

LA COUR DE CASSATION DANS LA CREATION DU DROIT FRANÇAIS*

Monsieur le Premier président,
Messieurs les Présidents,
Messieurs les Procureurs,
Madame le magistrat de liaison,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs,

C'est un très grand honneur pour moi d'avoir le privilège de m'exprimer en cette enceinte consacrée depuis des siècles au savoir, ainsi qu'en témoigne la belle devise, « in supremae dignitatis », par laquelle votre Université conserve le souvenir de la bulle pontificale qui l'a instituée.

Permettez-moi, en guise d'avant propos, de vous dire, au moment où j'y reviens pour la seconde fois, combien est grande la force de séduction de votre cité. Elle conjugue, avec bonheur, la tradition la plus glorieuse avec la recherche constante d'une excellence qui la place parmi les premières en Europe.

* Testo della relazione tenuta il 14 dicembre 2010 presso la Scuola Superiore di Studi Giuridici Sant'Anna di Pisa.

Sachez ma vive gratitude pour votre accueil et vos marques d'attention.

Je suis particulièrement sensible à l'invitation qui m'a été faite, de vous présenter la part prise par la Juridiction que je préside, dans la création du droit en France.

C'est un regard de praticien que je viens vous proposer aujourd'hui de porter sur le rôle de la Cour de cassation en la matière. Un regard qui s'efforcera de se tourner vers le passé pour mieux entrevoir l'avenir.

Déjà en 1804, Portalis, l'un des rédacteurs du Code civil, dans son discours de présentation de ce texte, considérait que la mission des juges consiste à "saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement et à les compléter dans les cas qu'elles n'ont pas réglés". Pour lui, point de doute sur l'implication des juges, notamment de cassation, dans l'élaboration de la norme, dans la création du droit.

Cette vision, cependant, n'a pas toujours été unanimement partagée en France. Elle ne l'est d'ailleurs toujours pas.

Comme toutes nos institutions judiciaires, la Cour de cassation est héritière d'une lente construction, fondée sur le rôle de juge de nos rois.

Au Moyen-âge, le pouvoir le plus proche est celui du seigneur. Pour sa part, l'Église, développe des institutions qui lui sont propres et dont le fonctionnement est lié à l'exercice de sa mission ainsi qu'au statut des clercs.

Par suite, jusqu'au XIIIe siècle, les justices « ordinaires » sont les justices seigneuriales et les justices d'Église. Mais, au fil des siècles, la monarchie va œuvrer afin de restituer au souverain sa qualité de justicier supérieur. Même s'il est formulé dès cette époque, le principe selon lequel « toute justice émane du roi » ne deviendra réalité que progressivement, à mesure que s'étendront les pouvoirs des juges. C'est l'état de justiciable accédant à la justice royale qui transformera les hommes et les femmes de la fin du moyen-âge en sujets du roi de France.

Conçue comme une arme dans la reconquête du pouvoir royal contre les seigneurs, les villes et l'Église, la Justice royale voit progressivement son rôle se démultiplier, comme

en témoigne le nombre croissant des juridictions qui vont quadriller le pays. Elles concourent activement à l'assimilation des territoires annexés à la couronne. Elles sont chargées de répondre aux besoins nouveaux engendrés par la montée en puissance de l'État central. Elles sont investies d'un rôle de soutien au Trésor royal. Rendre la justice a, pour le roi de France, précédé administrer son royaume et lever l'impôt.

L'organisation judiciaire qui va en naître, apparaîtra fort complexe et bien peu lisible à la veille de la Révolution.

On distingue, alors, en effet:

- la justice déléguée, c'est à dire l'ensemble des tribunaux royaux auxquels le roi a délégué le soin de rendre la justice en son nom. Au dessus des baillages, des serreaussées et des diverses juridictions spécialisées se situent les cours de parlements, curiae régis in parlamento, et les conseils supérieurs provinciaux ou souverains dont le rôle est presque autant administratif que judiciaire ;

- la justice retenue: si le roi a délégué l'exercice de la justice, il n'a pas aliéné pour autant son droit et son devoir de chrétien de rendre la justice. Il les a pour partie « rete-

sprudenza della Corte di cassazione, ha ribadito la funzione nomofilattica di quest'ultima, attraverso cui si realizza la tutela della democrazia.

ABSTRACT

Oggetto della relazione è il ruolo della Cour de cassation nella costruzione del diritto francese. Il tema viene affrontato illustrando sul piano storico l'evoluzione della figura del giudice e dell'organizzazione giudiziaria, soprattutto nel passaggio dall'Ancien Régime alla Francia post-rivoluzionaria, in cui si conserva una giurisdizione suprema, dal 1804 denominata Cour de cassation, cui viene assegnato il ruolo primario nell'interpretazione della legge, al fine di una uniforme applicazione della stessa.

Il relatore ha quindi delineato, attraverso una serie di esempi (in materia di responsabilità oggettiva, di contratto di trasporto, di responsabilità medica, di tutela del consumatore), come il giudice, da mero esecutore dei testi, sia divenuto creatore di norme, legittimato in ciò dal popolo francese, in nome del quale pronuncia le proprie decisioni. Il ruolo della Cour de cassation è stato esaminato infine con riferimento al rapporto tra legge interna e diritto comunitario, anche nell'ottica di una recente riforma che ha introdotto un controllo di costituzionalità *a posteriori*; a tale riguardo, il relatore, affermando la necessità di non subordinare alla Corte costituzionale la giuri-

nus ». Il les exerce, soit au-dessus de la hiérarchie judiciaire, soit même contre elle, personnellement ou plutôt en ses conseils, curiae regis in consilio. Le Conseil des parties est, parmi eux, l'ancêtre de la juridiction que j'ai l'honneur de présider. Certains de leurs traits sont assez ressemblants. Le premier règlement de procédure connu pour ce conseil de justice, qui lui préexistait donc, est daté du 18 février 1566. Comme souvent, sous l'Ancien Régime, il est difficile de trouver un acte fondateur d'une institution ayant date certain. La création prétorienne et la pratique l'on, en général, assise progressivement à sa place. Une certitude toutefois: la technique de cassation, telle que nous l'utilisons encore aujourd'hui, est fort ancienne. Elle enfouit ses racines loin dans notre histoire, à coup sûr jusqu'au XVI^{ème} siècle et vraisemblablement plus avant. De nos jours, la Cour de cassation, dans des cas certes résiduels, continue d'ailleurs d'appliquer le dernier règlement de procédure du Conseil des parties, dit règlement d'Aguesseau, du 28 juin 1738, maintenu en vigueur par le droit révolutionnaire, lors de la mise en place du tribunal de cassation, et jamais abrogé depuis.

- enfin, la justice concédée : la royauté fait aussi prévaloir l'idée que toute justice non

royale est née d'une concession explicite ou implicite. Aussi, cherche-t-elle, pas tous les moyens, à affaiblir les trois juridictions non royales : seigneuriales, municipales et ecclésiastiques, en en faisant de simples relais locaux de la justice royale.

À la veille de la Révolution, la complexité de l'appareil judiciaire est à son comble. Les juges et le personnel judiciaire en général sont sujets à d'âpres critiques, amplement relayée par les philosophes des Lumières. Faut-il aller jusqu'à voir les dernières années du XVIII^e siècle comme celles de la fin du rêve politique d'une monarchie des juges qui aurait animé les cours de Parlements?

C'est la lecture qu'en fait un grand écrivain, homme politique et diplomate français, Chateaubriand : « Les Parlements avaient leur cause à venger, écrit-il. La monarchie absolue leur avait ravi une autorité usurpée sur les Etats Généraux. Les enregistrements forcés, les lits de justice, les exils, en rendant les magistrats plus populaires, les poussaient à demander des libertés dont au fond ils n'étaient pas sincères partisans. Ils réclamaient les Etats Généraux, n'osant s'avouer qu'ils désiraient pour eux-mêmes la puissance législative et po-

“un homme (...) jugeant autant avec sa connaissance des règles et de la logique, qu'avec son intuition et sa sensibilité”.

La loi et le jugement sont deux éléments liés, mais irréductibles l'un à l'autre. La loi est au commencement, ce que le jugement est à la fin. Mais si la loi ne peut se passer du jugement, on ne saurait affirmer l'inverse, l'insuffisance de la loi ne pouvant arrêter le cours de la justice.

Héritière d'une longue tradition, la Cour de cassation n'entend ni adopter une conception figée de son rôle, ni céder à la tentation incontrôlée d'un “activisme” désordonné.

Demain, elle continuera à exercer pleinement sa mission : restituer toute leur portée aux textes dont elle est chargée de veiller à l'exacte application, et réaffirmer quotidiennement, à travers ses décisions, l'adhésion des citoyens à notre démocratie.

VINCENT LAMANDA

Premier Président de la Cour de Cassation

Le retour du gouvernement des juges et des arrêts de règlement, si honnis depuis la fin de l’Ancien Régime, ne serait-il pas plus qu’annoncé ? Ne faudrait-il pas craindre dès lors pour l’existence même de la Cour de cassation ? Survivrait-elle longtemps, dans le même état, à l’institution larvée d’une Cour suprême ? Sa raison d’être essentielle, l’interprétation de la loi, ne serait plus son apanage exclusif.

Certains redoutent cette perspective. D’autres s’en réjouissent. Je voudrais néanmoins conclure sur une note optimiste. La Cour de cassation mérite d’avoir de longs beaux jours devant elle.

Faisant passer la règle de l’expression abstraite à la réalité concrète qui lui donne son véritable visage, le juge judiciaire est un intermédiaire obligé de la mise en œuvre concrète de celle-ci. Institué pour dire le droit à l’occasion d’un litige particulier, il conservera sa prééminence dans l’interprétation de la loi.

Comme l’écrivait le professeur Jean Carbonnier, le juge n’est pas “l’esclave enchaîné par la logique” à une norme abstraite et impersonnelle, “une machine à syllogisme”, mais

litique. Ils hâtaient de la sorte la résurrection d’un corps dont ils avaient recueilli l’héritage, lequel en reprenant la vie, les réduirait tout d’abord à leur propre spécialité, la justice. »

Les juges de l’Ancien Régime, particulièrement ceux siégeant dans les cours de parlement ou dans l’instance de cassation d’alors, le Conseil des parties, se sentaient investis d’une mission primordiale : être les gardiens vigilants des lois fondamentales du royaume.

Le terme de loi n’avait pas pour eux le sens qu’il revêt pour nous.

La loi était certes l’édit du roi. Mais toute nouvelle déclaration royale, s’inscrivant à la suite dans une longue série, devait être regardée à la lumière des précédentes. Il fallait qu’elle demeurât cohérente avec elles.

Les coutumes locales et la jurisprudence judiciaire, créatrices de normes, complétaient cet ensemble. De grands principes venaient les y rejoindre. Pour décider d’enregistrer ou non un édit et permettre ainsi son application dans une province, les juges se livraient à un contrôle de la conformité de la volonté du roi avec ces règles essentielles qui fondaient, se-

lon eux, l'identité constitutionnelle de la France.

Lorsqu'ils censuraient une disposition leur paraissant contraire à celle-ci, ils adressaient des remontrances au roi. Ils lui représentaient l'irréductible inconvénient de sa décision.

En instaurant, en outre des règles de droit générales et impersonnelles par des arrêts dit "de règlement", les juges s'arrogeaient l'équivalent d'un pouvoir législatif.

La monarchie absolue supportera de plus en plus mal cette conception par la magistrature de son rôle. Les parlementaires seront emportés avec le roi par la tempête révolutionnaire qu'ils avaient pourtant contribué à provoquer.

Dès ses premiers jours d'existence, l'Assemblée nationale constituante se préoccupe de réformer la justice pour aboutir à la grande loi des 16-24 août 1790. Ce texte fondateur pose les bases d'une organisation judiciaire simplifiée, tout en réduisant considérablement les pouvoirs reconnus aux juges.

Ceux-ci s'étant livrées, à la fin de l'Ancien Régime, à une fronde organisée contre le

Sous couvert du renforcement des libertés fondamentales, laisser le Conseil constitutionnel censurer les jurisprudences de la Cour de cassation, ne reviendrait-il pas, d'une certaine façon, à soumettre subrepticement l'autorité judiciaire, dont l'indépendance est constitutionnellement garantie, au contrôle d'un ordre distinct, que d'aucuns ont pu présenter comme plus politique que juridictionnel.

On peut, soutenir, avec l'apparence de la vraisemblance, qu'à terme, les juridictions européennes finiraient par obliger le législateur français à modifier la composition du Conseil constitutionnel.

Mais, à cette date, plus ou moins proche, ne serions nous pas revenus au point de départ de cet exposé ? Ne serions nous pas en présence de juges ayant la capacité, au nom des lois fondamentales de la France, de défaire la volonté du souverain, c'est-à-dire celle exprimée dans la loi par les représentants du peuple ; de juges, réécrivant eux même la loi, par leurs « réserves d'interprétation » d'une jurisprudence, et obligeant tous les magistrats, à quelque degré de juridiction qu'ils appartiennent, à en avoir définitivement la même lecture ?

Bref, selon lui, le Conseil constitutionnel serait fondé à contrôler la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le service juridique du Conseil constitutionnel a précisé que celui-ci s'était inspiré de l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne n°3 de 1956 affirmant devoir prendre en juste considération "l'interprétation jurisprudentielle constante qui confère au principe législatif sa valeur effective dans la vie juridique, s'il est vrai – et cela est vrai – que les normes ne sont pas telles qu'elles apparaissent fixées dans l'abstrait, mais telles qu'elles sont appliquées dans l'œuvre quotidienne du juge qui s'attache à les rendre concrètes et efficaces".

Si l'on considère – et c'est parfaitement admissible – que la jurisprudence fait indissociablement corps avec la loi, pourquoi alors deviendrait-elle séparable d'elle lorsque le Conseil constitutionnel l'examine? Ce n'est pas la loi telle qu'interprétée par le juge qu'il va abroger – ce qui serait logique –, mais seulement la jurisprudence. Le texte, décidera-t-il, est conforme à la constitution, à la condition que les juges l'interprètent de la manière qu'il indiquera et qui sera forcément différente de celle prévalant jusque là.

pouvoir royal, les révolutionnaires entendent éviter qu'ils ne puissent à nouveau entraver l'action de l'Etat.

C'est ainsi que l'article 13 de la loi des 16-24 août 179, toujours en vigueur, proclame : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent séparées des fonctions administratives. Les juges ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer les administrateurs devant eux à raison de leur fonctions ».

Ce principe fixe une limite expresse au pouvoir des juges et se situe aux origines d'une spécificité de l'appareil institutionnel français qui voit coexister deux ordres judiciaires : judiciaire et administratif.

Après de nombreux débats sur sa nature et son utilité même, les révolutionnaires maintiennent l'existence d'une juridiction suprême, nommée à l'origine « Tribunal de cassation », chargée de se prononcer sur la régularité de l'application de la loi par les juridictions.

Il est intéressant de rappeler que, jusqu'en 1837, lorsque les tribunaux refusaient de

s’incliner devant les décisions de cette instance appelée, à partir de 1804, « Cour de cassation », il appartenait au pouvoir législatif de modifier en conséquence la loi suscitant la difficulté d’interprétation, tant était grande la volonté du législateur d’enfermer la tâche du juge dans de strictes limites.

La Révolution française n’avait-elle pas voulu restreindre le pouvoir des juges à la seule application de la loi, conçue comme la norme émanant de la souveraineté nationale, unique expression légitime de la volonté démocratique ?

Cette vision étroite imprégnera longtemps la conception française de l’office du juge considéré comme devant se limiter à une application littérale de la loi.

Les rédacteurs du Code civil, en imposant au juge, à l’article 4, le devoir de juger, même dans le cas « du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi », sous peine d’être « poursuivi comme coupable de déni de justice », ont toutefois reconnu implicitement que l’application d’une loi, nécessairement générale, à des cas nécessairement particuliers,

Le rôle d’auxiliaire, voire de censeur du législateur que joue ainsi parfois la Cour de cassation, n’est-il pas néanmoins menacé par cette dernière réforme constitutionnelle ?

Dans une décision rendue le 6 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a affirmé “qu’en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu’une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition”. Et dans une autre décision, il a qualifié de constante une jurisprudence qui ne résultait pourtant que d’un seul arrêt d’une chambre de la Cour de cassation. Le service juridique du Conseil constitutionnel a diffusé le commentaire suivant : “si la création de la QPC a institué un contrôle a posteriori abstrait des dispositions législatives, elle a reconnu aux justiciables le droit de contester la constitutionnalité d’une disposition législative applicable au litige” (...) “Le requérant qui pose une QPC, a le droit que soit examinée la constitutionnalité d’une disposition législative telle qu’elle est interprétée ou appliquée, c’est-à-dire compte tenu de la portée effective que lui confère une interprétation jurisprudentielle constante”.

tionalité n'allait-il pas se trouver, en quelque sorte, subordonné au contrôle de constitutionnalité ?

A l'occasion d'une affaire mettant en jeu la liberté de circulation au sein de l'Union européenne, la Cour de cassation, pleinement dans son rôle séculaire de gardienne des libertés individuelles, a transmis, le 16 avril 2010, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, afin qu'elle l'éclaire sur les violations invoquées devant elle et tenant à la fois au non respect de la Constitution française et du droit de l'Union.

Par arrêt du 22 juin 2010, la Cour de justice de l'Union n'a admis le caractère prioritaire du nouveau contrôle de constitutionnalité qu'à la condition notamment que le juge français puisse prescrire, sans retard, toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union.

La Cour de cassation a donc écarté, en l'espèce, les dispositions nouvelles prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité, faute de disposer du pouvoir d'agir à titre conservatoire.

implique un travail d'interprétation qui fait participer les juges à la création du droit.

Mais l'article 5 est venu borner aussitôt ce pouvoir, en défendant "aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises". L'article 1351 précise même que la décision de justice n'a d'autorité que dans l'affaire à laquelle elle se rapporte. Le juge français ne peut pas, dès lors, à la différence de son collègue de common law, justifier son jugement par référence à un précédent.

La Cour de cassation s'est vue assigner le premier rôle dans cette indispensable interprétation de la loi. Elle a pour éminente mission de maintenir l'uniformité dans l'application de celle-ci, en annulant notamment les décisions qui en ont fait une fausse application. Pour unifier l'interprétation donnée à la loi, il lui faut choisir, parmi tous les sens possibles, celui qui s'imposera naturellement à tous.

Durant la majeure partie du XIX siècle, la Cour de cassation va magnifier le culte de la loi, avec l'école de l'Exégèse, qui prétendait trouver dans la lettre des codes et dans la pen-

sée du législateur la solution à toutes les questions pouvant se présenter.

Mais, à la fin du XIX siècle, cette méthode d'interprétation est dénoncée comme n'apportant au droit que stagnation, voire sclérose. Apparaît alors une libre recherche qui s'inquiète des besoins sociaux émergents et de l'idéal du moment, pour donner un sens nouveau à la loi.

D'exégète des textes, le juge devient créateur de normes.

Il est frappant de constater qu'à cette époque, parmi les magistrats qui siégeaient à la Cour de cassation, figuraient d'anciens députés et sénateurs. Et l'on a pu dire qu'après l'institution du juge par la loi, on assistait à la réalisation du droit par le juge.

En vertu du principe de séparation du fait et du droit qui caractérise la procédure de cassation, le pourvoi n'a de chance d'être accueilli que s'ils repose sur un moyen (une justification) correspondant à une ouverture à cassation. En d'autres termes, s'il caractérise une violation de la loi, au sens large. De plus, en théorie, les décisions de la Cour de cassation,

Depuis le 1er mars 2010, le Conseil constitutionnel peut, en effet, être saisi, par l'intermédiaire du filtre de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par tout justiciable qui, à l'occasion d'une instance devant une juridiction relevant d'un de nos deux ordres juridictionnels, administratif ou judiciaire, conteste la conformité d'une disposition législative à un droit ou à une liberté garanti par la Constitution. Le juge ne peut jamais, selon la loi, poser une telle question d'office. Seule une partie à une instance peut le faire.

Cette possibilité de mettre ainsi en doute la constitutionnalité d'une loi, et d'obtenir, le cas échéant, son abrogation, est évidemment une avancée sur le chemin ascendant vers un meilleur état de droit.

En cas de mise en cause simultanée de la constitutionnalité d'une loi et de sa compatibilité avec le droit européen, le caractère prioritaire, explicitement conféré par le législateur à l'examen de constitutionnalité, portait toutefois en lui le risque de voir les libertés inscrites dans les textes de l'Union européenne passer au second plan. Le contrôle de conven-

prouvé une cour d'appel d'avoir refusé d'appliquer une loi de validation, "dont il ne résulte ni de (ses) termes, ni des travaux parlementaires que le législateur ait entendu répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour corriger (une) interprétation juridictionnelle (...) et donner à cette loi une portée rétroactive dans le but d'influer sur le dénouement des litiges en cours".

Cette décision est d'autant plus remarquable que la loi validation en cause en date du 11 décembre 2001 avait été soumise, sans qu'il n'y voit une cause d'inconstitutionnalité, au contrôle a priori du Conseil constitutionnel.

Au qualificatif, de « para-législateur », donné au juge de cassation, on a pu ajouter celui de censeur de la loi.

Très récemment, l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle qui a introduit dans notre droit, un contrôle de constitutionnalité a posteriori, par voie d'exception, a donné l'occasion à la Cour de cassation de contribuer à réaffirmer la force des engagements européens de la France.

hormis celles de son assemblée plénière, ne revêtent pas un caractère obligatoire. Les juges du fond demeurent libres d'interpréter la loi comme ils l'entendent.

Ces conditions, à première vue rigoureuses, n'ont pourtant pas nui à la fonction créatrice de la Cour de cassation. Placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle a su faire adopter ses positions par l'ensemble des magistrats.

Pour l'évoquer d'une manière très parlante, il suffit de rappeler sa contribution majeure à l'adaptation aux évolutions économiques et sociales du droit de la responsabilité civile.

L'article 1384 alinéa 1 du Code civile de 1804 dispose : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Pendant longtemps, ce texte a été considéré comme une simple suite complémentaire des articles précédents (1382 et 1383), énon-

çant le principe de la responsabilité pour faute.

Au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, le développement de l'industrie et la généralisation du machinisme ont multiplié les causes de dommages. Mais, la plupart des victimes étaient démunies, dans l'incapacité qu'elles étaient de pouvoir démontrer une faute imputable au propriétaire de la machine, du véhicule, bref, de la chose, à l'origine du dommage. L'inexistence, à cette époque, d'une protection sociale organisée rendait la situation insupportable.

La Cour de cassation, consciente du caractère insatisfaisant de la réponse apportée par la Justice à un phénomène qui prenait de l'ampleur à mesure que le progrès technique se développait, va affirmer que la responsabilité civile du gardien de la chose à l'origine du dommage peut être engagée. Prenant appui sur le premier alinéa de l'article 1384 du code civil et lui faisant dire bien plus qu'il ne dit, elle a posé le principe d'une responsabilité générale du fait des choses inanimées.

Que le gardien prouve qu'il n'a commis aucune faute, que la cause du dommage est

l'effectivité ou l'égalité des armes qui irriguent désormais tout le champ jurisprudentiel guidant les modes de procéder et l'éthique des juges de la Cour de cassation ainsi que des juridictions du fond.

L'un des exemples les plus remarquables de cette évolution des rapports entre le législateur et le juge de cassation, sous l'effet du droit européen, est celui des lois de validation.

Les lois de validation sont de pratique courante et ancienne soit pour remédier à l'annulation d'un acte, soit pour limiter les effets d'une décision de justice, soit pour faire échec à l'interprétation de la règle de droit par le juge, en lui substituant une règle nouvelle dotée de rétroactivité. Elles mettent en cause le principe de la séparation des pouvoirs et la garantie des droits individuels.

La Cour européenne des droits de l'homme admet la validité des lois de validation, en matière civile uniquement, si elles sont justifiées "par d'impérieux motifs d'intérêt général".

C'est en application de cette jurisprudence que l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt du 23 janvier 2004, a ap-

Comment ne pas évoquer, à ce stade, le rôle déterminant que la Cour de cassation a joué pour qu'un plein effet soit donné à la dimension européenne de notre droit.

Aux termes de l'article 55 de notre Constitution, « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

La Cour de cassation en a déduit, dans un arrêt du 24 mai 1975, que le juge national était tenu de faire prévaloir le droit communautaire sur la loi interne, même postérieure, qui lui serait contraire.

Elle a ensuite affirmé que le juge était tenu de veiller à une application du droit interne conforme aux exigences de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au besoin en écartant l'application du droit national en cas d'incompatibilité.

Dans ses décisions, le juge français se réfère naturellement aux concepts issus du corpus européen tels que la proportionnalité,

restée inconnue ou que la chose n'a pas un vice intrinsèque, ne saurait suffire à l'exonérer de sa responsabilité.

Ainsi, par décisions successives, la Cour de cassation a tracé les contours d'une responsabilité objective, en énonçant que la responsabilité est attachée « à la garde de la chose et non à la chose elle-même »

Ces avancées jurisprudentielles ont apporté une contribution décisive dans l'affirmation d'une responsabilité indépendante de la faute et fondée sur l'idée de risque.

Répondant aux préoccupations suscitées par la société industrielle, elles provoqueront la réaction du législateur. C'est ainsi qu'un célèbre arrêt de 1896, relatif à l'explosion d'une chaudière, sera suivi de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail qui consacra la théorie du risque professionnel.

On ne peut qu'être impressionné par la richesse de cette construction prétorienne, élaborée à partir d'une seule ligne d'un seul article, et ce d'autant plus qu'elle régit aujourd'hui encore la responsabilité des choses en droit français.

Dans le même esprit, en 1911, la Cour de cassation décida que le contrat de transports de personnes contenait, même si les parties ne l'avaient pas expressément prévu, une obligation de sécurité de résultat qui oblige le transporteur à conduire le voyageur sain et sauf à destination. Elle a ensuite, à partir de 1961, dans des litiges mettant en cause des clients d'hôteliers, de commerçant ou d'artisan ayant été victimes d'un accident dans leurs locaux, étendu cette obligation à tout professionnel recevant chez lui sa clientèle.

En affirmant, dans un arrêt du 20 mai 1930, qu'il se créait un contrat entre le médecin et le malade, la Cour de cassation a posé les premiers jalons d'une jurisprudence qui, par étapes, va définir les règles du régime de la responsabilité médicale. Enonçant le principe selon lequel l'obligation du médecin est de délivrer des soins conformes aux données acquises de la science, elle en a déduit qu'il n'était tenu qu'à une obligation de moyens de sécurité, tempérée par des obligations de résultat d'information sur les risques encourus par le patient et de sécurité quant à la qualité des appareils médicaux utilisés ou implantés.

le fondement de la prohibition du trouble anormal.

Ces quelques exemples sont aussi une illustration de ce que la Cour de cassation est souvent en mesure d'adapter le droit positif aux besoins de la société plus rapidement que le législateur. Il lui revient notamment de préciser la portée de dispositions légales au regard de besoins nouveaux en procédant régulièrement à un rajeunissement de ses interprétations de la loi, plus ou moins étendu selon les matières. Cette action ne trouve-t-elle pas justification dans la formule « Au nom du peuple français » placée en tête de toutes les décisions de justice ? Le Parlement vote les lois par délégation du peuple souverain. Les juges les appliquent au nom du peuple.

Si elle est de tous les temps, l'œuvre du juge s'impose encore plus à l'époque contemporaine, lorsqu'on constate que les citoyens font de plus en plus appel à la Justice, non seulement pour résoudre les multiples différends survenant dans l'espace public et les relations privées, mais aussi pour donner pleine valeur aux lignes de force qui structurent, depuis plus d'un demi siècle, notre espace juridique.

et d'une responsabilisation accrue des différents acteurs ne s'est jamais fait autant ressentir dans le monde des affaires, la jurisprudence élaborée par la Cour de cassation n'est sans doute pas étrangère au fait que la France n'a pas connu, à la fin des années 2000, la même crise du crédit immobilier que les Etats-Unis ou certains pays européens.

L'activité créatrice de notre juridiction s'est aussi manifestée, au cours des dernières années, par l'application à des situations nouvelles de normes qu'elle avait autrefois dégagées.

En particulier, on ne peut manquer d'évoquer la théorie des troubles anormaux du voisinage, originellement fondée sur la faute, mais qui s'en est détachée, pour reposer désormais sur un principe général, que la Cour de cassation reproduit littéralement dans le visa figurant en tête de ses arrêts de censure, et selon lequel "nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage". Cette jurisprudence ne cesse d'étendre son domaine. Elle a gagné le droit de la construction, un arrêt du 22 juin 2005, ayant assimilé des constructeurs à des « voisins occasionnels » dont la responsabilité peut être recherchée sur

Près d'un siècle après avoir tiré des dispositions du premier alinéa de l'article 1384 du code civil, un principe général de responsabilité du fait des choses, la Cour de cassation, dans son arrêt d'assemblée plénière du 29 mars 1991, a dégagé, de ce même texte, un principe général de responsabilité « du fait des personnes dont on doit répondre ».

Cet arrêt a marqué le point de départ d'une nouvelle construction jurisprudentielle qui, depuis lors, a trouvé à s'appliquer au tuteur d'un mineur, aux établissements déclarés responsable des agissements préjudiciables des mineurs dont ils ont la charge, et aux associations sportives, à la suite des dommages causés par leurs membres pendant les compétitions sportives auxquelles ils participent.

Le passage d'une société industrialisée à une société de consommation a conduit, à partir des années 1960, à prendre conscience qu'il était nécessaire de protéger le consommateur face au professionnel lors de la conclusion du contrat. La compétence de celui-ci et sa puissance économique lui permettent, sinon de dicter sa loi au consommateur, à tout le moins, d'avoir une emprise certaine sur son cocontractant.

Petit à petit, vont être mises à la charge des professionnels des obligations non expressément stipulées au contrat pour compenser la faiblesse ou l'ignorance des consommateurs.

C'est, en quelque sorte, en "forçant" le contrat, que la Cour de cassation a dégagé la règle selon laquelle le professionnel est tenu à une obligation de renseignement et de conseil qui lui impose d'éclairer le consommateur sur la portée de ses engagements, quitte à le dissuader de contracter si le contrat risque de se révéler désavantageux pour lui.

Pour éviter que le professionnel n'abuse de l'information que lui confère sa compétence, pour tirer des profits illégitimes, la Cour de cassation le contraint à la partager avec son cocontractant. Lorsque la diffusion de l'information est spontanée de sa part, elle oblige les juges du fond à s'assurer de la loyauté de celle-ci.

Depuis 1994, la Cour a jugé que le banquier est tenu vis-à-vis de l'emprunteur à une obligation de prudence dans l'octroi d'un crédit, laquelle doit le conduire, comme il a été jugé par la chambre mixte le 29 juin 2007, à le

mettre en garde en cas d'endettement excessif.

En cassant deux arrêts de cour d'appel qui avaient rejeté la demande d'indemnisation formée par des emprunteur non-avertis à qui une banque avait consenti des crédits dont la charge de remboursement dépassait leur faculté contributive, la chambre mixte a consacré l'idée qu'une banque ne pouvait se borner à ne prendre en compte que son seul avantage et se désintéresser du sort de son client non averti. Le contrat de financement est un contrat d'intérêt commun. Le banquier est censé ne pas poursuivre aveuglément son intérêt exclusif, mais veiller aussi, dans une certaine mesure, à la sauvegarde de celui son client. A ce titre, il doit contribuer, sinon à chercher la solution la plus avantageuse, à tout le moins à éviter celle qui aboutirait irrémédiablement à la ruine du débiteur. Le banquier ne peut donc accorder de bonne foi un crédit sans mettre en garde son cocontractant sur les risques qu'il encourt.

On s'accorde à dire, aujourd'hui, que la gestion des risques et le comportement des banques sont en première ligne. A un moment où l'exigence d'une éthique renouvelée