

## CM n°1 24/01/23 : Introduction au Droit Privé

### Thème 1 : Leçon 1 : La jurisprudence

#### Vocabulaire :

Le mot "**jurisprudence**" désignait autrefois la science du Droit. Il n'est plus guère utilisé dans ce sens que par quelques spécialistes. On applique actuellement le terme de "jurisprudence" à l'ensemble des *arrêts* et des *jugements* qu'ont rendu les *Cours* et les *Tribunaux* pour la solution d'une situation juridique donnée. 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.

La jurisprudence se définit dans un sens large comme l'ensemble (accumulation) des décisions de justice qui sont rendues pendant une certaine période dans une matière, dans une branche ou dans l'ensemble du droit.

La jurisprudence n'est donc pas une source formelle du droit, mais elle est un acteur essentiel dans l'élaboration du droit positif. Elle est dans la dépendance de la loi, mais a une autorité réelle sur le *législateur*. Elle complète l'œuvre du législateur puisqu'elle l'adapte et comble ses lacunes.

Ainsi, un arrêt de *cour d'appel* peut parfaitement faire jurisprudence, tout comme une décision de *justice* rendue en *première instance* (exemple : tribunal judiciaire, tribunal de commerce ou conseil de prud'hommes).

Au sommet de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation, qui est le juge des décisions des *juges* et peut aussi donner des avis à la demande des juridictions, contribue à l'élaboration de la jurisprudence et est la garante de l'application de la loi par les tribunaux.

Certaines de ces décisions permettent de trancher sur un litige en mettant en place plus ou moins clairement une nouvelle règle de droit, ou bien en adaptant, interprétant, précisant une règle de droit existante.

La jurisprudence résulte des décisions rendues par les tribunaux qui appliquent la loi. Pour appliquer la loi, les juges interprètent les textes qui s'appliquent aux justiciables. Ils en font une application à chaque cas concret qui leur est soumis.

Porté de la jurisprudence : Les juges restent libres dans leurs prises de décision. Ils peuvent donc ne pas suivre la jurisprudence même constante. Mais il est certain que les juridictions inférieures ont tendance à appliquer les mêmes solutions que celles émises par la Cour de cassation.

Qui fait les jurisprudences ? La jurisprudence est l'œuvre des tribunaux et de leurs juges, ce qui renvoie à la « personnification de l'action des tribunaux (par opposition à la loi ou doctrine) » (Vocabulaire juridique, *ibid*). Sa définition est donc étroitement liée à celle du pouvoir de création du droit par le juge.

Quels sont les types de jurisprudence ?

- Jurisprudence constitutionnelle. La jurisprudence constitutionnelle regroupe les décisions de justice rendues par le Conseil Constitutionnel. ...
- Jurisprudence administrative. ...

- Jurisprudence judiciaire

Quelles sont les limites de la jurisprudence ? En effet, la jurisprudence semble incertaine en raison sa disparité, de la contradiction des solutions et des divergences qui en émanent. Cette hétérogénéité serait ainsi néfaste pour notre droit puisqu'elle conduirait à un système tendant vers l'arbitraire et où l'insécurité juridique serait grandissante.

Quelle est la portée de la jurisprudence ? La jurisprudence permet d'apprécier l'évolution du droit en ce qu'elle reflète une habitude de juger pour des cas similaires et doit, à terme, permettre une uniformisation des solutions. En effet, il semble difficile d'accorder une portée significative à une solution isolée, non reprise par d'autres juridictions.

Synonyme : Règle, norme, fait ou principe constant et invariable.

**Tribunal** : ou cour est un lieu où est rendue la justice. C'est là que les personnes en conflit viennent chercher la justice et où celles qui n'ont pas respecté la loi sont jugées. Par un processus de personnification, le mot tribunal peut aussi désigner « le juge qui siège dans une salle d'audience, par opposition à celui qui siège en son cabinet ».

Les tribunaux sont chargés de trancher des *litiges* en appliquant la *règle de droit*.

Lorsque la justice est saisie, les parties au litige (demandeurs (agissant) et défendeurs (subissant)) émettent une prétention et demandent au juge de dire si elle est bien ou mal fondée.

**Litiges** : contestation donnant lieu à un procès.

**Règle de droit** : Une règle de droit est une règle de conduite, une norme juridique, ayant un caractère général, abstrait et obligatoire, une finalité sociale, et qui indique ce qui devrait être fait dans une situation donnée. Sa source peut être la loi ou la coutume. La règle de droit est appliquée et sanctionnée par la puissance publique. L'ensemble des règles de droit constitue le droit positif. Les droits Objectifs (règle de droit) s'opposent aux droits subjectifs.

Ses caractéristiques :

- Générales : elles sont applicables sur tout le territoire et pour tous les faits qui s'y produisent
- Impersonnelles : elles valent pour les individus se trouvant dans une situation déterminée et ne traitent pas de cas particuliers a priori. Une règle qui ne concerne qu'une personne ou un groupe de personnes est un décret ou une sentence.
- Obligatoires : On distingue :
  - Les règles de droit impératives : le sujet ne peut s'y soustraire.
  - Les règles de droit supplétives : elles ne s'appliquent que si le sujet n'a pas exprimé de volonté particulière pour l'organisation de la situation.

**Justice** : La justice constitue à la fois un idéal philosophique et moral, l'exercice d'une activité (juger) et un ensemble d'institutions (les institutions judiciaires).

**Jugement/Arrêt** : Décision rendue par une juridiction du premier degré (exemple un tribunal d'instance, de grande instance, de commerce ou un conseil de prud'hommes). SYNONYME : arrêt

L'expression « **pleine juridiction** » qualifie la compétence d'un tribunal à connaître à la fois des éléments de fait et des moyens de droit soulevés par les parties. Suivant le modèle français, dans de nombreux pays, la *Cour de cassation*, n'ayant compétence que pour juger la conformité d'une décision au droit, n'a pas reçu « pleine juridiction ». En France, une *Cour d'assises* dispose d'une plénitude de juridiction : elle est compétente pour tout ce qu'elle souhaite, dans les conditions prévues par la loi.

**Juridiction** : est un terme pour, sans avoir égard à la place qu'il occupe dans l'organisation judiciaire, désigner un tribunal pris en tant que service public de l'État ayant pour fonction de juger les différends qui lui sont déférés.

**Cour de cassation** : La Cour de cassation est la *juridiction* la plus élevée de l'ordre judiciaire français. Elle est, dans ce dernier, le pendant du Conseil d'État dans l'ordre administratif. Elle est une juridiction permanente. Cette Cour peut prononcer la cassation et l'annulation des décisions de justice qui sont rendues au prix d'une méconnaissance de la loi, ou à l'inverse rejeter le *pourvoi*, rendant définitive la décision attaquée. Elle est divisée en chambres.

**Pourvoi** : en cassation consiste à demander à la juridiction suprême (la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire, le Conseil d'État dans l'ordre administratif) de censurer la non-conformité en droit d'une décision de justice sans se prononcer sur le fond du litige.

**Cour d'assise** : En France, la cour d'assises est une juridiction départementale, compétente pour juger les personnes accusées d'avoir commis un crime. Les crimes sont le répertoire d'infractions les plus graves (assassinat, meurtre, empoisonnement, rapt, viol, vol à main armée...). Elle est aussi compétente pour juger les infractions connexes à un crime qui serait l'infraction principale. Les *crimes* sont les infractions passibles d'une peine de réclusion ou de détention criminelle allant de plus de dix ans (quinze ans en pratique) à *perpétuité*. La cour d'assises siège généralement avec *jury*.

**Crime** : Infraction grave, que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante (opposé à contravention ou à délit).

**Perpétuité** : Durée infinie ou très longue.

**Jury** : est un ensemble de citoyens, appelés des jurés, chargés de rendre un verdict dans un procès.

**Législateur** : est étymologiquement « celui qui édicte la loi ». Le mot désigne toute personne physique ou institution qui participe à l'élaboration de la législation. Lorsque les juristes utilisent ce terme, il a généralement un sens plus large : il signifie abstraitement l'ensemble des personnes et organes qui ont le pouvoir d'établir les lois.

**Peine** : correspond au maximum que peut encourir quelqu'un après une action effectuée contraire à la loi

**Droit** : est une injonction générale, dont le non-respect est susceptible de faire l'objet d'une sanction étatique ;

**Cour d'appel** : En France, la cour d'appel de l'ordre judiciaire est une juridiction de droit commun chargée de statuer sur les recours formés contre les décisions rendues dans les affaires déjà jugées par les juridictions de premier ressort : en matière pénale le tribunal correctionnel ou le tribunal de police et, en matière civile, le tribunal judiciaire, le tribunal de commerce, le conseil de prud'hommes, le tribunal paritaire des baux ruraux.

Lorsqu'une des parties n'est pas satisfaite de la décision rendue en première instance, elle peut « interjeter » appel de cette décision par une déclaration formée au greffe de la cour d'appel du ressort du tribunal ayant rendu ladite décision.

Alors que les juridictions de première instance rendent un « jugement », une cour d'appel rend un « arrêt », qui peut confirmer, réformer ou infirmer la première décision. Après un arrêt de la cour d'appel, il est possible d'exercer un pourvoi en cassation. Si le pourvoi est recevable, l'affaire n'est pas jugée en troisième ressort, puisque seule la bonne application des règles de droit est effectuée dans le cadre de la cassation.

**Équité** : est le principe modérateur du droit objectif (lois, règlements administratifs) selon lequel chacun peut prétendre à un traitement juste, égalitaire et raisonnable.

<https://www.youtube.com/watch?v=jqEsqJ73Ef8>

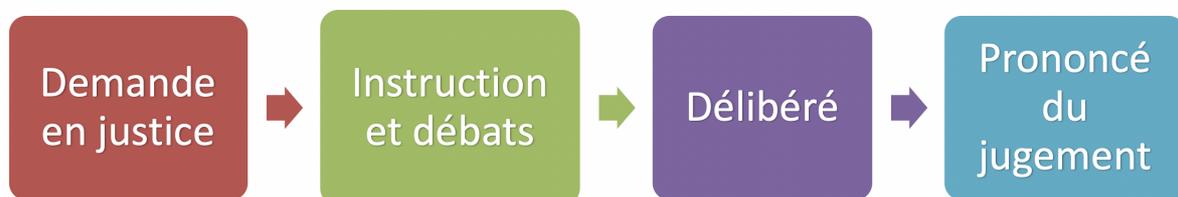
## **Thème 1 : Leçon 1 : La jurisprudence**

*Section 1* : présentation de la jurisprudence

*Section 2* : rôle de la jurisprudence (car controversée)

### **SECTION 1 : PRÉSENTATION DE LA JURISPRUDENCE :**

Chronologie de la procédure judiciaire :



- Instruction et débats : préparation du procès, plaidoirie
- Délibéré : juge prend un tps pour rédiger sa décision, peut durer des mois, fait des recherches, réfléchis, ...
- Prononcé du jugement : juge rend sa décision à l'oral et à l'écrit

3 types d'infractions :

- Contravention (subdivisée en 5 classes) : tribunal de police
- Délits : tribunal correctionnel -> jusqu'à 10 ans
- Crimes : infraction graves : réclusion criminelle

3 types de peines :

- Peine encourue : est l'application du principe de l'égalité : chaque infraction vaut une peine maximale. Le juge va pouvoir choisir la peine la plus adaptée (c'est la personnalisation de la peine) dans la limite du maximum énoncé par le code pénal. La peine encourue est l'exposition maximale que risque le défaillant en commettant l'action.
- Peine prononcée : est la peine décidée dans le tribunal correctionnel selon les libertés du magistrat. Celui-ci tiendra compte de l'identité de l'auteur dans son jugement.
- Peine exécutée : est la peine finale effective, concrète, réalisée.

## **SECTION 2 : RÔLE DE LA JURISPRUDENCE :**

L'objectif est de savoir si la jurisprudence est comme une source de droit à part entière. (oui)

1. Comparaison avec la Common Law
2. Impossible application mécanique de la loi par le juge
3. L'inévitable création de règles de droit par le juge
4. La reconnaissance du pouvoir normatif des juridictions

### **1/ Comparaison avec la Common Law**

Chaque pays, État à ses règles, droits, et sa façon d'organiser cela. On distingue 2 grands systèmes de droit :

- Droit continental (romano-germanique) : France, Portugal, Espagne, Suisse, Autriche, Russie, ...
  - Common Law : Royaume-Uni, Etats-Unis, Pays du Common Wealth
- Conception de la jurisprudence opposée entre les deux

En Angleterre, le juge peut créer des règles de droit, c'est assumé et officiel. Il a pour rôle de créer des règles de droit et la jurisprudence est la principale source de droit. Règle du précédent est très important en Angleterre : signifie qu'à partir du moment où la cour suprême tranche une règle, tous les juges sont obligés de trancher les autres affaires dans le même sens. Ils n'ont ainsi pas le droit de retenir une autre règle que celle de la cour suprême (High Court).

En opposition, en France, le juge n'est pas source de droit : celui-ci n'a pas de légitimité démocratique de créer du droit. Montesquieu a créé l'esprit des lois : « le juge n'est que la bouche de la loi ». Ainsi, la jurisprudence n'est pas source de droit dans le système continental car le juge applique seulement la loi adoptée par le parlement, suivant la séparation des pouvoirs, en théorie. En pratique, la jurisprudence est devenue source de droit, ce que l'on n'assume pas.

### **2/ Pourquoi la jurisprudence est devenue source de droit : à cause de l'impossibilité de l'application mécanique de la loi par le juge**

Article 12 du code de procédure civile : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ».

La personnalisation de la peine est un cas d'équité. Selon l'article 1194 du code civil : dans le contrat, on est obligé à ce qui est écrit et à tout ce que l'équité veut imposer.

Rôle marginal de l'équité n'est pas retenu en France sauf pour quelques exceptions :

- En matière pénale, le principe d'égalité des délits et des peines consiste dans le fait de ne pas pouvoir poursuivre une personne pour une infraction qui n'existait pas au moment des faits. Cela s'applique également dans la détermination de la peine : Ces deux derniers doivent être prévus avant l'infraction.

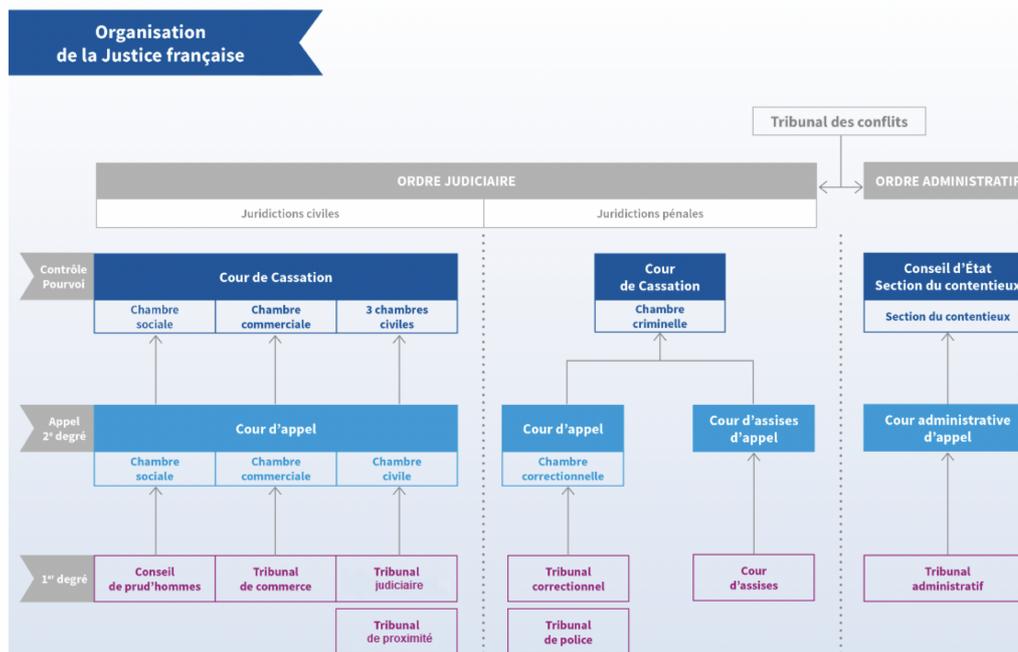
Historiquement, le refus de liberté aux juges provient de la révolution française ; jouissant d'une réputation déplorable car proclamaient des jugements arbitraires à cause du principe d'équité. Une application mécanique a été mis en place depuis. Cependant, cette application mécanique n'est pas toujours possible, notamment dans le cas des questions non réglées ; c'est ainsi au magistrat d'intervenir.

Pourquoi cette application mécanique n'est pas toujours possible ? Pourquoi des questions restent non réglées encore aujourd'hui ? Car, selon Portalis, la loi « doit seulement fixer les grands principes sans s'attarder sur les détails ». C'est ainsi au juge d'interpréter la loi. De plus, l'absence de règles

### 3/ Inévitable création de règles de droit par le juge

Prohibition des arrêts de règlement : Selon l'Article 5 du Code civil : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

## Organisation judiciaire



Il y'a séparation entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire (droit privé) : questions civiles et pénales dans ordre judiciaire.

3 niveaux : juge saisi (1<sup>er</sup> degré) puis appel (2<sup>nd</sup> degré ou double degré (pas plus))

Abus de droit : article 544 code civile : propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue SI SEULEMENT pas abusé... ET POURTANT : dans un arrêt de 1915, n°00-02.378 : contradiction de la loi : la cour de cassation a créé une limite Coquerel contre Clément Bayard

#### **4/ La reconnaissance du pouvoir normatif des juridictions**

Les juges peuvent créer des lois acceptées par différentes institutions.

---

Précisions :

Tout d'abord, la jurisprudence est l'ensemble des décisions des juridictions qui font autorité sur un point donné.

Le juge pour ton exemple, ne peut effectivement pas créer de sanctions car il ne peut pas légiférer. Légiférer signifie avoir le contrôle sur le pouvoir législatif. Il n'a donc a priori, pas le droit de lui inventer une peine. Pourtant, l'article 4 dispose que le juge doit obligatoirement donner un jugement même dans l'ignorance de la loi.

Donc, le juge ne va pas inventer une loi mais va en interpréter une. Car oui, le juge ne fait pas qu'appliquer la loi.

Tout d'abord, dans ton exemple, si quelqu'un fait quelque chose qui n'est interdit, il ne peut logiquement pas aller devant la Cour. De plus, revenir sur un crime qui n'était pas interdit dans le passé est rétroactif, c'est contre les principes de droit français. La rétroactivité est le fait de revenir sur un événement passé et punir quelqu'un pour ça, (par exemple, imaginons qu'avant, tuer qqn n'était pas interdit et que depuis cette année c'est interdit, le juge n'a pas le droit d'aller envoyer en justice toutes les personnes ayant tué qqn dans le passé, cela serait dangereux pour la sécurité juridique de chacun).

En revanche, le juge a le droit de réinterpréter un jugement passé pour mieux l'adapter aux mœurs de la société.

Je vais te donner un exemple : Imaginons que t'a créé une nouvelle application à la Netflix qui cartonne et que ton meilleur pote s'est fait passer pour le créateur de cette appli (pour toi donc) pour gagner de l'argent imaginons. Mais, tu vas le voir et tu exiges qu'il te rende tout l'argent gagné. Bon, ton pote décide de tout te rendre. Mais imaginons que toi t'es toujours fâché contre lui car il a usurpé ton identité et que tu décides d'aller voir la Cour d'appel pour avoir justice. Imaginons qu'il n'y ait pas de lois spécifiques à cette situation, le juge n'a pas le droit de dire : Ah désolé frérot, il n'y a pas de lois concernant ton cas, je ne peux rien faire." C'est interdit car ça serait considéré comme un déni de justice. Mais, d'un côté, le juge ne peut pas créer de lois comme tu le sais. En revanche, il peut créer des réponses et adapter la loi.

Cela signifie qu'il peut essayer de piocher dans différentes lois mêmes éloignées de ton cas et créer une réponse par rapport à ça. Ce qui est intéressant en France c'est que la réponse varie selon le juge. Tantôt, un juge pourrait prendre ton parti en affirmant que ton pote n'aurait pas dû usurper ton identité, tantôt, le juge peut dire qu'il t'a rendu tout l'argent qu'il a amassé. Bien évidemment, si ton ami est plus en faute, les juges ne peuvent pas prendre à 100 pourcents son parti mais peuvent alléger sa peine par exemple.

Car en France nous jugeons en faits et en droits. Cela signifie qu'il va autant prendre en considération l'histoire que les lois à appliquer. Imaginons que la réponse du juge ne te convient pas, tu peux aller voir directement la Cour de Cassation qui est la justice suprême pour qu'elle revérifie ton affaire et elle, ne juge qu'en droit. Elle regarde si l'affaire a bien appliqué tous les articles etc et si les faits n'ont pas trop pris le dessus

Il ne peut pas inventer des règles, attention aux termes, le droit c'est bcp de vigueur. Il doit donner des réponses car :

Parfois, la loi peut être très obscure, dans le sens qu'elle peut être très incompréhensive. De même, il y a qq chose qui se nomme l'inflation législative, qui signifie qu'il y a de plus en plus de lois et trop de lois tue le droit. On a donc besoin de qqn qui va interpréter Le Code civil pour donner une meilleure réponse de justice. Par exemple, jusqu'en 2013, le port du pantalon était interdit aux femmes (c'était une loi qui a été oublié d'être retiré dans le Code Civil). Malgré cela, imaginons qqn veut porter en Justice une femme qui portait un jean en 2011, le juge peut lui répondre : ok la loi dispose ça mais mon reuf, tu vois bien qu'elle n'est plus applicable car toutes les femmes portent des jeans + elles ont plus de droit qu'avant. Mais merci de nous avoir parler de cette règle, je vais en faire part à L'Assemblée Nationale pour faire tomber en désuétude cette loi ».

Donc, pourquoi la jurisprudence est une source de droit ? Tout simplement car elle permet d'interpréter celle-ci pour donner un jugement correct. Elle utilise tout ce qui a été créé pour juger. La jurisprudence est essentielle car par la suite, Le juge peut simplement invoquer la réponse dans une ancienne affaire similaire pour donner une réponse. Le juge passe du caractère abstrait d'une loi à son caractère concret. Ainsi, elle crée inévitablement des "lois" (en référence à des réponses)

Par exemple, à l'époque, les relations adultères étaient très mal vues (encore plus qu'avant) et le juge n'acceptait pas par exemple d'accepter qu'elle possède l'héritage de leur mari mort. (Dans le sens, imaginons qu'Eve se marie avec Adam et qu'Adam dvlp une relation amoureuse avec Mia (relation sérieuse), et qu'Adam avant de mourir mettait dans son testament le nom de Mia, souvent, on considérait que Mia a manipulé Adam pour avoir son héritage donc, elle n'héritait de rien et on donnait tout à Eve (C'est une situation qui s'est réellement passée). Mais un jour on va dire en 2010, une situation similaire s'est déroulée et le juge s'est dit : att mais c'est contraire au respect de l'héritage et des successions + Mtn c'est plus aussi grave l'adultère (dans la loi), c'est la femme adultère qui doit bien hériter du mari. Et il y a eu un revirement de jurisprudence, cela signifie que l'avis des juges a évolué. Mtn, si une situation pareille se passe, souvent le juge va juste dire : se référer à la réponse du juge dans l'affaire de 2010.

Elle crée donc des réponses de justice qui ont une importance comme une loi. La jurisprudence permet de rassurer les hommes car c'est un juge lui-même humain qui va donner un verdict. Mais, on dit tjrs que c'est une source de droit indirect, cela signifie qu'elle doit parfois être interprété avec des pincettes et que surtout, si une loi dispose le contraire d'une solution d'un juge, on privilégie la loi.

Dernier point : Je t'avais dit qu'en France, cela dépendait du juge car en fait, aux USA il y a qq chose qui se nomme faire jurisprudence. Cela signifie qu'il n'y a qu'une réponse globale à toutes les affaires. Par exemple, aux USA, on ne considère pas le parfum comme une œuvre de l'esprit et donc n'a pas de droit de propriété. Tandis qu'en France, ce pdv dépend du juge, certains protègent d'autres non

Donc tu vois que ça ouvre des possibilités pour se défendre