d'évoquer l'origine du problème de l'interprétation des arrêts de rejet de la Cour de cassation. Elle tient à la brièveté desdites décisions. Historiquement cette brièveté est née du statut du juge de cassation. Juge du droit, statutairement en charge de l'interprétation des lois, la Cour de cassation, affirme, elle ne démontre pas, ni n'interprète ses propres décisions. Ainsi d'ailleurs que l'écrivent des auteurs : « traditionnellement, dans ses arrêts, la Cour de cassation procède par affirmations et non par

[1443] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 434 s.
[1444] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 438. ; 1re Civ., 8 novembre 1976, n° 75-12380, Bull., I, n° 332.
[1445] Com., 19 janvier 1981, n° 79-14310, Bull., IV, n° 36, *D*., 1982, IR. p. 168, obs. P. Julien.
[1446] V. par ex. : Com., 20 février 1985, n° 83-14354, Bull., IV, n° 76. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 439.
[1447] 2e Civ., 4 décembre 2003, n° 01-15386, Bull., II, no 362. ; 1re Civ., 13 mai 2014, no 13-14409, Bull., I, n° 81.
[1448] 1re Civ., 25 mai 1983, n° 82-12275, Bull., I, n° 154.
[1449] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 440. ; V. aussi, 1re Civ., 20 décembre 1983, n° 82-14497, Bull., I, n° 307.

démonstration ; elle pose des principes dont elle tire les conséquences dans le litige qui lui est soumis ; elle ne se justifie pas sur le bien-fondé de ces principes et n'exprime pas le raisonnement qui l'a conduite à la solution retenue »[1450]. Selon M. F. Zenati, cité par ces auteurs, ce style de rédaction bref « peut aussi s'expliquer par des raisons institutionnelles[1451] ». « Celles d'une souveraineté progressivement conquise par la juridiction suprême depuis 1790 ; reconnue comme l'autorité chargée de donner l'interprétation officielle de la loi »[1452], Ainsi la Cour de cassation compte tenu de son statut éminent, a pu se considérer, comme l'égale (en dignité) du législateur, elle produit des normes mais ne les interprète pas. Autant que le législateur est exempt d'interpréter les lois qu'il vote, contrairement au juge « ordinaire »[1453].

Cette brièveté a cependant fini par devenir un problème démocratique et juridique, puisque les justiciables ne pouvaient comprendre les décisions qui leur faisaient grief. Et le souhait d'une motivation plus explicite émergea progressivement, en vue d'une part, de faciliter la compréhension des arrêts dont certains, donnaient lieu à interprétation, ce qui est difficilement acceptable lorsque la décision émane d'une autorité ont la première mission, est précisément d'interpréter la loi. D'autre part, une motivation plus explicite permet de mieux cerner les raisons ayant amené la Cour à adopter sa position.

Concernant le premier objectif, la Cour de Cassation a progressivement élargi le nombre et le type de documents préparatoires des arrêts, publiés à destination des avocats et justiciables. Ces documents préparatoires comprenaient aussi désormais : le rapport écrit du conseiller rapporteur, la note de l'Avocat général dans laquelle, il émet son avis et, depuis 2015, pour certains des arrêts les plus importants, un document explicatif également rédigé par le conseiller rapporteur et appelée « note explicative ». Ce dernier document doit être visé par le Président du tribunal. À titre d'illustration, on peut citer un arrêt récent doté d'une note explicative, jugée par M. Bachelier, très éclairante sur la portée substantielle que celle- ci peut revêtir[1454]. Cet arrêt qui était relatif aux possibilités d'interdiction du port du foulard dit « islamique » en entreprise, corrige doublement la proposition de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation. Laquelle, à travers sa décision de cassation, visait à limiter de manière conséquente

[1450] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 65.
[1451] *Ibid.*
[1452] *Ibid.*
[1453] *Ibid.*
[1454] Soc., 22 novembre 2017, n° 13-19885, Non publié au Bull. ; *Ibid.*, p. 66.

les interdictions de port de signes religieux en entreprise. Elle se fonde d'abord sur la directive 78/ 2000/ CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Laquelle tout en prohibant les discriminations en raison de l'âge, du handicap, de l'orientation sexuelle et des convictions religieuses, admet à travers son art. 2 § 2, le principe d'une discrimination indirecte lorsqu'elle peut être justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, dont la liste n'est pas limitative et qui sont découverts au fil des affaires par le juge. Elle invoque le nouvel art. L. 1321- 2- 1 du Code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016[1455], Ce texte introduit l'obligation de neutralité au sein de l'entreprise, par le biais du règlement intérieur des entreprises non-publiques d'une clause dite de « neutralité ». cette disposition semble conforme au droit de l'UE, selon un auteur[1456].

Ces efforts ont été salués comme autant de vrais progrès, mais qui s'avèrent insuffisants ; certains auteurs pointant notamment le fait que ces efforts d'explication ne soient intégrés dans le corps du jugement, en lieu et place d'un document annexe, en l'occurrence, une note explicative. La cour de cassation semble avoir entendu ces critiques, toujours est-il qu'une réflexion a cours depuis quelques années, sur la nécessité pour la Cour de cassation d'adopter une motivation plus explicite. Ce mouvement de fond, qui répond à cette demande de clarté, a pris racine à l'exemple des autres juridictions supérieures françaises – Conseil constitutionnel et Conseil d'État – et surtout sous l'influence de la jurisprudence des juridictions européennes, au premier rang desquels, la Cour européenne des droits de l'homme. A titre d'illustration, c'est la CourEDH qui a imposé la présence d'une motivation plus explicite en cas de revirement de jurisprudence[1457]. De son côté, « la Cour de Cassation n'est pas insensible à ces exigences nouvelles et expérimente, ainsi depuis janvier 2015, la motivation « enrichie », en particulier dans les domaines où elle exerce un contrôle de proportionnalité. À cet égard, la Commission de réflexion de la Cour de cassation a formulé une proposition (no 33) qui contient une « typologie de base des cas justifiant un enrichissement ». Celle-ci, qui assume clairement l'influence des juridictions européennes justifie sa proposition d'adopter la motivation enrichie, en considération des jurisprudences CourEDH et CJUE, lorsqu'elles l'imposent. Ainsi la motivation enrichie serait requise dans les cas de :

[1455] Ce texte était inapplicable en l'espèce, s'agissant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi.
[1456] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile, op. cit.*, p. 68.
[1457] *Ibid*.

– les revirements de jurisprudence,
– la réponse à une question juridique de principe,
– lorsqu'il est répondu à l'évocation de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental,
– lorsqu'est exercé un « contrôle de proportionnalité »,
– lorsque l'arrêt présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence et le développement du droit, ainsi que pour les questions préjudicielles.

A contrario, une motivation plus développée n'est ni envisageable, (car alourdirait inutilement la charge des juges de cassation), ni même souhaitable. Puisque les critères établis ne concerneraient qu'un petit nombre d'affaires. Ce sont en l'occurrence, les seules qui en réalité, méritent des développements particuliers [1458].

Si la motivation en matière d'interprétation, mérite parfois (selon les cas) un développement particulier. C'est encore plus vrai, s'agissant d'une décision de rectification d'une erreur matérielle.

§2 : Le pouvoir de la Cour de cassation de rectifier une erreur matérielle

En principe, il n'existe pas de recours auprès de la Cour de cassation contre ses propres décisions, mais dans certains cas exceptionnels, le principe peut en être admis. En vue de compléter l'arrêt, voire corriger ce qui est faux[1459]. Il s'agit en l'occurrence de la requête en rectification matérielle des décisions appliquée aux arrêts de rejet de la Cour de cassation. En pratique ce sera une demande de correction d'une erreur matérielle[1460]. Dont nous verrons plus tard qu'il correspond au rabat d'arrêt.

La Cour de cassation égyptienne admet aussi le principe qu'elle puisse revenir sur ses propres décisions[1461]. Si celles-ci sont entachées d'un « défaut ». Cela par mesure de justice et de souci de vérité de manière à ce que les arrêts de cassation soient justes, la justice étant la

[1458] *Ibid.,* p. 69.
[1459] A. Hendi, *Les arrêts de la Cour de cassation, op. cit.*, p. 254. ; S. Mahmod, *Les origines des contentieux, selon le code de procédure civile, op. cit*., p. 885.
[1460] A. Hendi, *Les arrêts de la Cour de cassation, op. cit.*, p. 262.
[1461] La doctrine égyptienne considère possible d'appliquer ce principe, à l'adoption de motifs de droit, par la Cour de cassation.

vérité[1462]. En Égypte, ce principe est né de la pratique de la Cour de cassation et non de la loi[1463]. Il en est allé de même au Koweït, ou c'est également la Cour de cassation qui a mis en œuvre ce principe. Principe que nous allons tenter de cerner en envisageant successivement la notion (A), le conditions de recevabilité (B), la mise en œuvre (C) et les effets sur l'arrêt rabattu (D).

A : La notion Rabat d'arrêt[1464]

À l'origine, une erreur procédurale même lorsqu'elle affectait gravement les droits de la défense, n'était pas susceptible de recours en rectification (articles 621 et 621 du C.P.C.)[1465], auprès de la Cour de cassation. D'autant que l'erreur de procédure n'entre pas dans le domaine des articles 461 à 464 du C.P.C. Mais cette situation a été jugée non conforme à la ConvEDH, notamment en son art. 6§1 qui proclame pour chaque justiciable, le droit « à ce que sa cause soit entendue équitablement ». La Cour de cassation a donc élaboré une procédure permettant de rectifier cette anomalie, cela au travers de la pratique du « *rabat* » d'arrêt. Laquelle sera consacrée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, en date du 30 juin 1995[1466].

C'est donc sous l'influence notable de la jurisprudence de la CourEDH, qu'est née la procédure du rabat d'arrêt. La Cour de cassation a élaboré cette pratique plus conforme à l'art.6 de la ConvEDH. Mais en y assortissant la condition que l'erreur devait être imputable aux services de la Cour.

Concernant la notion elle-même, selon le lexique des termes juridiques : le rabat d'arrêt est une « procédure introduite par requête et permettant de rapporter un arrêt rendu par la Cour de cassation, à la suite d'une erreur matérielle de procédure imputable à défaillance de ses

[1462] Y. Alfarouk, *Le droit de la Cour de cassation d'évoquer,* 1re éd., Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2012, p. 79.
[1463] Civ.É., 8 novembre 1949, recueil de la jurisprudence 21e année, n° 31, p. 129. ; Civ.É., 2 juin 1974, recueil de la jurisprudence 25e année, n° 113, p. 527. ; Civ.É., 17 février 1975, recueil de la jurisprudence 26e année, n° 34, p. 154. ; Civ.É., 11 mai 1975, recueil de la jurisprudence 26e année, n° 91, p. 396. ; Civ.É., 27 mars 1977, , recueil de la jurisprudence 28e année, n° 82, p. 386. ; Civ.É., 7 mai 1992, recueil de la jurisprudence 43e année, n° 71, p. 485.
[1464] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 553.831.
[1465] Soc., 5 juin 1985, no 85-40522, Bull., V, n° 323, *D.*, 1986, IR., p. 222, obs. P. Julien.
[1466] Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20302, Bull., Ass. Plén. no 4, *D.*, 1995, p. 513, note R. Drago. ; *JCP*, 1995, II, n° 22478, note A. Perdriau. ; V. également, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.123. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 414.

services, ayant pu affecter la solution donnée au pourvoi. Après rabat, il est statué à nouveau comme s'agissait s'un recours en révision. Née de la pratique jurisprudentielle de la Cour de cassation, elle n'est codifiée dans aucun texte »[1467].

Le rabat d'arrêt doit être distingué de la rectification d'erreur matérielle dans le cadre de laquelle le juge ne peut modifier la chose initialement jugée[1468]. La rectification d'une erreur matérielle est prévue par l'art.462 du CPC, et la révision par les art.593 à 603 du CPC. Le rabat d'arrêt est né la jurisprudence, alors que les deux autres procédures sont prévues par le CPC. La demande de rabat d'arrêt est fondée sur une erreur procédurale (sur le relevé des faits), mais imputables aux services de la Cour de cassation. Et non exactement des erreurs matérielles visés par l'art. En pratique cependant, le rabat d'arrêt est une rectification d'une erreur matérielle, mais propre à la Cour de cassation. D'autre part, il conduit à une révision de l'arrêt rendu avant la survenance des éléments nouveaux, si ceux-ci sont jugés recevables.

Le rabat d'arrêt permet à une partie de revenir devant la Haute Juridiction lorsqu'une décision, notamment d'irrecevabilité, a été rendue à la suite d'une erreur[1469]. Concernant le domaine du rabat d'arrêt, tout arrêt rendu par la Cour de cassation peut faire l'objet d'un rabat (l'arrêt de rejet aussi bien que l'arrêt de cassation ou l'arrêt d'irrecevabilité)[1470]. Un auteur plaide pour que le rabat d'arrêt soit également recevable lorsqu'un pourvoi a été déclaré non admis »[1471].

B : Conditions de la demande de rabat d'arrêt

Il s'agit d'une double-condition, l'une liée à la nature de l'erreur alléguée (a), celle-ci devant être de nature procédurale et parfois de fond. Et l'autre à l'origine de ladite erreur (b). il faut qu'elle ait pour origine les services de la Cour de cassation.

[1467] S. Guinchard et T. Debard (Dir.), *Lexique des termes juridiques,* 26e éd., Paris, Dalloz, 2018-2019, p. 883.
[1468] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.,* n° 419. ; Ch. Atias, « Actualité 2012 du rabat d'arrêt de la Cour de cassation », », *Gaz. Pal.*, 9 mars 2013, n° 068.
[1469] A. Perdriau, « Les rabats d'arrêt de la Cour de cassation », *JCP*, 1994, I, n° 3735. ; Ch. Atias, « Le rabat d'arrêt. De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », *D.*, 2007, Chron. p. 1156. ; V. par ex., 2e Civ., 18 décembre 1995, n° 95-11062, Bull., II, n° 311. ; *D.*, 1997, p. 208, note J.-F. Overstake. ; *RTD civ.*, 1996, p. 369, obs. J. Hauser.
[1470] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 415.
[1471] V. en ce sens : Ch. Atias, « Le rabat d'arrêt. De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », *D.*, 2007, Chron. p. 1156, n° 9. ; Ch. Atias, « Le développement du rabat d'arrêts de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 9 février 2010, p. 15.

a : conditions liées à la nature de l'erreur

La demande en rabat d'arrêt obéit à des conditions précises liées à la nature des erreurs matérielles, procédurales.

Ainsi, une erreur matérielle résultant de la rédaction d'un arrêt de la Cour de cassation est rectifiable selon la procédure prévue par l'art. 462 C.P.C. [1472]. Et dans le système koweïtien, l'art. 124 C.P.C.K.[1473]. Ou une erreur qui fausse le jugement, parce que le juge n'a pas été informé de la totalité des éléments du dossier en raison d'une défaillance des services de la Cour de cassation. Une telle hypothèse échappe en principe, aux prévisions de l'art. 462 C.P.C., mais peut faire l'objet d'un « rabat d'arrêt »[1474]. En effet, la jurisprudence est aujourd'hui fixée : s'il s'agit d'une erreur matérielle, la rectification se fait conformément à l'art. 462 du C.P.C.[1475]. L'exemple-type de l'erreur matérielle classique est l'hypothèse où un arrêt de rejet est fondé sur l'affirmation manifestement erronée que le pourvoi ne produit aucun moyen, et que l'auteur du pourvoi n'a pas régularisé sa situation, par une mémoire ampliatif.. Alors qu'il est prouvé qu'un mémoire ampliatif a bien été déposé dans les délais au secrétariat-greffe de la Cour de cassation[1476], et qu'il n'a pas été classé au dossier[1477], ou qu'il a été inséré dans un autre dossier[1478].

L'erreur est dite matérielle[1479], car elle n'est pas substantielle, c'est-à-dire n'atteint pas le fond tranché en droit, autrement cela remettrait en cause la chose jugée [1480]. Néanmoins, elle a substantiellement influé sur la décision de la Cour de cassation, « puisqu'elle a conduit au

[1472] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.121.
[1473] Com.K., 17 mars 2004, n° 392/2003.
[1474] 2e Civ., 18 décembre 1995, n° 95-11062, Bull., III, n° 311. ; V. aussi, J.-F. Overstake, « D'une mort ignorée à un rabat révélé », *D.*, 1997, p. 208 s. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.121.
[1475] 2e Civ., 2 juin 2016, n° 15-14459, Non publié au Bull.
[1476] Soc., 4 février 1987, n° 86-40633, Non publié au Bull. ; Soc., 10 avril 1991, n° 90-45489, Non publié au Bull.
[1477] Soc., 9 janvier 1991, n° 90-60499, Bull., V, n° 2.
[1478] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.122. ; V. Soc., 6 mars 1986, n° 83-42031, Bull., V, n° 83.
[1479] 3e Civ., 3 février 1988, n° 87-12351, Bull., III, n° 29. ; 3e Civ., 17 décembre 2002, no 00-19011, Non publié au Bull. ; *Gaz. Pal*., 6-7 août 2003, p. 15, obs. E. du Rusquec.
[1480] 3e Civ., 12 juillet 1989, no 89-10125, Non publié au Bull. ; V. aussi, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.122.

prononcé d'une irrecevabilité, ou d'une déchéance du pourvoi injustifiée. L'erreur a donc directement affecté les droits de la défense »[1481].

Une erreur de pure procédure est aussi éligible, lorsqu'elle est exclusivement imputable à la Cour de cassation[1482], et non d'une erreur de droit qu'aurait commise celle-ci[1483]. L'erreur procédurale est d'ailleurs la principale modalité d'erreur qui fonde la demande en rabat d'arrêt[1484].

b : conditions liées à l'origine de l'erreur

L'erreur ne sera réparée que si elle est imputable à la Cour de cassation (par ex., la chambre a oublié de répondre à un moyen[1485], ou a mal calculé le délai du pourvoi[1486], ou encore deux arrêts de cassation inconciliables sont rendus sur des moyens identiques[1487]. Elle ne peut pas être invoquée si elle provient du comportement de l'une des parties[1488]. En effet, une erreur purement matérielle (art. 462 du C.P.C.), ou matérielle et procédurale, imputable aux parties ne pourra faire l'objet d'une demande de rabat d'arrêt. Ajoutons qu'elle ne pourra non plus être redressée par le biais de demande en rectification d'erreurs ou d'omissions matérielles.

C : Procédure de rabat d'arrêt

Le demandeur du rabat qui y a intérêt doit obligatoirement saisir la Cour de cassation par le biais des avocats au Conseil et à la Cour de cassation. Mais dans le cas où la représentation est obligatoire[1489]. Dans ce cadre, la désignation d'un avocat aux conseils commis d'office ne

---

[1481] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.122. ; V. aussi, Soc., 4 février 1987, n° 86-40633, Non publié au Bull. ; Soc., 10 avril 1991, n° 90-45489, Non publié au Bull.

[1482] 2e Civ., 27 novembre 1991, n° 91-15678, Bull., II, n° 322.

[1483] 2e Civ., 12 décembre 1990, n° 90-60298, Bull., II, n° 260. ; V. également, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 553.831.

[1484] 3e Civ., 19 novembre 1986, n° 86-15823, Bull., III, n° 162. ; Com., 12 janvier 1993, n° 91-15172, Bull., IV, n° 2.

[1485] Soc., 10 mai 1994, n° 94-41950, Non publié au Bull.

[1486] Soc., 16 mars 1994, n° 93-42396, Non publié au Bull.

[1487] 3e Civ., 3 mars 2004, n° 02-15091, Bull., III, n° 49, ou à ses services : 2e Civ., 27 novembre 1991, n° 91-15678, Bull., II, n° 322.

[1488] Com., 18 décembre 1990, no 90-16440, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 24 octobre 1990, n° 89-17605, Non publié au Bull. ; V. aussi, (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 522.122.

[1489] Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20302, Bull., Ass. Plén. no 4, *D.*, 1995, p. 513, note R. Drago. ; *JCP*, 1995, II, n° 22478, note A. Perdriau. ; F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 418.

peut être refusée par le conseil de l'Ordre au motif que la demande tendrait à engager une procédure hors des cas où elle est limitativement admise. À peine d'attenter aux droits de la défense[1490].

De plus, la requête est dirigée contre la partie au profit de laquelle l'arrêt a été rendu, et non contre la décision elle-même[1491]. Enfin, aucun délai n'est imparti pour le dépôt de cette requête. Celle-ci est notifiée au greffe de la Cour de cassation. Concernant son mode de saisine, la Cour de cassation peut être saisie par le procureur général ; elle peut aussi rabattre un arrêt d'office[1492]. C'est la chambre même qui a rendu l'arrêt critiqué qui a vocation à connaître de la demande de rabat. En cas de saisine par le procureur général ou de saisine d'office, les parties seront requises par avis, de présenter leurs observations[1493].

D : Effets du rabat d'arrêt

Il existe deux possibilités, soit la requête en rabat d'arrêt est déclarée fondée, soit elle est jugée irrecevable ou mal fondée. Dans ce dernier cas, l'arrêt initial conserve sa force de chose jugée et son caractère définitif. Ainsi, une requête en rabat d'arrêt et la décision qui l'a rejetée sont sans incidence sur le caractère irrévocable ou définitif de l'arrêt[1494].

Si au contraire la demande est jugée recevable et bien fondée, puisque on juge ici le droit), L'arrêt initial sera alors « rabattu » (anéanti) et le pourvoi est à nouveau examiné[1495] comme dans une procédure de révision jugée recevable. C'est-à-dire, à la lumière des éléments ignorés. Si la cassation avait donné lieu à un renvoi devant une autre cour d'appel, alors celle-ci statue à nouveau pour tirer les conséquences du rabat d'arrêt[1496]. En annulation de la procédure qui l'avait vu juger après la 1ère cassation. Un cas illustratif du rabat d'arrêt jugé fondé, car reposant sur une erreur procédurale, directement imputable aux services de la Cour de cassation : lorsqu'une déchéance a été prononcée pour défaut de production du mémoire

[1490] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 418.
[1491] Com., 6 avril 1993, n° 91-20270, Bull., IV, n° 136. ; V. également, *Ibid.*
[1492] 1re Civ., 16 novembre 2004, n° 02-12268, Bull., I, n° 265. ; 1re Civ., 24 octobre 2006, n° 04-15902, Non publié au Bull.
[1493] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 418.
[1494] 1re Civ., 15 juin 2017, n° 16-18769, Bull., I, n° 144.
[1495] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 553.831.
[1496] 2e Civ, 3 mai 2018, n° 17-17362, Non publié au Bull.

ampliatif, alors que le demandeur l'avait effectivement établi et que ce n'est qu'au terme d'une erreur de classement imputable aux services de la Cour de cassation qu'il ne figurait pas dans le dossier[1497].

Selon un auteur les hypothèses de rabat d'arrêt validées sont exceptionnelles, pour au moins trois raisons qu'il énumère :

-elle porte atteinte au principe d'interdiction des recours contre les arrêts de la Cour de cassation d'une part,

-les erreurs de pure procédure sont rares, Mais une telle affirmation doit être nuancée puisque selon M. Atias le nombre de saisines tendant à un rabat d'arrêt n'est pas connu avec précision. Pour la raison que certains arrêts de rabat ne sont pas publiés, ce qui rend d'autant plus difficile l'observation de cette pratique[1498].

-elles sont difficiles à démontrer pour le plaideur[1499].

Au total, on peut affirmer à la suite de M. Atias, que cette pratique a une utilité indéniable devant une juridiction dont les décisions sont insusceptibles d'autres recours. Nous ajouterons que plus qu'une utilité, cette pratique est une garantie supplémentaire des qui vient renforcer les droits de la défense, sous l'influence de la CourEDH comme souligné plus haut.

[1497] Soc., 12 novembre 1969, Bull., V, n° 604, [En ligne], Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006981963&fastReqId=1216713177&fastPos=1 (Consulté le 10/11/2018). ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. et loc. cit*.

[1498] Ch. Atias, « Le rabat d'arrêt. De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », *op. cit.,* p. 1156, n° 14. ; V. aussi, F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit*., n° 414.

[1499] 2e Civ., 27 novembre 1991, n° 91-15678, Bull., II, n° 322.

Chapitre II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation

Si en droit interne, l'obligation de motiver découle directement d'un texte, en l'occurrence l'art. 455 du C.P.C., il en va autrement en matière de droit européen, où elle est indirecte, car non nommément proclamé. Ainsi, l'art 6 §1 de la ConvEDH, qui pose le droit à un procès équitable, et qui fonde le contrôle de la CourEDH, ne parle pas expressément « d'obligation de motivation », à laquelle seraient soumises les juridictions des Etats-membres[1500].

D'un autre côté, l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. ne le mentionne pas non plus. Cependant, la question de la motivation est indissociable du droit au procès équitable de l'art. 6, § 1, de la ConvEDH[1501], aussi bien dans celui de l'art. 47 la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Concernant plus spécifiquement l'art.6§1, l'obligation de motivation constitue en elle-même un droit de la défense puisqu'elle ouvre la voie aux recours et relève clairement du procès équitable. Dès lors elle fait corps avec toutes les dimensions du procès équitable, c'est la raison pour laquelle, on peut affirmer que l'art.6 §1 implique nécessairement, même de manière indirecte, l'obligation de motivation. Étant bien entendu qu'aucun procès ne saurait être réellement équitable, en l'absence de toute motivation[1502]. On peut donc dire que dans son principe même, la motivation des décisions de justice est un élément du procès équitable[1503].

En effet, les jurisprudences européennes influencent fortement les procédures contentieuses, ainsi d'ailleurs que le droit substantiel français. La CourEDH et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) veillent rigoureusement au respect de l'obligation de motivation qui pèse sur les juges nationaux. Influence qui a sans aucun doute joué un rôle

[1500] SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 1, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).
[1501] J.-P. Marguénaud, note sous Com., 23 mars 2010, n° 09-11029, Non publié au Bull. et Com., 23 mars 2010, 09-11508, Bull., V, n° 61, *RTD civ*., 2010, p. 289.
[1502] J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, n° 417-428, p. 474-475.
[1503] N. Fricero, obs. sous Cour EDH, 24 juillet 2007, Baucher c/ France, req. n° 53640/00, *Rev. Procédures,* 2008, comm. n° 44.

décisif dans le projet de réforme du fonctionnement de la Cour de cassation française[1504]. Projet de réforme dont on se souvient que l'un des points-clés est la nouvelle « motivation enrichie ».

La Cour EDH et la CJUE ne contrôlent en principe que la conformité de la motivation des décisions de la Cour de cassation, au regard du procès équitable (Section 1). Car, selon la CourEDH, « les exigences du procès équitable sont applicables à la cassation, dès lors que le système juridictionnel interne organise un pourvoi »[1505]. En pratique, la Cour EDH va plus loin qu'un simple contrôle de l'existence d'une motivation. Il exerce aussi un contrôle de la qualité de celle-ci (Section 2).

[1504] Th. Dorchi, *L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation*, Mémoire de master 2, Université de Lille 2, 2016-2017, p. 20.
[1505] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 24 juin 2010, Mancel et Branquart c/ France, req. n° 22349/06, *Rev. Procédures,* 2010, comm. n° 314.

Section 1 : Le contrôle de conformité de la motivation à la notion de procès équitable (art. 6 §1 de la ConvEDH)

Certains auteurs parlent d'une « épée de Damoclès » permanente d'origine européenne[1506]. « Les caractéristiques d'une motivation conforme au droit à un procès équitable ont été définies par la Cour européenne de Strasbourg »[1507] (Cour EDH), ainsi celle de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

En effet, depuis l'arrêt du 30 novembre 1987 H. contre Belgique[1508]que la CourEDH a reconnu pour la première fois l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles[1509]. Par la suite, dans l'arrêt Van de Hurk contre Pays-Bas[1510], la CourEDH a déduit de l'art. 6 §1 de la ConvEDH, ainsi la CJUE[1511] a également déduit de l'art. 47 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, une obligation du juge nationale de motiver leurs décisions (Sous-Section 1). Dont la CourEDH sanctionne dès lors, le non-respect (Sous-Section 2).

Sous-section 1 : L'obligation de motivation du juge national au regard de la jurisprudence européenne (Cour EDH et CJUE)

S'il est bien entendu, que « les juges ne sont pas tenus de donner une réponse détaillée à chaque argument » et « de suivre les parties dans le détail de leur argumentation »[1512] . Ils n'en sont pas moins tenus de répondre à chaque moyen invoqué par les parties. En clair, ils

[1506] F. Berenger, *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Institut d'études judiciaires, 2003, p. 200.
[1507] N. Fricero, « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », in (Dir.) C. chainais, D. Fenouillet et G. Guerlin, *Les sanctions en droit contemporain, volume 2 : Les motivations des sanctions prononcées en justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 89.
[1508] CourEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique, req. n° 8950/80. La CourEDH a décidé que l'imprécision de la notion légale de circonstances exceptionnelles « même appelait une motivation adéquate des deux décisions litigieuses sur le point considéré. Or elles se sont bornées à constater l'absence de pareilles circonstances, sans expliquer en quoi celles qu'invoquait l'intéressé ne possédaient pas un caractère exceptionnel ». §53.
[1509] SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 2, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).
[1510] CourEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk c/ Pays-Bas, requête n° 16034/90. La Cour EDH a décidé clairement dans cet arrêt que l'art. 6 §1 de la ConvEDH « oblige les tribunaux à motiver leurs décisions [...] ». §61.
[1511] CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10, §53.
[1512] 3e Civ., 26 novembre 2008, n° 07-17688, Bull., III, n° 188.

doivent donner les raisons qui les ont menés à la solution juridique apportée[1513]. Cette obligation de motivation « étant une exigence inhérente au procès équitable garanti par l'art. 6-1 de la ConvEDH, en ce qu'elle participe du droit d'accéder au tribunal et d'être effectivement entendu par »[1514] celui-ci. Et en ce qu'elle permet parallèlement au juge européen de contrôler le respect de cette obligation[1515].

Il apparaît dès lors que concernant la matière des droits de l'Homme, le juge national est aux avant-postes de la mise en œuvre de l'art. 6 §1 de la ConvEDH. Celui-ci peut en effet, ce faisant, connaître des questions juridiques qui surgiront, avant que la Cour de Strasbourg, n'en soit elle-même saisie[1516]. Bien qu'ayant montré une réticence à accepter l'influence de la jurisprudence de la CourEDH ou de la CJUE, dans le droit interne, aussi bien jurisprudentiel que substantiel. La Cour de cassation reste consciente de ces effets. Ceux-ci s'expliquant en partie par l'interaction entre des mécanismes juridiques qui demeurent proches, et qu'il revient au juge national de mettre en musique[1517]. Mais, la Cour de cassation française, doit d'abord s'appliquer à elle-même, cet « impératif de motivation »[1518], afin d'en faciliter le respect par les juges du fond. Et aussi, disons-le, afin d'éviter qu'elle ne soit condamnée par la Cour de Strasbourg, pour procès inéquitable.

Mais aussi pour préserver la réputation de la France comme « patrie » des droits de l'homme[1519], La Cour de cassation française doit en conséquence, motiver précisément ses arrêts. La motivation étant le premier critère d'appréciation du respect du principe du procès équitable, aux yeux de la Cour EDH. Ce sont les raisons pour lesquelles, « la Cour de cassation

---

[1513] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 1er juin 2010, Dimitru c/ Roumanie, req. n° 4710/04, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 272.
[1514] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *JCP*, 2014, Doct., n° 218, § n° 5. ; V. également, J. Boré et L Boré, *La cassation en matière civile,* 5e éd., Paris, Dalloz Action, 2015/2016, n° 77.12, p. 401.
[1515] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *op. et loc. cit.* ; N. Fricero, « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* p. 85.
[1516] J.-P. Marguénaud, note sous Com., 23 mars 2010, n° 09-11029, Non publié au Bull. et Com., 23 mars 2010, 09-11508, Bull., V, n° 61, *RTD civ*., 2010, p. 289.
[1517] V. Lamanda, « La Convention européenne et la Cour de cassation », *RID comp.*, avril-juin 2008, n° 2, p. 326.
[1518] (Dir) F. Hourquebie et M-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 176.
[1519] Les éléments statistiques du rapport 2018 de la Cour EDH (publié le 24 janvier 2019) rendent compte d'une amélioration sensible de la situation des droits de l'homme en France. Analyse statistique 2018 de Cour EDH, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_FRA.pdf (Consulté le 24/ 01/2019). V. aussi, N. Fricero, « La France élève des droits de l'homme », obs. sous rapport 2011 de la CourEDH du 26 janvier 2012, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 115.

[...] tient aujourd'hui le plus grand compte des exigences conventionnelles »[1520] issues du droit européen des droits de l'homme. Aujourd'hui, la Cour de cassation française n'hésite plus désormais, à rappeler au juge du fond, son obligation de respecter l'art. 6 §1 de la ConvEDH en faisant expressément sienne la jurisprudence de la Cour EDH[1521]. Laquelle exige que la motivation soit impartiale (§1). Ainsi, la CJUE affirme pour sa part que, le respect du droit à un procès équitable garanti par l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et l'art. 6 §1 de la ConvEDH « exige que toute décision judiciaire soit motivée »[1522] afin de permettre au défendeur d'exercer ses droits de la défense (§2).

§1 : La motivation impartiale

L'impartialité du juge est une exigence fondamentale, qui trouve son fondement, également dans l'art. 6 § 1, de la ConvEDH, dans l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et enfin, en droit interne, à l'art. L. 111-5 du COJ. Il est intéressant de noter que la CourEDH a posé une présomption d'impartialité des juridictions nationales[1523].

La motivation impartiale de la décision de justice constitue « un élément indispensable de la confiance que le justiciable doit pouvoir porter à l'institution judiciaire »[1524]. En d'autres termes, l'exigence d'impartialité et « d'objectivité dans la prise de décision, répond à un but connu : éviter l'arbitraire »[1525]. Par le contrôle de la motivation, le juge européen veut s'assurer que la cause des plaideurs a bien été « entendue » contradictoirement et impartialement[1526]. Elle est par là même essentielle à la qualité de la justice[1527], et constitue une garantie contre la partialité du juge [1528]. Pour cette raison, la motivation de la décision ne doit pas « laisser paraître une partialité du juge »[1529]. Comme le dit l'adage anglo-saxon, « Justice must not only be done,

---

[1520] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 159, p. 595.
[1521] *Ibid.* ; J.-P. Dintilhac, « L'incidence du droit européen sur la procédure civile française », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel,* Paris, Dalloz, 2007, p. 145. ; V. par ex., 1re Civ., 19 décembre 2018, n° 17-22056, Bull., I, *D.*, 2019, p. 24, *Dalloz actualité*, 28 janiver 2019, note A. Bolze.
[1522] CJUE, 6 sept. 2012, Trade Agency, C-619/10, § 53.
[1523] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 13 janvier 2009, Taxquet c/ Belgique, req. n° 926/05, *Rev. Procédures,* 2009, comm. n° 116.
[1524] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *op. cit.*, § n° 1.
[1525] S. Brissy, note sous Soc., 8 avril 2014, n° 13-10209, Bull., V, n° 98, *JCP S*, 2014, n° 1316.
[1526] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *op. et loc. cit.*
[1527] G. Canivet, « Économie de la justice et procès équitable », *JCP,* 2001, Doct., n° 361, § n° 41.
[1528] C. Bléry « Motivation des décisions de justice : garantie contre la partialité du juge », *RLDC*, n° 76, 1er novembre 2010, n° 661.
[1529] S. Brissy, note sous Soc., 8 avril 2014, n° 13-10209, Bull., V, n° 98, *JCP S*, 2014, n° 1316.

it must also be seen to be done »[1530]. C'est-à-dire : « la justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit aussi être vue en train d'être rendue ».

La CourEDH apprécie cependant les circonstances avant de sanctionner le juge national pour défaut d'impartialité. A titre d'illustration, dans l'arrêt Diennet[1531] la CourEDH, a eu à se prononcer sur une requête qui reprochait à une juridiction de renvoi, une violation du devoir d'impartialité. Dans cette affaire, la juridiction de renvoi qui était déjà la première Cour d'appel ayant statué, avait été saisi une seconde fois, du même litige. Et avait rendu la même décision, avec la même motivation. La CourEDH a malgré cette situation rejeté la requête comme mal fondée. Au motif, -selon nous justifié-, que la première décision n'avait été cassée qu'en raison d'un vice de procédure, sans qu'ait été remis en cause le jugement. La juridiction de renvoi, était donc juridiquement fondé à rendre une décision comportant la même solution juridique, sans qu'elle n'encoure une censure pour violation du devoir d'impartialité. Dès lors que les faits étaient similaires et que le requérant n'a pas fait état d'éléments nouveaux susceptibles de contraindre le juge à développer une motivation qui tienne compte de ces éléments nouveaux. La procédure était régulière et conforme à l'art. 6§1 de la ConvEDH[1532].

En revanche, la Cour de cassation française a à l'occasion de plusieurs arrêts[1533] considéré que la motivation défectueuse qui peut faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, constituait une méconnaissance des exigences du procès équitable[1534]. Elle a jugé qu'« une cour d'appel qui se borne à reproduire sur tous les points en litige, les conclusions d'appel de la partie à laquelle elle donne satisfaction, statue par une apparence de motivation

---

[1530] Selon Monsieur Boré : « Justice must not only be done, it must also be seen to be done ». L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* § n° 17.

[1531] CourEDH, 31 août 1995, Diennet c/ France, req. n° 18160/91. « Selon la Cour, on ne peut voir un motif de suspicion légitime dans la circonstance que trois des sept membres de la section disciplinaire ont pris part à la première décision. […] En outre, même avec une rédaction différente, la seconde décision aurait eu nécessairement le même fondement puisqu'il n'y avait pas d'éléments nouveaux. Les appréhensions de l'intéressé ne peuvent donc passer pour objectivement justifiées ». § n° 38.

[1532] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. et loc. cit*.

[1533] Com., 23 Mars 2010, n° 09-11508, Bull., IV, n° 61. ; Com.,13 novembre 2012, n° 11-24152, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 9 Juillet 2015, n° 14-21474, Non publié au Bull. ; 2e Civ.,15 mars 2018, 17-13619, Non publié au Bull. ; Dans le même sens : Com., 13 juillet 2010, n° 09-14121, Non publié au Bull., *RLDC*, n° 76, 1er novembre 2010, n° 661, obs. C. Bléry. ; Com., 23 mars 2010, n° 09-11029, Non publié au Bull., *RTD civ.*, 2010, p. 289, obs. J.-P. Marguénaud. ; Com., 5 octobre 2010, n° 09-71679, Non publié au Bull. ; 2e Civ., 2 Juillet 2015, n° 13-26437, Non publié au Bull. ; Soc., 24 Septembre 2014, n° 13-19559, Non publié au Bull.

[1534] En matière prud'homale, également, la motivation du jugement doit être compatible avec le devoir d'impartialité tel que prévu par l'art. 6-1 de la ConvEDH. Soc., 8 avril 2014, n° 13-10209, Bull., V, n° 98, *JCP S*, 2014, n° 1316, note S. Brissy. ; V. également, Th. Lahalle, « Fasc. 81-40 : CONSEILS DE PRUD'HOMMES. – Procédure », *JurisClasseur Travail Traité*, 2017, n° 159.

pouvant faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction et viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 455 et 458 du code de procédure civile »[1535]. Ainsi en reproduisant sans aucune modification mot pour mot, les conclusions d'une partie, le juge méconnaît l'exigence du procès équitable. La motivation doit procéder d'une analyse propre du juge, et donner à voir qu'une discussion contradictoire a eu lieu entre les parties[1536]. Autrement dit, la motivation suppose qu'une double exigence a été observée par le juge un examen croisé des moyens de chaque partie, dans le respect du contradictoire, et d'autre part, son propre raisonnement exposé clairement et rigoureusement. Il lui faut expliquer « pourquoi il a été convaincu »[1537]. Selon la Cour de cassation[1538], il peut se contenter de reprendre une partie des conclusions de l'une des parties, mais il doit alors qu'il y'ait une valeur ajoutée, notamment en les résumant. Symétriquement, il doit veiller à respecter les droits de l'autre partie, en analysant avec la même rigueur ses demandes et les moyens qu'il allègue au soutien de es demandes[1539]. S'il ne respecte pas es conditions, la motivation encoure la censure pour défaut d'impartialité. À l'exemple d'un jugement dans lequel le juge se borne à mentionner qu'il confirme la décision critiquée, en y adjoignant des motifs adoptés par référence[1540]. De la même manière, il ne peut se contenter, selon la Cour de cassation [1541], d'écarter les moyens d'une partie, au moyen d'une simple « pétition de principe », sans aucune explication. Au risque d'instiller un doute légitime sur son impartialité et sur l'exigence du respect de l'égalité des armes[1542].

La Cour de cassation ne reproche pas l'absence de motivation stricto sensu, mais l'apparence de motivation, c'est-à-dire la motivation fictive[1543]. Qui confine à une absence de

[1535] 3e Civ., 18 novembre 2009, n° 08-18029, Bull., III, n° 253. ; 3e Civ., 23 mars 2010, n° 09-11508, Bull., III, n° 61. ; Dans le même sens 2e Civ., 23 septembre 2010, n° 09-66812, Non publié au Bull. ; 1re Civ., 17 mars 2011, n° 10-10583, Bull., I, n° 56. ; 1re Civ., juin 2011, n° 10-12130, Non publié au Bull., *Rev. procédures*, 2011, comm. n° 260, obs. R. Perrot. ; 3e Civ., 10 janvier 2012, n° 10-28271, Non publié au Bull., *Rev. procédures*, 2012, comm. n° 67, obs. R. Perrot. ; 3e Civ., 17 Mai 2018, n° 17-16146, Non publié au Bull., Juris-Data n° 008625. ; 1re Civ., 19 décembre 2018, n° 17-22056, Bull., I, *D.*, 2019, p. 24, *Dalloz actualité*, 28 janiver 2019, note A. Bolze.
[1536] N. Fricero, « Procédure civile », *D.*, 2011, p. 265.
[1537] N. Cayrol, « Droit à un procès équitable et motivation du jugement », *RTD civ*., 2018, p. 735.
[1538] Com., 11 avril 2012, n° 10-25512, Non publié au Bull. ; Com., 26 mai 2009, n° 08-16240, Non publié au Bull., Juris-Data, n° 048371.
[1539] N. Fricero, « Apparence de motivation et impartialité du juge », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, n° 1, 2010, repère n° 1.
[1540] Com., 27 mars 2012, n° 10-27782, Non publié au Bull.
[1541] Soc., 24 juin 2009, n° 07-41919, Non publié au Bull., Juris-Data, n° 048896.
[1542] N. Fricero, « Apparence de motivation et impartialité du juge », *op. et loc. cit*.
[1543] B. Rolland, obs. sous 3e Civ., 18 novembre 2009, n° 08-18029, Bull., III, n° 253, *Rev. Procédures*, janvier, 2010, comm. n° 15.

motivation. C'est pourquoi elle a rendu ses arrêts au visa de l'art. 6 §1 « qui peut exiger une motivation que le droit interne ne requiert pas ou une motivation plus approfondie »[1544]. Comme le note Perrot que « ce que met en cause cette motivation à la hussarde, ce n'est pas seulement une défaillance juridique de la procédure, mais une conception défectueuse de la fonction de juger »[1545]. On retrouve là encore, l'exigence d'examen approfondi que la Cour de cassation s'applique à elle-même. « La Cour ne juge dans chaque arrêt, que l'espèce dont le pourvoi l'a saisie »[1546].

En effet, certaines décisions sont bien motivées sur le fondement de l'art.455 du C.P.C.[1547]. Mais aussi, au visa de l'art. 6, § 1 de la ConvEDH. La Cour de cassation française a ainsi, censuré les décisions incompatibles avec l'exigence d'impartialité, en raison de leur caractère humiliant envers le justiciable[1548] ou plus graves, en raison de leur caractère injurieux concernant un des parties[1549]. Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation française réaffirme d'une part, « que le droit au procès équitable contient celui d'être jugé par une décision dont les motifs ne sont pas empreints de partialité »[1550]. Un motif partial serait frappé d'un double-vice : il n'aurait qu'une apparence de motivation, et violerait le devoir d'impartialité du juge[1551]. Ce même arrêt, fonde la censure sur un troisième motif qui est la rupture de l'égalité des armes[1552].

Pour illustrer l'importance de l'exigence d'impartialité objective dans la motivation des décisions de justice, la Cour de cassation a utilisé dans l'arrêt du 21 octobre 2008[1553], « avec fermeté son pouvoir disciplinaire en soulevant d'office (signe de l'importance reconnue aux

---

[1544] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *op. cit.,* § n° 4.
[1545] R. Perrot, obs. sous 2e Civ., 23 septembre 2010, n° 09-66812, Non publié au Bull., *Rev. Procédures*, novembre, 2010, comm. n° 369.
[1546] (Dir) F. Hourquebie et M-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, *op. cit.,* p. 177.
[1547] N. Fricero, « Apparence de motivation et impartialité du juge », *op. et loc. cit.*
[1548] 3e Civ., 4 juillet 2007, n° 06-13738, Non publié au Bull., Juris-Data n° 040001.
[1549] 2e Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20524, Bull., II, n° 222, p. 210, *AJDI*, 2006, p. 932, obs. F. Bérenger. ; *D.*, 2007, p. 896, note V. Vigneau. ; V. aussi, Soc., 8 avril 2014, n° 13-10209, Bull., V, n° 98, *JCP S*, 2014, n° 1316, note S. Brissy.
[1550] V. Vigneau, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième Chambre civile », *D.*, 2007, n° 6, p. 896.
[1551] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 451.
[1552] C. Giverdon et O. Staes, « Fasc. 508 : JUGEMENTS . – Motifs et dispositifs », *Juris-Classeur Procédure civile*, 2014, n° 60.
[1553] Soc., 21 octobre 2008, n° 07-40312, Non publié au Bull.

règles violées) un moyen tiré de la violation de l'art. 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[1554].

La même problématique peut se poser en droit comparé. En l'occurrence concernant le droit koweïtien : la question se pose en effet de savoir, si la Cour de cassation koweïtienne peut casser et annuler la décision de la cour d'appel si celle-ci s'est bornée, sans aucune autre motivation, à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de l'une partie ? Certes, dans son principe, une telle motivation est permise, par l'art.115 du C.P.C.K. Mais en pratique, puisque dans un tel contexte, cette motivation pourrait faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, il nous apparaît que cette décision peut être annulée sur le fondement de l'art. 13 § 1 de la Charte arabe des droits de l'homme[1555]. Il faut en effet, préciser que depuis la loi n° 48 du 2013, ayant ratifié la Charte arabe des droits de l'homme[1556], le contenu de cette Charte est fait désormais corps avec le droit positif du Koweït. Depuis cette date, le juge koweïtien est en principe tenu de respecter le droit au procès équitable, pour éviter la condamnation par la Cour Arabe des droits de l'homme, de l'État du Koweït. Dès lors la publication de la loi de la réactivation des règlements essentiels de la Cour Arabe des droits de l'homme, qui autorise dans son art. 9 §1, la saisine de cette Cour[1557].

Enfin, la motivation impartiale constitue tout à la fois une garantie de respect des droits de la défense, en particulier, le droit à un procès impartial. Mais aussi le moyen de preuve privilégié pour le juge européen d'en contrôler l'effectivité. C'est la raison pour laquelle, la doctrine approuve le lien opéré par la Cour de cassation, entre motivation et impartialité[1558]. Par ailleurs, comme le souligne par Madame Fricero, « Une motivation détaillée prouve l'examen

---

[1554] F. Guiomard, « L'exigence d'impartialité dans la motivation des décisions de justice », *RDT*, 2008, p. 758, note sous Soc., 21 octobre 2008, n° 07-40312, Non publié au Bull.

[1555] L'art. 13 §1 de la Charte arabe des droits de l'homme prévoit que : « Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits ». La Charte arabe des droits de l'homme en français,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf (Consulté le 01/02/2019).

[1556] Cette loi est datée du 14 février 2013.

[1557] V. Le 35e rapport complémentaire daté du 25 octobre 2018, rendu par le comité des affaires étrangères, et concernant le projet de la loi portant réactivation des règlements essentiels de la Cour Arabe des droits de l'homme. [En ligne], Disponible sur : http://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38},&dc=-1&DocumentId={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38}
(Consulté le 01/02/2019).

[1558] X. Lagarde, note sous Com., 23 mars 2010, n° 09-11508, Bull., IV, n° 61, *RJ com.*, 2010, p. 383.

par les juges de la totalité des moyens de fait et de droit des parties, et interdit tout soupçon légitime de partialité »[1559]. En résumé, afin de s'assurer d'observer strictement l'obligation d'une motivation impartiale, le juge doit avoir en tête le souci d'écarter tout doute légitime qui pourrait naître de son office[1560]. Ensuite, il doit établir avoir développé sa propre analyse des faits, selon un raisonnement juridique qui l'a mené à une motivation née de ce raisonnement[1561].

Une décision judiciaire ne remplit pas les exigences d'une telle motivation, et porte d'emblée, une atteinte manifeste et démesurée au droit des justiciables, à un procès équitable. Il peut au surplus, rendre impossible d'exercer tout recours à son encontre.

§ 2 : L'exigence de la motivation des décisions juridictionnelles conditionne l'exercice des droits de la défense

Au total, il apparaît que la motivation est une exigence indispensable du procès équitable. En ce qu'elle permet au justiciable de faire valoir ses droits de la défense au regard de l'art. 6, §1, de la ConvEDH, et l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. C'est l'une des fonctions de la motivation[1562].

Le respect du contradictoire est aussi une composante essentielle de la notion très large de « procès équitable »[1563] et qui crée l'obligation que tout « argument nouveau doit être noté dans la décision »[1564]. Étant entendu que la production de nouveaux éléments de preuve, dans le cadre d'un procès en cours est à l'évidence de nature à influer sur l'issue de celui-ci[1565]. La motivation rendue au terme d'un procès contradictoire, en plus d'être impartiale devient aussi un moyen de garantir aux justiciables, le respect par les juges, de leur droit à une procédure contradictoire. Respect par ailleurs contrôlé par les hautes juridictions, aussi bien nationales, qu'européennes. Le principe du contradictoire vise à s'assurer qu'il y'a égalité des armes entre

---

[1559] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 27 mai 2010, de Hohenzollern (de Roumanie) c/ Roumanie, req. n° 18811/02, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 271.
[1560] CourEDH, 1er octobre 1982, Piersack c/ Belgique, req. n° 8692/79, § 16 et § 30-d. ; CourEDH 22 octobre 1984, Sramek c/ Autriche, req. n° 8790/79, § 37.
[1561] A. De Laforcade, obs. sous 1re Civ., 17 mars 2011, n° 10-10583, , Bull., I, n° 56, *Dr. et proc.*, 2011, n° 6, § n° 8, p. 155.
[1562] V. *Supra*, p. 66-68.
[1563] CourEDH, 4 juin 2013, François Marc Antoine c/ France, req. n° 54984/09, §n° 30.
[1564] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 4 juin 2013, François Marc Antoine c/ France, req. n° 54984/09, *Rev. Procédures*, 2013, comm. n° 241.
[1565] *Ibid.*

le justiciable et ses juges : ce qui revient simplement à dire qu'ils sont sur un seul pied d'égalité[1566].

Il n'y a cependant pas toujours impartialité dans certaines situations, lorsque par exemple, les parties sont soupçonnées de manœuvres dilatoires. Ainsi que l'e rapporte Mme la Professeure Fricero[1567]. Dans une espèce, la Cour de cassation française, a rejeté un pourvoi visant un arrêt d'appel, critiqué pour violation du devoir d'impartialité. En ayant constaté que les : « parties tentaient de se moquer de la cour en critiquant un jugement dont la motivation parfaite répondait exactement à chacune de leurs arguties », que « les termes critiqués ayant été formulés à l'égard des deux parties à l'instance, ils ne portent pas atteinte à l'exigence d'impartialité »[1568].

L'exigence de motivation ouvre aussi la voie aux recours en faveur du requérant[1569]. En veillant à ce qu'instance ayant rendu la décision lui « offre des possibilités de recours pour obtenir le contrôle de la décision, par un appel, ou un pourvoi en cassation »[1570]. Par ailleurs, le moyen tiré de la méconnaissance de l'art. 6, § 1, de la ConvEDH peut être soulevé d'office par la Cour de cassation française[1571], comme elle l'a déjà fait.

En effet, la CJUE a eu l'occasion d'établir un lien entre la motivation et le droit à un recours effectif. C'est dans son arrêt du 6 septembre 2012 (Trade Agency). Cet arrêt qui rappelle le principe de la motivation des décisions juridictionnelle, énonce clairement que « le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée, et cela afin de permettre au défendeur de comprendre les raisons de sa condamnation et d'exercer à l'encontre d'une telle décision un recours de manière utile et effective »[1572]. Dans ce cadre, les juridictions

[1566] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 30 juin 2011, Messier c/ France, req. n° 25041/07, *Rev. Procédures*, 2011, comm. n° 267.
[1567] N. Fricero, « Apparence de motivation et impartialité du juge », *op. et loc. cit*.
[1568] 2e Civ., 18 décembre 2008, n° 07-19139, Non publié au Bull.
[1569] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *JCP,* 2002, I, Doct., n° 104*,* § n° 15. ; CourEDH, 16 décembre 1992, Hadjianastassiou c/ Grèce, n° 12945/87, § n° 29 à § n° 37.
[1570] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 7 avril 2010, Moretti et Benedetti c/ Italie, req. n° 16318/07, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 231.
[1571] Soc., 25 mars 2009, n° 07-42573, Non publié au Bull. ; Soc., 21 octobre 2008, n° 07-40312, Non publié au Bull.
[1572] CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, § 53. ; *Rev. Europe*, 2012, comm. n° 469, obs. L. Idot. ; *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 353, obs. C. Nourissat. ; *RTD com.*, 2012, p. 870, note A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast. ; *D.*, 2013, p. 1503, obs. F. Jault-Seseke. ; *RTD eur.*, 2013, p. 686, note F. Benoît-Rohmer.

de fond sont tenues de donner à leurs décision les motifs qui permettent aux parties « de faire un usage effectif de leur droit d'appel »[1573]. Pour que les justiciable puissent exercer leur droit de la défense notamment le droit au recours, la motivation des décisions juridictionnelles, y compris celle de la Cour de cassation, doit être explicite et suffisante à permettre aux plaideurs de comprendre les raisons du refuser leurs demandes. « Cette exigence est donc applicable dans son principe à tous les jugements, quels que soient la nature et le degré de la juridiction qui statue »[1574].

Selon la jurisprudence de la CourEDH, il appartient aux juridictions nationales d'assurer « au requérant toutes les garanties au regard des exigences du procès équitable et du respect des droits de la défense[1575]. Aussi l'obligation de motivation s'impose aux juges nationales, aux fins de s'assurer que les décisions judicaires ne portent pas un grief manifeste et démesuré, au droit à un procès équitable. Mais « il ne s'agit pas d'une exigence absolue »[1576]. Pour la CourEDH[1577] ainsi la CJUE[1578], il suffit que l'intéressé ait été en mesure, d'exercer son recours de manière utile et effective[1579].

Il appartiendra alors au juge national de vérifier si la décision fondée sur de tels motifs suffisaient ou non, à expliquer au défendeur, et le cas échéant « selon des modalités qui lui sont propres à lui permettre d'exercer effectivement un recours contre celle-ci »[1580].

Aujourd'hui, la Cour de cassation française exerce ainsi au contrôle de conformité au droit à un procès équitable en faisant référence à l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et l'art. l'art. 6 §1 de la ConvEDH, lesquels prévoient un droit à un recours effectif[1581]. Il est donc nécessaire que les juges nationaux motivent correctement leurs

[1573] CourEDH, 27 septembre 2001, mutatis mutandis, Hirvisaari c/ Finlande, req. n° 49684/99, § 30.
[1574] N. Fricero, obs. sous 24 juillet 2007, Baucher c/ France, req. n° 53640/00, *Rev. Procédures,* 2008, comm. n° 44.
[1575] CourEDH, 14 janvier 2010, Popovitsi c/ Grèce, req. n° 53451/07, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 70, obs. N. Fricero.
[1576] F. Jault-Seseke, « Droit international privé », *D.*, 2013, p. 1503.
[1577] CourEDH, 16 décembre 1992, Hadjianastassiou c/ Grèce, n° 12945/87, § 29 à §37.
[1578] CJUE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, Asml Netherlands BV, § 28. ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, § 53.
[1579] L. Idot, obs. sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *Rev. Europe*, 2012, comm. n° 469.
[1580] 1re Civ., 12 avril 2012, n° 10-23023, n° 95, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 931, note M. Lopez de Tejada.
[1581] Com., 26 avril 2017, 15-25699, Non publié au Bull.

décisions de manière impartiale et explicite[1582]. En particulier, en lui permettant de cerner les motifs de sa condamnation, tout en l'informant de ses droits à un recours effectif[1583].

Le droit au procès équitable issue de l'art. 6§1 de la ConvEDH est une notion à tiroir comportant plusieurs autres exigences toutes liées aux droits de la défense.

Or l'obligation de motivation constitue en elle-même un droit de la défense puisqu'elle ouvre la voie aux recours et relève clairement du procès équitable. Dès lors elle fait corps avec toutes les dimensions du procès équitable, c'est la raison pour laquelle, on peut affirmer que l'art.6§1 implique nécessairement, même de manière indirecte, l'obligation de motivation laquelle est indissociable des autres exigences du procès équitable. Il en résulte qu'elle doit être impartiale, et respecter le respect du contradictoire. L'obligation de motivation quoiqu'indirecte, n'est pas moins importante, que celle issue des corpus législatifs nationaux, (et pour ce qui concerne la France, de l'art. 455 du C.P.C). De fait les juridictions des Etats-membres invoquent aussi bien leur droit interne que l'art. 6§1 de la ConvEDH pour sanctionner un vice lié à la motivation[1584]. En particulier son absence aussi bien matérielle, que juridique. Parallèlement la CourEDH, contrôle la violation de l'obligation de motiver[1585] d'abord au regard du droit à un procès équitable, davantage qu'en fonction des droits internes des États-membres. Et lorsqu'elle sanctionne les États-membres, le fait au nom du manquement à l'art. 6 §1 de la ConvEDH[1586].

Sous-Section 2 : Contrôle par la CourEDH du respect de l'art. 6 §1 de la ConvEDH

En effet, la Cour de Strasbourg juge de façon constante que l'art. 6 §1, de la ConvEDH oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, ce qui la conduit à condamner les États dont les tribunaux ont rendu des décisions insuffisamment motivées[1587].

[1582] C. Nourissat, obs. sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 353.
[1583] V. SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 9, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).
[1584] Th. Dorchi, *L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 20.
[1585] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 1er juin 2010, Dimitru c/ Roumanie, req. n° 4710/04, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 272.
[1586] V. par ex. : CourEDH, 7 avril 2005, Alija c/ Grèce, req. n° 73717/01, § 23 et 24.
[1587] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* § n° 10.

Il convient alors de s'interroger successivement sur le fondement (§1) puis, le régime (§2) de ce contrôle de motivation[1588].

§1 : Le fondement de contrôle de la motivation de la CourEDH

L'art. 6 §1, de la ConvEDH dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial ». La CourEDH a énoncé ce principe d'une façon particulièrement claire dans son arrêt Dulaurans en jugeant que « le droit à procès équitable, garanti par l'article 6 §1 de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire [...]. Ce droit n'est considéré comme effectif que si ces observations sont vraiment (entendues), c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi »[1589].Ainsi, il a été jugé par la CourEDH que « une décision motivée a aussi pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues »[1590].

La motivation est alors un moyen de permettre aux parties que leur cause a réellement été entendue. Même si les parties n'ont pas conclu, le juge n'en devrait pas moins motiver sa décision. Car l'existence de l'obligation de motivation n'est pas liée à l'existence de conclusions écrites des parties. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué[1591], elle est une garantie essentielle de l'impartialité objective du tribunal. Le juge doit offrir des garanties suffisantes pour lever tout doute légitime sur son impartialité. Le principe de motivation nous semble alors, découler logiquement du droit à être entendu par un tribunal, et de l'impartialité de ce tribunal qui doit pouvoir être objectivement constatée[1592]. C'est pourquoi la CourEDH, a jugé explicitement que : « l'article 6 par. 1 (art. 6-1) oblige les tribunaux à motiver leurs décisions »[1593]. Cette obligation de motivation s'agit, bien entendu, de l'une des garanties implicites de l'art. 6 § 1 de la ConvEDH[1594].

[1588] *Ibid.*
[1589] CourEDH 21 mars 2000, l'arrêt Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, § 33.
[1590] CourEDH, 22 février 2007, Tatichvili c/ Russie, req. n°1509/02, § 58.
[1591] V. *Supra*, p. 311-316.
[1592] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* § n° 5.
[1593] CourEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk c/ Pays-Bas, n° 16034/90, § 61, al. 2.
[1594] Guide sur l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, n° 333, p. 69, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf (Consulté le 01/02/2019).

En revanche, la CJUE, énonce clairement dans l'affaire Trade Agency, que « le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée »[1595]. Pour contrôler le respect au droit au procès équitable, la CJUE, s'appuie tant sur l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que sur la jurisprudence de la CourEDH[1596], découlant en particulier, de l'art. 6 de la ConvEDH[1597]. En soulignant que « s'agissant du droit à un procès équitable, auquel fait référence la question posée, il convient de rappeler que ce droit résulte des traditions constitutionnelles communes aux États membres et a été réaffirmé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, lequel correspond, ainsi qu'il ressort des explications afférentes à cet article, à [l'art. 6 §1, de la ConvEDH]»[1598]. Il est aussi éclairant de noter que l'avocat général de la CJUE n'hésite pas lui-même à invoquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[1599], au soutien de ses réquisitions.

Le fondement du contrôle de la motivation de la Cour de cassation par les juridictions européennes que soit la CourEDH ou la CJUE, est celui du respect du droit au procès équitable.

§2 : Le régime de contrôle de la motivation de la CourEDH

En ce qui concerne le régime de contrôle de la motivation de la Cour de cassation par la CourEDH, celle-ci a déterminé l'étendue de cette obligation dont les contours peuvent varier : ainsi, dans les arrêts du 9 décembre 1994 (Ruiz Torija c. Espagne [1600] et Hiro Balani c. Espagne[1601]) la Cour a jugé que « l'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision. Il faut, en outre, tenir compte notamment de la diversité de moyens qu'un plaideur peut soulever en justice et des différences dans les États contractants en matière de dispositions

[1595] CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, § 53. ; *Rev. Europe*, 2012, comm. n° 469, obs. L. Idot. ; *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 353, obs. C. Nourissat. ; *RTD com.*, 2012, p. 870, note A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast. ; *D.*, 2013, p. 1503, obs. F. Jault-Seseke. ; *RTD eur.*, 2013, p. 686, note F. Benoît-Rohmer.
[1596] La CJUE a se réfère à la jurisprudence de la CJCE, 14 décembre 2006, ASML, C-283/05, dans lequel elle se réfère à la jurisprudence de la CourEDH. V. CourEDH, 16 décembre 1992, Hadjianastassiou c/ Grèce, n° 12945/87, § 28 .
[1597] SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 10, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).
[1598] CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, §52.
[1599] Conclusions de l'avocat général J. Kokott, présentées le 26 avril 2012 dans l'affaire CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, § 82 s.
[1600] CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, § 29.
[1601] CourEDH,9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, req. n° 18064/91, §27.

légales, coutumes, conceptions doctrinales, présentation et rédaction des jugements et arrêts »[1602].

La Cour s'interdit toute ingérence dans les systèmes juridiques nationaux, elle entend les respecter dans toute leur diversité sans chercher à les unifier. De la même manière, il ne lui appartient pas de porter un jugement sur le fonctionnement des politiques nationales en matière de justice, dès lors que qu'elles offrent des garanties contre tout arbitraire[1603]. Par exemple, « dès lors que deux juridictions, dotées chacune de sa sphère de compétence et statuant dans des affaires différentes, elles peuvent fort bien trancher de façon divergente mais néanmoins rationnelle et motivée, une même question juridique soulevée à partir de faits semblables »[1604]. Le tout sans encourir une infraction à l'art. 6 § 1 de la ConvEDH[1605].

L'exigence de motivation n'en demeure pas moins vivace et indispensable, à titre d'illustration, voici deux exemples impliquants chacun une des juridictions européennes.

1-La CourEDH : Dans une affaire, la CourEDH constate que « les juridictions internes ont estimé que l'État n'était pas responsable de la détention du requérant au motif que celui-ci avait commis une "faute lourde" ». Si elle respecte le droit souverain de tout État-membre de définir sa politique pénale, une telle absence de précision quant à cette notion, empêche une bonne appréciation des faits, par la CourEDH. En vue de contrôler si l'obligation de motivation a été respectée. Le juge national aurait dû énoncer des motifs plus détaillés, compte tenu notamment du droit à réparation du requérant[1606]. Si celui-ci entendait faire un recours. Il en résulte que si une juridiction interne dispose d'une certaine marge d'appréciation, elle est néanmoins tenue de justifier en les motivant, ses décisions[1607].

[1602] V. également SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 2, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019). ; Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, n° 337, p. 69. [En ligne], Disponible sur:https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf(Consulté le 01/02/2019).

[1603]CourEDH, 20 octobre 2011, Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie, req. n° 13279/05, §ˢ 68, 89 et 94.

[1604] CourEDH, 20 octobre 2011, Nejdet Şahin et Perihan Şahin c/ Turquie, req. n°13279/05, § 86.

[1605] Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, n° 304, p. 63. [En ligne], Disponible sur:https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf(Consulté le 01/02/2019).

[1606] CourEDH, 29 mai 1997, Georgiadis c/ Grèce, req. n° 21522/93, § 43.

[1607] CourEDH, 1er juillet 2003, Suominen c/ Finlande, n° 37801/97, § 36. ; CourEDH, 22 février 2007, Tatichvili c/ Russie, req. n°1509/02, § 58.

2-La CJUE : Tout comme la CourEDH, La CJUE, ne prétend pas uniformiser les droits des États-membres, quant à leur système de motivation des décisions judiciaires[1608]. Ainsi, a-t-elle pu énoncer dans son arrêt Trade Agency que « l'étendue du devoir de motivation peut varier en fonction de la nature de la décision judiciaire en cause et doit s'analyser, au regard de la procédure envisagée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, en tenant compte des garanties procédurales dont est entourée cette décision, afin de vérifier si ces dernières assurent aux personnes concernées la possibilité d'exercer à l'encontre de ladite décision un recours de manière utile et effective »[1609].

En réalité, le système du contrôle de la motivation de la Cour de Strasbourg est proche de celui qui est pratiqué par la Cour de cassation, puisqu'elle semble vouloir contrôler à la fois l'absence de motivation et l'insuffisance des motifs.

L'absence de motivation[1610]. En jugeant que l'étendue du devoir de motivation « peut varier selon la nature de la décision »[1611], la Cour européenne a manifestement voulu adapter sa jurisprudence aux particularités de chaque système juridique, et notamment aux contraintes liées à l'intervention d'un jury populaire. « C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 (art. 6) de la Convention ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce »[1612]. Mais le vice de motivation le plus souvent invoqué par les requérants reste le défaut de réponse à conclusions.

Concernant le défaut de réponse à conclusions, les décisions qui ont été rendues dans les affaires soumises à la Cour européenne ne sont pas totalement dépourvues de motifs, mais n'ont pas répondu à l'un des moyens invoqués par le requérant. On a vu que la Cour européenne fondait largement son contrôle de motivation sur l'idée que l'on viderait de sa substance le droit d'accès à un tribunal, si l'on s'abstenait de sanctionner, le silence du juge face aux demandes des plaideurs.

[1608] Th. Dorchi, *L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 22.
[1609] CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, § 60.
[1610] V. par ex. N. Fricero, obs. sous CourEDH, 10 novembre 2009, Juez Albizu c/ Espagne, req. n° 25242/06, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 9.
[1611] CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, § 27, *D.*, 1996,Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; *Justices*, 1996, p. 236, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss. ; *JCP*, 1995, I, n° 3823, obs. F. Sudre. ; *AJDA*, 1995, p. 138, note J.-F. Flauss. ; CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, § 29.
[1612] CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, § 29.

Mais comme la juridiction de cassation française, la Cour de Strasbourg a précisé les conditions et les limites de ce contrôle. Elle affirme ainsi, que l'obligation de motivation réaffirmée par l'art. 6 § 1 de la ConvEDH, ne va pas jusqu'à répondre à chaue argument contenu dans les moyens[1613].

Concernant l'insuffisance des motifs. On sait que la Cour de cassation censure, sous l'angle du défaut de base légale, les arrêts qui sont insuffisamment motivés. Il est tout à fait remarquable que la CourEDH ait, , considéré que le juge national avait manqué à son obligation de motivation en raison de l'insuffisance des motifs[1614], notamment des motifs de fait, de la décision qu'il avait rendue[1615].

En outre, concernant la portée du contrôle exercé par la Cour de Strasbourg, Perrot avait souligné que, « pour l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la mission de la juridiction strasbourgeoise consiste uniquement à vérifier la conformité des décisions de justice aux grands principes inscrits dans ce texte. Or au titre du (procès équitable) - ou disons plus exactement, au titre de (l'égalité des arme) -, ce que peut juger la Cour européenne, c'est la façon de procéder, et rien de plus : son rôle n'est pas de dire si la juridiction nationale a bien ou mal apprécié les faits de la cause »[1616].

Dans son office de contrôle, la CourEDH vérifie la conformité des décisions dont elle est saisie, uniquement au regard de la Convention, et non en fonction du droit interne. Étant entendu que le droit interne issu de la ConvEDH, fait corpus avec ladite Convention. C'est la raison pour laquelle la CEDH, ne peut être un troisième degré de juridiction. Elle opère avant

---

[1613] CourEDH, 21 janvier 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, req. n° 30544/96, Rev. Procédures, 1999, n° 230, note R. Perrot. ; Dans le même sens : CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *D*., 1998, Somm., p. 369, obs. N. Fricero.; *RTD civ*., 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud.

[1614] CourEDH, 7 avril 2005, Alija c/ Grèce, req. n° 73717/01, § 23 et 24.

[1615] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* § n° 27. ; V. également, SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, p. 2, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).Sur la question d'insuffisance des motifs, selon la jurisprudence de la CJUE, V. CJCE, 17 décembre 1992, aff. C-68/91, Heinz-Jörg Moritz. ; CJCE, 7 mai 1998, aff. C-401/96, Somaco SARL.

[1616] R. Perrot, « Cassation. Moyen de cassation : la nouveauté du moyen et la Cour européenne des droits de l'homme », note sous Cour EDH 21 mars 2000, l'arrêt Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *RTD civ*., 2000, p. 635.

tout un contrôle de conventionalité, indispensable pour asseoir sur le long terme, l'autorité de la ConvEDH[1617]. Elle est encore moins à une 4ème instance. Cette expression forgée par la jurisprudence des organes de la ConvEDH[1618], ne peut s'appliquer à la CourEDH[1619].

D'abord, parce que, la Cour n'est pas une juridiction d'appel, ni de cassation. Elle ne peut donc réexaminer l'affaire comme le ferait une juridiction nationale suprême. L'expression de « quatrième instance » procède d'une double incompréhension habituelle[1620].

Ensuite, le malentendu peut provenir du terme « équitable » contenu dans l'art. 6 § 1 de la ConvEDH. « En effet, l' « équité» voulue par cette disposition n'est pas l'équité « substantielle », mais au sens de l'équité « procédurale » »[1621]. En clair celle qui garantit « l'égalité des armes » entre les parties et le juge[1622]. Le procès équitable doit être apprécié selon une approche globale et son uniquement, en fonction d'irrégularités détachables du reste de la décision. Celles-ci ne pourront en toute hypothèse, à elles seules rendre toute la procédure inéquitable[1623].

Enfin tout comme pour la Cour de cassation, elle n'est saisie que de moyens de droit et non de faits. Elle n'est pas hablitée à contrôler l'application du droit national (qui relève du rôle de la Cour de cassation), mais la conformité au droit issu de la ConvEDH[1624].

Toutefois, selon Mme la Professeure Fricero[1625], la CourEDH contrôle indirectement la qualité de la motivation des décisions de justice,

---

[1617] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in. J. Normand, *Justices et droit fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, n° 17, p. 59.
[1618] CourEDH, 24 novembre 1994, Kemmache c. France (n° 3), req. n° 17621/91, § 44 ; CourEDH, 23 février 2017, De Tommaso c/ Italie, req. n° 43395/09, § 170.
[1619] Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, n° 290, p. 60. [En ligne], Disponible sur:https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf(Consulté le 01/02/2019).
[1620] *Ibid.*, n° 291, p. 61.
[1621] CourEDH, 6 juillet 2010, Star Cate Epilekta Gevmata et autres c/ Grèce, req. 54111/07, § 1. ; CourEDH, 7 mars 2006, Donadzé c/ Géorgie, req. n° 74644/01, § 30-31.
[1622] *Ibid.*
[1623] Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, n° 292, p. 61. [En ligne], Disponible sur:https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf(Consulté le 01/02/ 2019). ;V. aussi CourEDH, 15 septembre 2009, Miroļubovs et autres c/ Lettonie, req. n° 798/05, § 103.
[1624] N. Fricero, « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* n° 14, p. 90.
[1625] N. Fricero, « Les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent », note sous CourEDH, 10 novembre 2009, Juez Albizu c/ Espagne, req. n° 25242/06, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 9.

Section 2 : Le contrôle du respect du procès équitable à travers le contrôle de la motivation exercé par la CourEDH

Nous avons démontré *supra*[1626], le lien organique entre l'obligation de motiver (déjà prévu en droit français, par l'art. 455 du C.P.C.,) et le droit à un procès équitable posé à l'art. 6§ 1 de la ConvEDH. Il suffit ici de rappeler, que l'obligation de motiver est aussi une composante essentielle du droit à un procès équitable, puisque la motivation doit être impartiale et élaborée dans le cadre d'une procédure contradictoire. Comme d'ailleurs, l'analyse Monsieur Boré[1627].

Le droit à un procès équitable est satisfait lorsque sa cause est entendue, c'est-à-dire lorsque le tribunal « se livre à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence » selon les termes de l'arrêt Dulaurans[1628]. Une auteure, écrit ainsi que la CourEDH « a posé à partir de la matrice du droit au procès équitable, l'obligation de motiver les décisions, et a exercé un contrôle sur le respect de ces exigences. Contrôle dont l'arrêt Dulaurans apparaît comme l'expression la plus élaborée » [1629].

Dès lors, le contrôle du respect du procès équitable s'effectuera à travers, celui du respect de l'obligation de motiver, qui pèse sur les juges de cassation. La CourEDH exercera un contrôle général de conformité de ces décisions, à la Convention et surtout à sa jurisprudence. À la lumière de laquelle, poursuit l'auteure[1630], une bonne motivation possède un double caractère : elle est réelle et sérieuse. Réelle car elle doit prouver que le juge a examiné attentivement et impartialement l'affaire sur laquelle il s'est prononcé (d'où la nécessité d'une motivation manifeste). Et elle sérieuse c'est-à-dire rigoureuse, à peine d'être vue comme inopérante comme dans l'affaire Dulaurans.

[1626] V. l'introduction de la Section I, *Supra*, p. 309.
[1627] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* § n° 15.
[1628] CourEDH 21 mars 2000, Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, § 33.
[1629] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in. J. Normand, *Justices et droit fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, n°3, p. 52.
[1630] *Ibid.*, n° 7, p. 54.

En résumé, la CourEDH veillera à ce que la motivation des décisions de cassation, existe (Sous-section 1) d'une part, et que d'autre part, elle soit suffisante, même si succincte (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La motivation doit être manifeste à peine de violation du procès équitable pour défaut de motivation

« La motivation doit être effective (tous les moyens ont été examinés), suffisante (non lapidaire), et appropriée à l'affaire (motifs propres à chaque espèce). De plus elle ne doit pas procéder d'une erreur manifeste d'appréciation »[1631]. La Cour EDH examine la motivation à la lumière des circonstances de chaque espèce et l'apprécie « raisonnablement ». Elle se réfère, notamment, à la nature de la décision. En tenant compte de la diversité des moyens susceptibles d'être soulevés, et aux dispositions législatives nationales relatives à la rédaction et à la présentation des jugements[1632].

Pour la Cour EDH, la notion de procès équitable requiert, qu'une juridiction interne ait réellement examiné les moyens de droit fondamentaux dont elle a été saisie. Elle ne saurait par exemple, se borner à entériner purement et simplement la conclusion d'un juge inférieur[1633]. Pour autant, l'exigence de motivation ne signifie pas qu'une réponse exhaustive doive être apportée à chaque argument. Un tribunal peut ne motiver sa décision que d'une manière « laconique » et remplir parfaitement son obligation de motivation. Par ailleurs, « L'étendue de ce pouvoir peut varier selon la nature de la décision, La diversité des moyens soulevés, les différences dans les États en matière de dispositions légales, coutumes, conceptions doctrinales, présentation des décisions »[1634]. Par conséquent, l'observation du principe de motivation dépend d'une appréciation *in concreto*. La solution retenue par la Cour européenne est pour cette raison, toujours très prudente[1635].

[1631] N. Fricero, « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* n° 14, p. 90.
[1632] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, *op. cit.*, n° 212.53. ; CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, req. n° 18064/91. ; CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91. ; N. Fricero, « Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties », *D.,* 1996, Somm., p. 202.
[1633] Sur cette jurisprudence, J-P Marguénaud, « L'obligation de motivation les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 1998, p. 516.
[1634] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. cit.,* p. 43.
[1635] *Ibid.* ; Dans le même sens J-F. Flauss, « droit administratif et Convention européenne des droit de l'homme », *AJDA*, 1998, p. 984.

La Cour EDH contrôle l'existence d'une motivation mais pas son bien-fondé ni en droit, ni en fait[1636], elle vérifie seulement que la procédure suivie n'a pas été contraire au principe du procès équitable. En somme, la motivation est comme son étymologie l'indique, ce qui donne un mouvement à un jugement et lui permet de modifier une situation juridique[1637].

Nous étudierons tout d'abord les conditions de fond du défaut de motivation (§1) avant d'en envisager les différentes modalités (§2).

§1 : Les conditions de fond du défaut de motivation

L'obligation de motivation n'est fondée que lorsque les moyens exposés au juge sont tout à la fois précis et étayés par des éléments de preuves. Et qu'au surplus, ils soient pertinents, c'est-à-dire qu'ils soient déterminants pour la solution du litige. Il a ainsi été jugé que, bien que des demandes de renvoi (d'audience) infondées puissent avoir des conséquences préjudiciables à la bonne administration de la justice, seules celles qui reposent sur des justificatifs objectifs, étayées par des preuves sont susceptibles, non seulement d'être effectivement examinées par les juridictions internes. Mais également de donner lieu à une réponse motivée[1638].

En revanche[1639], si le moyen est non pertinent, il n'y aura pas d'obligation de motiver, mais au regard de ce seul moyen. C'est ce que la CourEDH a jugé, dans une affaire où il n'y avait pas d'apparence de violation de la ConvEDH dans le cas où le défaut d'une réponse spécifique à un argument, visait un aspect sans conséquence sur l'affaire. Il s'agissait en effet du défaut d'une signature ainsi que d'un paraphe d'une portée secondaire , et avait au demeurant été rectifié rapidement[1640].

Il y'a lieu à ce stade d'opérer un rapprochement avec la notion de moyen inopérant en droit interne français. L'on se rappelle en effet, que si le défaut de réponse du juge porte sur un moyen inopérant, au regard de la solution du litige, il n'y aura pas de défaut de motivation.

[1636] E. Jeuland, *Droit processuel*, *op. cit.,* p. 227.
[1637] *Ibid.*
[1638] CourEDH, 25 juillet 2013, Rivière c/ France, req. n° 46460/10, *JCP*, 2013, n° 966, obs. L. Milano.
[1639] Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf (Consulté le 01/02/2019).
[1640] CourEDH, 21 juin 2016, Mugoša c/ Monténégro, req. n° 76522/12, § 63.

Plus généralement il n'y aura pas défaut de motivation si le moyen allégué est hypothétique ou fictif, en clair, s'il n'est pas étayé par des preuves irréfutables. Et qu'au surplus, il s'avère à l'examen, inopérant.

§2 : Les modalités du défaut de motivation

Il convient d'emblée, de préciser que la notion de défaut de motivation, ne signifie pas une absence matérielle de motivation. Il n'est en effet, pas imaginable que la Cour de cassation rende des décisions totalement dépourvues de motivation matérielle. Par cette formulation, il faut entendre que la motivation est juridiquement viciée, soit par l'erreur d'appréciation, comme dans l'arrêt Dulaurans. Soit par l'absence de réponse à un moyen comme dans l'arrêt Higgins.

Cependant, un arrêt d'appel en déboutant l'appelant, peut se limiter à reprendre les motifs de la décision qui lui est déférée[1641]. Dans une autre affaire, la CourEDH a conclu à la violation du droit à un procès équitable, en estimant insuffisante, la motivation de l'arrêt d'une cour suprême. Dans la mesure où il remettait en cause une jurisprudence bien établie de cette dernière[1642]. Ou encore, viole l'art. 6, § 1er, duquel découle le droit d'être entendu « dans un délai raisonnable », une procédure d'indemnisation fondée sur l'art. L. 141-1 COJ qui dure six ans, cinq mois et trois jours pour trois degrés de juridictions, dont trois ans et cinq mois au niveau de la seule cour d'appel, puis un an et neuf mois au niveau de la Cour de cassation[1643].

Il convient pour un meilleur confort intellectuel, de tenter une classification des cas jurisprudentiels en plusieurs groupes tout en mesurant le caractère arbitraire d'une telle approche.

-les arrêts sanctionnant un défaut de motivation, du fait du défaut de réponse à certains moyens.

[1641] CourEDH, 21 janvier 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, req. n° 30544/96, *Rev. Procédures*, 1999, n° 230, note R. Perrot.
[1642] CourEDH, 14 janvier 2010, Atanasovski c/ l'ex-République yougoslave de Macédoine, req. n° 36815/03.
[1643] CourEDH, 30 octobre 2014, Palmero c/ France, req. n° 77362/11, *Rev. Procédures*, 2014, comm. no 321, note N. Fricero.

- les arrêts sanctionnant un défaut de motivation par suite d'une erreur manifeste d'appréciation. La notion d'erreur manifeste » est une expression qui vient de la procédure administrative française, et que la CourEDH a repris à son compte dans l'arrêt Dulaurans. C'est lorsque le juge administratif, au cours de son contrôle des motifs d'un acte administratif, décèle une erreur manifeste d'appréciation. Celle-ci se définit comme une erreur d'appréciation des faits, au caractère suffisamment grave et apparent. Et qui donne un « résultat illogique, qui heurte le bon sens »[1644]. Étant entendu qu'une erreur légère d'appréciation est tolérée dès lors qu'elle n'aboutit pas à une solution illogique. Nous pouvons dire que le contrôle de la CourEDH porte aussi sur l'appréciation par la Cour de cassation des motifs de fait. Il s'agit bien d'une erreur d'appréciation portant sur les faits et non sur le motif de droit. Il en résulte que par le biais de la notion d'erreur manifeste d'appréciation, la CourEDH contrôle la qualité de l'appréciation que porte le juge national sur les circonstances de faits qui lui ont été présentés.

Toujours est-il, selon la Cour de Strasbourg, que l'exposé des faits dans l'affaire Dulaurans, démontre clairement que le moyen n'est pas nouveau.

La CourEDH a également conclu à l'erreur manifeste d'appréciation dans l'affaire Fouquet c/ France[1645], une erreur matérielle avait conduit la Cour de cassation à rejeter le pourvoi[1646], en prononçant de ce chef, l'irrecevabilité du moyen. La Cour de cassation a affirmé « que le requérant aurait reconnu dans ses conclusions sa responsabilité alors qu'à leur lecture, tel n'est manifestement pas le cas. Ce qui peut à certains égards, être vu comme une motivation inexistante »[1647]. L'obligation de motivation est en effet, vidée de sa substance si l'exposé des motifs démontre que les juges n'ont pas lu certaines pièces essentielles du dossier[1648]. Une partie de la doctrine française, va plus loin que la CourEDH, en considérant cette « erreur manifeste

[1644] N. Fricero, « effectivité du procès équitable. Droit d'être entendu par le tribunal méconnu si le rejet de l'unique moyen de pourvoi en cassation, est le résultat d'une erreur manifeste d'appréciation », note sous Cour EDH 21 mars 2000, Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *Rev. Procédures*, 2000, comm. n° 186.

[1645] CommEDH, 16 avril 1993, Fouquet c/ France, req. n° 20398/92. Il appartient aux juges de prendre connaissance de l'entier dossier pour pouvoir répondre aux arguments avancés.

[1646] CommEDH 12 octobre 1994, Fouquet c/ France, req. n° 20398/92. ; CourEDH 31 janvier 1996, Fouquet c/ France, req. n° 20398/92. ; V. G. Cohen-Jonathan et J-F. Flauss, « Commission et Cour européennes des droits de l'homme », *Justices*, « La responsabilité des gens de justice », 1997, Chroniques d'actualité, p. 200. ; (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. cit.*, n° 212.53.

[1647] CommEDH, 12 octobre 1994, Fouquet c/ France, req. n° 20398/92, § n° 27.

[1648] (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. et loc. cit.* ; CommEDH 12 octobre 1994, Fouquet c/ France, n° 20398/92, § n° 28.

de la Cour de cassation [comme] un déni de justice irrémédiable »[1649].

Il se pose, à ce stade, la question de la terminologie. En effet, la doctrine, et même la CourEDH n'est pas fixée sur la qualification juridique du vice de motivation. La CourEDH emploie l'expression « erreur manifeste d'appréciation » pour désigner aussi bien, un défaut de motivation, qu'une insuffisance de motivation comme dans l'affaire Dulaurans. Pour la CEDH, les deux notions sont probablement équivalentes.

L'on parle parfois, d'erreur de motivation et d'autres fois de défaut de motivation[1650], comme dans l'arrêt Higgins du 19 février 1998. Dans cette affaire, la CourEDH a sanctionné la France[1651]. Appelée à statuer sur plusieurs moyens, la Cour de cassation avait rendu un arrêt de rejet qui répondait uniquement à deux moyens, en méconnaissance totale de la troisième procédure. Frappée du grief de la suspicion légitime[1652], et de l'absence totale de motifs sur le 3ème moyen, Cette décision ne contenait aucune indication de nature à éclairer les demandeurs sur le sort différent ainsi réservé à la troisième procédure[1653].

- les arrêts sanctionnant un défaut de motivation pour violation du devoir d'impartialité. Concernant notamment les motifs injurieux, ou dont le requérant estime qu'ils portent atteinte, à sa dignité[1654].

- les autres modalités d'arrêts sanctionnant un défaut de motivation, notamment pour insuffisance de motivation. Nous retrouvons ici l'insuffisance de motivation du fait d'une

[1649] G. Cohen-Jonathan et J-F. Flauss, *op. et loc. cit.*
[1650] CommEDH 12 octobre 1994, Fouquet c/ France, req. n° 20398/92, § n° 30.
[1651] N. Fricero, « Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties », *D.,* 1996, p. 202.
[1652] CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, req. n° 20124/92. ; V. J.-P. Marguénaud, « L'obligation de motivation les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 1998, p. 516. ; Cette décision ne remet pas en cause les dispositions de l'art. 455 C.P.C., applicable aux arrêts de la Cour de cassation, mais s'explique probablement par l'extrême complexité des procédures en cause. (Dir.) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne, op. et loc. cit.*
[1653] J. Leroy, *La force du principe de motivation, La motivation, op. cit.,* p. 44. ; Selon Madame Fricero, « Considérant qu'il s'agissait là d'une simple omission matérielle, les intéressés avaient formé une demande en rectification d'erreur matérielle, que la Cour de cassation avait rejetée parce qu'elle aurait eu pour effet d'apporter une modification aux dispositions précises de l'arrêt ». N. Fricero, « Condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme d'un arrêt de la Cour de cassation insuffisamment motivé », *D.*, 1998, p. 369.
[1654] N. Fricero, « Impartialité du tribunal », obs. sous CourEDH, 26 avril 2011, req. n° 31351/06, Steulet c/ Suisse, *Rev. Procédures*, 2011, comm. n° 201. Dans cette affaire la CourEDH a cependant estimé que la dignité du requérant n'avait pas été atteinte par le qualificatif de « chicanier » dont l'avait affublé le juge.

absence de réponse à certains moyens (comme dans l'arrêt Higgins). Ici les moyens présentés par les requérantes espagnoles étaient à la fois formulés de manière suffisamment claire et précise, et étayés par des preuves. Par ailleurs ils étaient pertinents. L'absence de réponse à un tel moyen constitue un défaut de motivation aux yeux de la CourEDH[1655]. Il a ainsi été jugé que la prescription relevait d'une catégorie juridique complètement distincte de celle de la cause de résiliation, de sorte qu'elle exigeait une réponse spécifique et explicite. En l'absence de celle-i on ne peut affirmer que l'*Audiencia Provincial* a simplement négligé le moyen tiré de la prescription ou bien a voulu le rejeter et, dans cette dernière hypothèse, pour quelles raisons[1656].

- les arrêts de non admission dont la motivation n'est pas conforme à l'art. 6§ 1 de la ConvEDH, car constituent une limitation injustifiée au droit d'accès à un tribunal.

Ici l'irrecevabilité pour non admission est fondée sur le non-respect présumé du délai du recours. Or la computation de celui-ci n'est pas définie par la loi qui prévoit simplement que le délai court à compter de la notification de l'arrêt. Le problème est que le juge a fait courir le délai de cinq jours, à compter du prononcé de l'arrêt, et non à compter de la date d'envoi par la poste. La CourEDH considère qu'il y'a violation du droit d'accès à un tribunal non pas du fait de l'existence des délais de recours, mais du fait de leur mode de computation[1657].

Sous-section 2 : La motivation doit être exhaustive quoique succincte à peine de violation du procès équitable pour insuffisance de motivation

Une fois son existence constatée, la motivation doit de surcroît être suffisante, pour être conforme au procès équitable. Mais selon la jurisprudence de la CourEDH, il n'est pas nécessaire qu'elle soit détaillée, il lui suffit d'être exhaustive c'est-à-dire complète.

Il s'ensuit qu'une motivation succincte peut parfaitement satisfaire à l'obligation de motiver de manière exhaustive (§1). A condition cependant que son caractère exhaustif soit réel et mesurable (§2)

[1655] N. Fricero, « Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties », *D.,* 1996, p. 202.
[1656] CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, § 30.
[1657] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 9 janvier 2014, Viard c/ France, req. n° 71658/10, *Rev. Procédures*, 2014, comm. n° 70.

§1 : La motivation succincte est dans son principe conforme au procès équitable

Pour la Cour EDH en principe, la motivation ne doit pas être lapidaire. Elle tient cependant compte, des différences de systèmes juridiques qui existent au plan européen [1658]. Ce qui peut donner lieu à des motivations rédigées de manière brève, tout en ayant satisfait à l'obligation de motivation.

Ainsi la tradition française est celle de la concision, qui remonterait à l'interdiction faite aux conseillers du roi de motiver les décisions au moyen âge [1659]. Cette solution est particulièrement nette concernant les arrêts de la Cour de cassation [1660]. Une motivation « laconique » peut donc être suffisante, aux yeux de la Cour de Strasbourg. Quelques décisions d'irrecevabilité des requêtes vont dans ce sens[1661]. Comme par exemple l'arrêt Magnin de 2012[1662]. Dans cette affaire, le requérant avait reçu par l'intermédiaire de son avocat, une fiche de non admission qui lui indiquait sommairement les raisons de la non admission. Il faut préciser que depuis 2005, comme le rapporte un auteur[1663], l'information du justiciable est plus complète, puisqu'à la fiche d'admission, s'est ajoutée un accès des parties au rapport du conseiller-rapporteur. Dans lequel il est rappelé le contenu des moyens de cassation invoqués, et une explication, qui selon l'auteur, alors avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, précisait souvent, les raisons pour lesquelles le conseiller-rapporteur estimait que lesdits moyens n'étaient pas de nature à justifier leur admission[1664].

Une motivation même succincte est dans on principe, conforme à la ConvEDH, car il faut, aussi tenir compte de la diversité de moyens qu'un plaideur peut soulever en justice et aussi, des différences entre les systèmes juridiques des États membres et de leurs droits coutumiers. Et même de leurs traditions, en matière de rédaction des décisions de justice. C'est

[1658] P. Texier, *Jalons pour histoire de la motivation des sentences, La motivation, op. cit.,* p. 5.
[1659] *Ibid.*
[1660] E. Jeuland, *Droit processuel*, *op. cit.,* p. 226.
[1661] En réalité, la CourEDH « contrôle le point de savoir si la décision d'irrecevabilité prononcée par la juridiction nationale a été rendue dans le respect du procès équitable ». N. Fricero, « Obligation de tenter un règlement amiable avant toute saisine d'un juge », note sous CourEDH, 26 mars 2015, req. n° 11239/11, Momčilović c/ Croatie, *Rev. Procédures,* 2015, comm. n° 159.
[1662] Procédures, N°7 - Juillet 2012 pages 12 à 14. Comm. N. Fricéro
[1663] L. Poulet, « La pratique des décisions de non-admission. Le point de vue d'un avocat à la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, éd. professionnelle, 8 février 2014, n° 38-39, p. 155-157.
[1664] *Ibid.*

la raison pour laquelle, l'appréciation de l'existence d'une motivation est essentiellement fonction des circonstances de l'affaire soumise à l'examen du juge[1665].

§2 : Une motivation à la fois succcincte et exhaustive

La motivation quoique succincte, doit cependant être exhaustive à peine de violation du procès équitable pour insuffisance de motivation. Et cette exhaustivité doit être à la fois réelle (A) et mesurable (B). Il en ressort au total qu'e raison de ce double-critère, dans la pratique la motivation succincte soit appelée à disparaître au profit d'une motivation plus détaillée (C)

A : Une exhaustivité réelle

Une exhaustivité réelle, n'implique pas qu'il soit nécessaire de donner une réponse à chaque argument, une réponse globale peut suffire dès lors, qu'lle satisfait aux conditions de l'exhaustivité. Ainsi que le rappelle la jurisprudence bien établie de la CourEDH. Si l'art.6§1, « oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision »[1666].

Dans le même ordre d'idées, la motivation succincte par référence, est permise mais sous conditions : qu'il y'ait une motivation propre à l'affaire en cours. La motivation par références est un procédé de motivation propre à certains systèmes juridiques (comme la France) et constitue une forme de motivation succincte. Là encore elle peut être validée à la condition de suffire à donner des réponses aux demandes des parties. Ainsi la motivation par référence est conforme au procès équitable, s'il elle est assortie de commentaires propres à prouver que les demandes ont été examinées de manière exhaustive par le tribunal. Ou pour reprendre l'expression de l'art. 6§1, que « les arguments ont été entendus ». Cela est illustré par

[1665] CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, § 27, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; *Justices*, 1996, p. 236, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss. ; *JCP*, 1995, I, n° 3823, obs. F. Sudre. ; *AJDA*, 1995, p. 138, note J-F. Flauss.

[1666] *Ibid.* ; CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, §27, *D.*, 1996, Somm., p. 202, obs. N. Fricero. ; CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *D.*, 1998, Somm., p. 369, obs. N. Fricero. ; *RTD Civ.*, 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud. ; CourEDH, 14 décembre 2006, N. T. Giannousis & Kliafas Brothers SA c/ Grèce, req. n° 2898/03, § 26. ; L'obligation de motivation s'applique aussi à la condamnation aux frais et dépens. CourEDH, 22 novembre 2011, The Association for the Defence of Human Rights c/ Roumanie, req. n° 2959/11. ; Et aux amendes imposées en raison du caractère abusif du recours. CommEDH, 9 mai 1994, G. L. c/ Italie, req. n° 15384/89.

un arrêt de la CourEDH de 1997 (Helle c/ Finlande)[1667]. C'est à l'occasion de cet arrêt que les principes ont été posés. « La notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure »[1668]. Ainsi a été sanctionné un arrêt d'appel au motif que : « le simple fait que la cour d'appel ait rappelé les décisions adoptées en l'espèce par les juridictions inférieures et les arguments sur lesquels celles-ci s'étaient fondées ne pouvait la dégager de son obligation d'examiner les questions soulevées dans le recours du requérant. Il en était d'autant plus ainsi que les juridictions inférieures dont la cour d'appel a résumé les décisions avaient abouti à des conclusions radicalement différentes et qu'elle était, pour sa part, appelée à statuer en dernier ressort et à rendre une décision définitive et irrévocable »[1669] .

B : Une exhaustivité suffisante

Par exception toutefois, même si la motivation brève remplit les conditons de l'exhaustivité, elle ne sera pas admise dans certaines hypothèses. En l'occurrence, en raison du caractère que la CourEDH considère comme fondamental, de certains moyens soulevés par les plaideurs. Ce sont les moyens dits « spécifiques ». La CourEDH considère comme des moyens spécifiques, en premier lieu, ceux qui invoquent les droits et libertés garantis par la ConvEDH ou ses Protocoles : « les juridictions nationales [doivent les] examiner avec une rigueur et un soin particulier »[1670]. C'est également le cas lorsque le moyen du requérant est considéré comme spécifique c'est-à-dire décisif dans l'issue de la procédure. Un tel moyen impose une réponse spécifique et explicite. Comme cela a été jugé dans les affaires Torija c/ Espagne[1671] et Hiro Balani c/ Espagne[1672]. Un auteur critique cependant cette jurisprudence, car il considère qu'elle est de nature à supprimer le pouvoir discrétionnaire que le droit interne français, octroie au juge civil[1673].

[1667] CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92, § 60, *RTD civ.*, 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud. ; *AJDA*, 1998, chron., p. 984, J.-F. Flauss. ; V. aussi, CourEDH, 17 juillet 2006, Nedzela c/ France, req. n° nº 73695/01, § 55.
[1668] CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92.
[1669] CourEDH, 28 avril 2005, Albina c/Roumanie, req. n° 57808/00, § 34.
[1670] CourEDH, 28 juin 2007, Wagner et J. M. W. L. c/Luxembourg, nº 76240/01 § 97, *D*, 2007, p. 2700, note F. Marchadier. ; *AJDA*, 2007, chron., p. 1918, J.-F. Flauss.
[1671] CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, § 30.
[1672] CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, § 28.
[1673] X. Vuitton, « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *JCP*, 2014, Doct., n° 218.

Mais il faut pourtant relativiser la portée d'une telle tendance juridictionnelle, car la CourEDH, consciente des risques d'ingérence en droit interne, conserve une approche critique de la motivation succincte, même si elle en a admis le principe. Il en va ainsi dans plusieurs thèmes dégagés grâce à l'étude de la jurisprudence de la CourEDH : en matière de contentieux administratif, en matière de rejet pour non admission et en matière de rejet du pourvoi pour moyen nouveau. Et enfin, plusieurs règles procédurales internes, qui encadrent l'accès à un tribunal.

-en matière de contentieux administratif : la CourEDH préconise que la motivation soit plus détaillée. Elle critique sévèrement la décision interne mais sans la sanctionner. Ainsi dans l'arrêt Tourisme d'affaires, la CourEDH est allée jusqu'à relever une insuffisance de motivation, tout en validant la décision de la cour de cassation. De manière générale, selon la CourEDH, l'exigence de motivation requiert ainsi une importance particulière dans le cadre du contentieux administratif. Car, ainsi qu'elle l'a jugé dans une affaire la Cour de Strasbourg estime que « l'acte administratif contesté par le justiciable entraîne souvent des effets irréversibles sur ses activités personnelles ou professionnelles. Or, juger consiste à trancher au fond le litige porté devant une juridiction. Le présent article ne permet pas l'emploi de subterfuges visant à éviter l'examen du fond du litige. Dans ce cas, l'attitude du juge équivaudrait à un déni de justice, ce qui porterait atteinte au droit d'accès à un tribunal »[1674] .

-en matière de rejet du pourvoi pour non admission : la procédure de non-admission a été adoptée en France en 2001, par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001.

Ici, la CourEDH, met en œuvre la règle selon laquelle, elle ne contrôle que la conformité des procédures à la Convention, elle ne porte pas d'appréciation sur le droit interne. La CourEDH n'a pas à juger de sa légitimité mais seulement de sa conformité au regard de la ConvEDH et notamment du droit au procès équitable posé par son art. 6 §1. Ainsi dans l'arrêt Magnin contre France, la CourEDH, a considéré, qu'un arrêt de rejet, déclarant un pourvoi non-admis au visa d'une loi de procédure nationale, était conforme à l'art. 6 §1 de la ConvEDH[1675]. Dans un arrêt précédent[1676], la Cour de Strasbourg avait déjà affirmé que, la Cour de cassation ne manque pas à son obligation de motivation lorsqu'elle se fonde uniquement sur une disposition légale

[1674] CourEDH, 14 décembre 2006, N. T. Giannousis & Kliafas Brothers SA c/ Grèce, req. n° 2898/03, § 26.
[1675] CourEDH, 10 mai 2012, Jean-Louis Magnin c/ France, req. n° 26219/08.
[1676] CourEDH, 21 mars 2006, Sale c/ France, req. n° 39765/04.

spécifique, en l'occurrence l'art. L. 131- 6 C.O.J. devenu l'art. 1014 C.P.C., pour écarter un pourvoi moyen au seul motif qu'il n'est pas susceptible d'entraîner la cassation. A titre d'illustration, dans l'espèce « Magnin », le 24 octobre 2007, la Cour de cassation avait déclaré le pourvoi non admis par une décision ainsi libellée : « Vu l'article L. 131- 6 du C.O.J. ; Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ; Déclare non admis le pourvoi ». Dans un autre arrêt encore plus ancien[1677], la CourEDH avait déjà énoncé la règle selon laquelle, l'art. 6, § 1, ConvEDH n'exige pas qu'il soit donné une réponse détaillée à chaque argument. Mais qu'il suffisait que l'organe juridictionnel de recours invoque les textes interne rejetant le recours au seul motif de son caractère potentiellement inopérant.

Il reste que la formulation qu'emploie la Cour de cassation « les moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi »[1678], permet difficilement de conclure à l'eistence d'une motivation, La Cour EDH considère malgré tout, que l'art. L. 131- 6 du C.O.J. est conforme aux règles de procédure imposés par la Conv EDH dès lors, qu'elle permet une motivation fût-elle succincte[1679]. D'où les critiques de la doctrine. Un auteur écrit ainsi qu'« à ce niveau de simplification des motifs, l'*imperatoria brevitas* peut rapidement cesser d'être une qualité »[1680]. A l'instar de M. Garreaud, une majorité de la doctrine citée par M. Poulet[1681], considère que la procédure de non admission est contraire à l'art. 6§1 de la ConvEDH. M. Poulet[1682], lui-même, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, critique la position de la CourEDH. Nous souscrivons à cette critique. Il n'y a en effet pas de motivation réelle puisque les arrêts de rejet pour non admission se contentent tous, de la formule ainsi consacrée : « Vu l'article L. 131- 6 du C.O.J. ; Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ; Déclare non admis le pourvoi ». Malgré cette apparence de motivation, la CourEDH a tout de même considéré que l'obligation de motivation avait été satisfaite au regard de l'art. 6§1, même

[1677] CourEDH, 28 janvier 2003, Burg c/ France, req. n° 34763/02. ; CourEDH, 15 juin 2004, *Stepinska c/ France,* req. n° 1814/02.
[1678] D. Garreau, « Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2012, p. 1137.
[1679] A. Brunet, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », *op. cit.*, n° 12, p. 57.
[1680] D. Garreau, « Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation », *op. et loc. cit.*
[1681] L. Poulet, « La pratique des décisions de non-admission. Le point de vue d'un avocat à la Cour de cassation », *op. cit*., p. 156.
[1682] *Ibid.*

si elle était « succincte »[1683]. Nous pensons au contraire, comme M. Poulet, qu'il n'y a ici qu'une apparence de motivation, puisque la décision n'est justifiée ni en fait, ni en droit.

La CourEDH a appliqué la même jurisprudence, dans une procédure similaire, de non-admission mais appliquée à l'appel[1684]. On peut dire que la CourEDH est cohérente dans son approche des procédures de non admission. Que celles-ci soient au niveau de l'appel, aussi bien qu'à hauteur de cassation. De même « lorsqu'une autorisation de faire appel est nécessaire pour qu'une juridiction supérieure connaisse des griefs et rende pour finir, un arrêt, l'article 6 § 1 n'exige pas que le refus d'accorder une telle autorisation soit obligatoirement assorti d'une motivation détaillée »[1685]. Dans son commentaire, Mme. Fricero note que « dans le cadre de la procédure de filtrage, la Cour d'appel, avait en guise de motivation, appliqué l'article de C.P.C. en indiquant seulement que le recours n'avait manifestement aucune chance d'aboutir, et qu'il était irrecevable au regard du C.P.C. norvégien. C'est ce que la Cour européenne condamne. Sur le fondement du droit à un procès équitable, plus particulièrement, le droit à un jugement suffisamment motivé »[1686]. De la même manière, les juridictions d'appel civiles, qui statuent en deuxième instance en fait et en droit, et au surplus, chargées de filtrer les appels non fondés en matière civile, doivent détailler les raisons de leur refus d'admis du recours pour examen[1687]. Dans cette espèce[1688], la juridiction d'appel avait rejeté un recours, au motif qu'il « n'avait manifestement aucune chance d'aboutir ». Se contentant par là même de reprendre la formulation du code. La CourEDH a cependant validé un arrêt de non admission, au motif du "grief manifestement mal fondé". On revient ici aux conditions de fond de l'obligation de

[1683] Selon la formulation de la CourEDH, « L'article 6 § 1 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction suprême, se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès, sans plus de précision ». Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, p. 69, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf (Consulté le 01/02/2019). ; V. aussi, CourEDH, 28 janvier 2003, Burg c/ France, req. n° 34763/02. ; CourEDH, 20 mars 2009, Gorou c/ Grèce (2), req. n° 12686/03, § 41.

[1684] Guide sur l'art. 6 de la ConvEDH, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, p. 70, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf (Consulté le 01/02/2019).

[1685] *Ibid.* ; V. également, CourEDH, 13 janvier 2009, Kukkonen c/ Finlande, req. n° 47628/02, § 24. ; CourEDH, 11 février 2003, Bufferne c/ France, req. n° 54367/00.

[1686] N. Fricero ,obs. sous CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. nº 15319/09, *Rev. Procédures*, 2015, Comm. n° 43, p. 26.

[1687] CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. n° 15319/09, § 77-83, *Rev. Procédures*, 2015, comm. n° 43, obs. N. Fricero. ; , *AJDA*, 2015, p. 150, obs. L. Burgorgue-Larsen.

[1688] CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. n° 15319/09, § 77-83, *Rev. Procédures*, 2015, comm. n° 43, obs. N. Fricero. ; , *AJDA*, 2015, p. 150, obs. L. Burgorgue-Larsen.

motiver (voir Sous-section I, §1). Il faut que les moyens soient à la fois sérieux et pertinents pour que le juge national soit contraint de motiver[1689].

C : La motivation succincte en sursis ?

En définitive, si le moyen est précis, étayé et pertinent, l'obligation de motivation sera satisfaite dès lors qu'une motivation (même de pure forme) existe. Il demeure toutefois, que pour la majorité de la doctrine, la motivation des arrêts de non admission confine à un défaut de motif. Selon M. Poulet, ce ne sont « rien d'autre que des arrêts de rejet non motivés »[1690]. Il est intéressant de noter que cet auteur était avocat au conseil et à la Cour de Cassation au moment où il écrivait ces lignes. C'est donc un auteur averti qui se prononçait sur cette question. Cette absence de motivation est d'autant plus difficile à justifier, que « l'examen de la pratique des décisions de non admission, car {non fondés sur un moyen sérieux de cassation} révèle que qu'elles peuvent être rendues alors que le pourvoi soulève des questions assez sérieuses ».

-en matière de rejet du pourvoi pour moyen nouveau[1691] . Dans cette hypothèse également, la Cour EDH exige une motivation plus détaillée et plus précise, de manière à lui permettre d'avoir une appréciation plus précise du respect de l'obligation de motiver ou non. Dans l'arrêt Dulaurans, la CourEDH estime que la Cour de cassation a violé l'art.6§1 pour erreur manifeste d'appréciation qui a conduit à affirmer de manière erronée que le moyen était nouveau, alors qu'il ne l'était manifestement pas[1692]. Au vu des éléments du dossier. En revanche, dans l'arrêt Jahnke et Lenoble, l'arrêt de rejet pour moyen nouveau a été jugée conforme à l'art.6§1 de la ConvEDH[1693], puisqu'un examen rigoureux et impartial a caractérisé la nouveauté du moyen. Dès lors, ce qui était en cause n'était pas la nouveauté du moyen, puisque le contenu du droit interne relevant de la souveraineté des États-membres. C'est le caractère jugé non sérieux de la motivation (arrêt Dulaurans) qui est condamné par la CourEDH. La motivation ayant reposé sur un examen superficiel des moyens, lequel a conduit à une appréciation erronée des faits. Appréciation qui a abouti à un motif lui-même erroné du moyen nouveau, selon l'analyse de

[1689] J.-P. Dintilhac, « L'incidence du droit européen sur la procédure civile française », *op. cit.*, p.149.
[1690] L. Poulet, « La pratique des décisions de non-admission. Le point de vue d'un avocat à la Cour de cassation », *op. cit*., p 156.
[1691] Cependant, en application de l'art. 619 du C.P.C., le moyen nouveau de pur droit, ou né de la décision attaquée est recevable.
[1692] J.-P. Dintilhac, « L'incidence du droit européen sur la procédure civile française », *op. et loc. cit.*
[1693] *Ibid.*

Perrot[1694]. L'auteur critique par ailleurs cette jurisprudence de la CourEDH qu'un autre de ses collègues qualifie de « tendance inquiétante de la Cour européenne des droits de l'homme à s'écarter de la mission d'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme qui lui confie l'article 45, pour s'ériger en juge d'appel des juridictions suprêmes des États contractants »[1695].

Nous pensons au contraire que la CourEDH fait un usage raisonné du contrôle de conformité de la procédure de non admission, au regard du procès équitable. La question étant de savoir si la Cour de cassation avait apporté une limitation excessive au droit d'accès à un juge en déclarant irrecevable un moyen nouveau dans une motivation laconique »[1696]. La CourEDH a dans deux affaires similaires, développé une analyse logique des circonstances, qui l'ont conduite à adopter des solutions différentes. Dans l'arrêt Dulaurans, la CourEDH avait considéré à juste raison, qu'au vu des éléments du dossier de la procédure, le moyen n'était pas nouveau, puisque déjà évoqué à hauteur d'appel, par la requérante. Que seule une erreur manifeste d'appréciation avait pu conduire à la décision de rejet. Par suite, elle avait jugé que la motivation était viciée de ce fait. Ce qui est à approuver sans réserve.

Alors que dans l'arrêt Tourisme d'affaires contre France[1697], où la Cour de cassation a rendu un arrêt de rejet au motif du moyen nouveau[1698], ce rejet avait été justifié en fait et en droit. Même s'il faut noter que la CourEDH a exprimé une légère critique en estimant que s'agissant du rejet pour moyen nouveau, la Cour de cassation devrait motiver de manière plus détaillée, pour échapper à l'erreur d'appréciation qui avait été reprochée à l'affaire.

[1694] R. Perrot, « Cassation. Moyen de cassation : la nouveauté du moyen et la Cour européenne des droits de l'homme », note sous CourEDH 21 mars 2000, l'arrêt Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *RTD civ*., 2000, p. 635.

[1695] J.-P. Marguénaud, « L'obligation de motivation les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 1998, p. 516.

[1696] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10, *Dr. et proc.*, 2012, comm. n° 22, p. 135.

[1697] CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10.

[1698] Solen l'art. 619 du C.P.C., le moyen nouveau est irrecevable sauf moyen de pur droit ou né de la décision attaquée. Donc, le moyen nouveau mélangé de fait et de droit ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation. V. par ex. 1re Civ., 19 juillet 1976, n° 75-12575, Bull., I, n° 268, p. 217. ; 2e Civ., 23 juin 1976, n° 75-11473, Bull., II, n° 206, p. 161. ; 2e Civ., 14 février 1973, n° 72-10719, Bull., II, n° 52, p. 41. ; Com.K., 28 mars 1992, n° 1992/137.

Après l'émotion et les critiques suscités par l'arrêt Dulaurans contre France[1699], (un auteur remarque que l'arrêt n'a pas été cité en référence par la Cour EDH dans l'arrêt Tourisme d'affaires[1700]), la Cour EDH refuse de prononcer une violation de l'art. 6 §1 de la ConvEDH et constate qu'en l'espèce, aucune erreur manifeste d'appréciation, ne peut être reprochée à la Cour de cassation. Elle s'appuie sur plusieurs arguments rappelés par Mme Fricero[1701]. Et qui l'ont conduite à estimer que les juges de cassation avaient été irréprochables dans leur approche, la CourEDH constate que « la Cour de cassation s'est livrée à une appréciation effective du dossier, visant expressément l'arrêt de la cour d'appel et les conclusions de la requérante [contrairement à l'affaire Fouquet], et a répondu dans le cadre d'un examen global des questions juridiques posées par le moyen unique de la requérante »[1702].

On peut donc dire, que la motivation laconique de l'arrêt de la Cour de cassation rejetant un moyen comme étant nouveau, est conforme au procès équitable[1703].

-Enfin, concernant plusieurs règles générales procédurales internes, qui conditionnent l'accès à un tribunal. Ainsi, à côté de l'hypothèse des arrêts de non admission du pourvoi, il convient de citer les arrêts condamnés par la CourEDH pour violation du droit d'accès à un tribunal. Là encore, ce ne sont pas les règles de procédures nationales qui sont en elle-même attentatoires au droit d'accès à un tribunal. C'est leur absence de justification en droit qui constitue la violation de l'art.6§1. Cela est illustré dans l'arrêt Chatelier, rendu le 31 mars 2011, la Cour EDH a condamné la France pour violation de l'article 6 § 1, en particulier, le droit d'accès à un tribunal). En l'espèce, une Cour d'appel avait radié du rôle, un appel interjeté par un requérant. Celui-ci, condamné en 1ère instance au remboursement d'un prêt bancaire, ne s'était pas exécuté

[1699] R. Perrot, « Cassation. Moyen de cassation : la nouveauté du moyen et la Cour européenne des droits de l'homme », *op. et loc. cit*. ; N. Fricero, « effectivité du procès équitable. Droit d'être entendu par le tribunal méconnu si le rejet de l'unique moyen de pourvoi en cassation, est le résultat d'une erreur manifeste d'appréciation », note sous CourEDH 21 mars 2000, Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *Rev. Procédures*, 2000, comm. n° 186. ; J-P. Marguénaud, « De quelques observations de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation française », *RTD civ.,* 2000, p. 439. ; T. Clay, « Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme de la nouveauté du moyen invoqué devant la Cour de cassation », *D.,* 2000, p. 883.
[1700] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10, *Dr. et proc.*, 2012, comm. n° 22, p. 136.
[1701] N. Fricero, « Motivation des arrêt de la Cour de cassation », note sous CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 114.
[1702] *Ibid.*
[1703] N. Fricero, obs. sous CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10, *Dr. et proc.*, 2012, comm. n° 22, p. 135.

avant d'interjeter appel. Il justifiait son défaut de remboursement par des ressources mensuelles insuffisantes[1704].

Nous arrivons au terme de cette deuxième partie, plus axée vers l'étude du contenu et laa portée du contrôle de la motivation. Alors que la première partie était consacrée à l'étude du principe de la motivation.

Ledit contrôle de la motivation, nous est apparu comme un outil indispensable et complémentaire de l'obligation de motivation. En effet, sans le contrôle l'obligation de motiver serait resté lettre morte. Or nous avons pu mesurer à quel point la motivation est un des plus importants piliers de l'Etat de droit. Il constitue à la fois le meilleur garant des droits de la défense, et le meilleur rempart du juge contre tout soupçon d'injustice ou d'arbitraire.

[1704] CourEDH 31 mars 2011, Chatellier c/ France, req. n° 34658/07. ; N. Fricero, « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.,* n° 16, p. 91.

CONCLUSION

À l'issue de cette étude comparative, l'importance décisive de la motivation, dans les deux systèmes judiciaires n'en apparaît que plus nettement. Ce qui tout à la fois, justifie et explique la censure exercée contre toute décision non motivée, sur le double-plan national et international : concernant les décisions de fond nationales, par la Cour de cassation, et concernant les arrêts de cassation, par la ConvEDH.

Ainsi, la CourEDH, organe judiciaire né de la ConvEDH, et chargé de veiller à son application, a, à de multiples reprises, sanctionné la France, au visa de l'art. 6 §1 du Traité conventionnel, pour motivation incompatible avec un procès équitable. Il reste à s'interroger si le projet de réforme de la motivation (dans la cadre du projet de réforme du fonctionnement de la haute Cour elle-même) aura des effets sur le contrôle de la CourEDH. Et si oui, dans quel sens.

Rappelons en effet, que ce projet porté et nourri par une réflexion en cours, depuis 2014, concerne la procédure de filtrage et surtout l'enrichissement de la motivation et de l'amélioration subséquente du mode de rédaction des arrêts. Il n'est pas inutile de préciser que concernant notamment la motivation enrichie, ce projet a été précisément inspiré par la jurisprudence de la CourEDH, visant les arrêts de la Cour de cassation. Il est donc raisonnable de penser qu'une motivation enrichie ira dans le sens de ce que souhaite la CourEDH. Et que de ce fait, le nombre de censure contre les décisions de la Cour de cassation connaîtra une baisse spectaculaire.

À ce stade de la réflexion, il est permis de penser que les propositions actuelles permettront, si elles sont appliquées de faire évoluer la motivation dans le sens souhaité. L'objectif étant aussi de faire baisser le nombre de pourvoi, en raison du fait que les décisions sont plus compréhensibles et mieux acceptées par les justiciables. En France comme au Koweït

Car ces évolutions sont suivies avec attention au Koweït, terre d'influence de la procédure civile française. Ainsi depuis la loi koweïtienne n° 48 du 2013 portant adoption de la Charte Arabe des Droits de l'Homme[1705], celle-ci fait désormais partie intégrante du droit positif koweïtien. En conséquence, les juges koweïtiens sont désormais autant que les juges

[1705] Cette loi est datée du 14 février 2013.

français, tenus au respect du droit au procès équitable garanti par l'art. 13 § 1 de la Charte arabe des droits de l'homme[1706]. Il viendra sans doute, bientôt, le moment où le Koweït sera lui aussi contrôlé par une Cour supranationale[1707].

[1706] L'art. 13 §1 de la Charte arabe des droits de l'homme prévoit que : « Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État-partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits ». La Charte arabe des droits de l'homme en français,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf (Consulté le 01/02/2019).

[1707] Dans cette perspective, cette étude se propose d'être aussi, une contribution à tout débat éventuel sur une future Cour de justice dans la région du golfe, comme l'est la CJUE. D'autant plus qu'il existe déjà une coopération multiforme dans le cadre du Conseil de coopération du Golfe qui regroupe 6 États-membres (le Koweït, l'Arabie saoudite, les Émirats Arabes Unis, Bahreïn, le Qatar et le Sultanat d'Oman). Le Conseil de coopération du Golfe, est destiné à promouvoir un système d'intégration entre ces pays dans les domaines économique, politique, sociale et même sportive. Une Cour des Droits de l'Homme du Golfe viendrait compléter cette coopération sur le plan judiciaire.

ANNEXE 1

La Charte arabe des droits de l'homme[1708]

« Procédant de la foi de la Nation arabe dans la dignité de l'homme que Dieu a honoré depuis la création du monde et dans le fait que la patrie arabe est le berceau des religions et des civilisations dont les nobles valeurs ont consacré le droit de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité,

Afin de concrétiser les principes éternels de fraternité, d'égalité et de tolérance entre les êtres humains consacrés par l'Islam et les autres religions révélées,

Fiers des valeurs et des principes humanitaires que la Nation arabe a établis au cours de sa longue histoire, lesquels ont contribué, dans une large mesure, à la diffusion de la science entre l'Orient et l'Occident, faisant de la région le point de mire du monde entier et la destination privilégiée des personnes en quête de savoir et de sagesse,

Ayant foi dans l'unité de la patrie arabe, qui lutte pour sa liberté et défend le droit des nations à disposer d'elles-mêmes, à préserver leurs richesses et à se développer; ayant foi également dans la primauté du droit et dans sa contribution à la protection des droits de l'homme envisagés dans leur universalité et leur complémentarité et convaincue que la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société,

Rejetant toutes les formes de racisme et le sionisme qui constituent une violation des droits de l'homme et une menace pour la paix et la sécurité internationales, consciente du lien étroit existant entre les droits de l'homme et la paix et la sécurité internationales, réaffirmant les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et tenant compte de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam,

Les États parties à la Charte conviennent de ce qui suit:

[1708] Charte arabe des droits de l'homme,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf Et sur : https://acihl.org/texts.htm?article_id=16 (Consulté le 01/02/2019). Ce document a été téléchargé en l'état, sans modification. Il s'agit de la traduction originale en français.

Article premier

La présente Charte vise, dans le cadre de l'identité nationale des États arabes et du sentiment d'appartenance à une civilisation commune, à réaliser les objectifs suivants:

Placer les droits de l'homme au coeur des préoccupations nationales dans les États arabes de façon à en faire de grandsidéaux qui orientent la volonté de l'individu dans ces États et lui permettent d'améliorer sa réalité en accord avec les nobles valeurs humaines;

Inculquer à l'être humain dans les États arabes la fierté de son identité, la fidélité à sa patrie et l'attachement à sa terre, à son histoire et à ses intérêts communs et faire en sorte qu'il s'imprègne d'une culture de fraternité humaine, de tolérance et d'ouverture sur autrui, conformément aux principes et aux valeurs universels et à ceux qui sont proclamés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme;

Préparer les nouvelles générations dans les États arabes à une vie libre et responsable dans une société civile solidaire fondée sur l'équilibre entre la conscience des droits et le respect des obligations et régie par les valeurs d'égalité, de tolérance et de modération;

Enraciner le principe selon lequel tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables.

Article 2

Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et d'être maîtres de leurs richesses et leurs ressources, et le droit de choisir librement leur système politique et de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel;

Tous les peuples ont le droit de vivre à l'ombre de la souveraineté nationale et de l'unité territoriale;

Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangères constituent une entrave à la dignité de l'homme et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination;

Tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère.

Article 3

Chaque État partie à la présente Charte s'engage à garantir à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et des libertés énoncés dans la présente Charte sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la croyance religieuse,

l'opinion, la pensée, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou le handicap physique ou mental;

Les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans l'exercice de tous les droits et de toutes les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de discrimination fondées sur l'un quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent;

L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, des droits et des devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la charia islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux. En conséquence, chaque État partie à la présente Charte s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans l'exercice de tous les droits énoncés dans la présente Charte.

Article 4

En cas de situation d'urgence exceptionnelle mettant en danger l'existence de la nation et proclamée par un acte officiel, les États parties à la présente Charte peuvent prendre, dans la stricte mesure où l'exige la situation, des dispositions qui dérogent aux engagements qu'ils ont contractés en vertu de la présente Charte, à condition que ces dispositions n'aillent pas à l'encontre des autres obligations qui leur incombent en vertu du droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée sur le seul motif de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion ou de l'origine sociale;

Aucune dérogation aux dispositions ci-après n'est autorisée, en cas de situation d'urgence exceptionnelle: article 5, article 8, article 9, article 10, article 13, article 14, article 15, article 18, article 19, article 30, article 20, article 22, article 27, article 28 et article 29. En outre, les garanties judiciaires nécessaires pour la protection de ces droits visés ne peuvent être suspendues.

Tout État partie à la présente Charte qui exerce le droit de dérogation informe immédiatement les autres États parties, par l'intermédiaire du Secrétaire général de la Ligue des États arabes, des dispositions auxquelles il déroge et des motifs de la dérogation. E les informe également par le même truchement de la fin de la dérogation à la date à laquelle celle-ci intervient.

Article 5

Le droit à la vie est un droit inhérent à toute personne humaine;

La loi protège ce droit et nul ne sera privé arbitrairement de sa vie.

Article 6

La peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves conformément aux lois en vigueur au moment où le crime est commis et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Toute personne condamnée à la peine de mort a le droit de solliciter la grâce ou l'allégement de sa peine.

Article 7

La peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf disposition contraire de la législation en vigueur au moment de l'infraction;

La peine de mort ne peut être exécutée sur la personne d'une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché ou d'une mère qui allaite que deux années après l'accouchement, dans tous les cas l'intérêt du nourrisson prime.

Article 8

Nul ne peut être soumis à des tortures physiques ou mentales ou à un traitement cruel, inhumain, humiliant ou dégradant.

Chaque État partie protège tout individu relevant de sa juridiction de ce type de pratiques et prend des mesures efficaces pour les prévenir. Ces actes ou la participation à ces actes sont considérés comme des crimes imprescriptibles punis par la loi. Chaque État partie garantit dans son système juridique réparation à la victime d'un acte de torture et le droit à une réhabilitation et à une indemnisation.

Article 9

Il est interdit de soumettre quiconque à des expériences médicales ou scientifiques ou d'utiliser ses organes sans son libre consentement et sa pleine connaissance des conséquences pouvant résulter de cela, étant entendu que les règles éthiques, humanitaires et professionnelles doivent être observées et que les procédures médicales de nature à garantir la sécurité personnelle de l'intéressé conformément aux lois pertinentes en vigueur dans chaque État partie doivent être respectées. Le commerce des organes humains est interdit quelles que soient les circonstances.

Article 10

L'esclavage et la traite des êtres humains sont interdits sous toutes leurs formes et punis par la loi. Nul ne peut être tenu en esclavage ou en servitude quelles que soient les circonstances;

Le travail forcé, la traite des êtres humains à des fins de prostitution ou d'exploitation sexuelle, l'exploitation de la prostitution d'autrui et toutes les autres formes d'exploitation ainsi que l'exploitation des enfants dans les conflits armés sont interdits.

Article 11

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont le droit de jouir de sa protection sans distinction d'aucune sorte.

Article 12

Toutes les personnes sont égales devant la justice. Les États parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés.

Article 13

Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits;
Le procès est public sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice dans une société respectueuse des libertés et droits de l'homme.

Article 14

Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation, d'une perquisition ou d'une détention arbitraire et sans mandat légal;
Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et dans les cas prévus préalablement par la loi et conformément à la procédure qui y est fixée;
Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, dans une langue qu'il comprend, des raisons de cette arrestation, recevra immédiatement notification de toute accusation portée contre lui et a le droit de prendre contact avec ses proches;
Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit de demander d'être soumis à un examen médical et doit être informée de ce droit;

La personne arrêtée ou détenue du chef d'une accusation pénale est présentée dans les plus brefs délais à un juge ou un fonctionnaire habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devrait être jugée dans un délai raisonnable ou libérée. Sa libération peut être subordonnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience. La détention provisoire ne doit en aucun cas être la règle;

Quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale;

Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ou illégale a droit à réparation.

Article 15

Il ne peut y avoir d'infraction ni de peine qu'en vertu d'un texte de loi adopté préalablement; la loi la plus favorable à l'accusé est appliquée dans tous les cas.

Article 16

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif conformément à la loi et a droit au cours de l'instruction et durant le procès au moins aux garanties suivantes:

Droit d'être informée immédiatement de façon détaillée et dans une langue qu'elle comprend de la nature des accusations portées contre elle;

Droit de disposer d'un temps et de facilités suffisants pour préparer sa défense et de prendre contact avec ses proches;

Droit d'être jugée en sa présence devant son juge naturel et de se défendre elle-même ou avec l'assistance d'un avocat de son choix avec lequel elle peut communiquer en toute liberté et confidentialité;

Droit de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat pour la défendre si elle ne peut pas le faire elle-même ou si l'intérêt de la justice l'exige et droit de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

Droit d'interroger elle-même ou de faire interroger par son défenseur les témoins à charge et d'obtenir la comparution de témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

Droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable;

Droit, si elle est déclarée coupable d'une infraction, de faire appel conformément à la loi devant une instance judiciaire supérieure;
Droit à ce que la sécurité de sa personne et sa vie privée soient respectées en toutes circonstances.

Article 17

Chaque État partie garantit en particulier à tout enfant à risque ou délinquant accusé d'une infraction le droit à un régime judiciaire spécial pour mineurs tout au long des poursuites, du procès et de l'application du jugement et à un traitement spécial qui soit compatible avec son âge et qui protège sa dignité, facilite sa réadaptation et sa réinsertion et lui permette de jouer un rôle constructif dans la société.

Article 18

Aucune personne dont l'incapacité de s'acquitter d'une dette résultant d'une obligation contractuelle a été établie ne sera emprisonnée.

Article 19

Nul ne peut être jugé deux fois pour une même infraction. Il appartient à toute personne faisant l'objet d'une telle procédure d'en contester la légalité et de demander sa libération;
Tout prévenu dont l'innocence a été établie par un jugement définitif a le droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi.

Article 20

Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine;
Les prévenus sont séparés des condamnés et sont traités de manière compatible avec leur condition de personne non condamnée;
Le régime pénitentiaire a pour but l'amendement et la réinsertion sociale des prisonniers.

Article 21

Nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur ou à sa réputation;
Toute personne a droit à la protection de la loi contre une telle immixtion ou atteinte.

Article 22

Toute personne a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

Article 23

Chaque État partie à la présente Charte garantit un moyen de recours utile à toute personne dont les droits ou les libertés reconnus dans la présente Charte ont été violés même si la violation a été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 24

Tout citoyen a le droit de pratiquer librement une activité politique;

Tout citoyen a le droit de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis;

Tout citoyen a le droit de se porter candidat ou de choisir ses représentants dans des élections libres et régulières et dans des conditions d'égalité entre tous les citoyens assurant la libre expression de sa volonté;

Tout citoyen a le droit de bénéficier de la possibilité d'accéder dans des conditions d'égalité avec les autres aux fonctions publiques de son pays dans le respect de la parité des chances;

Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres et d'y adhérer;

Tout citoyen a le droit à la liberté de réunion et à la liberté de rassemblement pacifique;

L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la sûreté publique, la santé publique ou la moralité publique ou pour sauvegarder les droits et les libertés d'autrui.

Article 25

Les personnes appartenant à des minorités ne peuvent être privées du droit de jouir de leur culture, d'utiliser leur langue et de pratiquer les préceptes de leur religion; la loi réglemente l'exercice de ces droits.

Article 26

Toute personne qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie jouit de la liberté de circuler et choisit librement son lieu de résidence, où que ce soit sur ce territoire dans le respect des lois en vigueur;

Aucun État partie n'expulsera une personne qui ne détient pas sa nationalité mais qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et après lui avoir donné, sauf si des considérations de sécurité nationale s'y opposent, la possibilité d'introduire un recours devant l'autorité compétente; l'expulsion collective est interdite dans tous les cas.

Article 27

Nul ne peut être arbitrairement ou illégalement empêché de quitter un pays quel qu'il soit, y compris son propre pays, interdit de séjour dans une région donnée, ou obligé à séjourner dans ledit pays;

Nul ne peut être exilé de son pays ou privé du droit d'y retourner.

Article 28

Chacun a le droit de demander l'asile politique à un autre pays pour échapper à la persécution; ce droit ne peut être exercé par une personne qui fait l'objet de poursuites pour une infraction de droit commun. H est interdit d'extrader des réfugiés politiques.

Article 29

Toute personne a droit à une nationalité et nul ne peut être déchu arbitrairement ou illégalement de sa nationalité;

Les États partie prendront, conformément à leur législation relative à la nationalité, les mesures qu'ils jugeront appropriées pour permettre à l'enfant d'acquérir la nationalité de sa mère en tenant compte dans tous les cas de l'intérêt de l'enfant;

Nul ne se verra dénier le droit d'acquérir une autre nationalité compte dûment tenu des procédures juridiques en vigueur dans son pays.

Article 30

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion, qui ne peut faire l'objet d'aucune restriction non prévue par la loi;

La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ou de pratiquer individuellement ou collectivement les rites de sa religion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société tolérante, respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour la protection de la sûreté publique, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui;

Les parents ou les tuteurs assurent librement l'éducation religieuse et morale de leurs enfants.

Article 31

Le droit à la propriété privée est garanti à chacun et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne.

Article 32

La présente Charte garantit le droit à l'information et la liberté d'opinion et d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques;

Ces droits et libertés sont exercés dans le cadre des principes fondamentaux de la société et sont soumis aux seules restrictions nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique.

Article 33

La famille est la cellule naturelle et fondamentale de la société; elle est fondée sur le mariage entre l'homme et la femme; le droit de se marier et de fonder une famille selon les règles et les conditions régissant le mariage, est reconnu à l'homme et à la femme dès qu'ils sont en âge de contracter un mariage. Il ne peut y avoir de mariage sans le plein et libre consentement des deux parties. La législation en vigueur réglemente les droits et les devoirs de l'homme et de la femme au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution;

L'État et la société garantissent la protection de la famille, le renforcement de ses liens, la protection de ses membres, l'interdiction de toutes les formes de violence ou de mauvais traitements dans les relations entre ses membres, en particulier à l'égard de la femme et de l'enfant. Ils garantissent également à la mère, à l'enfant, à la personne âgée et aux personnes ayant des besoins particuliers la protection et l'assistance nécessaires et assurent aux adolescents et aux jeunes les meilleures chances de développement physique et mental;

Les États partie prennent toutes les dispositions législatives, administratives et judiciaires requises pour assurer la protection, la survie et le bien-être de l'enfant dans un climat de liberté et de dignité et pour faire en sorte que son intérêt supérieur soit, en toutes circonstances, le critère à la base de toutes les mesures le concernant qu'il s'agisse d'un enfant à risque ou d'un enfant délinquant;

Les États partie prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir notamment aux jeunes le droit d'exercer une activité sportive.

Article 34

Le droit au travail est un droit naturel de chaque citoyen. L'État s'efforce d'assurer dans la mesure du possible un emploi au plus grand nombre de demandeurs tout en garantissant la production, la liberté du travail et l'égalité des chances sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, la langue, l'opinion politique, l'appartenance à un syndicat, l'origine nationale, l'origine sociale, un handicap ou toute autre situation;

Chaque travailleur a le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent un salaire équitable lui permettant de subvenir à ses besoins essentiels et à ceux de sa famille et fixent les heures de travail et de repos, les congés payés et les règles pour préserver l'hygiène et la sécurité du travail et la protection des femmes, des enfants et des personnes handicapées dans le cadre du travail;

Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail potentiellement dangereux ou susceptible d'entraver son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. À cette fin, et compte tenu des dispositions des autres instruments internationaux pertinents, les États parties, en particulier:

Fixent un âge minimum d'admission à l'emploi;

Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;

Prévoient des peines ou d'autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

Il est interdit de faire une distinction entre l'homme et la femme dans l'exercice du droit de bénéficier de manière effective d'une formation, d'un emploi, de la protection du travail et d'un salaire égal pour un travail de valeur et de qualité égales;

Chaque État partie assure aux travailleurs qui immigrent sur son territoire la protection requise conformément à la législation en vigueur.

Article 35

Chaque individu a le droit de constituer des syndicats ou d'adhérer à des syndicats et de pratiquer librement une activité syndicale pour défendre ses intérêts;

L'exercice de ses droits et libertés ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par les lois en vigueur et qui sont nécessaires pour préserver la sécurité nationale, la sûreté publique,

l'ordre public ou pour protéger la santé publique, la moralité publique ou les droits et les libertés d'autrui;
Chaque État partie garantit le droit de grève dans les limites fixées par la législation en vigueur.

Article 36
Les États parties garantissent le droit de chaque citoyen à la sécurité sociale, y compris l'assurance sociale.

Article 37
Le droit au développement est un des droits fondamentaux de l'homme et tous les États parties sont tenus d'établir les politiques de développement et de prendre les mesures requises pour assurer ce droit. Il leur incombe d'oeuvrer pour concrétiser les valeurs de solidarité et de coopération entre eux et au niveau international afin d'éliminer la pauvreté et de réaliser le développement économique, social, culturel et politique. En vertu de ce droit, chaque citoyen a le droit de participer à la réalisation du développement, d'y contribuer et de bénéficier de ses bienfaits et de ses fruits.

Article 38
Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant, pour elle et sa famille, qui leur assure le bien-être et une vie décente, y compris la nourriture, les vêtements, le logement et les services, et a droit à un environnement sain. Les États parties prennent les mesures requises en fonction de leurs ressources pour assurer ce droit.

Article 39
Les États parties reconnaissent le droit qu'a tout membre de la société de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qui puisse être atteint et le droit du citoyen de bénéficier gratuitement des services de santé de base et d'accéder aux centres de soins médicaux sans discrimination aucune;
Les mesures que les États parties prendront comprennent les suivantes:
Développement des soins de santé de base et garantie de la gratuité des services des centres qui fournissent ces soins et de la facilité d'accès à ces centres où qu'ils soient et quelle que soit la situation économique;
Fourniture d'efforts pour combattre les maladies par des moyens préventifs et curatifs de façon à réduire la mortalité;

Action de sensibilisation et d'éducation sanitaires;
Lutte contre les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé de la personne;
Garantie à chacun de la nourriture de base et de l'eau potable;
Lutte contre les facteurs de pollution de l'environnement et fourniture de moyens d'assainissement;
Lutte contre le tabagisme, la drogue et les substances psychotropes.

Article 40

Les États parties s'engagent à assurer aux personnes mentalement ou physiquement handicapées une vie décente qui garantisse leur dignité, ainsi qu'à renforcer leur autonomie et à faciliter leur participation effective dans la société;
Les États parties fournissent gratuitement des services sociaux à toutes les personnes handicapées, apportent à celles d'entre elles qui en ont besoin un soutien matériel, directement ou par le biais de leur famille ou de la famille qui s'occupe d'eux, et font tout ce qui est nécessaire pour éviter leur placement en institution. Dans tous les cas, ils prennent en compte l'intérêt supérieur de la personne handicapée,
Les États parties prennent toutes les dispositions nécessaires pour lutter par tous les moyens possibles contre les handicaps, notamment par le biais de programmes de santé préventive et d'efforts de sensibilisation et d'éducation;
Les États parties fournissent tous les services d'enseignement appropriés aux personnes handicapées en tenant compte de l'importance de leur intégration dans le système d'enseignement, ainsi que de l'importance de la formation professionnelle, de la préparation à exercer une activité professionnelle et de la fourniture d'un emploi approprié dans le secteur public ou privé;
Les États parties fournissent tous les services de santé appropriés aux personnes handicapées, y compris des services de réadaptation pour leur intégration dans la société;
Les États parties assurent aux personnes handicapées la possibilité d'utiliser tous les services collectifs publics et privés.

Article 41

L'alphabétisation est un impératif pour les États et chacun a droit à l'éducation;
Les États parties garantissent à leurs citoyens la gratuité de l'enseignement au moins aux niveaux primaire et fondamental. L'enseignement primaire sous toutes ses formes et à toutes les étapes est obligatoire et accessible à tous sans discrimination;

Les États parties prennent dans tous les domaines les mesures appropriées pour assurer le partenariat entre l'homme et la femme en vue d'atteindre les objectifs du développement;
Les États parties garantissent un enseignement visant l'épanouissement total de l'être humain et le renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
Les États parties oeuvrent pour inscrire les principes relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales aux programmes et aux activités éducatifs, aux programmes pédagogiques et de formation tant officiels que non officiels;
Les États parties garantissent la mise en place des mécanismes requis pour assurer l'éducation permanente à tout citoyen et établissent des plans nationaux pour l'éducation des adultes.

Article 42

Toute personne a le droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier des fruits du progrès scientifique et de ses applications;
Les États parties s'engagent à respecter la liberté de la recherche scientifique et de la créativité et garantissent la protection des intérêts moraux et matériels liés à la production scientifique, littéraire ou artistique;
Les États parties s'efforcent d'agir en commun et de renforcer la coopération entre eux à tous les niveaux avec la pleine participation des intellectuels et des inventeurs et de leurs organisations, en vue d'élaborer et d'appliquer des programmes récréatifs, culturels, artistiques et scientifiques.

Article 43

Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée de façon à porter atteinte aux droits et aux libertés protégés par les lois internes des États parties ou énoncés dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme que les États parties ont adoptés ou ratifiés, y compris les droits de la femme, de l'enfant et des personnes appartenant à des minorités.

Article 44

Les États parties s'engagent, au cas où leurs dispositions législatives ou autres en vigueur ne garantissent pas de manière effective la mise en oeuvre des droits énoncés dans la présente Charte, à prendre, conformément à leurs procédures constitutionnelles et aux dispositions de la présente Charte, les mesures législatives ou autres nécessaires à cet effet.

Article 45

Il est institué, en vertu de la présente Charte, un Comité arabe des droits de l'homme ci-après dénommé "le Comité". Le Comité est composé de sept membres élus au scrutin secret par les États parties à la présente Charte;

Le Comité est formé de ressortissants d'États parties à la présente Charte qui doivent être des personnalités ayant une grande expérience et compétence dans le domaine d'activité du Comité. Les membres du Comité exercent leurs fonctions à titre personnel et en toute indépendance et impartialité;

Le Comité ne peut comprendre parmi ses membres plus d'un ressortissant d'un État partie; un tel membre n'est rééligible qu'une seule fois. Il est en outre tenu compte du principe de l'alternance;

Les membres du Comité sont élus pour un mandat de quatre ans, étant entendu que le mandat de trois des membres élus à la première élection, qui seront désignés par tirage au sort, prendra fin au bout de deux ans;

Six mois avant la date de l'élection, le Secrétaire général de la Ligue des États arabes invite les États parties à désigner leurs candidats dans un délai de trois mois; il leur communique la liste des candidats deux mois avant la date de l'élection. Sont élus membres du Comité les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix. Au cas où les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix dépassent le nombre requis du fait de l'obtention d'un nombre égal de voix par deux candidats ou plus, il est procédé à un nouveau tour de scrutin entre les candidats ayant obtenu le même nombre de voix. S'il y a de nouveau égalité, le ou les membres à élire sont tirés au sort. La première élection des membres du Comité a lieu au plus tôt six mois après l'entrée en vigueur de la Charte;

Le Secrétaire général invite les États parties à une réunion consacrée à l'élection des membres du Comité qui a lieu au Siège de la Ligue des États arabes. Le quorum est constitué par la majorité des États parties. S'il n'est pas atteint, le Secrétaire général convoque une nouvelle réunion à laquelle doit participer au moins le tiers des États parties. Si le quorum n’est toujours pas atteint, le Secrétaire général convoque une troisième réunion, qui se tiendra J quel que soit le nombre des États parties présents;

La première réunion du Comité est convoquée par le Secrétaire général. Au cours de cette réunion, le Comité élit son Président parmi ses membres, pour un mandat de deux ans renouvelable une seule fois pour une période identique. Le Comité établit son statut et son règlement intérieur et fixe la périodicité de ses réunions. Le Comité tient ses réunions au Siège

de la Ligue des États arabes. Il peut aussi se réunir dans tout autre État partie à la présente Charte sur invitation de celui-ci.

Article 46

Si, de l'avis unanime des autres membres, un membre du Comité a cessé de remplir ses fonctions pour toute cause autre qu'une absence de caractère temporaire, le Président du Comité en informe le Secrétaire général de la Ligue des États arabes qui déclare alors vacant le siège qu'occupait ledit membre;

En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, le Président en informe immédiatement le Secrétaire général de la Ligue des États arabes, qui déclare le siège vacant à compter de la date du décès ou de celle à laquelle la démission prend effet;

Lorsqu'une vacance est déclarée conformément aux paragraphes a) et b) ci-dessus, et que le mandat du membre à remplacer n'expire pas dans les six mois qui suivent la date à laquelle la vacance est déclarée, le Secrétaire général de la Ligue des États arabes en avise les États parties à la présente Charte qui peuvent, dans un délai de deux mois, désigner des candidats conformément aux dispositions de l'article 45 en vue de pourvoir le siège vacant;

Le Secrétaire général de la Ligue des États arabes dresse la liste alphabétique de tous les candidats ainsi présentés et la communique aux États parties à la présente Charte. L'élection pour pourvoir le siège vacant a ensuite lieu conformément aux dispositions pertinentes;

Tout membre du Comité élu à un siège déclaré vacant conformément aux paragraphes a) et b) siège au Comité jusqu'à la fin de la partie restante du mandat du membre dont le siège est devenu vacant, conformément aux dispositions desdits paragraphes;

Le Secrétaire général alloue sur le budget de la Ligue des États arabes les ressources financières et humaines et les moyens matériels dont le Comité a besoin pour s'acquitter efficacement de ses fonctions. Les membres du Comité sont considérés, en ce qui concerne la rémunération et le remboursement des frais, comme des experts du Secrétariat.

Article 47

Les États parties s'engagent à assurer aux membres du Comité les immunités nécessaires pour les protéger contre toute forme d'entrave, de pression morale ou matérielle ou de poursuites judiciaires du fait des positions qu'ils prennent ou des déclarations qu'ils font dans l'exercice de leurs fonctions en tant que membres du Comité.

Article 48

Les États parties s'engagent à présenter au Secrétaire général de la Ligue des États arabes des rapports sur les mesures qu'ils auront prises pour donner effet aux droits et aux libertés reconnus dans la présente Charte et sur les progrès réalisés dans l'exercice de ces droits. Le Secrétaire général transmet ces rapports au Comité pour qu'il les examine;

Les États parties présentent un rapport initial au Comité dans un délai d'un an à compter de la date de l'entrée en vigueur de la Charte pour chacun d'eux et un rapport périodique tous les trois ans. Le Comité peut demander aux États parties des renseignements supplémentaires ayant trait à l'application de la Charte;

Le Comité étudie en séance publique les rapports présentés par les États parties conformément au paragraphe (b) du présent article, en présence et avec la participation au débat du représentant de l'État concerné;

Le Comité examine le rapport, fait des observations et formule les recommandations requises conformément aux objectifs de la Charte;

Le Comité présente un rapport annuel contenant ses observations et ses recommandations au Conseil de la Ligue par l'intermédiaire du Secrétaire général;

Les rapports, les observations finales et les recommandations du Comité sont des documents publics auxquels le Comité assure une large diffusion.

Article 49

Le Secrétaire général de la Ligue des États arabes soumet la présente Charte, une fois que le Conseil de la Ligue l'a approuvée, aux États membres pour signature, ratification ou adhésion;

La présente Charte prend effet deux mois après la date du dépôt du septième instrument de ratification auprès du Secrétariat de la Ligue des États arabes;

Après son entrée en vigueur, la présente Charte prendra effet pour chaque État deux mois après qu'il aura déposé son document de ratification ou d'adhésion auprès du Secrétariat;

Le Secrétaire général informe les États parties du dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 50

Tout État partie peut, par l'intermédiaire du Secrétaire général, présenter par écrit des propositions pour modifier la présente Charte. Après notification de ces propositions aux autres États parties, le Secrétaire général invite ces derniers à les examiner en vue de leur approbation avant qu'elles ne soient présentées au Conseil de la Ligue pour adoption.

Article 51

Les modifications prennent effet à l'égard des États parties qui les ont approuvées une fois qu'elles ont été approuvées par les deux tiers des États parties à la Charte.

Article 52

Tout État partie peut proposer des protocoles facultatifs additionnels à la présente Charte, et ceux-ci sont adoptés selon les modalités suivies pour l'adoption des modifications apportées à la Charte.

Article 53

Tout État partie peut, en signant la présente Charte, en déposant les instruments de ratification y relatifs ou en y adhérant, émettre une réserve sur un des articles à condition que cette réserve ne soit pas incompatible avec l'objet de la Charte;

Tout État partie qui a émis une réserve en application du paragraphe a) du présent article peut à tout moment retirer cette réserve en adressant une notification au Secrétaire général de la Ligue des États arabes;

Le Secrétaire général notifie aux États parties les réserves émises et les demandes de retrait »[1709].

[1709] Charte arabe des droits de l'homme,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf Et sur : https://acihl.org/texts.htm?article_id=16 (Consulté le 01/02/2019). Ce document a été téléchargé en l'état, sans modification. Il s'agit de la traduction originale en français.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages en langue française

I- Ouvrages généraux

• Cadiet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé*, 10e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

• Cadiet (L.), Normand (J.) et Amrani Mekki (S.), *Théorie générale du procès*, 2e éd., Paris, P.U.F., 2010.

• Cadiet (L.) (Dir), *Dictionnaire de la Justice,* Paris, P.U.F, 2004.

• Carbonnier (J.), *Droit civil : Introduction,* 21e éd., Paris, P.U.F., 2002.

• Cornu (G.) (Dir.)*, Vocabulaire juridique,* 10e éd., Paris, P.U.F., 2014.

• Cornu (G.) et Foyer (J.), *Procédure civile*, 3e éd., Paris, P.U.F., 1996.

• Garsonnet (E.) et Cézar-Bru (Ch.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial*, 4e éd., Paris, Recueil Sirey, 1913, t. III, 2e partie, vol. II.

• Ghestin (J.), Loiseau (G.) et Serinet (Y.-M.), *Traité de droit civil, la formation du contrat,* t. 2, *L'objet et la cause- Les nullités,* L.G.D.J.*,* 2013.

• Guinchard (S.), Chainais (C.) et Ferrand (F.), *Procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne,* 34e éd., Paris, Dalloz, 2018.

• Guinchard (S.) et Debard (T.) (Dir.), *Lexique des termes juridiques, ,* 26e éd., Paris, Dalloz, 2018-2019.

• Guinchard (S.) (Dir.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018.

• Guinchard (S.) (Dir.), *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès,* 7e éd., Paris, Dalloz, 2014.

• Héron (J.) et Le Bars (Th.), *Droit judiciaire privé*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2015.

• Jeuland (E.), *Droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2007.

• Mekki (S. Amrani) et Strickler (Y.), *Procédure civile,* 1re éd., Paris, P.U.F., 2014.

• Motulsky (H.), *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973.

• Motulsky (H.), *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010.

• Solus (H.) et Perrot (R.), *droit judiciaire privé*, t. II, Paris, Sirey, 1973.

• Solus (H.) et Perrot (R.), *droit judiciaire privé*, t. III, Paris, Sirey, 1991.

• Vizioz (H.), *Étude de procédure,* Dalloz, Paris, 2011.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Alkhudhair (A.), *La saisine du juge des référés en matière civile. Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien*, th. Strasbourg, 2019.

• Bassaisa (M.), *Le principe de motivation des décisions de justice et le Conseil constitutionnel,* mémoire de recherche, Bordeaux IV, 2011/2012.

• Berenger (F.), *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Institut d'études judiciaires, 2003.

• Bergoignan-Esper (C.) et Sargos (P.)*, Les grands arrêts du droit de la* santé, 2e éd., Paris, Dalloz, 2016.

• Boré (J.) et Boré (L.), *La cassation en matière civile,* 4e éd., Paris, Dalloz Action, 2008.

• Boré (J.) et Boré (L.), *La cassation en matière civile*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2015/2016.

• Boré (J.), *La cassation en matière civile,* Paris, Sirey, 1980.

• Chevallier (B.), *La motivation des actes juridictionnels,* th. Rennes, 1974.

• Croze (H.), *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, th. Lyon III, 1981.

• d'Ambra (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges,* Paris, L.G.D.J., 1994.

• Dorchi (Th.), *L'évolution de la motivation des décisions de la Cour de cassation*, Mémoire de master 2, Université de Lille 2, 2016-2017.

• Faye (E.), *La Cour de Cassation, Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile,* Paris, Librairie Marescq Ainé, 1903.

• Fuzier-herman (E.), *Répertoire général alphabétique du droit français*, Paris, Sirey, 1897, t. IX, 1892.

• Gaudemet (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, L.G.D.J., rééd., 2014 (or. 1972).

• Giudicelli-Delage (G.), *La motivation des décisions de justice,* th. Poitiers, 1979.

• Gounelle (M.), *La motivation des actes juridiques en droit internationale public*, éd. A. Pedone, Paris, 1975.

• Grimaldi (M.), ouverture des travaux, La motivation, Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000.

• Hourquebie (F.) et Ponthoreau (M-C.) (Dir), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 176.

• Jobard-Bachellier (M-N.), Bachellier (X.), et Lament (J.-B.), *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile,* 9e éd., Paris, Dalloz, 2018.

• Kernaleguen (F.), *L'extension du rôle des juges de cassation,* th. Rennes, 1979.

• Leroy (J.), *La force du principe de motivation, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p. 35-47.
• Marraud (C.), *La notion de dénaturation en droit privé français,* préf. P. Lagarde, PU Grenoble, 1974.
• Motulsky (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, *la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1949.
• Normand (J.), *Le domaine du principe de motivation, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000.
• Normand (J.), *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965.
• Perelman (Ch.) et Foriers (P.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978.
Bruylant, 1978.
• Renucci (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, p. 440.
• Rigaux (F.), *Nature du contrôle de la Cour de cassation*, préf. P. Dabin, Bruxelles, établissement Émile Bruylant, 1966.
• Schahamaneche (A.), *La motivation des décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014.
• Terré (F.), *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, L.G.D.J., 1957.
• Terré (F.), Simler (Ph.) et Lequette (Y.), *Droit civil, Les obligations*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2013.
• Texier (P.), *Jalons pour histoire de la motivation des sentences, La motivation,* Travaux de l'association Henri Capitant, T. III, Actes du colloque Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000.
• Van Drooghenbroeck (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Publications des Facultés de Saint Louis, 2001.
• Vigneau (V.), « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 25 janvier 2010, et *D.*, 2010, p. 102.

III- Articles, chroniques et études

• Alonso (A.), « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du conseil d'état », in. (Dir.) M. Hecauard-Theron, et P. Raimbault, *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 161- 184.

• Atias (Ch.), « Actualité 2012 du rabat d'arrêt de la Cour de cassation », », *Gaz. Pal.*, 9 mars 2013, n° 068.

• Atias (Ch.), « La fonction d'appréciation souveraine des faits », *D.*, 2009, p. 744.

• Atias (Ch.), « La simple affirmation du juge », *D.*, 2010, p. 221.

• Atias (Ch.), « Le développement du rabat d'arrêts de la Cour de cassation », Gaz. *Pal.*, 9 février 2010, p. 15.

• Atias (Ch.), « Le rabat d'arrêt. De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », *D.*, 2007, Chron. p. 1156-1160.

• Aydalot (M.), *Magistrat*, Paris, Robert Laffont, 1976, p. 240.

• Babonneau (M.), « Filtrage des pourvois : la Cour de cassation espère retrouver sa "mission normative" », *Dalloz actualité*, 17 juin 2015.

• Barthoul (T.), « Essai sur la notion de pouvoir discrétionnaire des juges du fond en droits privé », *Rev. de la recherche juridique « droit prospectif »*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992-2, p. 341-395.

• Barthoul (T.), « Essai sur la notion de pouvoir discrétionnaire des juges du fond en droits privé », *Rev. de la recherche juridique « droit prospectif »*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992-3, p. 619-651.

• Bel (J.), « Le bicentenaire de la Révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *D.*, 1989, Chron. XIII, p. 105-106.

• Bellet (P.), « France. La Cour de cassation », *RID comp.*, 1978, p. 193-215.

• Berenger (F.), *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Institut d'études judiciaires, 2003, p. 200.

• Bléry (C.), « Motivation des décisions de justice : garantie contre la partialité du juge », *RLDC*, n° 76, 1er novembre 2010, n° 661.

• Boré (J.), « Cour de cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015.

• Boré (J.), « Pourvoi en cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015

• Boré (J.), « Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ.*, 1972, p. 249.

• Boré (J.) et Boré (L.), « Pourvoi en cassation », *RÉP. PR. CIV.*, 2015 (actualisation : Février 2019).
• Boré (L.), « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », *JCP,* 2002, II, Doct., n°104.
• Boré (L.), « Sur la sélection des affaires devant la Cour de cassation », *D.*, 1979, Chron., p. 247.
• Boré (L.), « Questions sur la question de filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 87-89.
• Botteghi (D.), « L'ambition pédagogique du juge administratif », in. (Dir.) M. Hecauard-Theron, et P. Raimbault, *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 153- 160.
• Brunet (A.), « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in. Normand (J.), *Justices et droit fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 51-60.
• Bornet (C.) « La logique judiciaire devant la Cour de cassation », in. *La logique judiciaire*, Paris, P.U.F., 1969.
• Cadiet (L.), « Cour de cassation : la réforme à pas comptés », *Procédures*, 2017, repère n° 5.
• Cadiet (L.), « Introduction », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 10-15.
• Canivet (G.), « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 2195.
• Castillo-Wyszogrodzka (S.), « La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste ? », *D.*, 2014, p. 1838.
• Canivet (G.), « Économie de la justice et procès équitable », *JCP,* 2001, Doct., n° 361.
• Canivet (G.), « La procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 2195.
• Carre (S.), « La délicate interprétation des jugements en présence d'une ambiguïté (article 461, nouveau code de procédure civile) », *Gaz. Pal.*, 18 mai 1995, p. 571-575.
• Catala (P.) et Terré (F.), *Procédure civile et voies d'exécution*, P.U.F., 2e éd., 1976, p. 393.
• Cayrol (N.), « Droit à un procès équitable et motivation du jugement », *RTD civ.*, 2018, p. 735.
• Chantepie (G.), Répertoire de droit civil, « Contrôle de la dénaturation par la Cour de cassation » *RÉP. CIV.*, 2018.
• Chartier (Y.), « De l'an II à l'an 2000, Remarques sur la rédaction des arêtes civils de la Cour de cassation », in. P. Drai, *Le juge entre deux millénaires*, Paris, Dalloz, 2000, p. 269- 283.
• Chartier (Y.), *La Cour de cassation, connaissance du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2001.
• Clay (T.), « Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme de la nouveauté du moyen invoqué devant la Cour de cassation », *D.,* 2000, p. 883.

• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J-F.), « Commission et Cour européennes des droits de l'homme », *Justices*, « La responsabilité des gens de justice », 1997, Chroniques d'actualité, p. 167-221.
• Cottin (M.), « La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2002, p. 748.
• Cornu (G.), « Contrôle de la Cour de Cassation, pour manque de base légale, dans l'exercice du pouvoir modérateur de la clause pénale », *RTD civ*., 1978, p. 377-379.
• Croze (H.), « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in., P. Malaurie, *liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2005, p. 181-198.
• d'Ambra (D.), « L'inégalité des armes dans le nouveau Code de procédure civile » in (Dir.) Jean Foyer et C. Puigelier, *Le nouveau Code de procédure civile*, Paris, Economica, 2006, p. 58-143.
• De Bechillon (D.), « Le juge et son œuvre, un an de fabrication du droit administratif au Conseil d'État », *in* M. Troper, Paris, Economica, 2006, p. 359.
• Demogue (R.), *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Rousseau, 1911, rééd. Paris, La Mémoire du Droit, 2001.
• Deumier (P.), « Jurisprudence », *RÉP. CIV*., 2017.
• Deumier (P.), « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *D*., 2017, p. 1783.
• Deumier (P.), « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *D.*, 2015, p. 2022.
• Dontenwille (H.), concl. sous Ass. plén., 3 juillet 1992, n° 90-83430, Bull., Ass. plén., n°7, *JCP,* 1992, II, n° 21898.
• Dintilhac (J.-P.), « L'incidence du droit européen sur la procédure civile française », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel,* Paris, Dalloz, 2007, p. 141-153.
• Dufour (O.), « La Cour de cassation se réforme en douceur », *LPA* 9 août 2017, n° 158, p. 3.
• Engisch (K.), « Le fait et le droit en droit allemand », in. Ch. Perelman, *Le fait et le droit*, Bruxelles, Bruylant,1961, p. 27 s.
• Eudier (F.) et Gerbay (N.), « Jugement », *RÉP. PR. CIV*., 2018 (actualisation : Janvier 2019).
• Foussard (D.), « Manque de base légale et création de la règle », in. N. Molfessis, *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004.
• Ferrand (F.), « Des circuits différenciés au filtrage des pourvois », *D*., 2017, p. 1770.
• Flauss (J-F.), « droit administratif et Convention européenne des droit de l'homme », *AJDA*, 1998, p. 984.

• Fleuriot (C.), « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? », *Dalloz actualité,* 30 juin 2015.
• Flores (Ph.), « Ministère public », *RÉP. PR. CIV.*, 2014.
• Fricero (N.), « Apparence de motivation et impartialité du juge », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, n° 1, 2010, repère n° 1.
• Fricero (N.), « Condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme d'un arrêt de la Cour de cassation insuffisamment motivé », *D*, 1998, p. 369.
• Fricero (N.), « La motivation des sanctions selon la Cour européenne des droits de l'homme », in (Dir.) chainais (C.), Fenouillet (D.) et Guerlin (G.), *Les sanctions en droit contemporain, volume 2 : Les motivations des sanctions prononcées en justice*, Paris, Dalloz, 2013, n° 16, p. 83-93.
• Fricero (N.), « Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties », *D.,* 1996, p. 202.
• Fricero (N.), « Procédure civile », *D.*, 2011, p. 265.
• Fricero (N.), « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation-Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, 2016 (Supplément au n° 1-2, 11 janvier), Somm., p. 30-34.
• Haftel (B.), « Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de cassation et la fonction du juge », *D*. 2015, p. 1378.
• Ganshof Van Der Meersch (W.J.), « Le droit de la défense, principe général de droit. Réflexions sur des arrêts récents. », in. J. Dabin, *Droit positif,* t. II*,* Paris, Sirey, 1963, p. 569-614.
• Garreau(D.), « Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2012, p. 1137.
• Ghestin (J.), « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation », *RTD civ.,* 2015, p. 1.
• Ghestin (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs ayant tranché une question de fond dont dépendent ait la compétence », in. J. Normand, *Justice et droits fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 199-207.
• Ghestin (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in. J. Waline, *Gouverner, administrer, juger,* Paris, Dalloz, 2002, p. 575-586.
• Gjidara (S.), « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p. 3.

• Giverdon (C.) et Staes (O.), « Fasc. 508 : JUGEMENTS. – Motifs et dispositifs », Juris-*Classeur Procédure civile*, 2014.
• Guinchard (S), « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », in. F. Terré, *L'avenir du droit*, Paris, P.U.F., Dalloz, éd. Du Juris-Classeur, 1999, p. 761-780.
• Guinchard (S.), « Procès équitable », *RÉP. PR. CIV.*, 2017.
• Jamin (Ch.), « Cour de cassation : le fil et la pelote », *D.*, 2015, p. 1641.
• Jamin (Ch.), « Juger et motiver », *RTD civ.*, 2015, p. 263.
• Jamin (Ch.), « Motivation. - Cour de cassation : une question de motivation », *JCP*, 2015, Doct., n° 878.
• Jault-Seseke (F.), « Droit international privé », *D.*, 2013, p. 1503.
• Jean (J.-P.), « 3 Propos introductifs - regards d'universitaires sur la réforme de la cour de cassation », Conférence débat 24 novembre 2015, *JCP*, Supplément au n° 1-2, 11 janvier 2016, Somm., p. 8-9.
• Jestaz (ph.), Marguénaud (J.-P.) et Jamin (Ch.), « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 2061.
• Jouannet (E.), « La motivation ou le mystère de la boite noire », in. H. Ruiz-Fabri et J.M. Sorel, *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 251-285.
• Jourdain (P.), « Abus de liberté d'expression : la double motivation de la Cour de cassation », *RTD civ.,* 2015, p. 142.
• Julien (P.), obs. sous Com., 19 janvier 1981, n° 79-14310, Bull., IV, n° 36, *D.*, 1982, IR. p. 168.
• Julien (P.), obs. sous Com., 15 juillet 1987, n° 85-17829, Bull., IV, n° 182, *D.*, 1988, Somm., p. 124.
• Julien (P.), note sous Com., 3 janvier 1989, n° 88-15559, Bull., IV, n° 1, *D.*, 1989, Somm., p. 276.
• Julien (P.), obs. sous Soc., 5 juin 1985, n° 85-40522, Bull., V, n° 323, *D.*, 1986, IR., p. 222.
• Julien (P.), obs. sous 1re Civ., 12 juillet 1988, n° 81-13368, Bull., I, n° 256, *D.*, 1989, Somm., p. 273.
• Julien (P.), obs. sous 3e Civ., 12 juillet 1988, n° 87-12867, Bull., III, n° 128, *D.*, 1989, Somm., p. 273.
• Julien (P.), note sous Nancy, 7 août 1980, *D.*, 1982, IR., p. 168.

• Julien (P.), obs. Paris, 14 mars 1985, *D*., 1986, IR., p. 226.
• Haftel (B.), « Pour la Cour de cassation, contre la réforme du filtrage des pourvois », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 92-94.
• Hémery (B.), « pour un contrôle de la dénaturation des faits par la Cour de cassation », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, 2007, Dalloz, p. 289 s.
• Héron (J.), « Localisation de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée », in. R Perrot, *Nouveaux juge, nouveaux pouvoirs*, Dalloz, 1996, p. 131-147.
• Izard (S.), « La Cour de cassation réfléchit à se réformer », *Semaine Sociale Lamy*, 17 juillet 2017, nº 1778.
• Lahalle (Th.), « Fasc. 81-40 : CONSEILS DE PRUD'HOMMES. – Procédure », *JurisClasseur Travail Traité*, 2017.
• Lamanda (V.), « La Convention européenne et la Cour de cassation », *RID comp.*, avril-juin 2008, n° 2, p. 325-335.
• Lamanda (V.), Nadal (J-L.) et Vandernoot (P.), « La Convention européenne et la Cour de cassation », *RID comp.*, avril-juin 2008, n° 2, p. 325-372.
• Le Bars (Th.), « La perte de fondement juridique en droit judiciaire privé », in. J. Foyer et C. Puigelier, *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, paris, Economica, 2006, p. 270 s.
• Le Clec'h (J.-F.), « De l'insuffisance de motifs, manque de base légale de décisions judiciaire », *JCP,* 1948, doct., n° 690.
• Le Clec'h (J.-F.), « Manque de base légale et violation de la loi en matière civile », *JCP,* 1948, doct., n° 720.
• Legros (R.), « Considérations sur le fait et le droit », *Rev. dr. pén. crim*., 1961-1962, p. 829-849.
• Libchaber (R.), « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP*, 2016, Doct., n° 632, p. 1088-1094.
• Lindon (R.), « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP*, 1975, I, n° 2681.
• Louvel (B.), « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP*, 2015, n° 1122, p. 1909.
• Louvel (B.), « Réflexions à la Cour de cassation », *D*., 2015, p. 1326.
• Malaurie (Ph.), « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté et sa sobriété. Contre : le judge made law à la manière européenne » : *JCP,* 2016, n° 318.
• Marguénaud (J-P.), « De quelques observations de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation française », *RTD Civ.,* 2000, p. 439.

• Marguénaud (J.-P.), « L'obligation de motivation les décisions juridictionnelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.,* 1998, p. 516.
• Martin (R.), « Le fait et le droit ou les parties et le juge », *JCP,* 1974, doct., n° 2625.
• Marty (G.), *La distinction du fait et du droit*, Paris, Sirey, 1929.
• Marty (G.), *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, th. Toulouse, 1927.
• Mazeaud (D.), « Motivez ! Motivez ! », *JCP*, 2016, Édito, n° 522, p. 893.
• Mimin (P.), « Les énonciations nécessaires, base légale des jugement », *JCP,* 1946, doct., n° 541.
• Milano (L.) obs. sous CourEDH, 25 juillet 2013, Rivière c/ France, req. n° 46460/10, *JCP*, 2013, n° 966.
• Molfessis (N.), « Filtrage des pourvois, ne pas renoncer à réformer », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 90-91.
• Mortier (R.), « La nouvelle motivation de la Cour de cassation (Cour de cassation "Cour suprême") », *Droit des sociétés*, n° 7, Juillet 2016, étude 10.
• Motulsky (H.), « le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défense en procédure civile », in. Motulsky (H.), *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 60-84.
• Motulsky (H.), « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », in. H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile,* 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 31-37.
• Motulsky (H.), « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in. H. Motulsky, *Écrits. Études et notes de procédure civile,* 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 38-59.
• Normand (J.), « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.*, 1988, p. 386.
• Overstake (J.-F.), « D'une mort ignorée à un rabat révélé », *D.*, 1997, p. 208s.
• Perdriau (A.), « Des arrêts brévissimes de la Cour de cassation », *JCP*, 1996, I., Doct., n° 3943.
• Perdriau (A.), « La non-admission des pourvois », *JCP*, I, Doct., 2002, n° 181.
• Perdriau (A.), « Le pouvoir discrétionnaire des juges du fond », *LPA* 15 novembre 2001, n° 288, p. 8.
• Perdriau (A.), « Les recours contre les dispositions contradictoires d'un jugement », *JCP*, 1997, I, n° 3990.
• Perdriau (A.), « Les rabats d'arrêt de la Cour de cassation », *JCP*, 1994, I, n° 3735.

• Perdriau (A.), « Réflexions désabusées sur le contrôle de la Cour de cassation en matière civile », *JCP*,1991, I, n° 3538.
• Pireyre (B.), « libres propos sur le projet de dispositif de filtrage des pourvois en cassation », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n° 17, p. 83-86.
• Ponthoreau (M.-C.), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in. (Dir.) F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, p. 5-24.
• Poulet (L.), « La pratique des décisions de non-admission. Le point de vue d'un avocat à la Cour de cassation », *Gaz. Pal*., éd. Professionnelle, 8 février 2014, n° 38-39, p. 155-157.
• Sargos (P.), « Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice », *JCP,* 2016, I, Doct., n° 697, § n°18.
• Sargos (P.), « Lois et règlements - Les sept piliers de la sagesse du droit 12 janvier 1815 - 12 janvier 2015 », *JCP,* 2015, I, Doct. n° 34.
• Sauvel (T.), « Histoire du jugement motivé »*, Rev. de droit public et de science politique*, 1955, p. 5-53.
• Strickler (Y.), « La localisation de l'autorité de la chose jugée », in. L. Cadiet et D. Loriferne, *L'autorité de la chose jugée,* IRJS Édition, 2012, p. 37-60.
• Rivero (J.), « Le Conseil d'État, Cour régulatrice », *D*., 1954, chron., p. 157-162.
• Théron (J.), « Sublimer l'essence de la Cour de cassation ? - À propos du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation » *JCP*, 2017, n° 666, p. 1139-1142.
• Touffait (A.) et Tunc (A.), « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.,* 1974, p. 487-508.
• Tournon (Edm.), « Le défaut de motifs vice de forme de jugements conséquence funestes de l'emploi de certaines formules portée jurisprudentielle de l'arrêt de cassation pour défaut de motifs », *JCP,* 1946, I, Doct., n° 553.
• Tricot (D.), « Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation », in. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, 2007, Dalloz, p. 459-467.
• Tunc (A.), « Conclusions : La Cour suprême idéale », *RID comp.*, 1978, p. 433-471.
• Tunc (A.), « Synthèse, partie d'un numéro thématique : La cour judiciaire suprême. Enquête comparative », *RID comp.*, 1978, p. 5-83.
• Viatte (J.), « L'autorité des motifs des jugements », *Gaz. Pal.*, 1978, 1er sem., Doct., p. 84.

• Vigneau (V.), « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième Chambre civile », *D.*, 2007, p. 896.
• Vigneau (V.), « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 25 janvier 2010, et *D.*, 2010, p. 102.
• Voulet (J.), « L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP*, 1970, I, Doct. n° 2305.
• Voulet (J.), « L'irrecevabilité des moyens nouveaux », *JCP*, 1973, I, Doct. n° 2544.
• Voulet (J.), « Le défaut de réponse à conclusions », *JCP*, 1965, I, n° 1912.
• Voulet (J.), « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP*, 1971, I, n° 2410.
• Vuitton (X.), « L'article 6 §1 de la Convention EDH à l'assaut du pouvoir discrétionnaire du juge civil », *JCP*, 2014, Doct., n° 218.
• Vuitton (X.), « Synthèse 250- Cour de cassation », *Juris classeur procédure civile*, 2018.
• Weber (J.-F.), « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », BICC n° 702, 15 mai 2009, p. 6-17.
• Weber (J.-F.), « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *Lamy droit civil,* 2012, n° 89.
• Wiederkehr (G.), « Autorité de chose jugée. Pert de fondement juridique. Cassation par voie de conséquence, chronique de procédure civile », *Rev. gén. proc*., 1998, p. 320-324.
• Wiederkehr (G.), « Droits de la défense et procédure civile », *D.*, 1978, chron., p. 36-38.
• Wiederkehr (G.), « Le principe du contradictoire », *D.*, 1974, chron., p. 95-96.
• Wiederkehr (G.), « Pourvoi en cassation. Irrecevabilité du pourvoi en cassation contre un arrêts de la Cour de cassation », *Rev. gén. proc*., 1998, p. 217-218.
• Wiederkehr (G.), « Sens, signifiance et signification de l'autorité de chose jugée », in. J. Normand, *Justice et droits fondamentaux,* Paris, Litec, 2003, p. 507-518.
• Zenati (F.), « La nature juridique de la Cour de cassation », BICC, n° 575 du 15 avril 2003.

IV- Notes de jurisprudence et observations

• Arbellot (F.), note sous Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *JCP*, 2010, n° 223.

• B. (A.), note sous 1re Civ., 20 novembre 1984, n° 83-10865, Bull., I., n° 316, *D.* 1985, p. 166.

• Becqué (E.), obs. sous Civ., 24 juillet 1946 , *JCP*, 1946, II, n° 3301.

• Bénabent (A.), note sous 2e Civ., 8 décembre 1976, n° 75-14749, Bull., II, n° 327, *D.*, 1977, p. 543.

• Benoît-Rohmer (F.), note sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *RTD eur.*, 2013, p. 686.

• Bérenger (F.), obs. sous 2e Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20524, Bull., II, n° 222, *AJDI*, 2006, p. 932.

• Berr (C.-J.), obs. sous 1re Civ., 13 novembre 1996, n° 94-16863, Non publié au Bull., *D.*, 1998, p. 48.

• Bléry (C.), obs. sous Com., 13 juillet 2010, n° 09-14121, Non publié au Bull., *RLDC*, n° 76, 1er novembre 2010, n° 661.

• Bolze (A.), note sous 1re Civ., 19 décembre 2018, n° 17-22056, Bull., I, *D.*, 2019, p. 24, *Dalloz actualité*, 28 janiver 2019.

• Boré (J.) note sous Ch. mixte, 26 avril 1974, n° 72-10770, Bull., Ch. mixte, n° 1, *D.*, 1975, p. 249.

• Borenfreund (G.), note sous Soc., 24 septembre 2008, n° 06-43504, Bull., V, n° 175, *D.*, 2009, p. 590.

• Boubli (B.), obs. sous 3e Civ., 13 septembre 2006, n° 05-10125, Non publié au Bull., *RDI*, 2006, p. 470.

• Brissy (S.), note sous Soc., 8 avril 2014, n° 13-10209, Bull., V, n° 98, *JCP S*, 2014, n° 1316.

• Burgorgue-Larsen (L.), obs. sous CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. no 15319/09, *AJDA*, 2015, p. 150.

• Cadiet (L.) note sous 2e Civ., 15 novembre 1989, no 87-18266, Non publié au Bull., *JCP*, 1990, II, 21488.

• Cadiet (L.) obs. sous 2e Civ., 24 fevrier 1988, *JCP*, 1988, II, n° 21090.

• Cagnoli (P.), obs. sous Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *Revue des procédures collectives*, 2010, comm. n° 97.

• Clay (T.), note sous 1re Civ., 27 février 2013, no 12-16328, Non publié au Bull., *D.*, 2013, p. 2936.

• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J.-F.) obs. sous CE., avis, 8 janvier 1993, *Justices* 1993, n° 3, p. 265.

• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J.-F.) obs. sous CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, *Justices*, 1996, p. 236.

• De Laforcade (A.), obs. sous 1re Civ., 17 mars 2011, n° 10-10583, , Bull., I, n° 56, *Dr. et proc.*, 2011, n° 6, p. 151-156.

• Dessuet (P.), obs. sous 3e Civ., 13 septembre 2006, n° 05-10125, Non publié au Bull., *RDI*, 2006, p. 433.

• Drago (R.) note sous Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20302, Bull., Ass. Plén. no 4, *D.*, 1995, p. 513.

• Derrida (F.), obs. sous Com., 9 janvier 1990, no 88-14194, Bull., IV, n° 6, *D.*, 1991, p. 8.

• Dreyer (E) note sous Ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493, Bull., Ass. plén., n° 15, *JCP*, 2007, II, n° 10040.

• Du Rusquec (E) note sous 2e Civ., 17 mai 1993, no 91-19381, Bull., II, n° 173, *JCP*, 1993, II, n° 22162.

• Du Rusquec (E) note sous 2e Civ., 23 mars 1994, no 92-15802, Bull., II, n° 105, *JCP*, 1994, II, n° 22288.

• Du Rusquec (E) note sous 2e Civ., 25 juin 1997, no 95-14173, Bull., II, n° 207, *Gaz. Pal.*, 1998, 2e sem., p. 793.

• Du Rusquec (E) obs. sous 3e Civ., 17 décembre 2002, no 00-19011, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 6-7 août 2003, p. 15.

• Du Rusquec (E) note sous 2e Civ., 12 février 2004, no 02-11331, Bull., II, no 55, *Gaz. Pal.*, 13-15 mars 2005, p. 17.

• Du Rusquec (E) note sous Soc., 14 juin 2006, n° 04-43123, Bull., V., n° 215, *Gaz. Pal.*, 1er-2 février 2008, p. 26.

• Ferrand (F.) et Moussa (T.), obs. sous 2e Civ., 5 avril 1991, no 89-20546, Bull., II, n° 109, *Gaz. Pal.*, 1992, Somm., p. 273.

• Flauss (J.-F.) note sous CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, *AJDA*, 1995, p. 138.

• Flauss (J.-F.) note sous CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92, *AJDA*, 1998, chron., p. 984.

• Flauss (J.-F.) note sous CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/92, *AJDA*, 1998, p. 984.
• Flauss (J.-F.) note sous CourEDH, 28 juin 2007, Wagner et J. M. W. L. c/Luxembourg, n° 76240/01, *AJDA*, 2007, chron., p. 1918.
• Fricero (N.), « effectivité du procès équitable. Droit d'être entendu par le tribunal méconnu si le rejet de l'unique moyen de pourvoi en cassation, est le résultat d'une erreur manifeste d'appréciation », note sous CourEDH 21 mars 2000, aff. Dulaurans c/ France, n° 34553/97, *Rev. Procédures*, 2000, comm. n° 186.
• Fricero (N.), « La France élève des droits de l'homme », obs. sous rapport 2011 de la CourEDH du 26 janvier 2012, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 115.
• Fricero (N.), « Les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent », note sous CourEDH, 3e section, 10 novembre 2009, aff. Juez Albizu c/ Espagne, n° 25242/06, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 9.
• Fricero (N.), « Impartialité du tribunal », obs. sous CourEDH, 26 avril 2011, req. n° 31351/06, Steulet c/ Suisse, *Rev. Procédures*, 2011, comm. n° 201.
• Fricero (N.), « Motivation des arrêt de la Cour de cassation», note sous Cour EDH, 5e section, 16 février 2012, n° 17814/10, l'arrêt Tourisme d'affaires c/ France, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 114.
• Fricero (N.), « Obligation de tenter un règlement amiable avant toute saisine d'un juge », note sous CourEDH, 26 mars 2015, req. n° 11239/11, Momčilović c/ Croatie, *Rev. Procédures,* 2015, comm. n° 159.
• Fricero (N.), « Réexamen d'une affaire après constat de violation par la Cour européenne », note sous CourEDH, Grande Chambre, 5 février 2015, aff. Bochan c/ Ukraine, n° 22251/08, *Rev. Procédures*, 2015, avril, comm. n° 121.
• Fricero (N.), obs. sous Ass. Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *D.*, 2010, p. 169.
• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *D.*, 1998, Somm., p. 369.
• Fricero (N.), obs. sous Cour EDH, 24 juillet 2007, Baucher c/ France, req. n° 53640/00, *Rev. Procédures,* 2008, comm. n° 44.
• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 13 janvier 2009, Taxquet c/ Belgique, req. n° 926/05, *Rev. Procédures,* 2009, comm. n° 116.
• Fricero (N.), obs. sous Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *D.* 2011, Pan., p. 265.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 14 janvier 2010, Popovitsi c/ Grèce, req. n° 53451/07, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 70.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 7 avril 2010, Moretti et Benedetti c/ Italie, req. n° 16318/07, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 231.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 27 mai 2010, de Hohenzollern (de Roumanie) c/ Roumanie, req. n° 18811/02, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 271.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 1er juin 2010, Dimitru c/ Roumanie, req. n° 4710/04, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 272.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 24 juin 2010, Mancel et Branquart c/ France, req. n° 22349/06, *Rev. Procédures,* 2010, comm. n° 314.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 30 juin 2011, Messier c/ France, req. n° 25041/07, *Rev. Procédures*, 2011, comm. n° 267.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 16 février 2012, Tourisme d'affaires c/ France, req. n° 17814/10, *Dr. et proc.*, 2012, comm. n° 22, p. 135.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 4 juin 2013, François Marc Antoine c/ France, req. n° 54984/09, *Rev. Procédures*, 2013, comm. n° 241.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 30 octobre 2014, Palmero c/ France, req. n° 77362/11, *Rev. Procédures*, 2014, comm. no 321.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 10 novembre 2009, Juez Albizu c/ Espagne, req. n° 25242/06, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 9.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 9 janvier 2014, Viard c/ France, req. n° 71658/10, *Rev. Procédures*, 2014, comm. n° 70.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 2 octobre 2014, Hansen c/ Norvège, req. no 15319/09, *Rev. Procédures*, 2015, Comm. n° 43.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202.

• Fricero (N.), obs. sous CourEDH, 9 décembre 1994, Ruiz Torija c/ Espagne, req. n° 18390/91, *D.*, 1996, Somm., p. 202.

• Fricero (N.), obs. sous 1re Civ., 6 octobre 1993, n° 91-16658, Bull., I, n° 274, *D.*, 1995, Somm., p. 108.

• Fricero (N.), obs. sous 2e Civ., 23 mars 1994, no 92-15802, Bull., II, n° 105, *D.*, 1995, Somm., p. 108.

• Gaillard (E.), « Compétence (en matière internationale) - Foreign-Cube La Cour suprême des États-Unis amenée à se prononcer », obs. sous Supreme Court of The United-States, june 24, 2010, Morrison et al. v. National Australia Bank Ltd et al., *JCP,* 2010, Doct., n° 366.

• Gautier (P.-Y.), obs. sous 3e Civ., 3 octobre 1991, no 90-12088, Bull., III, n° 220, *RTD civ.*, 1992, p. 579.

• Granet-Lambrechts (F.), obs. sous 1re Civ., 5 mai 1993, n° 91-18575, Bull., I, n° 155, *D.*, 1993, p. 330.

• Guinchard (S.) obs. sous Com., 19 juin 1984, n° 82-14150, Bull., IV, no 197, *Gaz. Pal.*, 1984, 2e sem., Pan., p. 330.

• Guinchard (S.) obs. sous 1re Civ., 1 mars 1983, no 81-16652, Bull., I, n° 83, *Gaz. Pal.*, 1983, 1er sem., Pan., p. 176.

• Guinchard (S.) obs. sous 2e Civ., 31 janvier 1985, n° 84-12769, Bull., II, n° 26, *Gaz. Pal.*, 1985, 1er sem., p. 124.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. Com., 17 juin 1986, n° 84-16887, Bull., IV, n° 124, *Gaz. Pal.*, 1987, 1er sem., Pan., p. 53.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. sous 1re Civ., 26 mars 1985, n° 83-17102, Bull., I, n° 105, *Gaz. Pal.*, 1985, 2e sem., Somm., p. 298.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. sous 2e Civ., 3 mars 1988, Bull., II, n° 52, *Gaz. Pal.*, 1988, 2e sem., Somm., p. 320.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. sous 2e Civ., 14 février 1990, no 88-12648, Bull., II, no 31, *Gaz. Pal.*, 1990, 2e sem., Somm., p. 490.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. sous 3e Civ., 27 février 1985, no 83-14955, Bull., III, no 43, *Gaz. Pal.*, 1985, 2e sem., Pan., p. 189.

• Guinchard (S.) et (T.) Moussa, obs. sous 3e Civ., 25 février 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, 2e sem., Somm., p. 485.

• Guiomard (F.), « L'exigence d'impartialité dans la motivation des décisions de justice », note sous Soc., 21 octobre 2008, n° 07-40312, Non publié au Bull., RDT, 2008, p. 758.

• Hauser (J.) obs. sous 2e Civ., 18 décembre 1995, n° 95-11062, Bull., II, n° 311, *RTD civ.*, 1996, p. 369.

• Hauser (J.) obs. sous 2e Civ., 9 octobre 1996, n° 95-10461, Bull., II, n° 224, *RTD civ.,* 1997, p. 103.

• Héron (J.), note sous 2e Civ., 14 février 1985, n° 83-12062, Bull., II, n° 38, *JCP*, 1988, II, n° 21030.

• Huet (J.), note sous 1re Civ., 28 mars 1995, n° 92-16270, Non publié au Bull., *D.*, 1995, p. 517.

• Hugon (Ch.), obs. sous CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *RD publ.*, 1999, p. 875.

• Idot (L.), obs. sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *Rev. Europe*, 2012, comm. n° 469.

• Janville (Th.), note sous Ass. Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *Gaz. Pal.*, 29-30 avril 2009, p. 14.

• Jault-Seseke (F.), obs. sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *D.*, 2013, p. 1503.

• Kokott (J.), Concl. de l'avocat général, présentées le 26 avril 2012 dans l'affaire CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency.

• Kullmann (J.) obs. sous 3e Civ., 3 octobre 1991, no 90-12088, Bull., III, n° 220, *D.*, 1992, p. 272.

• L. (R.), note sous 1re Civ., 24 mai 1966, *D.*, 1966, p. 483.

• Libchaber (R.), note sous com., 23 octobre 2007, no 06-13979, Bull., IV, n° 226, *Defrénois*, n° 24, 30/12/2007, p. 1729.

• Lagarde (X.) note sous Ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493, Bull., Ass. plén., n° 15, *JCP*, 2007, II, n° 10111.

• Lagarde (X.), note sous Com., 23 mars 2010, n° 09-11508, Bull., IV, n° 61, *RJ com.*, 2010, p. 380-383.

• Le mintier-Feuillet (B.), note sous Com., 15 juillet 1987, no 85-17829, Bull., IV, n° 182, *JCP*, 1989, II, n° 21289.

• Letourneur (M.), concl. sous CE. Ass., 4 janvier 1952, Simon, Publié au recueil Lebon p. 13.

• Lopez de Tejada (M.), note sous 1re Civ., 12 avril 2012, n° 10-23023, n° 95, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 931.

• Lyon-Caen (Ch.), note sous Civ., 21 novembre 1911, *S.*, 1912, 1, p. 73.

• Malinvaud (Ph.), obs. sous Ass. Plén., 13 mars 2009, no 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *RDI*, 2009. p. 429.

• Marchadier (F.) note sous CourEDH, 28 juin 2007, Wagner et J. M. W. L. c/Luxembourg, no 76240/01, *D*, 2007, p. 2700.

• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CourEDH 19 décembre 1997, Helle c/ Finlande, req. n° 20772/92, *RTD civ.*, 1998, p. 516.

• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CourEDH, 19 février 1998, Higgins c/ France, n° 20124/ 92, *RTD civ*., 1998, p. 516.
• Marguénaud (J.-P.), note sous Com., 23 mars 2010, n° 09-11029, Non publié au Bull. et Com., 23 mars 2010, 09-11508, Bull., V, n° 61, *RTD civ*., 2010, p. 289.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CourEDH, 13 juillet 2004, Plaet Puncernau c/ Andorre, req. n° 69498/01, *RTD civ*., 2004, p. 804.
• Marmisse-d'Abbadie d'Arrast (A.) note sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *RTD com.*, 2012, p. 870.
• Martin-Hocqenghem (E.), note sous Douai, 20 janvier 1992, *D.*, 1992, p. 524.
• Mestre (J.) obs. sous 1re Civ., 28 mars 1995, n° 92-16270, Non publié au Bull., *RTD civ*., 1996, p. 170.
• Mirabail (S.), note sous Soc., 16 octobre 1991, no 89-11473, Bull., V, no 407, *D.*, 1992, p. 220.
• Mortier (R.), « La Cour suprême des États-Unis brise les Foreign-Cubed class actions », obs. sous Supreme Court of The United-States, june 24, 2010, Morrison et al. v. National Australia Bank Ltd et al., *Droit des sociétés*, 2010, comm. n° 186.
• Norguin (V.), « Respect du contradictoire et protection des majeurs vulnérables », note sous 1re Civ., 11 mars 2009, n° 08-10118, Bull., I, n° 56, *D.*, 2009, p. 1864.
• Normand (J.), obs. sous Com., 15 juillet 1987, no 85-17829, Bull., IV, no 182, *RTD civ.*, 1988, p. 390.
• Normand (J.), obs. sous 1re Civ., 24 juin 1975, no 74-11415, Bull., I, no 209, *RTD civ.*, 1975, p. 773.
• Normand (J.), obs. sous 2e Civ., 5 octobre 1983, n° 82-14161, Bull., II, n° 159, *RTD civ*., 1984, p. 357.
• Normand (J.), obs. sous 2e Civ., 8 décembre 1976, n° 75-14749, Bull., II, n° 327, *RTD civ*., 1978, p. 184.
• Normand (J.), obs. sous 3e Civ., 27 avril 1982, no 81-10352, Bull., III, no 106, *RTD civ.*, 1983, p. 778.
• Normand (J.), obs. sous 3e Civ., 21 novembre_1974, no 73-12397, Bull., III, no 432, *RTD civ.*, 1975, p. 590.
• Normand (J.), obs. sous 3e Civ., 27 avril 1982, no 81-10352, Bull., III, no 106, *RTD civ.*, 1983, p. 778.
• Normand (J.), obs. sous 3e Civ., 28 octobre 1992, n° 90-18573, Bull., III, no 282, *RTD civ.*, 1988, p. 389.

• Nourissat (C.), obs. sous CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, *Rev. Procédures*, 2012, comm. n° 353.

• Overstake (J.-F.) note sous 2e Civ., 18 décembre 1995, n° 95-11062, Bull., II, n° 311, *D.*, 1997, p. 208.

• P. (A.), obs. sous Com., 28 juin 1988, n° 86-13363, Bull., IV, n° 225, *JCP*, 1988, II, n° 21072.

• Patarin (J.) obs. sous 1re Civ., 18 avril 2000, no 98-10121, Bull., I, no 114, *RTD civ.,* 2001, p. 178.

• Perdriau (A.), note sous Ass. Plén., 3 juillet 1992, n° 90-83430, Bull., Ass. plén., n°7, *JCP,* 1992, II, n° 21898.

• Perdriau (A.), note sous Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20302, Bull., Ass. Plén. no 4, *JCP*, 1995, II, n° 22478.

• Perdriau (A.), note sous Com., 20 février 1990, no 88-11073, Non publié au Bull., *JCP*, 1990, II, 21509.

• Perdriau (A.), note sous Com., 4 octobre 1994, *JCP*, 1994, Il , n° 22353.

• Perdriau (A.), note sous Com., 12 novembre 1996, no 93-16573, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 1997, 1er sem., Somm. p. 9.

• Perdriau (A.), note sous Com., 14 octobre 1997, no 97-10812, Bull., IV, n° 253, *Gaz. Pal.*, 1998, 1er sem., Somm., p. 491.

• Perdriau (A.), note sous Com., 16 mai 2000, no 97-17290, Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 7-9 janvier 2001, p. 34.

• Perdriau (A.), note sous Soc., 26 septembre 2002, n° 00-40176, Non publié au Bull., *JCP*, 2003, II, n° 10046.

• Perdriau (A.), obs. sous Com., 11 décembre 2001, n° 97-11671,Non publié au Bull., *Gaz. Pal.*, 9-10 octobre 2002, p. 40.

• Perrin (L.), note sous Soc., 24 septembre 2008, n° 06-43504, Bull., V, n° 175, *D.*, 2008, p. 2423,

• Perrin (L.), note sous Soc. 24 septembre 2008, n° 06-46517, Bull., V, n° 177, *D.*, 2008, p. 2423.

• Perrot (R.), « Cassation. Moyen de cassation : la nouveauté du moyen et la Cour européenne des droits de l'homme », note sous CourEDH 21 mars 2000, l'arrêt Dulaurans c/ France, req. n° 34553/97, *RTD civ*., 2000, p. 635.

• Perrot (P.) note sous CourEDH, 21 janvier 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, req. n° 30544/96, *Rev. Procédures*, 1999, n° 230.

• Perrot (P.) obs. sous Ass. Plén., 13 mars 2009, nº 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *RTD civ.*, 2009, p. 366.
• Perrot (P.) obs. sous Com., 18 février 1992, n° 90-11918, Bull., IV, n° 80, *RTD civ.*, 1992, p. 640.
• Perrot (P.) obs. sous Com., 18 juin 1985, nº 84-12160, Bull., IV, nº 194, *RTD civ.*, 1986, p. 423.
• Perrot (P.) obs. sous Com., 13 février 1992, n° 90-11918, Bull., IV, n° 80, *RTD civ.*, 1992, p. 640.
• Perrot (P.) obs. sous Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *RTD civ*, 2010, p. 375.
• Perrot (P.) obs. sous Com., 7 septembre 2010, n° 09-16845, Non publié au Bull., *Rev. Procédures,* 2010, comm. n° 368.
• Perrot (P.) obs. sous 1re Civ., 1 mars 1983, nº 81-16652, Bull., I, n° 83, *RTD civ.,* 1983, p. 596.
• Perrot (P.) obs. sous 1re Civ., juin 2011, n° 10-12130, Non publié au Bull., *Rev. procédures*, 2011, comm. n° 260.
• Perrot (P.) obs. sous 2e Civ., 23 septembre 2010, n° 09-66812, Non publié au Bull., *Rev. Procédures*, novembre, 2010, comm. n° 369.
• Perrot (P.) obs. sous 2e Civ., 9 janvier 2014, n° 12-26088, Non publié au Bull., *Rev. Procédures*, 2014, comm. n° 66.
• Perrot (P.) obs. sous 2e Civ., 19 juin 2014, n° 14-01419, Bull., II, n° 136, *Rev. Procédures*, 2014, Comm. n° 226.
• Perrot (P.) obs. sous 3e Civ., 5 octobre 1976, n° 75-10394, Bull., III, n° 328, *RTD civ.,* 1977, p. 619.
• Perrot (P.) obs. sous 2e Civ., 5 octobre 1983, n° 82-14161, Bull., II, n° 159, *RTD civ.*, 1984, p. 364.
• Perrot (P.) obs. sous 2e Civ., 23 mars 1994, nº 92-15802, Bull., II, n° 105, *RTD civ.*, 1994, p. 683.
• Perrot (P.) obs. sous 3e Civ., 10 janvier 2012, n° 10-28271, Non publié au Bull., *Rev. procédures*, 2012, comm. n° 67.
• Puigelier (C.), note sous 2e Civ., 6 décembre 1995, n° 93-21748, Bull., II, n° 302, *JCP*, 1996, II, n° 22719.
• Richevaux (M.) note sous Com., 18 juin 1985, nº 84-12160, Bull., IV, nº 194, *Gaz. Pal.*, 1986, 1er sem., p. 72.

• Robardet (A.), « Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire », *Dalloz actualité*, 24 septembre 2008, note sous 1re Civ., 18 septembre 2008, n° 06-17859, Bull., I, n° 204.

• Romieu (J.) sous CE, 21 juin 1895, n° 82490, Publié au recueil Lebon, *D.*, 1896, 3, p. 65.

• Rolland (B.), « Admission de créances et impartialité de la cour d'appel », obs. sous 3e Civ., 18 novembre 2009, n° 08-18029, Bull., III, n° 253, *Rev. Procédures*,, 2010, comm. n° 15.

• Rolland (B.), obs. sous Com., 26 janvier 2010, n° 08-21330, Bull., IV, n° 19, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 128.

• Roy-Loustaunau (C.), obs. sous Soc., 27 octobre 2004, n° 04-41008, Bull., V, n° 267, *Droit social*, 2005, p. 100.

• Sarrut (L.), note sous Civ., 21 novembre 1911, *DP*.,1913, 1, p. 249.

• Savatier (J.), obs. sous Soc., 24 septembre 2008, n° 06-43504, Bull., V, n° 175, *Droit social*, 2009, p. 57.

• Savatier (J.), obs. sous Soc. 24 septembre 2008, n° 06-46517, Bull., V, n° 177, *Droit social*, 2009, p. 57.

• Serinet (Y.-M.) note sous Ass. Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033, Bull., Ass. Plén., n° 3, *JCP*, 2009, II, n°10077.

• Sommer (J.-M.), Leroy-Gissinger (L.), Adida-Canac (H.) et Grignon (S.), obs. sous 2e Civ., 10 septembre 2009, n° 08-70204, Bull., II, n° 212, *D*., 2010, p. 532.

• Sudre (F.), obs. sous CourEDH, 9 décembre 1994, Hiro Balani c/ Espagne, n° 18064/91, *JCP*, 1995, I, n° 3823.

• Viatte (J.) note sous 2e Civ., 1er avril 1981, n° 79-15636, Bull., II, n° 82, *Gaz. Pal.*, 1982, 1er sem., p. 1.

• Vigneau (V.), note sous 2e Civ., 14 septembre 2006, n° 04-20524, Bull., II, n° 222, *D*., 2007, p. 896.

• Vitse (S.), obs. sous 1re Civ., 28 mars 1995, no 94-05024, Bull., I, n° 141, *D.*, 1996, p. 239.

• Wiederkehr (G.), note sous 1re Civ., 8 juillet 1994, no 91-21617, Bull., I, no 239, *Justices*, 1995, p. 2.

• Wiederkehr (G.), obs. sous Com., 8 juillet 1997, Bull., 1997, IV, n° 219, *Rev. gén. proc.*, 1998, p. 319.

V- Sites Internet

• Analyse statistique 2018 de CourEDH, [En ligne], Disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_FRA.pdf (Consulté le 24/01/2019).

• Avis n° 11/2008, Comité consultatif de juges européens (instance consultative du Conseil de l'Europe) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, [En ligne], Disponible sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d1d76#_ftn12 (Consulté le 29/01/2016).

• BOFIP - CTX - Procédures contentieuses, Contentieux de l'assiette, Procédure devant la Cour de Cassation (C.Cass) -Voies de recours contre les arrêts de la Cour de Cassation, Autre(s) version(s) : 12/09/2012 (en vigueur), [En ligne], Disponible sur : http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1596-PGP (Consulté le 18/12/2018).

• Botiveau (B.), *loi islamique et droit dans les sociétés arabes,* Karthala éd, 1993, p. 101. [En ligne], Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=580plQGebHcC&pg=PA101&lpg=PA101&dq=Le+congrès+de+Paris+de+1951+,+organisé+par+Milliot,+le+droit+musulman+était+thème+unique&source=bl&ots=1X_hhoOAi7&sig=DHd7xGi3TjhRegZWaw46jsRmRKA&hl=en&sa=X&ei=eMEZVfywA5PvaJLQgeAF&ved=0CCEQ6AEwAA#v=onepage&q=Le%20congrès%20de%20Paris%20de%201951%20%2C%20organisé%20par%20Milliot%2C%20le%20droit%20musulman%20était%20thème%20unique&f=false
(Consulté le15/2/2015).

• Ferrand (F.), « Les cas d'ouverture à cassation en droit français », [En ligne], Disponible sur : https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/69/Ferrand.pdf
(Consulté le 10/9/2018).

• Fiche méthodologique en matière civile, « Interprétation et portée des arrêts de la Cour de cassation en matière civile », BICC, n° 661 du 15 mai 2007, p. 7-9, https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_661-2.pdf, [En ligne], Disponible sur : (Consulté le 4/01/2018).

• Foussard (D.), « Le manque de base légale », Texte remanié, pour être complété et précisé, de l'intervention du 3 décembre 2009, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte%20de%20Matre_Foussard_manque_base_lgale_031209.pdf (Consulté le 03/12/2018).
• Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet civil), 31 décembre 2018, [En ligne], Disponible sur:https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf (Consulté le 01/02/2019).
• Jamin (Ch.), « Contrôle de proportionnalité : « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/juger_motiver._31563.html (Consulté le 15/04/2017).
• La commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, séance plénière du 28 mai 2015*, Animée par J.-P. Jean*, « Filtrage des pourvois : séance plénière de la Commission de réflexion – débat sur un rapport d'étape », [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/travaux_commission_8180/filtrage_pourvois_7857/seance_pleniere_31874.html (Consulté le 1/12/2017).
• Le pourvoi en cassation, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (Consulté le 10/9/2018).

• Le Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions, avril 2012, [En ligne], Disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport_redaction_decisions_juradm_2012.pdf (Consulté le 10/7/2018).

• Louvel (B.), « La cour de cassation face aux défis du XXIE siècle », Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation, *Mars 2015,* [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_defis_31435.html (Consulté le 29/01/2016).

• SDER, « La motivation des décisions juridictionnelles au regard des jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », mars 2013, bureau du droit européen, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/16bis_SDER_Motivation_décisions_CEDH_CJUE_0313.pdf (Consulté le 06/01/2019).

Ouvrages en langue arabe[1710]

I- Ouvrages généraux

• Abdulfattah (A.), *Les procédures civiles koweitiennes*, t. II, 4e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2017.

عزمي عبدالفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبيعة الرابعة، الكويت، دار الكتاب، 2017 .

• Abdulfattah (A.) et Alanzi (M.), *Les procédures civiles koweitiennes*, t. I, 4e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2017.

عزمي عبدالفتاح و مساعد العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبيعة الرابعة، الكويت، دار الكتاب، 2017 .

• Aboelwafa (A.), *La théorie des jugements dans le droit judiciaire*, Alexandria, Libraire juridique d'alwafaa, 2015.

أحمد أبو الوفاء ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية ، مكتبه الوفاء القانونية، 2015.

• Alsalih (O.), *Le système constitutionnel et les institutions politiques au Koweït*, t. I, 2e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2003.

عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الكويت، دار الكتب، 2003

•Alshafii (M.), *La mère*, t. VI, Beyrouth, Dar Almarefah, 1973.

محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء السادس، بيوت، دار المعرفة، 1973.

•Aljawziyya (I.), Aalam Almuwaqeen An Rab Alalmeen, t.1, Beyrouth, DarAljeel, 1973.

إبن القيم الجوزية، إعلام الموقين عن رب العالمين، الجزء الأول، بيوت، دار الجيل، 1973.

• Aboelwafa (A.), *Les procédures civiles et commerciales,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2007.

أحمد ابوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.

• Hendi (A.), *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 1995.

أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

[1710] Traduction personnelle des titres des ouvrages.

• Mahmod (S.), *Les origines des contentieux, selon le code de procédure civile*, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2009.

سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.

• Raghib (W.), *Les principes de procès civil*, 1re éd., Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1978.

وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978.

• Raghib (W.), *La théorie générale des actes juridictionnels dans le droit judiciaire*, Alexandria, Almaarf entreprise, 1974.

وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، الاسكندرية، منشأة المعارف ، 1974.

• Walli (F.), *Le traité de droit judiciaire civil,* t. I et II, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2017.

فتحي والي ،المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول والثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2017.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Abdulfattah (A.), *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* université du Koweït, conseil des publications scientifiques, Koweït, 2016.

عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2016 .

• Abdulfattah (A.), *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* 4e éd, Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 2008.

عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبيعة الرابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

• Aboaïd (A.), *En marge du code de procédure civile. Et aux alentours du Palais et de la Doctrine «Étude comparative»,* t. VII, 1re éd., Liban, Alhadihabooks, 2012.[1711]

الياس أبوعيد، أصول المحاكمات المدنية. بين النص والاجتهاد والفقه « دراسة مقارنة »، الجزء السابع، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012.

• Al-Khanin (A.), *La motivation des décisions des justices dans la loi islamique,* 1re éd., Arabie saoudite, Riyad, Dar Altadmoriah, 2000.

عبدالله آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، الرياض، دار التدمرية، 2000.

• Aldanasouri (A.) et Alshawarbi (A.), *Les voies de recours des jugements civils « à l'aune de la doctrine et la jurisprudence »,* t. I et II, Alexandria, Almaarf entreprise, 2013.

عزالدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية (في ضوء الفقة والقضاء)، الجزء الأول والثاني، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2013.

• Alfarouk (Y.), *Le droit de la Cour de cassation d' évoquer,* 1re éd., Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2012.

ياسر الأمير الفاروق، حق محكمة النقض بالتصدي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2012.

• Aljfin (A.), *Les malfaçons jurisprudentiels des jugements civils et commerciaux,* Koweït, 2014.

عبد الهادي فهد علي الجفين، المآخذ القضائية على الاحكام المدنية والتجارية، الكويت، ٢٠١٤.

• Aljmely (H.), *L'encyclopédie de la jurisprudence civile dans la motivation des jugements civils*, Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2015.

هاشم عبدالحميد الجميلي، موسوعة القضاء المدني العملي في تسبيب الأحكام المدنية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجديدة، 2015.

[1711] Traduction de l'auteur du titre de l'ouvrage.

• Alkik (M.), *Le contrôle de la motivation du jugement pénal, par la Chambre criminelle de la Cour de cassation,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2012.

محمد الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2012.

• Almelegy (A.), *Les recours en cassation,* 2e éd., Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 1998.

أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.

• Almusarwa (Y.), *La motivation des décisions en matière civile,* 2e éd., Aman, Dar Althaqafa, 2010.

يوسف المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكم المدنية، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة، 2010.

• Alsawy (A.), *La théorie des présomptions dans le code de procédure civile et commerciale*, 1re éd., t. I et II, Le Caire, Centre des publications juridique, 2018.

عبدالله الصاوي، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الكتاب الأول والثاني، المركز القومي القانونية للإصدارات، 2018.

• Alshawarbi (A.), *Voies de recours en cassation contre la motivation des jugements civils et pénaux « la doctrine et la jurisprudence »,* Alexandria, Almaarf entrprise, 2004.

عبد الحميد الشواربي، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام المدنية والجنائية (الفقة والقضاء)، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2004.

• Alshybani (M.) et Almotairi (B.), *La juridiction et les juges au Koweït, de la création de l'Emirat, jusqu'à l'émergence de l'État,* 1re éd., Koweït, Centre des manuscrits et des patrimoines culturels, 1999.

محمد بن إبراهيم الشيباني وبراك بن شجاع المطيري، القضاء والقضاة في الكويت، منذ النشأة حتى الدولة، الطبعة الأولى، الكويت، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، 1999.

• Althuawi (M.), *La motivation des décisions judiciaires «étude empirique »*, 1re éd., Alexandria, Libraire juridique d'Alwafaa, 2011.

محمد التحيوي، تسبيب الحكم القضائي (دراسة تطبيقية)، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2011.

• Althuawi (M.), *Le système de la juridiction civile et la théorie de la compétence conformément au code de procédure civile égyptien*, 1re éd., Alexandria, Libraire juridique d'alwafaa, 2011.

محمد التحيوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقاً لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2011.

• Aboalsoud (A.), *La théorie d'annulation des jugements civil et commercial*, Alexandria, Dar Alfiker Aljamiè, 1989.

أحمد أبو السعود، نظرية بطلان الأحكام المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1989.

• Arfah (S.), *Les normes en matière de motivation des jugements civils,* 1re éd., Alexandria, Dar Alfiker Aljamiè, 2015.

السيد عرفه، ضوابط تسبيب الأحكام المدنية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.

• Elbatanony (K.), *Le pourvoi en cassation exceptionnel*, Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 2014.

خيري عبدالفتاح السيد البتانوني، النقض الاستثنائي، القاهرة، دار النهضة العربي، 2014.

• Hendi (A.), *Les arrêts de la Cour de cassation*, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 2006.

أحمد هندي، أحكام محكمة النقض، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

• Moussa (J.), *Le manque de base légale comme cas d'ouverture à cassation,* 1re éd., Beyrouth, Alhalabi law books, 2008.

جوني موسى، فقدان الأساس القانوني كسبب من أسباب التمييز المدني، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

• Omran (Y.), *Les normes en matière de motivation des jugements civils,* Alexandria, Almaarf entreprise, 2015.

ياسر عمران، معالجة ضوابط تسبيب الاحكام المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.

• Sawy (A.), *La portée du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions du juge du fond,* Le Caire, Dar Alnahdha Alarabia, 1984.

أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.

• Shehata (M.), *Le pouvoir de la Cour de cassation de remplacer les motifs en matières civiles*, Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 2012.

محمد نور شحاتة، سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب في المواد المدنية، القاهرة، دار الفكر العربي، 2012.

III- Articles, chroniques et études

• A. Abdulfattah, « l'obligation du juge de respecter le principe du contradictoire », *Revue de l'Association des Avocats Koweïtiens*, 1988, p. 4-83.

عزمي عبدالفتاح، مبدأ المواجهة كأهم تطبيق لحق الدفاع، مجلة المحامي الصادرة من جمعية المحامين الكويتية، 1988، الصفحات 4 إلى 83.

• A. Abdulfattah, « les nouveautés du nouveau C.P.C.K. et des lois complémentaires, en matière de motivation des décisions et actes des juges », t. I, 2e éd. (1994), *Revue de droit*, L'université du Koweït, 1984, 8e année, n°1, Mars, p. 79-119.

عزمي عبدالفتاح، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له في مجال تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، الجزء الأول، الطبعة الثانية (1994)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1984، السنة الثامنة، العدد الأول، مارس، الصفحات 79 إلى 119.

• A. Abdulfattah, « les nouveautés du nouveau C.P.C.K. et des lois complémentaires, en matière de motivation des décisions et actes des juges », t. II, 3e éd. (2013), *Revue de droit*, L'université du Koweït, 1984, 8e année, n° 2, juin, p. 83- 128.

عزمي عبدالفتاح، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له في مجال تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة (2013)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1984، السنة الثامنة، العدد الثاني، يونيو، الصفحات 83 إلى 128.

IV- Sites Internet

• Alabdallah (H.), *Entretien avec le président de la Cour de cassation du Koweït*, Y. Almutawah, Aljadida journal, en 5 juin 2016, [En ligne], Disponible sur : http://www.aljarida.com/ext/articles/print/1465058295632919600/ (Consulté le 24/06/2017).

• Alanssari (Z.), *Assni elmoutaleb*, t., p. 306, [En ligne], Disponible sur : https://ia601300.us.archive.org/32/items/FP7497/04_7500.pdf (Consulté le 14/02/2019).

• Aldassouqi (M.), *Hachia Aldassouqi lildassouqi*, *Alsharh alkabir,* t. 4, p. 153*,* [En ligne], Disponible sur: http://www.feqhup.com/uploads/13640255281.pdf (Consulté le 14/02/2019).

• Alramli (S.), *Nihayat almouhtaj*, Beyrouth, Dar alkotob alilmiyah, 2003, t. 8, p. 240, [En ligne], Disponible sur : http://www.feqhup.com/uploads/13606860542.pdf (Consulté le 14/02/2019).

• Delaporte (V.), « l'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/jug_e_18675.html (Consulté le 13/10/2018).

• Histoire et évolution des Codes civils français et égyptien, le site de l'ambassade de France au Caire, [En ligne], disponible sur : http://www.ambafrance-eg.org/L-histoire-et-l-evolution-des (Consulté le 31/03/2015).

• La Charte arabe des droits de l'homme en français,[En ligne], Disponible sur : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/061015_Projet-Charte-arabe.pdf
Et sur : https://acihl.org/texts.htm?article_id=16 (Consulté le 01/02/2019).

• La Constitution du Koweït en français [En ligne], disponible sur : http://mjp.univ-perp.fr/constit/kw1962.htm (Consulté le 31/03/2015).

• La deuxième conférence des présidents des cours suprêmes et de cassation au golf, Manama, Bahreïn, 9 et 10 avril 2013, [En ligne], Disponible sur :http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice%20MOJ%20Portal/SupremeCourt/Union%20Supreme%20Court%20-%20Forms/المشورة%20غرفة%20في%20بالتمييز%20الطعون%20فحص.doc (Consulté le 24/06/2017)

• La Ligue arabe appelle à la consolidation des droits de l'Homme aux niveaux national et régional, Agence de presse du Koweït, [En ligne], Disponible sur :https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?id=2778318# (Consulté le 18/02/2019).

• Le 35e rapport complémentaire daté du 25 octobre 2018, rendu par le comité des affaires étrangères, et concernant le projet de la loi portant réactivation des règlements essentiels de la Cour Arabe des droits de l'homme, [En ligne], Disponible sur : http://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38},&dc=-1&DocumentId={72a8c1a1-15f7-4a6e-9bc6-01fe91fdff38} (Consulté le 01/02/2019).

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages)

A

Arrêts

- d'incopétence : 38.
- de cassation : 34.
- de non liue à statuer : 38.
- de non spécialement motivée :
- de procedure : 38.
- de rejet : 35.

Article 6 § 1 de la Conv.EDH : 17, 319.

Article 1014 du CPCF : 136 s.

Autorité de chose jugée : 77 s.

C

Cas d'ouverture à cassation: 7, 55, 172.

CCJE : 271.

Charia : 2.

Chefs du dispositif : 33.

Conseil du Golfe : 11.

Contrôle :

- Conseil d'état : 49.
- des faits : 151 s.
- conventionalité : 101, 148.
- de la Cour de cassation : 7.
- disciplinaire : 17, 169, 171, 172.
- normative : 17, 169, 171, 172.
- Poportionnalité : 101, 155 s.

Cour de cassation : 6, 53, 54.

CPCK : 2.

D

Défaut de base légale : 231, 241 s.

Defaut de motif : 175, 194 s., 228.

Défaut de reponse à conclusions : 199 s., 229.

Defaut partiel : 203

Denaturation : 256 s.

Dispense de la motivation : 40

- D'origine jurisprudentielle : 45
- Légale : 40 , 73

Dispositif : 77, 222.

Droits de la defense : 5, 65, 66, 361.

Dulaurans : 273, 341.

E

Éxcès de pouvoir : 75.

Extra petita : 205.

F

Faits proceduraux : 164 s.

Fouquet : 330.

Filtrage : 128 s.

H

Higgins : 331.

I

Impartialité : 68.

Infra petita : 205.

Interêt de la loi : 75.

Interprétation : 292.

Irrecevabilité : 35.

J

Jugement : 32.

- Implicite : 192

Jurisprudent : 105

K

L

Loi organique du 25 juin 2001 : 131.

M

Manque de base légale : 173, 232 s., 241 s.

Mecelle : 2.

Motifs : 4.

- Ambigus : 253.
- Contadictoire : 211 s.
- D'ordre général : 190.
- De droit : 215, 217, 275, 287 s.
- De fait : 244 s.
- Decisifs : 85.
- Décisoires : 82.
- Dubitatif : 251, 255.
- En référence : 179 s.
- Explicite : 176, 178.
- Général : 191.
- Hypothétique : 252
- Implicite : 177, 187 s.
- Intintelligible : 206, 253.
- Soutien necessares : 83.
- Surabondant : 230

Motivation : 4.

- Circonstances : 95 s.
- Enrichie : 14, 15, 98
- Impartiale : 311
- Succinte : 110

N

Non admission : 129, 134, 336.

O

Obligation :

- Constitutionnelle : 30.
- Fondamentale : 29.

Omnia petita : 205.

P

Procès équitable : 168, 327, 333

Publicité :

- Critière : 108

R

Rabat d'arrêt : 301 s.

Rectifier : 300.

Reforme :

- Contrôle : 145 s.
- Cour de cassation : 9.
- Filtrage : 127 s.
- Motivation : 94 s.

Renonciation à la motivation : 46.

Requéte en intrerpretation : 292 s.

U

Ultra petita : 205

V

Vice :

- De fond : 173
- De forme : 177
- De logique : 173
- De raisonnement : 176

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS ..... **III**

SOMMAIRE ..... **IV**

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ..... **VI**

INTRODUCTION **1**

PREMIÈRE PARTIE **19**

La motivation comme mission première de la Cour de cassation **19**

Titre I : Le respect par la Cour de cassation de l'obligation de motivation **22**

Chapitre I : La genèse de l'obligation de motivation 23

Section 1 : Les caractères de l'obligation de la motivation 23

Sous-section 1 : La naissance de l'obligation 24

§1 : En France 24

§2 : Au Koweït 27

Sous-section 2 : La nature de l'obligation 29

§1 : Une obligation fondamentale en France 29

A : Les juridictions concernées 31

B : Les décisions concernées 32

a : Les jugements 32

b : Les chefs du dispositif : (les moyens de la saisine) 33

c : Exception : la motivation préétablie 34

d : Les deux grands types d'arrêt rendus par la Cour de cassation 34

1 : Les arrêts de cassation 34

2 : Les arrêts de rejet 35

3 : Les arrêts de procédure 38

§2 : Au Koweït 38

Section 2 : La dispense de la motivation 40

Sous-section 1 : La dispense légale de la motivation 40

§1 : Au Koweït 40

§2 : En France 42

Sous-section 2 : Dispenses de motivation d'origine jurisprudentielle 45

Sous-section 3 : La renonciation à la motivation par des personnes privées 46
§1 : Le contrôle effectué par la CourEDH.....47
§2 : Le contrôle effectué par le Conseil d'État.....49
Section 3 : Le mode de rédaction de la motivation 53
Sous-section 1 : La relation de la motivation avec la Cour de cassation 53
§1 : Le rôle de la Cour de cassation dans les deux systèmes.....53
§2 : Une approche de la relation entre la motivation et la Cour de cassation 54
Sous-section 2 : La rédaction actuelle de la motivation des arrêts de cassation 56
§1 : Le style rédactionnel de la motivation.....57
§2 : Le contenu de la motivation.....61
Chapitre II : Les fonctions de la motivation.....64
Section 1 : La motivation comme moyen de contrôle par la Cour de cassation 64
Sous-section 1 : Protéger l'intérêt privé (droits de la défense).....65
§1 : Les droits de la défense 66
§2 : En matière de contrôle de l'impartialité 68
Sous-section 2 : Protéger l'intérêt général par l'exigence de légalité des décisions et des procédures 72
§1 : Le rôle de la motivation dans le contrôle de légalité.....73
§2 : Le rôle de la motivation dans l'hypothèse particulière du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi 75
Section 2 : La motivation confère au dispositif, autorité de chose jugée.....77
Sous-section 1 : L'approche jurisprudentielle koweïtienne : l'autorité de chose jugée peut être attachée aux motifs 78
§1 : La position du problème 78
§2 : Principe général : pas d'autorité de chose jugée pour les motifs 80
§3 : Aménagements au principe.....81
Sous-section 2 : L'approche française : pas d'autorité de chose jugée attachée aux motifs.....83
§1 : Première séquence : jusqu'à la réforme du C.P.C., l'autorité de chose jugée était attachée à tous les motifs 84
§2 : 2ème séquence : à partir de la réforme du C.P.C., l'autorité de chose jugée s'est étendue jusqu'aux seuls motifs décisifs 85
§3 : 3ème séquence : l'analyse critique d'un auteur, conduit la Cour de cassation à désormais appliquer strictement la loi.....86

Titre II : Les effets potentiels de la réforme annoncée, sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation française.....90

Chapitre I : Les effets potentiels des réformes annoncées sur la forme de la motivation 94

Section 1 : Point de départ : une motivation succincte mais sous pression depuis 2014 95

Sous-section 1 : Une motivation circonstanciée et claire.....95

Sous-section 2 : Un temps suffisant pour la rédaction de la motivation.....96

Section 2 : Le point d'arrivée : l'émergence progressive d'une motivation enrichie...98

Sous-section 1 : L'émergence de la notion de motivation enrichie.....98

§1 : L'influence des juridictions nationales.....99

A : L'influence du Conseil d'État.....99

B : L'influence tirée de sa propre pratique jurisprudencielle 99

§2 : L'influence des juridictions internationales, notamment de la CEDH.....100

A : Le contrôle de conventionalité.....101

B : Le contrôle de proportionnalité 101

Sous-section 2 : Les caractères de la motivation enrichie.....102

§1 : La structure de l'arrêt à motivation enrichie.....102

§2 : Le contenu de la motivation enrichie 104

A : Les « précédents jurisprudentiels » 105

B : La justification de la nouvelle jurisprudence 105

Sous-section 3 : mise en œuvre de la motivation enrichie 105

§1 : Une mise en œuvre anticipée.....106

§2 : Une mise en œuvre différenciée.....106

A : Selon le critère de l'importance de l'arrêt.....106

B : Selon le critère de la publicité 108

Sous-section 4 : Le modèle de la Cour de cassation des Pays-Bas.....109

§1 : Le style formel et structure de l'arrêt à motivation enrichie.....110

§2 : D'une motivation succincte vers une motivation enrichie des arrêts.....110

§3 : La déconnexion entre l'importance d'un arrêt (à motivation enrichie) et sa publication 112

Section 3 : Bilan de la mise en œuvre de la motivation enrichie depuis 2014.....114

Sous-Section 1 : Un bilan jugé positif par les juges de cassation.....114

§1 : Rappel du double critère.....115

§2 : Mise en œuvre du double critère.....115

A : L'arrêt chambre mixte du 24 février 2017 115
B : Les arrêts de 2016 116
a : L'arrêt du 06 avril 2016 116
b : L'arrêt du 22 mars 2016 117
Sous-section 2 : Un bilan jugé négatif par la doctrine 120
§1 : Les critiques remettant en cause le principe de la motivation enrichie 121
A : En raison de l'imprécision de l'objectif assigné à la motivation enrichie 122
a : L'absence de la nécessaire définition préalable des objectifs de la motivation nouvelle 122
b: La motivation enrichie peine à garantir une meilleure clarté de la jurisprudence 123
B : En raison de ses effets pervers 124
a : Une motivation trop enrichie aurait des effets plus pernicieux qu'une motivation trop succincte 124
b : Une motivation trop enrichie risquerait de transformer la cour de cassation en une cour suprême a l'américaine 124
§2 : Les critiques admettant le principe de la motivation enrichie tout en pointant son inefficacité 125
A : L'inefficacité en raison d'une mise en œuvre parcellaire 125
B : L'inefficacité en raison de la difficile mise en œuvre simultanée du double critère 125
Chapitre II : Les effets potentiels de la réforme sur le fond de la motivation. Le cas de la motivation du filtrage 128
Section 1 : L'actuelle procédure de filtrage en droit comparé 128
Sous-section 1 : la procédure de filtrage au Koweït 128
Sous-section 2 : La procédure de filtrage en France : de la loi organique du 25 juin 2001, à l'art. 1014 du C.P.C. 131
§1 : La loi organique du 25 juin 2001 132
§2 : L'art. 1014 du C.P.C. 136
Section 2 : perspectives d'évolution en matière de filtrage et de motivation des arrêts de rejet non spécialement motivés 140
Sous-section 1 : À la lumière des propositions de la commission 140
Sous-Section 2 : À la lumière des débats entre partisans d'une réforme radicale et opposants 143

Chapitre III : L'effet potentiel des réformes annoncées sur le contrôle de la Cour de cassation 147
Section 1 : Les effets de la réforme annoncée sur le contrôle de légalité ou contrôle direct 147
Sous-Section 1 : L'effet déjà à l'œuvre : le renforcement du contrôle de conventionalité 148
Sous-Section 2 : L'effet attendu : l'élargissement du contrôle actuel de légalité vers un contrôle de proportionnalité renforcé 149
Section 2 : Les effets de la réforme annoncée sur le contrôle des faits 151
Sous-section 1 : L'état du contrôle actuel : un contrôle de la qualification des faits et de leurs circonstances ou contrôle indirect 151
§1 : Le principe de l'interdiction faite au juge de cassation de contrôler directement les faits 152
A : Le contrôle indirect induit par la qualification des faits (contrôle de légalité) 153
B : Le contrôle indirect induit par celui des motifs ou des circonstances des faits (contrôle de proportionnalité) 155
C : Le contrôle indirect induit par l'abstention volontaire du juge de cassation de contrôler directement les faits dans certaines circonstances 157
§2 : Les exceptions au principe de l'interdiction de connaître directement des faits 161
A : Le contrôle direct à titre dérogatoire portant sur les matières dites exceptionnelles 162
B : Le contrôle direct à titre dérogatoire ayant pour objet les faits procéduraux 163
a : Les faits procéduraux devant les juridictions du fond 164
b : Les faits procéduraux devant la Cour de cassation 165
1 : La demande principale : dommages et intérêts 166
2 : La demande subsidiaire : demande de l'application du taux d'intérêt légal 167
Sous-section 2 : Les effets potentiels de la réforme annoncée : la perspective d'un contrôle exhaustif des circonstances des faits 168

DEUXIÈME PARTIE 169
Le double niveau du contrôle de la motivation 169
Titre I : Le contrôle du respect de l'obligation de motivation par la Cour de cassation 171
Chapitre I : Le principe intangible de l'existence de motifs 175
Section 1 : L'existence de motifs.....176
Sous-section1 : L'existence des motifs explicites dans la décision judiciaire 176
§1 : Les motifs explicites contenus dans le texte de la décision.....178
§2 : Les motifs explicites en référence à une décision antérieure.....179
A : Conditions de validité d'une motivation par référence.....180
B : Mise en œuvre pratique de l'adoption de motifs par voie de référence....183
a : Le principe général de l'adoption de motifs par voie de référence 183
b : L'exigence du procès équitable.....186
§3 : Les motifs implicites 187
A : Définition du motif implicite 187
B : Notions connexes au motif implicite 190
a : Le motif d'ordre général 190
b : Le jugement implicite.....192
Sous-section 2 : Les défauts de motifs et leur sanction 194
§ 1 : Les types de défaut de motifs.....194
A : Défaut total matériel de motifs.....195
a : Négligence du juge 196
1 : Cas général de négligence.....197
2 : Cas de négligence spécifique aux hypothèses de non-comparution du défendeur.....197
b : Ignorance du juge 199
B : Défaut total juridique de motifs : Le défaut de réponse à conclusions.....199
a : En France 199
b : Au Koweït il s'agit d'un défaut partiel de motifs.....203
c : Le défaut partiel de motif et les décisions infra petita.....205
C : Motifs inintelligibles.....206
§ 2 : La sanction du défaut de motifs 207

A : en principe, le défaut de motifs est sanctionné par la cassation pour violation de la loi....207
B : Régularisation et sanctions du défaut de motifs....209
Section 2 : Les motifs contradictoires....211
Sous-section 1 : les conditions de recevabilité du défaut de motifs contradictoires 211
§1 : Double-condition de mise en œuvre des motifs contradictoires....211
A : Une contradiction réelle....212
B : Une contradiction affectant de manière décisive la solution du litige....213
§2 : Le siège de la contradiction....213
A : Les modalités de contradiction entre les motifs....213
a : Le siège naturel de la contradiction se trouve en principe dans les motifs de fait....214
b : Le siège de la contradiction peut se trouver cependant aussi entre les motifs de fait et les motifs de droit....217
c : Le motif contradictoire est mal fondé si le siège de la contradiction se trouve entre les motifs de droit eux-mêmes....219
d : Le motif contradictoire est mal fondé si le siège de la contradiction se trouve entre les motifs et le dispositif....220
B : La contradiction entre les parties du dispositif....222
Sous-section 2 : Les sanctions du motif contradictoire....223
Chapitre II : L'insuffisance de motifs, cas d'ouverture à cassation....226
Section 1 : Notion d'insuffisance de motifs....227
Sous-section 1 : La distinction entre l'insuffisance de motifs et d'autres vices de motivation....227
§1 : L'insuffisance des motifs n'est pas le défaut total de motifs....228
§ 2 : L'insuffisance des motifs n'est pas le défaut de réponse à conclusions....229
§ 3 : Le moyen de l'insuffisance des motifs n'est pas celui des motifs surabondants....230
Sous-section 2 : Fonctions du manque de base légale....232
§1 : Fonction pédagogique....232
§2 : Fonction normative....233
A : Création de la norme par les arrêts de cassation pour manque de base légale....234

B : l'interprétation et le rappel de la norme.....238
a : L'interprétation de la norme.....238
b : Le rappel de la norme.....239
Section 2 : Sanction de l'insuffisance de motifs : le défaut de base légale.....241
Sous-section 1 : Genèse du défaut de base légale.....241
§1 : Le manque de base légale n'est pas la perte de fondement juridique.....241
§2: Le contenu a évolué mais est aujourd'hui fixé.....242
Sous-section 2 : Siège de l'insuffisance des motifs.....244
§1 : En droit français, selon la jurisprudence le siège de l'insuffisance se trouve dans les motifs de faits.....244
§2 : En droit comparé égyptien et koweïtien le siège de l'insuffisance des motifs, se trouve également dans les motifs de faits.....247
Sous-section 3 : Les types d'insuffisance de motifs.....248
§2 : La classification doctrinale en droit koweïtien.....254
Chapitre III : Le grief de la dénaturation des faits.....256
Section 1 : Les conditions du pourvoi pour dénaturation.....258
Sous-section 1 : Les conditions de recevabilité.....258
Sous-section 2 : Les conditions de fond.....259
Section 2 : Domaine de la dénaturation.....260
Sous-section 1 : Les moyens de fait.....260
Sous-section 2 : Les contrats, testaments et éléments de preuves.....262
Sous-section 3 : Les actes de procédure et les conclusions.....262
Sous-section 4 : Le cas spécifique de la dénaturation des articles de presse.....263
Section 3 : Le pouvoir souverain de qualification du juge du fond.....264
Sous-section 1 : le pouvoir souverain d'interprétation des écrits.....264
Sous-section 2 : ce pouvoir n'est cependant pas discrétionnaire.....266
§2 : Par exception, l'interprétation d'un écrit clair est autorisée par le juge de cassation.....267
Section 4 : Sanctions de la dénaturation.....268
Sous-section 1 : Les différents fondements juridiques de la dénaturation.....268
Sous-section 2 : La sanction proprement dite : l'annulation pour violation de la loi.....269

Titre II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation 271
Chapitre I : La portée souveraine des arrêts de la Cour de cassation 274
Section 1 : Les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles ni de recours ni de contrôle.....275
Sous-section 1 : hypothèse de l'absence de motivation des arrêts 275
§1 : La notion juridique de l'absence de motifs d'un arrêt de cassation.....275
§2 : La sanction de l'absence de motivation.....279
Sous-section 2 : la question de l'existence d'un recours.....280
§1 : Le principe de l'absence de recours national dans les deux systèmes 280
§2 : Le principe de l'absence d'instance nationale de contrôle 282
§3 : Le principe de l'existence d'une instance supranationale de contrôle des arrêts de cassation 282
A : La violation de principes fondamentaux et normes juridiques établies en droit processuel 283
a : Droit processuel issu de la jurisprudence de la CourEDH.....283
b : Les violations du droit processuel interne 284
B : La violation de principes fondamentaux en droit substantiel.....284
Section 2 : Le pouvoir souverain de la Cour de cassation dans l'élaboration et la rectification de ses arrêts.....285
Sous-section 1 : Le pouvoir de la cour de cassation en matière de substitution et de suppléance des motifs 285
§1 : Le pouvoir de la Cour de cassation dans la substitution des motifs.....285
§2 : La distinction entre la substitution des motifs et la suppléance des motifs.287
Sous-section 2 : Le pouvoir de la Cour de cassation en matière d'interprétation et de rectification de ses propres arrêts.....289
§1 : L'interprétation d'un arrêt aux termes ambigus ou équivoques 292
A : La requête en interprétation 292
a : Définition de l'interprétation.....292
b : Les conditions de recevabilité de la requête en interprétation 293
c : Le pouvoir du juge de cassation d'interpréter ses décisions 295
d : Les procédures de l'interprétation.....296
B : L'office du juge de cassation dans l'interprétation de ses propres décisions 297
§2 : Le pouvoir de la Cour de cassation de rectifier une erreur matérielle 300

A : La notion Rabat d'arrêt....301
B : Conditions de la demande de rabat d'arrêt....302
a : conditions liées à la nature de l'erreur....303
b : conditions liées à l'origine de l'erreur....304
C : Procédure de rabat d'arrêt....304
D : Effets du rabat d'arrêt....305
Chapitre II : Le contrôle de la motivation de la Cour de cassation....307
Section 1 : Le contrôle de conformité de la motivation à la notion de procès équitable (art. 6 §1 de la ConvEDH)....309
Sous-section 1 : L'obligation de motivation du juge national au regard de la jurisprudence européenne (Cour EDH et CJUE)....309
§1 : La motivation impartiale....311
§ 2 : L'exigence de la motivation des décisions juridictionnelles conditionne l'exercice des droits de la défense....316
Sous-Section 2 : Contrôle par la CourEDH du respect de l'art. 6 §1 de la ConvEDH....319
§1 : Le fondement de contrôle de la motivation de la CourEDH....320
§2 : Le régime de contrôle de la motivation de la CourEDH....321
Section 2 : Le contrôle du respect du procès équitable à travers le contrôle de la motivation exercé par la CourEDH....326
Sous-section 1 : La motivation doit être manifeste à peine de violation du procès équitable pour défaut de motivation....327
§1 : Les conditions de fond du défaut de motivation....328
§2 : Les modalités du défaut de motivation....329
Sous-section 2 : La motivation doit être exhaustive quoique succincte à peine de violation du procès équitable pour insuffisance de motivation....332
§1 : La motivation succincte est dans son principe conforme au procès équitable....333
§2 : Une motivation à la fois succcincte et exhaustive....334
A : Une exhaustivité réelle....334
B : Une exhaustivité suffisante....335
C : La motivation succincte en sursis ?....339
CONCLUSION....343

ANNEXE 1 ..... **345**

BIBLIOGRAPHIE **363**

Ouvrages en langue française **363**

I- Ouvrages généraux 363

II- Monographie et ouvrages spéciaux 364

III- Articles, chroniques et études 366

IV- Notes de jurisprudence et observations 375

V- Sites Internet 385

Ouvrages en langue arabe **387**

I- Ouvrages généraux 387

II- Monographie et ouvrages spéciaux 389

III- Articles, chroniques et études 392

IV- Sites Internet 393

INDEX ALPHABÉTIQUE **395**

TABLE DES MATIERES **398**

Norah ALSHATTI

La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien

Résumé

Cette étude comparative entre les systèmes français et koweïtien, est d'une potentielle grande richesse, tant du point de vue de la recherche juridique, que de celui de la pratique professionnelle. D'autant plus qu'en France, la motivation des décisions judiciaires et en particulier, des arrêts de la Cour de cassation est une obligation essentielle et le contrôle de la motivation, une mission premiere pour garantir le droit à un procès equitable. Actuellement la motivation des arrêts de la Cour de cassation est l'objet d'un projet de réforme dans le cadre plus général de celui de la Cour de cassation.

Ce projet est suivi avec intérêt au Koweït, pays très influencé par la procédure civile française sous le contrôle d'une juridiction supranationale. Il n'y a de douter que le Koweït inclura dans sa trajectoire juridictionnelle tout progrès issu de la réforme en cours.

Mots-clés : Procédure civile, Cour de cassation, Motivation, Arrêts de la Cour de cassation, réforme de la Cour de cassation, Contrôle de la motivation, droit au procès équitable, droit comparé.

Résumé en anglais (Abstract)

This study that compares the French legal system and the Kuwaiti legal system is a valuable study with multiple aspects to its legal research and professional applications.

For France, the rulings of its "COURT" and overseers is necessary for a just trial. Now, they both are a study subject for a project to alter the role of the "COURT" in a general way.

This project is of utmost importance to the Kuwaiti judicial system as it affected by its history with the French civil law. In addition, it is important as well for the respected and known place as the highest court in the judicial system. (Compared with the European court for human rights)
It is without a doubt that Kuwait will take it into consideration these positive changes for the role of the "COURT".

Key-words: Civil procedure, The COURT, Motivation, the rulings of its "COURT", The reform of the "COURT", Motivation control, Right to a fair trial, Comparative Law.