



Ressources pour la classe terminale littéraire

Droit et grands enjeux du monde contemporain

La jurisprudence

Ces documents peuvent être utilisés et modifiés librement dans le cadre des activités d'enseignement scolaire, hors exploitation commerciale.

Toute reproduction totale ou partielle à d'autres fins est soumise à une autorisation préalable du Directeur général de l'enseignement scolaire.

La violation de ces dispositions est passible des sanctions édictées à l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle.

Juin 2012

Droit et grands enjeux du monde contemporain

La jurisprudence

Table des matières

1.	Introduction.....	2
1.1.	Accroche.....	2
1.2.	Enjeux.....	4
1.3.	Objectifs.....	4
2.	Approches problématiques.....	4
2.1.	L'interprétation de la loi.....	4
2.2.	La création de théories jurisprudentielles.....	6
2.3.	Pour aller plus loin.....	6
3.	Documents d'accompagnement.....	8
	Revue jurisprudentielle :.....	8
	Bibliographie indicative :.....	8
	Web références :.....	9
	Conférences et émissions de radio :.....	9
4.	Exemples de projets pour la soutenance orale.....	19
4.1.	Sur la jurisprudence.....	19
4.2.	Sur les méthodes d'interprétation du juge.....	19
4.3.	Sur la comparaison entre droit codifié et Common Law.....	19
4.4.	La jurisprudence comme un thème transversal de projet.....	19
5.	Tableau de synthèse.....	20

Avertissement destiné aux enseignants

Cette fiche ressource est un document à caractère pédagogique. À ce titre, elle ne se substitue pas à la partie concernée du programme de « Droit et grands enjeux du monde contemporain » publié au Bulletin officiel spécial n°8 du 13 octobre 2011.

Elle doit être considérée comme l'une des possibilités d'aborder la thématique choisie et n'engage que ses auteurs par rapport à la manière de traiter le sujet, d'y associer un ou plusieurs grands enjeux du monde contemporain et de proposer des ressources permettant de placer les élèves en situation de découverte des notions étudiées.

S'agissant de « Ressources pour la classe », le but n'est pas non plus de proposer une organisation pédagogique « clés en mains » d'une ou plusieurs séquences de cours, mais de fournir à l'enseignant des ressources pédagogiques pour préparer son intervention devant la classe. L'enseignant devra donc mobiliser les éléments qu'il aura choisis dans cette fiche, en fonction des objectifs qu'il s'est fixés, des caractéristiques de sa classe et du temps disponible pour traiter le thème.

Il convient également de rappeler que l'obligation de traiter le programme se limite aux notions qui figurent dans la colonne centrale du programme et que la colonne de droite fournit des « indications pour la mise en œuvre » qui n'ont donc pas le même statut. Ainsi, l'enseignant conserve une liberté absolue de choisir des exemples différents de ceux qui figurent dans la colonne de droite du programme, même s'ils ont été repris dans la présente fiche, dès lors qu'il estime qu'ils sont davantage en relation avec le contexte général ou local dans lequel évoluent ses élèves.

Enfin, les exemples de projets figurant à la fin de cette fiche ne visent absolument pas l'exhaustivité, et ne sont que quelques pistes envisageables, parmi d'autres, pour permettre aux élèves de mener une étude personnelle sur tout ou partie d'un sujet abordé à l'occasion de la thématique retenue.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et une utilisation pertinente de cette fiche.

1. Introduction

1.1. Accroche

La notion de jurisprudence peut avoir deux sens différents.

Au sens large, elle désigne l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux dans les litiges qu'ils ont à connaître.

Au sens étroit, la jurisprudence désigne la façon dont les tribunaux jugent un problème de droit. Leur tâche est parfois aisée lorsqu'il existe un texte simple, clair, facilement interprétable. Elle est souvent plus difficile soit parce que la loi doit être interprétée, soit parce qu'elle est muette.

La loi doit parfois être interprétée

Beaucoup de textes de loi semblent simples à comprendre, mais imposent une réflexion sur le sens des termes utilisés. Mais, afin que la justice soit en effet rendue de manière identique sur la totalité du territoire français, il ne peut être question de laisser chaque tribunal avoir sa propre interprétation de la loi, du sens des mots, des conséquences à tirer d'un texte. A défaut, le risque serait grand d'avoir des décisions totalement contradictoires d'un tribunal à l'autre, voire au sein d'un même tribunal en fonction des juges qui le composeraient.

Par la simple lecture de l'art 1382 du code civil, il est possible de faire prendre conscience aux élèves que la notion de "faute" est vague, imprécise et nécessite d'être interprétée par le juge (A partir de quand est on fautif ? Seulement lorsque l'on transgresse la loi ? N'existe-t-il pas des cas, par exemple, où en roulant à moins de 50 km/h en ville, donc en respectant la loi, on peut néanmoins être fautif ? Qu'est-ce qu'un dommage ?

Pour la victime d'un accident, prendra-t-on en compte seulement ses blessures corporelles visibles, les pertes matérielles qu'il supporte, ou aussi sa peine, sa souffrance morale si l'accident ôte quelqu'un à son affection ? Le propriétaire d'un animal domestique familial (chat, chien, etc..) victime d'un accident, n'obtiendra-t-il que le prix de l'animal ou bien est-il ridicule d'envisager de l'indemniser pour son chagrin éventuel ?

On peut aussi envisager la lecture de l'art 378-1 civ. qui conduit à s'interroger sur la notion de santé, de moralité ou de sécurité d'un enfant dont l'absence peut conduire un juge à retirer l'autorité parentale à ses parents.

De même, en présence de l'art 555 alinéa 1 du Code civil, on peut interroger les élèves sur ce que serait leur propre attitude en tant que juges s'ils étaient saisis de la plainte d'un propriétaire de terrain se plaignant de la construction d'un immeuble voisin ayant par mégarde empiété de quelques centimètres seulement sur sa propriété. Obéiraient-ils aveuglément à la loi, qui prévoit la possibilité de démolition pure et simple, ou ne craindraient-ils pas le ridicule et les commentaires de la presse vis à vis de leur propre décision s'ils venaient à ordonner une démolition ?

Dans tous ces exemples, et avec d'autres encore si nécessaire, il est possible de faire prendre conscience du besoin qu'ont les juges de savoir comment d'autres juges, plus anciens, ou plus titrés, ont procédé dans des circonstances semblables.

Cette explication ne permet pas de s'épargner une brève, mais nécessaire initiation aux principes :

- du double degré de juridiction, (faire appel à de seconds juges)
- des "cours suprêmes" que sont la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, dont le rôle est justement de veiller à ce que partout en France, les lois soient appliquées et interprétées de la même manière. Leur pouvoir de "casser" la décision inférieure irrégulière donne ainsi en fait à leur propre interprétation une valeur quasi absolue à laquelle se réfèrent toutes les juridictions inférieures, tout comme les Cours d'appel exercent de fait une autorité d'interprétation sur les décisions des premiers juges de leur ressort territorial.

La loi est parfois muette

Si complets que prétendent être nos codes (plus de 70 en vigueur en 2012, du code civil au code pénal, du code de l'urbanisme au code de commerce, du code de la propriété intellectuelle au code du sport, etc...) ainsi que nos règles écrites (lois, décrets, arrêtés, etc..), il ne leur est pas possible de tout prévoir, de tout réglementer.

En dépit d'une véritable inflation législative, d'ailleurs source d'insécurité juridique (notion à expliquer sommairement), le juge peut se trouver face à des situations que la loi n'a pas prévues. Or, le silence des textes ne l'autorise pas à ne pas juger.

Code civil - Article 4 : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

Il lui faut donc parfois "imaginer" la solution juridique.

Il sera ici possible, de partir d'exemples simples, tirés de la vie quotidienne des rapports de voisinage :

- un voisin "héberge" dans son jardin un nid de frelons qu'il néglige de faire enlever, ou qui laisse prendre beaucoup de hauteur à un arbre qui menace de choir en cas de tempête ;
- tel autre qui élève des coqs de concours dont les cris permanents dérangent le voisinage ;
- l'installation d'une antenne relais de téléphonie mobile qui crée de l'inquiétude, etc...

La communication aux élèves du texte de l'art 544 civ. sur le droit de propriété doit leur permettre de découvrir l'étendue théorique de celui-ci, mais aussi les limites que la deuxième partie de l'article suggère, ce qui a permis à la jurisprudence de "créer" la théorie des "troubles anormaux de voisinage".

1.2. Enjeux

Trois préalables méthodologiques :

- Rappeler d'abord que l'enseignant ne disposant que d'un temps limité (3h00), il ne saurait faire une présentation exhaustive de la jurisprudence.
- Souligner ensuite que des éléments de jurisprudence doivent être présents dans chacun des autres thèmes du cours. Il n'est donc peut-être pas besoin de chercher à atteindre tous les objectifs à la fin de la séquence. Il s'agit d'un concept transversal fondamental.
- Insister aussi sur le fait qu'il paraît délicat de présenter la jurisprudence sans avoir fait un point, même sommaire, sur l'organisation judiciaire au moins en France. Il semble en effet nécessaire de mentionner le rôle de la cour de cassation et celui du conseil d'Etat.

Sur le fond des enjeux, une découverte de la jurisprudence doit :

- Tout d'abord permettre aux élèves de comprendre le rôle de la jurisprudence en France dans la production du droit et les limites de cet exercice,
- ensuite favoriser la construction avec les élèves d'une réflexion juridique associant, un cas concret, sa base légale et l'argumentation judiciaire permettant de déboucher sur une solution de droit (initiation au syllogisme judiciaire, entraînement au raisonnement et à la résolution de cas pratiques simples),
- enfin, permettre aux élèves de comprendre l'importance de la hiérarchie judiciaire dans la construction de la jurisprudence.

1.3. Objectifs

Tout d'abord, donner aux élèves l'occasion de lire et analyser des décisions de justice.

Ensuite les rendre apte à se repérer dans l'organisation et la hiérarchie judiciaire.

Enfin, les sensibiliser au vocabulaire, aux raisonnements et aux techniques utilisées par les magistrats.

2. Approches problématiques

L'approche théorique ci-dessus (qui peut correspondre approximativement à une heure de cours) doit permettre de déboucher sur des études de documents correspondant à la division du rôle de la jurisprudence visualisée dans le tableau schématique de l'annexe.

2.1. L'interprétation de la loi

Un même texte, rédigé en 1804, peut sans subir aucune modification, voir son interprétation changer radicalement en deux siècles, mais principalement au cours des vingt dernières années, afin de tenir compte des évolutions de la société.

On peut à cet effet s'attacher à l'art 1384, al 4, civ:

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Ce texte très bref permet déjà d'initier les élèves à l'analyse juridique en en décomposant les termes:

- les deux parents (s'ils jouissent de l'autorité parentale) sont responsables des dommages causés par leurs enfants (le père et la mère - c'est la seule partie réécrite depuis 1804)
- si ces enfants sont mineurs,
- et qu'ils cohabitent.

L'interprétation initiale de la Cour de cassation doit être ici exposée :

- l'enfant devait avoir causé un dommage consécutif à une faute qu'il aurait commise
- lorsqu'il n'y avait plus cohabitation (enfant confié par exemple à l'école, ou à un internat), la responsabilité des parents disparaissait provisoirement
- les parents pouvaient initialement s'exonérer de cette responsabilité en démontrant qu'ils n'avaient pas commis de faute éducative.

Le commentaire du tableau fourni en annexe 4 (évolution de la jurisprudence de 1984 à 2002) doit montrer comment la Cour de cassation a complètement changé dorénavant son interprétation de ce texte, par touches successives:

Il est possible d'en faire découvrir les raisons par les élèves, ou à défaut de les leur exposer sommairement :

La notion de cohabitation nécessaire pour engager la responsabilité des parents a naturellement évolué avec le temps. Les enfants quittaient peu le domicile familial en 1804 lorsque le code civil a été rédigé. L'éclatement des familles, qui est aussi souvent une dispersion géographique causée par la mobilité professionnelle, le travail de la femme qui a contraint à prévoir la garde des enfants par autrui, la commodité et la sécurité des voyages qui favorisent les déplacements, mais même aussi tout simplement l'organisation pendant les vacances de colonies ou de camps de jeunes, ont entraîné des comportements inimaginables au XIX^e siècle. L'enfant est plus souvent, et de manière normale, loin de ses parents, absent du domicile parental pour plusieurs jours, confié à des proches ou à des organisations assez loin de ce domicile, mais à une époque où les moyens de communication modernes rendent l'autorité parentale potentiellement toujours présente, en tout cas facilement consultable. Qui est donc responsable de l'enfant lorsque celui-ci cause à autrui un dommage, alors qu'il n'est pas sous la garde actuelle de ses parents ? Existe-t-il une responsabilité directe de la « baby-sitter », des grands parents, d'un organisme de vacances ou même d'un établissement scolaire ? Les juges qui font le droit ont considéré que les parents ne devaient pas échapper à leur responsabilité en cas d'absence de courte durée. Sans avoir besoin de réécrire la partie de l'art 1384 consacrée aux parents, il était nécessaire de faire évoluer cette notion de « cohabitation ». Il était également indispensable pour la cohésion du droit que cette évolution soit identique partout à la fois sur tout le territoire national. Nos juges « suprêmes » ont considéré que c'était désormais la notion de « domicile habituel » de l'enfant qui était à prendre en considération lorsqu'il fallait interpréter la notion de « cohabitation » pour déterminer un responsable. Encore faut-il que tous les tribunaux fassent partout la même interprétation nouvelle.

La notion de faute nécessaire de l'enfant a également disparu. Du fait fautif nécessaire, on est passé en 2002 au simple fait causal, donc à une responsabilité sans faute, parce que la tendance actuelle de la Cour de cassation est de prendre en compte le besoin de réparation des victimes, et de prendre en considération la généralisation des assurances qui couvrent le montant des dommages. Il est même sans doute possible de pousser la réflexion dans une classe réceptive :

Les juges de la Cour de cassation semblent avoir été sensibles aux évolutions de notre Société. Le risque global est certainement plus important qu'au XIX^e siècle, soit parce que le progrès technique a créé des engins utiles et performants mais dangereux (machines de toutes sortes ou composés chimiques par exemple), soit parce que ce risque est plus facilement perçu, identifié, reconnu (grâce à la Science qui sait analyser les conséquences funestes à terme de l'utilisation pourtant apparemment anodine de telle ou telle substance). Mais d'un autre côté, les possibilités de réparation des dommages sont incommensurablement plus satisfaisantes qu'à l'époque de rédaction du code civil. Les progrès de la médecine et de la chirurgie permettent la consolidation ou la guérison totale d'états pathologiques ou de blessures incurables autrefois. Le coût en est cependant souvent très élevé. Mais ce coût est rendu supportable par la multiplication et le perfectionnement des systèmes d'assurance individuelle, quasi inexistantes par le passé.

Des élèves de terminale, qui ont parfois le permis de conduire ou le préparent, savent ce qu'est une assurance obligatoire, ont conscience des coûts médicaux d'un dommage corporel, peuvent comprendre le souci de la mutualisation des risques, toutes notions inexistantes en 1804.

Autre exemple possible : interprétation des articles 1641 et 1644 du Code civil en matière de vices cachés.

2.2. La création de théories jurisprudentielles

De nombreux exemples semblent exploitables au niveau d'une classe de terminale.

- L'arrêt Clément Bayard, sur la création de la théorie de l'abus du droit de propriété. Les enveloppes de ballons dirigeables crevées du fait de l'imagination destructrice d'un voisin acariâtre offrent un arrêt simple à lire, à comprendre et à interpréter (annexe 5).
- Dans une autre branche du droit, l'arrêt du Conseil d'Etat "commune de Morsang sur Orge" (annexe 5), à propos d'une malencontreuse attraction foraine de "lancer de nain" permet la création du principe général du droit de la "dignité humaine" autorisant, dans l'absence de loi spécifique, l'interdiction de tout comportement contraire à ce principe nouveau (1995).
- En droit du travail, une suite d'arrêts de la Chambre sociale crée de toutes pièces, de 2003 à 2009 une construction jurisprudentielle autorisant les juges à contrôler la validité des clauses de non concurrence qui se multiplient dans les contrats de travail (annexe 5).
- En droit civil, comme en droit pénal, mais avec des contraintes particulières expliquées par la nature spéciale de cette dernière branche du droit, les technologies modernes, qui autorisent l'enregistrement discret des conversations d'autrui posent des problèmes de loyauté de la preuve, et donc des moyens de preuve légalement utilisables à l'encontre d'un adversaire (problème des écoutes téléphoniques et des "sonorisations de locaux" en droit pénal, naturellement à l'insu des malfaiteurs - avec une solution totalement opposée en droit civil lorsque qu'il s'agit de prouver contre un partenaire de mauvaise foi), (annexe 5).

A ce stade de l'exploitation du thème de la Jurisprudence, force est de constater que le droit privé est très largement interprété par la jurisprudence. Le droit public, lui, est essentiellement construit par la jurisprudence administrative. Le droit public est un droit prétorien. Le point suivant est un approfondissement de cette idée. Il permettra, si l'enseignant dispose de temps, de faire comprendre aux élèves qu'il peut y avoir des situations de conflits d'interprétation entre différentes juridictions.

2.3. Pour aller plus loin

Les conflits d'interprétation entre juridictions

Il peut être intéressant de faire découvrir aux élèves les risques de conflit d'interprétation entre différents ordres juridictionnels (Conseil d'Etat/ Cour de Cassation, juridiction nationale/ internationale/européenne). Il ne s'agit pas d'entrer dans une démarche trop technique, mais simplement de présenter comment, sur un même cas, des juridictions différentes proposent des solutions divergentes. On se contentera d'évoquer les solutions sans chercher à trop les analyser. Dans cette section, on a choisi d'aborder un cas opposant Conseil d'Etat et Cour de Cassation. Le thème choisi permet d'évoquer l'influence de la jurisprudence sur la construction de la loi. Il n'est pas interdit d'évoquer, si on le souhaite, des conflits entre juridictions nationale et européenne.

Dans un premier temps, on pourra présenter la coexistence en France d'un ordre civil et d'un ordre administratif ayant à se prononcer parfois sur des affaires proches. Cette évocation permet d'exposer l'organisation juridictionnelle administrative (Tribunaux administratifs, Cours Administrative d'Appel, Conseil d'Etat). Il conviendra d'expliquer sommairement aux élèves l'origine de cette complexité.

Cette distinction est issue du principe de séparation des pouvoirs. La loi des 16 et 24 août 1790 consacrait le principe d'une séparation stricte des fonctions judiciaires et administratives.

De fait seule l'administration était habilitée à trancher les litiges la concernant, jusqu'à l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 décembre 1889 « Cadot », par lequel le juge administratif se reconnaît la qualité de juge du droit commun des contentieux administratifs.

On précisera aux élèves que le juge administratif dispose aussi de fonctions consultatives lui permettant de rendre des « avis » sur des projets de décrets ou d'ordonnances (voir le thème sur la loi pour reprendre ces formes particulières de législation autorisées par les articles 37 et 38 de la Constitution).

Les juridictions administratives ont donc à connaître principalement des contentieux entre :

- les usagers d'un service public et l'administration (le contentieux fiscal, le contentieux médical ou le contentieux de l'urbanisation par exemple)
- les agents de l'Etat et leurs services (contentieux professionnel, les recrutements ou promotions par exemple)
- des institutions publiques entre elles (Communes/Région, par exemple)

Dans un second temps, on présentera les risques de contentieux entre des juridictions civiles et administratives en montrant comment les problèmes se posent différemment à chaque ordre. On pourra par exemple comparer la manière selon laquelle la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont tranché différemment un litige sur la responsabilité médicale lors de la naissance d'un enfant handicapé (arrêt du Conseil d'Etat du 14 février 1997 « Quarez », et décision de la cour de Cassation du 17 novembre 2000 « Perruche ». Les petits extraits ci-dessous semblent être suffisants pour donner l'occasion aux élèves de saisir l'enjeu de cette question et ses limites. Il ne s'agit pas d'entrer dans l'analyse de ces décisions mais de partir de l'exposé d'une situation semblable, de comparer le raisonnement de chaque juge, de comprendre les différences entre les deux situations (handicap génétique/ handicap provoqué), d'en mesurer l'impact sur la responsabilité médicale (cette question pourra être abordée dans le thème sur la responsabilité).

Le Conseil d'Etat est saisi par les usagers d'un hôpital pour manquement à ses obligations de service public. On se situe donc typiquement dans le cas d'un litige entre un service public et ses usagers. La haute assemblée ne reconnaît pas au jeune handicapé le droit d'être indemnisé pour le préjudice subi.

La Cour de Cassation tranche un litige contractuel entre des médecins et leur patient portant sur la responsabilité médicale. La cour reconnaît le rôle des médecins dans le handicap et accorde l'indemnisation.

Dans les deux cas, les juges cherchent les liens de causalité du handicap, cependant leurs solutions divergent :

- Pour le Conseil d'Etat, il n'existe pas de lien de causalité entre le handicap subi et l'erreur médicale de dépistage. Ce n'est pas l'erreur de dépistage qui crée le handicap, il n'y a donc pas lieu de dédommager le jeune handicapé puisque la responsabilité des médecins ne saurait être engagée.
- La Cour de Cassation considère au contraire que le défaut de dépistage de la maladie ayant causée le handicap n'a pas permis aux parents de prendre une décision d'IVG. La responsabilité des médecins peut donc être engagée puisqu'ils n'ont pas satisfait, en l'espèce, à leur obligation de résultat en matière de diagnostic anténatal.

Ce conflit d'interprétation et surtout la position de la cour de Cassation ont conduit le législateur à intervenir par une loi dite « Mattéi » du 4 mars 2002 cherchant à limiter les effets de la décision « Perruche » sur la responsabilité médicale. Les débats sur cette loi ont été nombreux mobilisant des associations et des groupes de pression de tout ordre. Cet exemple aborde les thèmes de la responsabilité, de la personne, de la famille, de l'organisation judiciaire et de la production de la loi.

On trouvera une excellente notice sur cette affaire sur le site : http://www.eleves.ens.fr/pollens/seminaire/seances/perruche/suites_arret.html.

On pourra aussi se référer à l'avis du Comité Consultatif National d'Ethique : disponible sur le site : <http://www.ccne-ethique.fr>

3. Documents d'accompagnement

Outre les articles de code déjà cités ci-dessus, ainsi qu'un tableau très schématique permettant aux élèves de comprendre le principe du double degré de juridiction ainsi que celui des juridictions supérieures internes, l'initiation à la lecture d'un arrêt très simple de la Cour de cassation est indispensable à ce stade. Pour poursuivre sur le seul terrain déjà abordé des inconvénients anormaux de voisinage, l'arrêt cité en annexe 1 présente l'avantage de montrer dans un arrêt de cassation à la fois un visa fondé sur un principe jurisprudentiel (premier moyen), et un visa fondé sur un texte de loi (deuxième moyen).

Le schéma (annexe 2) trouve aussi sa place dans cette partie introductive puisqu'il offre une bonne et complète vision schématique de ce qui précède.

On peut y joindre des extraits du discours de Portalis, présentant en 1802 le projet de code civil et répondant par avance aux critiques entendues sur l'impossibilité pour la loi de tout prévoir, et l'inévitable recours à la sagesse du juge, et donc à la jurisprudence (annexe 3). Une version plus longue du discours de Portalis peut aussi être présentée, permettant à l'enseignant de s'orienter vers l'une ou l'autre (annexe 3 bis qui constitue la suite du discours reproduit en annexe 3).

L'annexe 4 présente l'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité parentale : de la faute objective à la responsabilité sans faute.

La partie 2.2 La création de théories jurisprudentielles proposent plusieurs documents d'accompagnement déjà présentés (cf. supra).

Il serait judicieux d'amener les élèves à consulter les revues de jurisprudence (sociales, civiles...) à partir de support papier. La séance peut aussi être l'occasion d'une consultation en ligne de jurisprudence (site Legifrance et site de la Cour de cassation). Une liste non exhaustive des supports mobilisables est présentée ci-après.

Revue jurisprudentielles :

- La semaine juridique
- Le recueil Dalloz
- Liaisons sociales
- Le particulier

Bibliographie indicative :

- François Gaudu, « Les 100 mots du Droit », Que sais-je ? Puf, n° 3889, 2010, « Jurisprudence », p. 63.
- Jean Marie Carbasse, « Les 100 dates du Droit », Que sais-je ? Puf, n° 3922, 2011, à partir de la page 89 et la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen
- Jean Marie Carbasse, « Histoire du Droit », Que sais-je ? Puf, n° 3828, 2010, « La codification napoléonienne », p.113 et suivantes
- Eric Millard, « Théorie générale du Droit », Dalloz Connaissance du droit, 2006, « chapitre 3 : Une théorie des sources du droit », p. 99-114.

Web références :

- <http://www.courdecassation.fr>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.dalloz.fr>
- <http://lexinter.net>
- <http://fr.jurispedia.org>
- <http://www.jurispolis.co>
- <http://www.juriglobe.ca> (pour montrer la diversité des systèmes juridiques dans le monde)
- Université numérique juridique francophone, CanalU, <http://www.unjf.fr/>
- <http://tvdroit.fr> : brève définition de la jurisprudence (les mots du droit), portraits (magistrats, avocats) et cas pratiques illustrant l'état de la jurisprudence dans divers branches du droit.

Conférences et émissions de radio :

- Agora des savoirs, Montpellier, deux conférences téléchargeables à partir de mai 2012 : « Le droit à l'envers », Eric Millard, « Vers un droit sans limites » Michel Miaille.
- France Culture, émission « Le bien commun » d'Antoine Garapon du 08/09/2011 ; Cardozo et la nature de la décision judiciaire ; réédition de 4 conférences du juge Cardozo à Yale en 1921 répondant à la question « Que fais-je lorsque je tranche un litige ? », <http://www.franceculture.fr/emission-le-bien-commun?page=2>

Première proposition – Découvrir la structure d'un arrêt de la Cour de Cassation

Problématisation

Y-t-il une structure et un vocabulaire à connaître avant de lire un arrêt de la Cour de Cassation ?

Document 1 : Cour de Cassation, Chambre Civile 2 du 19 novembre 1986

Source : Legifrance

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le premier moyen [il y aura autant de réponses que de "moyens"], pris en sa première branche :

[VISA - La Cour cite l'article ou le principe sur lequel elle fonde sa décision]

Vu le principe suivant lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ;

[MOTIFS - La Cour développe sommairement son raisonnement juridique]

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les époux X... habitant dans l'immeuble contigu à la boulangerie exploitée par M. Y... se plaignant des bruits et odeurs en émanant ont assigné celui-ci en réparation du dommage qui leur aurait été ainsi causé par des troubles anormaux de voisinage ; Attendu que l'arrêt ayant constaté que le bruit provenant d'un compresseur installé dans la cave était doux et régulier, a ordonné cependant l'isolation de ce compresseur et la pose d'un capot de protection au motif que M. Y... l'avait fait pour un autre compresseur ;

[CONCLUSIF - La Cour rend sa décision]

Qu'en se déterminant ainsi la cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences de ses propres constatations, a violé le principe susvisé ;

Sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

[VISA - La Cour cite l'article ou le principe sur lequel elle fonde sa décision]

Vu l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

[MOTIFS - La Cour développe sommairement son raisonnement juridique]

Attendu que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui même le principe de la contradiction ;

Attendu que pour ordonner la surélévation d'une cheminée, l'arrêt énonce qu'aux termes des correspondances échangées entre elles les parties étaient d'accord pour cette surélévation ;

[CONCLUSIF - La Cour rend sa décision]

Qu'en se déterminant ainsi sans avoir recueilli les explications des parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 25 mai 1984, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon.

Questionnement envisageable

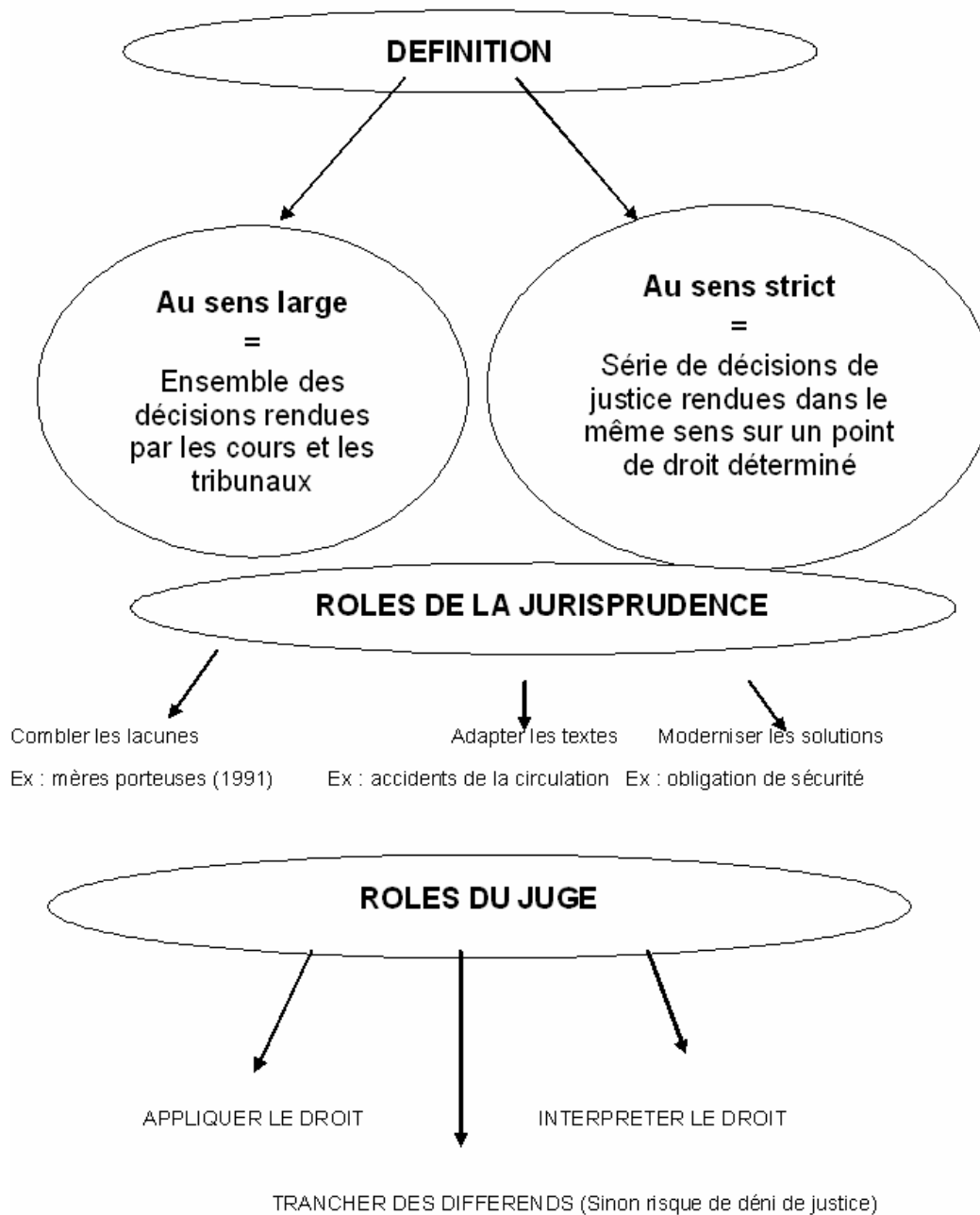
1. Demander aux élèves de retrouver la structure de l'arrêt (en supprimant préalablement les mentions entre crochets dans le document).
2. Leur faire identifier pour ensuite le nommer le mécanisme d'une décision juridique (syllogisme).
3. Leur faire découvrir les termes spécifiques du droit ou consolider leur vocabulaire juridique.

Deuxième proposition – Comprendre le rôle et les fonctions de la jurisprudence

Problématisation

Pourquoi la jurisprudence est-elle une source du droit ?

Document 2 : Schéma de synthèse sur la jurisprudence



Questionnement envisageable

Il s'agit ici d'une synthèse schématique que l'on peut construire ou faire construire par les élèves en fonction des objectifs poursuivis et du temps dont on dispose.

1. Définir la notion de jurisprudence
2. Identifier les différentes fonctions de la jurisprudence à partir des arrêts de l'annexe 5 (par exemple mais bien d'autres arrêts sont possibles).
3. Identifier les rôles du juge.

Document 3 : Extrait du discours de Portalis à l'occasion de la présentation du projet de « Code civil des français » le 21 janvier 1801

Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux ; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même ; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer ; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles ; qu'enfin, il n'appartient de proposer des changements qu'à ceux qui sont assez heureusement nés pour pénétrer d'un coup de génie et par une sorte d'illumination soudaine, toute la constitution d'un État.(...)

Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux mêmes auxquels un code paraît toujours trop volumineux qui osent prescrire impérieusement au législateur, la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ?

Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés, et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout.

Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi.

D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ? Comment s'opposer au cours des événements, ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre ?

Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau.

Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges.

Document 3 bis : Suite du discours de Portalis

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application.

De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrines qui s'épure journallement

par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation.

On fait à ceux qui professent la jurisprudence le reproche d'avoir multiplié les subtilités, les compilations et les commentaires. Ce reproche peut être fondé. Mais dans quel art, dans quelle science ne s'est-on pas exposé à le mériter ? (...)

Il serait sans doute désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois.

Mais à défaut de texte précis sur chaque matière un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de la loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. Car si la prévoyance du législateur est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes.

Tout cela suppose des compilations, des recueils, des traités, de nombreux volumes de recherches et de dissertations.

Le peuple, dit-on, ne peut dans ce dédale démêler ce qu'il doit éviter où ce qu'il doit faire pour avoir la sûreté de ses possessions et de ses droits.

Mais le code même le plus simple serait-il à la portée de toutes les classes de la société ? Les passions ne seraient-elles pas perpétuellement occupées à en détourner le vrai sens ? Ne faut-il pas une certaine expérience pour faire une sage application des lois ? Quelle est d'ailleurs la nation à laquelle des lois simples et en petit nombre aient longtemps suffi ?

Ce serait donc une erreur de penser qu'il pût exister un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles, et qui cependant fût à la -portée du moindre citoyen.

Dans l'état de nos sociétés, il est trop heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse fixer le talent, flatter l'amour-propre et réveiller l'émulation. Une classe entière d'hommes se voue dès lors à cette science, et cette classe, consacrée à l'étude des lois, offre des conseils et des défenseurs aux citoyens qui ne pourraient se diriger et se défendre eux-mêmes, et devient comme le séminaire de la magistrature.

Il est trop heureux qu'il, y ait des recueils et une tradition suivie d'usages, de maximes et de règles, pour qu'il y ait en quelque sorte nécessité de juger aujourd'hui comme on a jugé hier, et qu'il, n'y ait d'autres variations dans -les jugements publics, que celles qui sont amenées par le progrès des lumières et par la force des circonstances.

Il est trop heureux que la nécessité on est le juge de s'instruire, de faire des recherches, d'approfondir les questions qui s'offrent à lui, ne lui permette jamais d'oublier que, s'il est des choses qui sont arbitraires à sa raison, il n'en est point qui soient purement à son caprice ou à sa volonté.

Pour combattre l'autorité que nous reconnaissons dans les juges, de statuer sur les choses qui ne sont pas déterminées par les lois, on invoque le droit qu'a tout citoyen de n'être jugé que d'après une loi antérieure et constante. (...)

Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité.

L'interprétation par voie de doctrine, consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge ?

L'interprétation par la voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par la voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge.

Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives. (...)

Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage- et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi, quand la lettre tue, et de ne pas s'exposer à être tour à tour esclave et rebelle, et à désobéir par esprit de servitude.

Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence : il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger ; mais il faut qu'il y en ait une. Dans cette immensité d'objets divers, qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre de cas, est moins l'application d'un texte précis, que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que des lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons. Les codes de peuples se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.

Questionnement envisageable

On pourra utiliser l'une ou l'autre de ces questions en fonction des objectifs poursuivis et du temps dont on dispose. On notera que ce document peut utilement être exploité pour faire le lien avec le thème de la loi, surtout dans sa deuxième partie (annexe 3 bis).

1. Expliquez la phrase suivante : « Les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois » et déduisez-en le rôle fondamental de la jurisprudence dans le droit français.
2. Une bonne loi est-elle une loi qui prévoit tout ?
3. Quelles sont les fonctions de la loi ?
4. Quelles différences Portalis établit-il entre les fonctions de la loi et les fonctions de la jurisprudence ?
5. Expliquez la phrase suivante : « Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité. »

Troisième proposition – Découvrir que la jurisprudence peut changer pour s'adapter aux évolutions de la société

Problématisation

Pourquoi la Cour de Cassation change-t-elle d'avis dans le temps ?

Document 4 : Évolution de la notion de faute en responsabilité civile délictuelle

De la faute objective à la responsabilité sans faute dans le cas de la responsabilité parentale

Evolution de la jurisprudence sur 20 ans environ.

1984 : Le jeune Fullenwarth (7 ans) crève l'œil d'un camarade de son âge en jouant avec un arc et une flèche. Les parents, attaqués sur la base de l'art 1384, cherchent à démontrer que leur enfant n'est pas fautif, par manque de discernement.

Réponse de la Cour de cassation : « pour que joue la présomption pesant sur les parents, il suffit que l'enfant ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage ». Du fait fautif, on passe donc au fait causal.

1997 : Le jeune Christian Samda (16 ans) vole une automobile qui est endommagée. Au moment des faits, il aurait dû se trouver en cours dans son collège qui l'aurait mal surveillé. Les parents tentent de rejeter la faute sur l'établissement.

Réponse de la Cour : La cohabitation doit s'entendre comme une recherche du lieu où l'enfant réside habituellement. La présence en milieu scolaire ne fait pas cesser la cohabitation avec les parents et donc leur responsabilité.

2000 : Le jeune Malblanc et la petite Chalumeau (sic) mettent le feu à un bâtiment agricole en jouant avec des allumettes. Ils étaient alors en séjour de vacances chez leur grand-mère. L'assurance des voisins s'attaque à cette dernière (à son assurance) et l'assurance des parents fait de même.

Réponse de la Cour : Ni la distance de l'éloignement, ni même sa durée, ne font cesser la cohabitation et donc la responsabilité des parents.

2000 : Le jeune Goueytes (9 ans) perce l'œil d'un camarade d'un coup de crayon alors qu'il se trouve placé dans un centre spécialisé pour l'enfance handicapée. L'assurance des parents conteste leur responsabilité.

Réponse de la Cour : Le placement en internat ne fait pas cesser la cohabitation et donc la responsabilité des parents.

2001 : Le jeune Levert (12 ans), élève d'un collège, plaque au sol l'un de ses camarades (nez cassé) au cours d'une partie de rugby organisée dans l'enceinte du collège. L'assurance des parents tente de rejeter la responsabilité sur le collège ou à tout le moins de faire reconnaître que les parents ne sont pas responsables des conséquences d'un jeu « de cour d'école ».

Réponse de la Cour : « la responsabilité des parents n'est pas subordonnée à une faute de l'enfant ».

13.12.2002 : Affaire de même nature. Partie de ballon organisée entre adolescents.

Réponse confirmative d'ensemble de la Cour : « pour que la responsabilité de plein droit des parents puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur.

Questionnement envisageable

Au moins trois possibilités existent, en fonction des objectifs poursuivis et du temps dont on dispose.

1. Fournir aux élèves les références des décisions de justice et leur demander de retracer l'évolution de la jurisprudence sur ce point (on notera que ce travail peut correspondre à un travail personnel à la maison ou encore qu'il peut être l'occasion d'apprendre aux élèves à trouver une décision de justice sur le site Légifrance).
2. Fournir aux élèves les synthèses des décisions de justice et leur demander de retracer l'évolution de la jurisprudence sur ce point.
3. Donner aux élèves le document sans le modifier et leur demander d'expliquer les raisons de l'évolution de la jurisprudence sur ce point.

Quatrième proposition – Commencer à se forger une culture juridique

Problématisation

Le système de droit français est-il différent des autres systèmes existant dans le monde ?

Document 5 : Quelques éléments de jurisprudence utilisable

Les ressources proposées doivent être envisagées comme des illustrations (attractives et simples pour « donner le goût du droit ») et non comme l'étude approfondie d'une question de droit (ce qui serait redondant avec d'autres parties du programme).

Tous les arrêts peuvent être retrouvés sur le site « Légifrance »

1. Arrêt Clément Bayard (03.08.1915) (un des "monuments" du droit civil français) C'est l'un des premiers arrêts à créer une théorie juridique en l'absence de réponse claire de la loi. Un fabricant de ballons dirigeables est victime d'un voisin irascible qui hérissé les limites de sa propriété de piques acérées d'une hauteur de 15 mètres.

Naturellement, en dépit des amarres qui les relient au sol, les ballons en construction viennent percer leur enveloppe sur ces tiges en fer lorsque le vent les porte vers la propriété voisine. Attaqué, le voisin invoque l'article 544 du code civil disposant la caractère absolu du droit de propriété, impliquant le droit de border ses limites de terrain comme on l'entend, surtout à une époque où les permis de construire n'existaient pas. Après une longue procédure, la cour de cassation crée spécialement la "théorie de l'abus du droit de propriété": condamnation lorsqu'il est fait application de ce droit sans intérêt légitime (1) et dans l'intention de nuire (2).

2. Cour de cassation - chambre civile - 22 novembre 1937 (Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile N. 218 p. 456). Cet arrêt offre une illustration claire et accessible du rôle du juge dans son interprétation de la loi : la jurisprudence permet d'adapter la lecture des textes aux évolutions de la société et de ses mœurs. Le droit de passage accordé par l'article 682 du Code civil au propriétaire enclavé doit ainsi s'entendre en ce sens que les mots "sur les fonds de ses voisins" ne visent pas seulement la surface du sol, mais peuvent aller jusqu'à comprendre "le dessous" afin d'assurer les communications strictement nécessaires à l'utilisation normale du fonds enclavé. Il s'applique ainsi aux canalisations souterraines indispensables à cet effet. La cour de cassation fait prévaloir l'esprit du texte (sur la lettre) pour des raisons pratiques : l'évolution des conditions de vie et d'habitat rend nécessaire ce qui n'avait pas été envisagé par le législateur au début du 19^{ème} siècle et qui ne peut être réalisé qu'en sous-sol (adduction d'eau, de gaz).

3. Arrêt du Conseil d'Etat n° 136727 "Commune de Morsang sur Orge" (27.10.1995). Arrêt fameux par lequel le Conseil d'Etat consacre l'un des derniers "principes généraux du droit", celui relatif au principe de la "dignité humaine". Un Maire avait interdit sur sa commune une attraction foraine dite "du lancer de nain". L'arrêt municipal avait été attaqué devant le TA de Versailles qui en avait ordonné l'annulation. Saisi par un pourvoi, le Conseil d'Etat annule ce jugement en ajoutant un nouveau principe à la liste des "principes généraux du droit" qui autorisent par décret ou arrêté les autorités publiques à prendre telle ou telle décision fondée non sur une loi (inexistante) mais sur l'un de ces principes dégagés par la jurisprudence administrative ou constitutionnelle.

3. Cour de cassation - chambre sociale - 10 juillet 2002 N° de pourvoi: 99-43334 Les clauses de non concurrence sont devenues courantes dans beaucoup de contrat de travail. Mais elles limitent de fait la liberté de changer d'employeur. Parce qu'elles restreignent ainsi une liberté fondamentale, et en l'absence de toute disposition du code du travail, la chambre sociale a créé une théorie jurisprudentielle dont cet arrêt rappelle la totalité des caractères: cette clause n'est valable que si elle est protectrice des intérêts légitimes de l'employeur (1), que si elle est limitée dans le temps et l'espace (2) et fait l'objet d'une contrepartie financière (3).

4. Cour de cassation - chambre sociale - 23 mai 2007 N° de pourvoi: 06-43209 L'enregistrement d'une conversation téléphonique à l'insu de son auteur, rendue aisée par les nouveaux moyens technologiques" peut-il constituer un moyen de preuve devant un tribunal ? Nos codes sont muets devant une telle interrogation alors que se développe en jurisprudence une théorie de "l'éthique de la preuve". Cet arrêt rappelle le principe. Pas de preuve valable si l'enregistrement est obtenu à l'insu de son interlocuteur (il faut donc obtenir son accord écrit préalable à tout enregistrement si on veut donner un caractère probant à ce dernier). Mais dans cet arrêt, la Cour va plus loin en étendant sa théorie aux messages transmis par "texto". Un SMS peut, quant à lui, être retenu comme moyen de preuve parce que l'expéditeur sait que ce message peut rester enregistré. Il n'y a donc pas de déloyauté à l'utiliser ensuite contre lui.

5. Cour de cassation - chambre criminelle - 31 janvier 2012 N° de pourvoi: 11-85464 Rendu dans la célèbre "affaire Betancourt", cet arrêt porte sur les problèmes de loyauté de la preuve en droit pénal cette fois. Naturellement, les principes ne peuvent être identiques à ceux du droit civil compte tenu de la difficulté d'obtenir des aveux ou d'obtenir des témoignages dans cette branche du droit. Les enregistrements effectués par un Maître d'hôtel, tendant à démontrer les détournements de fonds dont semble avoir été victime sa patronne, ne peuvent être rejetés comme moyen de preuve parce qu'ils ont pour objet de démontrer l'existence d'une infraction pénale. C'est donc un arrêt contraire au précédent, justifié par la nature pénale et non plus civile du contentieux.

Document 6 : Quelques citations

"Les juges de la Nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi". Montesquieu, 1748, l'Esprit des lois (Livre XI, ch. VI, De la Constitution d'Angleterre)

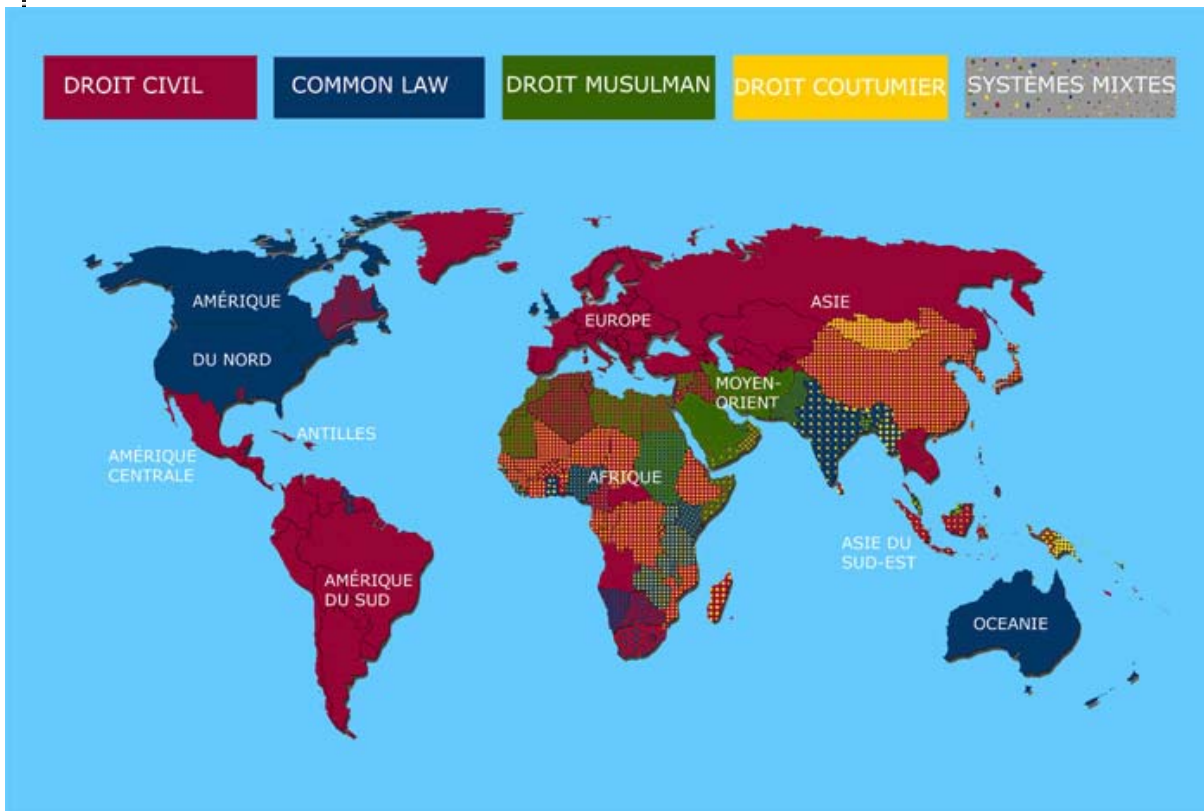
« La jurisprudence d'Espagne est précisément comme celle de France : on change de lois en changeant de chevaux de poste, et on perd à Séville le procès qu'on aurait gagné à Saragosse », VOLTAIRE Lett. Servan, 13 janv. 1768

Solon, « La société est bien gouvernée quand les citoyens obéissent aux magistrats et les magistrats aux lois. » Sentences des sages de la Grèce

« C'est une règle de jurisprudence que le fait ne produit pas le droit : or, la propriété ne peut se soustraire à cette règle; donc, la reconnaissance universelle du droit de propriété ne légitime pas le droit de propriété. » Qu'est-ce que la propriété? (1840) Pierre Joseph Proudhon

Document 7 : Les différents systèmes juridiques dans le monde

Source : <http://www.juriglobe.ca>



[Droit de tradition civiliste ou romano-germanique](#) (59.03 % de la population mondiale est directement ou indirectement influencée par ce système). On trouvera dans cette catégorie les entités politiques qui, à côté d'autres sources, ont largement puisé dans l'héritage juridique romain et qui, donnant préséance au droit écrit, ont résolument opté pour une codification systématique de leur droit commun. Mais on y trouvera aussi des entités politiques, généralement de droit mixte, qui, sans avoir recouru à la technique de la loi codificatrice, ont retenu à des degrés divers suffisamment d'éléments des constructions juridiques romaines, à titre de raison écrite, pour être considérés comme affiliés à la tradition civiliste (tel est le cas, par exemple de l'Écosse).

D'un autre côté, on trouvera également dans cette catégorie des entités politiques où l'influence romaine a été plus faible, mais dont le droit, codifié ou non, repose sur une conception du rôle du droit légiféré proche, à bien des égards, de celle des pays de tradition civiliste «pure» (tel est le cas, par exemple, des pays de tradition scandinave qui occupent, au sein de la famille «romano-germanique», une position originale).

Droit du Common law (34.81 % de la population mondiale est directement ou indirectement influencée par ce système) : Comme le système de droit civil, le système de common law est vécu de façons culturellement diverses dans le monde. Malgré les nuances parfois considérables que peut entraîner cette diversité, et qui peuvent être encore amplifiées par les circonstances politiques, on trouvera dans cette catégorie les entités politiques dont le droit repose techniquement, pour l'essentiel, sur les concepts et les modes d'organisation juridique de la common law britannique, qui accorde une place primordiale à la jurisprudence, et non à la loi, comme moyen ordinaire d'expression du droit commun. En conséquence, ont été maintenus dans cette catégorie des pays ou entités politiques qui, rattachés de plus ou moins près à la tradition britannique, possèdent parfois abondance de codes, de lois et d'instruments normatifs non jurisprudentiels, mais où la common law jurisprudentielle conserve son caractère de droit fondamental (comme les cas de la Californie).

Droit musulman [<http://www.upmf-grenoble.fr/>] : Le système de droit musulman est un système autonome de droit religieux proprement dit dont l'assise principale est le Coran. Dans un certain nombre de pays de tradition musulman, il tend cependant à être cantonné au statut personnel, celui-ci pouvant être toutefois assez largement entendu.

Droit talmudique : [<http://ghansel.free.fr/talmud.html>] C'est le système en vigueur uniquement en **Israël**.

Droit coutumier : Il n'existe plus guère aujourd'hui de pays ou d'entités politiques dont le système puisse être dit proprement et entièrement coutumier. La coutume peut prendre les visages les plus divers, selon qu'elle est enracinée dans une sagesse bâtie sur le concret quotidien ou, plus intellectuellement dans des grandes traditions spirituelles ou philosophiques. Néanmoins, le droit coutumier (en tant que système, et pas seulement en tant que complément accessoire du droit positif) joue encore un rôle, parfois d'une grande importance, notamment en matière de statut personnel, dans un nombre relativement élevé de pays ou d'entités politiques de droit mixte. Le cas est évident pour un certain nombre de pays africains. Mais cela vaut aussi par exemple, dans des conditions certes différentes, pour le droit de la Chine ou de l'Inde. <http://www.jurispolis.com>

COMMON LAW

Pour comprendre ce qui caractérise le droit anglais et tous les autres droits nationaux qui lui sont affiliés, il faut mettre en lumière la logique de la common law d'Angleterre, véritable matrice du droit anglo-saxon et phénomène exceptionnel, sinon incompréhensible, aux yeux des juristes du continent européen. Se singularisant par sa préférence pour une approche casuistique, la Common Law a élaboré un ensemble de concepts et de procédures qui, malgré leur méconnaissance de toute logique de codification, et en dépit de leur aspect archaïque et irrationnel, ont été d'une grande importance dans l'expansionnisme économique et politique anglais aux XVIII^e et XIX^e siècles. L'unification progressive des cultures administratives et économiques mondiales à la fin du XX^e siècle entraîne sans doute un nivellement des différences entre les traditions juridiques ; néanmoins, une appréciation de la rationalité particulière de la Common Law demeure essentielle à une compréhension de l'évolution politique et économique de l'Angleterre et de ses anciennes colonies. <http://www.universalis.fr>

Questionnement envisageable

Plusieurs possibilités existent, en fonction des objectifs poursuivis et du temps dont on dispose.

1. Tout d'abord il est possible de choisir de faire traiter cette partie du thème par un élève lors d'un exposé. Dans ce cas le document 7 peut constituer pour lui un point de départ utile.
2. Sinon un questionnement plus classique est possible au choix du professeur.

4. Exemples de projets pour la soutenance orale

4.1. Sur la jurisprudence

Tout d'abord, il est possible, mais assez ambitieux (voire périlleux) pour les élèves, de concevoir un projet portant uniquement sur le thème de la jurisprudence car celui-ci requiert une certaine technicité et un recul avec la matière. Cependant, nous pouvons mentionner les sujets suivants :

- La jurisprudence, source d'insécurité juridique ?
- La jurisprudence se caractérise parfois par son instabilité (revirements), quelles en sont les conséquences ?
- La faculté de revirements jurisprudentiels est-elle compatible avec l'exigence de sécurité juridique propre au droit ?
- Dans le cadre de l'ouverture à l'Europe ou au reste du monde, comment des solutions judiciaires peuvent-elles s'harmoniser sans se dénaturer (par exemple dans la définition des droits de l'homme, différence entre les juridictions françaises et la cour européenne des droits de l'homme sur le statut des prévenus) ?

4.2. Sur les méthodes d'interprétation du juge

On pense ici aux méthodes exégétique, sociologique ou scientifique... Ce thème est un développement d'une des entrées problématiques (2.1.l'interprétation de la loi).

- Comment le juge interprète-t-il concrètement la loi ? En s'appuyant sur des exemples précis, c'est l'occasion pour l'élève d'expliquer les enjeux de cette interprétation (souplesse mais aussi risque d'insécurité juridique, droit dur/droit mou...)

4.3. Sur la comparaison entre droit codifié et Common Law

En s'attachant à comparer la place de la jurisprudence dans les deux systèmes. On peut ici imaginer une recherche historique pour expliquer les divergences des deux systèmes puis une illustration ces deux approches à travers des exemples concrets (droit de la famille, mariage, filiation...). Les élèves pourront comparer le rôle du juge dans les deux systèmes et les méthodes utilisées (principe de légalité/règle du précédent judiciaire...)

4.4. La jurisprudence comme un thème transversal de projet

Autrement dit comme un canal permettant d'analyser d'autres thèmes du programme. Voici quelques problématiques croisées :

- L'interprétation stricte de la loi pénale (le principe de légalité) : problématique croisée avec le thème 2.11 l'auteur d'une infraction. Montrer les enjeux de ce principe puis l'illustrer.
- Au carrefour des thèmes 3.1 (l'organisation juridictionnelle en France) et du thème 1.2 (la jurisprudence), les élèves peuvent s'interroger sur l'exécution des décisions de justice ou encore sur le rôle de la cour de cassation (assurer l'unité du droit).
- L'influence du juge sur le législateur : le juge a bien souvent inspiré le législateur. Les exemples sont multiples et touchent à toutes les branches du droit (contrat de franchise, accidents de la circulation, accidents du travail...) (à relier au concept de « vide juridique »)
- Enfin, l'élève peut proposer une analyse approfondie d'un cas, quelque soit le thème retenu, en mettant en exergue le raisonnement des juges (le syllogisme judiciaire) dans chaque décision et en analysant l'évolution de la jurisprudence (ex : l'évolution de la jurisprudence relative à la vie privée au travail...)

5. Tableau de synthèse

Entrées problématiques	Problématiques croisées au sein du programme	Exemple de situations juridiques	Documents et ressources	Exemples de projets (soutenance orale)
<p>Quel est le rôle du juge en France ?</p> <p>Les pouvoirs du juge : De l'application du droit à la création prétorienne</p>	<p>1.1 La loi 3.1 L'organisation juridictionnelle de la France 2.1 La responsabilité 1.3 Le contrat 2.3 Le travailleur</p>	<p>Discours de Portalis sur le projet de code civil Théorie des troubles anormaux du voisinage, de l'abus de droit Le « lancer de nain » et le principe de la dignité humaine Loyauté de la preuve Obligation de sécurité (transport) « A travail égal, salaire égal »</p>	<p>Extraits du discours Cass, 2ème civ, 19 novembre 1986, arrêt Clément Bayard Conseil d'Etat 25 octobre 1995, "commune de Morsang sur Orge" Cass.soc. 23 mai 2007 Cass, crim., 31 janvier 2012 Cass, civ, 21 novembre 1911 Cass.soc. 29 octobre 1996</p>	<p>Les outils du raisonnement judiciaire (syllogisme, méthodes d'interprétation...) Comparaison de deux systèmes : Common law (système du précédent) et droit codifié La séparation des pouvoirs L'exécution des décisions</p>
<p>Comment concilier sécurité juridique et adaptabilité du droit aux évolutions sociales ?</p> <p>La nécessaire modernisation des solutions et le risque d'insécurité juridique</p>	<p>2.3 Le travailleur 2.1 La responsabilité 2.4 Le propriétaire 2.11 L'auteur d'une infraction</p>	<p>Obligation de non-concurrence Responsabilité de jeunes enfants Droit de passage L'interprétation stricte de la loi pénale (le juge ne peut inventer une infraction ou en étendre le champ d'application)</p>	<p>Chambre Sociale du 10 juillet 2002 Article 1384 al.4 code civil Cass., plen., 9 mai 1984 Article 682 du code civil Cass.civ.22 novembre 1937 Article 111-4 du Code pénal : « La loi pénale est d'interprétation stricte » Cass, crim., 3 juin 2004</p>	<p>Le rôle de la Cour de cassation Les revirements de jurisprudence : étude de cas Droit dur/droit « mou » L'effet rétroactif de la jurisprudence Le principe de légalité ou de textualité</p>
<p>Comment résoudre les conflits d'interprétation entre les différentes juridictions ?</p> <p>L'influence du juge sur le législateur</p>	<p>1.1 La loi 3.1 L'organisation juridictionnelle de la France 2.1 La responsabilité</p>	<p>Constitution de partie civile obligeant le ministère public à déclencher des poursuites Accidents du travail Accidents de la circulation Responsabilité médicale (naissance d'un enfant handicapé)</p>	<p>Article 4 du code civil Cass.crim.8 décembre 1906 Art.1 al.2 cpp Loi 1898 (indemnisation) Loi 1985 (Badinter) Arrêts « Quarez » et « Pérruche » Loi du 4 mars 2002 « Mattéi »</p>	<p>Le déni de justice Le « vide » juridique Les conflits d'interprétation entre les deux ordres juridictionnels</p>